

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## مقدمة:

إن اتساع نشاط الإدارة يترتب عليه بالضرورة استعمال امتيازات السلطة العامة، من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها، إلا أن استعمال تلك الامتيازات قد يترتب عليه في بعض الأحيان المساس بحقوق و حريات الأفراد، و من هنا تظهر مشكلة كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة و متطلبات الحرية.

إن الصراع بين هاتين المسألتين هو صراع أبدي، إلا أن رجحان السلطة على الحرية أو العكس، لا يعتبر أن حلان مثاليان، لأنه في الحالة الأولى فان حقوق الأفراد قد تكون مهضومة و على العكس من ذلك في حالة رجحان الحرية على السلطة فعلى الرغم من أن ذلك يحقق مزايا للأفراد، إلا أنه يترتب عليه فقدان الدولة لهيبتها تجاه الأفراد، ومن هنا فان الحل المثالي هو محاولة خلق توازن بين الحرية و السلطة، التي تسعى إليها الدولة المعروفة باسم الدولة القانونية، و للوصول إلى هذه النتيجة، لا بد على الدولة حق يمكن تسميتها بالدولة القانونية، أن تخضع لمبدأ هام، بحيث يجب أن تباشر أعمالها، في إطار ما حددته النصوص القانونية، و هذا هو مبدأ المشروعية<sup>1</sup>، و الذي يعني تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع، إن هذا المبدأ يعتبر بمثابة ضمانة أساسية لحقوق الأفراد و حرياتهم، بحيث يجب أن يترتب جزاء على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ.

إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فان الدولة قد تمر بظروف استثنائية سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسان، كالحروب، و التمرد المسلح و الانقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين والزلازل، وهذه الظروف قد تشكل خطرا على النظام العام أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلا لذلك الخطر.

---

1- إذا كان البعض يعتبر أن المشروعية (la légalité) هي مرادف للشرعية (la légitimité) باعتبار أن كلاهما يهدف إلى وضع حد لسلطات الإدارة- راجع في ذلك الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دال النهضة العربية، مصر، 1976، ص16- فان الباحث يعتقد أن المصطلحان يختلفان من حيث المفهوم. فالمشروعية تعني الاحترام القواعد القانونية القائمة فعلا في المجتمع، و هي بذلك مشروعية وضعية، أما الشرعية، فهي فكرة مثالية، تحمل في تطبيقاتها معنى العمل، و ما يجب أن يكون عليه القانون، راجع في المعنى:

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف 1977، ص 10-11.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن الإشكال الذي يثور هنا يتمثل في معرفة كيف يمكن للإدارة احترام مبدأ المشروعية في حالة الظروف الاستثنائية؟.

فإذا أرغمت الإدارة على احترام مبدأ المشروعية مهما كانت الظروف، فإن ذلك قد يعصف بحياة الدولة، لأن النصوص القانونية القائمة لا تستطيع محاربة تلك الظروف، وهذا ما سيؤدي بالمساس بالنظام العام في الدولة، أما إذا تم السماح للإدارة بمخالفة مبدأ المشروعية، فإن ذلك قد يؤدي إلى إهدار حقوق المواطنين و حرياتهم ما دام أن الإدارة تستعمل إجراءات استثنائية لمحاربة تلك الظروف.

إن هذا المشكل يقتضي مواجهة مشكلة متناقضة تتعلق بالاهتمامات و الأولويات الواجب الحفاظ عليها و مراعاتها، و هذه المسألة ليست سهلة، مادام أن الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الاعتباريين التاليين:

**فالأول:** يتمثل في أن الظروف الاستثنائية تتسم عادة بعدم التوقع، كما تتطلب من الإدارة مواجهتها، باعتبارها المسؤول على النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة، و في هذا الصدد فإن الدولة تضع نصوص استثنائية لمواجهة هذه الظروف، غير أن هذه النصوص مهما بلغت درجة من الدقة و الإتقان، فإنها قد تكون غير كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، حتى و لو كانت صادرة عن المؤسس الدستوري أو المشرع العادي، وهذا أمر بديهي، مادام أن الخاصية الأساسية للظروف الاستثنائية هي عدم التوقع.

إن نظرية الظروف الاستثنائية سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الاجتهادات القضائية، ستساهم في منح اختصاصات استثنائية عديدة للإدارة، فلحماية الدولة و الحفاظ على النظام فيها، و أمنها و استقرارها ضد ما قد يهددها من أخطار أدت بالمؤسس الدستوري، أو المشرع العادي بل و حتى القاضي إلى منح الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار، حتى و لو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة، لأن إلزام الإدارة باحترام القواعد القانونية، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الإضرار بأمن الدولة و سلامتها.

و من هنا استقر الفقه و القضاء على أنه إذا مرت الدولة بظروف استثنائية من شأنها المساس بالنظام العام، فإنه من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتا من مبدأ المشروعية، وتلجأ إلى الإجراءات الاستثنائية لمواجهة تلك الظروف.

**أما الاعتبار الثاني:** يتمثل في أن الاختصاصات الاستثنائية المعترف بها للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، قد تتضمن مساسا بحقوق الأفراد و حرياتهم، و من هنا يتوجب على الدولة بذل

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

مجهود للحد من ذلك المساس، و لا شك أن الإجراءات الاستثنائية التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تعد من المواضيع الحساسة، لأن هذه الظروف بالرغم من المحاولات المبذولة إلا أنها لا تزال غامضة، لذلك فان الاختصاصات الاستثنائية التي تمارس في هذه الظروف ستطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للحقوق و الحريات العامة، فبذلك يجب أن توضع ضوابط و قيود لممارستها، و إذا كانت فكرة الظروف الاستثنائية تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة، مادام أم مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية، كان من أجل حماية المصلحة العامة، فان المصلحة العامة في حد ذاتها تعد من الأفكار الغامضة.

لذلك فالاعتراف للإدارة سلطات استثنائية، يجب أن لا يؤدي إلى إهدار كل الحقوق و الحريات العامة، و المعروف أن القضاء الجزائري مع احتفاظه بذاتيته يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه و مبادئه، فانه من الثابت أن معظم النصوص التي عالجت الظروف الاستثنائية في الجزائر، قد تم نسخها من النصوص الفرنسية، و هذا أمر بديهي، يرجع إلى الظروف التاريخية التي تربط البلدين.

و لقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع في ظل دراسة نظرية هذه الظروف الاستثنائية و كيفية تطبيقاتها في القانون الجزائري، و إن الباحث يعتقد أن دراسة هذا الموضوع تتطلب تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية، حتى تتمكن من إدراكها في (الفصل الأول)، ثم القيام بعد ذلك بتحديد حالات هذه الظروف في (الفصل الثاني).

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## الفصل الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

إن القاعدة العامة تتمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروعية و ذلك حتى لا يقع اختلاف بين ما بين للدولة من سلطات، و امتيازات و ما للأفراد من حقوق. على أن مبدأ المشروعية يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، بحيث أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون.

و إذا كانت فكرة المشروعية تختلط في فقه الثورة بمبدأ سيادة القانون بمعناه الضيق، فإن ظهور المذهب الاشتراكي، و اتساع مجالات تدخل الدولة، أدى إلى أن تتخذ فكرة المشروعية مدلولاً جديداً أكثر اتساعاً و شمولاً، بحيث لم يعد يقصد به ضرورة تطابق العمل مع التشريعات فقط، بل يجب أن تكون جميع أعمال الهيئات العامة متطابقة مع القواعد القانونية القائمة في الدولة، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، أو بتعبير آخر، سواء كانت تلك القواعد تستند إلى نص دستوري، أو كانت تستند إلى نص تشريعي، أو تنظيمي على أن الدستور هو القاعدة العليا التي لا يمكن مخالفتها، سواء من طرف المشرع أو السلطة التنفيذية، أو من طرف القاضي<sup>1</sup>.

و إذا كان مبدأ المشروعية يعد من نتاج المذهب الليبرالي الحر، فإنه يعد من جهة أخرى بمثابة ضمانة هامة للحقوق و الحريات العامة ضد تجاوزات السلطة عليهم. ذلك أن هذا المبدأ له الفضل في تبيان الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكام و المحكومين. فالمبدأ يفرض على الإدارة ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة في الدولة، و العمل في دائرتها، بحيث يجب أن تكون جميع أعمالها متطابقة مع أحكام القانون بمدلول عام، ولكن إذا كان سريان هذا المبدأ بصفة دائمة و مستمرة من شأنه أو يوفر حماية كاملة لحقوق و حريات المواطنين، ضد تعسف الإدارة و تحكمها، إلا أن التمسك به في جميع الظروف قد يؤدي إلى عرقلة نشاط الإدارة، و إصابته بالجمود، بل يؤدي إلى تعريض أمن الدولة و سلامتها إلى الخطر.

فالواقع يدل أو يكشف على وجود تصور في النصوص القانونية، بحيث أن النصوص التي وضعت للظروف العادية تكون عاجزة في مواجهة أو علاج آثار الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة، و هو ما قد يؤثر سلباً على النظام العام و سير المرافق العامة بانتظام، مادام أن الإدارة ليس بإمكانها مواجهة ظروف لم تتوقعها النصوص.

1- traité élémentaire du droit administratif horaire générale du pre- pondre ,1988,p620-انظر التفاصيل-1

و في هذا الإطار، فإن القضاء الجزائري، بدأ يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، وذلك من خلال مخالفة النصوص القائمة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و لكن خوفا من قيام الإدارة باستعمال السلطات الاستثنائية تعسفا من خلال ادعائها بوجود ظروف استثنائية، فان بعض الدول، و منها الجزائر اتجهت إلى إصدار نصوص استثنائية مخصصة للظروف الاستثنائية. و في هذا المجال فان مسألة مواجهة الظروف الاستثنائية تمثلت في وضع قواعد قانونية، سواء دستورية أو تشريعية، و نادرا تنظيمية، يقوم من خلالها واضعي تلك النصوص بمحاولة توقع تلك الظروف، وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها، لكن بمحاولة أن يلاءموا بين سلطات الإدارة و بين الأزمة المتوقعة، وذلك من خلال منحهم الإدارة الاختصاصات و السلطات الإضافية التي يرون أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، وهذا ما يمكن تسميته بالظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية (الفصل الثاني).

فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الاستثنائية التي توقعتها النصوص، كان لها أن تستعمل تلك السلطات و الاختصاصات الجديدة. كما يقوم واضعي تلك النصوص بتحديد آثار الظروف الاستثنائية على حقوق وحرريات الأفراد، و آثار تلك الظروف على اختصاصات السلطات العامة الأخرى.

و إذا كانت دراستنا تركز بصفة أساسية على المستوى الداخلي للدولة، فان ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون الدولي قد ساهم هو الآخر في تنظيم و لو بصفة جزئية الأنظمة القانونية للظروف الاستثنائية. وهذه الأنظمة تعد في الحقيقة نابعة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950، خاصة المادة 15 منها، فهذه المادة تشير إلى الحق في الخروج على المشروعية العادية في حالة " الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة".

إن هذه الفكرة تم الأخذ بها في آليات قانونية دولية أخرى، سواء في المجال المتعدد الأطراف، أو في المجال الجهوي. ففي المجال الأول نجد عهد الأمم المتحدة المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 الذي انضمت إليه الجزائر في ماي سنة 1989<sup>1</sup>، فلقد أشارت المادة 4 من هذا العهد إلى مسائل متعلقة بالنظام القانوني للظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أما في المجال الجهوي فان الميثاق العربي لحقوق الإنسان المؤرخ في 15 سبتمبر 1994، أشار هو الآخر في المادة 4 منه إلى الظروف الاستثنائية.

## المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

يكاد يجمع فقهاء القانون الاداري على ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي قام بإنشائها من أجل سد العجز في القوانين، لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد. فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط و إجراءات معينة، وأن تلك الشروط و الإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إلا أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة. هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة، فانه ليس بإمكانها أن

---

1- إن هذا النص له أهمية كبيرة على الرغم من أن البعض يتجاهله، إما ناسيا أو متناسيا، ذلك انه طبقا للمادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996، فان الاتفاقية الدولية تعد المصدر للمشروعة، وذلك بعد الدستور و قبل التشريع. أنظر لمزيد من المعلومات:

Ahmed Laraba, le régime juridique de la gestion des crises, conseil de la nation, commission de la défense nationale, première journée d'étude parlementaires, sur la défense nationale « pour un débat citoyen sur la défense nationale » Alger.le 11-12 Novembre 2001-edition ANEP.Alger.P107.

2-تنص تلك المادة على انه يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الحالية في أوقات الطوارئ العامة، التي تهدد حياة الأمة، و التي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ من الإجراءات ما يلحها من التزامات طبقا للاتفاقية الحالية، إلى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع... "إن هذا النص يشير إلى اعتراف دولي اتفاقي حول مسألة إمكانية وضع نظام قانوني داخلي للظروف الاستثنائية، و بناء على ذلك لا يوجد أي تناقض بين القانون الدولي و القانون الداخلي للدولة، التي وضعت القواعد الاستثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وان كان العهد قد وضع بعض الضوابط في هذا الصدد أشارت إليه الفقرة من تلك المادة.

تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فان القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى و لو خالفت القواعد القائمة، ومن هنا انشأت نظرية الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

و لقد أكد الأستاذ **délaubadère** على هذه الخاصية، إذ اعتبر أن نظرية الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، ومقتضى هذه النظرية اعتبار إجراءات البوليس الإداري غير المشروعة، نظرا لمخالفتها للقوانين، بمثابة إجراءات مشروعة، بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام و ضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف<sup>2</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و قبل الخوض في التفاصيل يصح لنا أن نتساءل عن صحة موقف هؤلاء الفقهاء أو بتعبير آخر ألا يوجد لنظرية الظروف الاستثنائية جذور تاريخية، استخلص منها هذا المجلس أحكام هذه النظرية، تم بلورها بعد ذلك لتظهر في صورتها الجديدة؟

الحقيقة أنه إذا كان معظم فقهاء القانون الإداري الفرنسي يجمعون على نظرية الظروف الاستثنائية من صنع القضاء الفرنسي الإداري فإن الواقع شيء آخر ذلك أن جوهر فكرة الظروف الاستثنائية تعد من المسائل السلم بها في جميع.

فلقد عرفت هذه النظرية منذ القدم، و بالتالي فان جوهر فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الأفكار الحديثة<sup>3</sup> - و هذه الملاحظة تعد في الحقيقة ملاحظة بديهية سواء بالنسبة لرجل التاريخ، أو بالنسبة لرجل القانون- فجوهر هذه الفكرة يحيلنا إلى مسألة مخالفة القواعد القانونية القائمة، و إن كانت المصطلحات القانونية المستعملة للتعبير عن هذه الفكرة تعددت<sup>4</sup>.

فلقد استعملت عبارة "الاستثناء يؤكد القاعدة"، وهذه العبارة نجدها مثلا في الشرائع القديمة كالقانون الروماني<sup>5</sup>،

1-أنظر في تفاصيل ذلك: Charles Derbasch, droit administratif, ed, Dalloz, 1969, p384.

2-André Delaubadère, Op.cit, 1976, p.276.

3-أنظر في هذا المعنى:

Jean Lamarque, la théorie de la nécessité et article 16 de la constitution de 1958, revue de droit public, 1961, p596.

4-Français Saint-Bonnet, l'Etat d'exception, ed Léviathan, P.U.F, paris 1ere ed 2007P1.

5-محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، مصر 1990، ص15.

كما نجدها في الخطب اللاحقة التي اعتمدت على فكرة وجود الدولة، من ذلك "الضرورة تصنع القانون" أو عبارة الشهيرة لشيرون(Cicero) " سلامة الشعب فوق سلامة القانون"، أما في الشريعة الإسلامية<sup>1</sup>، فقد تم التعبير عن جوهر هذه الفكرة بـ"تصرف الأمام على الرعية منوط بالمصلحة" و"الضرورات تبيح المحظورات" و" لا ضرر ولاإضرار". ومع ذلك فان علماء الإسلام قد وضعوا ضوابط لقاعدة"الضرورات تبيح المحظورات"<sup>2</sup>، من ذلك "الضرورة تقدر بقدرها" و"الإضرار لا يبطل حق الغير" وكذلك" ما جاز لضرورة يبطل بجوازها".

إن مسألة مخالفة القاعدة القانونية إذن وجدت في كل الأزمنة، لهذا يمكن القول بأن الفكر القانوني استقر سواء في الماضي أو في الحاضر على وجود جوهر نظرية الظروف الاستثنائية ومع ذلك فان الفصل يعود لمجلس الدولة الفرنسي في تأصيل هذه النظرية في شكلها المعروف حاليا في القانون الإداري.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## المطلب الأول: محاولة تعريف النظرية

إذا كنا قد تطرقنا قبل قليل إلى أن القضاء الإداري الفرنسي هو أصل نظرية الظروف الاستثنائية فإن الإشكال الواجب معالجته الآن يتمثل في معرفة هل أن القضاء قام بتعريف نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، أم أن هذه المسألة تركت للفقهاء (الفرع الثاني).

1- إبراهيم دروسي، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر 1966، العدد 4، ص 140، محمد أبو زهررة، أصول الفقه الإسلامي، د.د.ط.ص 49، محمد زكريا البرديسي، أصول الفقه الإسلامي، د.د.ط، 1973، ص 85، حامد كرات، نظرية سلطات الحرب و الظروف الاستثنائية في الدولتين الحربية و الإسلامية، رسالة دكتوراه حقوق، عين الشمس، مصر، 1985، ص 582 وما بعدها؛ سمير عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، حقوق، عين الشمس، مصر 1984، ص 51.

2- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، دار النهضة العربية، مصر 1977، ص 432.

## الفرع الأول: موقف القضاء من التعريف

إن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار - هو الآخر - إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء، ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (C.C.R.M.A) و وزارة الفلاحة و الإصلاح الزراعي<sup>1</sup>، و التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات، الفلاحية و وضع الصندوق تحت تصرف الدولة و لتبرير هذا القرار، استند الوزير على :

المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 التي تنص على أن " الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية و المحال التجارية... التي تشكل طريقة تسييرها أو استغلالها أو استعمالها مساسا، أو من شأنها المساس بالنظام العام و الأمن الاجتماعي" على أن هذا الإجراء لا يتخذه الوالي وذلك بعد القيام بتحقيق".

مرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها، وذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962 و الذي جعل تعاضديات التأمين و إعادة التأمين تحت سلطة وزير العمل.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و بالإضافة على ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال الحكومة لأنه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، و بعد ان قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير على أن ما يهمنا في هذا الصدد هو ما جاء في بعض حيثيات هذا القرار<sup>2</sup>. فلقد أكد القاضي في إحدى حيثياته أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي، وما دام أن هذه القضية جاءت مباشرة بعد الاستقلال،

انظر القرار التالي:

C.S,20 Janvier 1967,c.c.r.m.a, c/Ministère de l'Agriculture et de la Réforme agraire,R.AJ.A,H-Bouchahda,R.Khelloufi,O.P.U, 1985, P-P18 ets.

2- ولقد جاء فيه مايلي:

« Attendu que la théorie...des circonstances exceptionnelles est une création empirique de la jurisprudence »

فان القاضي الجزائري كان يقصد- دون أن يشعر- القضاء الفرنسي أو بتعبير آخر، فان القاضي الجزائري أقر أن النظرية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي، و الدليل على ذلك ما جاء في إحدى حيثيات القرار التي اعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن لها مجالاً للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب، وما دام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الأولى فان مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي.

### الفرع الثاني: موقف الفقه من التعريف.

إن العبارة التي يستعملها الفقهاء المتخصصون في القانون الإداري تعد دالة، و يبدو أنها مقبولة لديهم ففكرة الظروف الاستثنائية عندهم تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، و إذا كان القضاء لم يقم- كما رأينا- بوضع تعريف للظروف الاستثنائية، فإن بعض الفقهاء قد حاول إعطاء تعريف لها وذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة.

فلقد اعتبر الأستاذ Vedel<sup>1</sup>، أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد

و خطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظراً لعدم إمكان إهمال القواعد العادية، و لقد أخذ بهذا التعريف كل من الأستاذة Birat<sup>2</sup>، و الأستاذ Odent<sup>3</sup> و الأستاذ فهمي مدني<sup>4</sup>.

أما الأستاذ Délaubadère<sup>5</sup>، فلقد اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناء قانونياً وضعه مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالاً مشروعة في بعض الظروف نظراً لأنها ضرورية لحماية

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

النظام العام، و سير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن تحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية، والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

1- أنظر في تفاصيل ذلك: G.Vedel, Manuel, Tome 1, themes,P

2- M.Birat, la théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'Etat thèse, Droit, Poitiers, 1950, P102.

3- R.Odent, cours de contentieux administratif, 1953, tome1, P.P109 ets.

4- F.Madany, les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse, Droit, Paris, 1954, P.P228ets.

5- André Délaubadere.OP,cit,ed, 1978, P94.

أما الأستاذين<sup>1</sup> Waline, Rivero ، فقد اعتبر أن الظروف الاستثنائية هي

عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة إلى توفيق سلطة القواعد العادية تجاه لإدارة، كما انها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

و بصدد تساؤل كل هؤلاء الفقهاء عن متى تكون بصدد ظروف استثنائية، اجابوا بأن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتصنيف النظرية، و التي تأكد تطبيقاتها خلال الحرب العالمية الثانية، وبعد ذلك تم توسيع هذا القضاء ليشمل أوضاعا أخرى من ذلك<sup>2</sup>.

الضغط السياسي المستمر من أجل التحرر<sup>3</sup> ، أو التهديد بالإضراب العام<sup>4</sup> ، أو الاضطرابات الاجتماعية و الكوارث الطبيعية<sup>5</sup> .

و في كل هذه الحالات تجد نفس العناصر، وضعية غير عادية يلزم الإدارة بالتصرف و إلا تعرضت المصلحة العامة للخطر، و لا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل ماديا- كانقطاع الاتصال مع السلطات العليا- أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري و بالتالي يصبح غير فعال.

**المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية.**

إن القانون الجزائري لم يقم كما رأينا بوضع تعريف للظروف الاستثنائية و لم يقم كذلك بوضع شروط أو عناصر النظرية، لذلك اتجهت محاولات الفقه إلى استخلاص ضوابط يمكن الاسترشاد بها لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية<sup>6</sup>،

1- Jean Rivero, Jean Waline, droit administratif, 14<sup>eme</sup> ed, dalloz,1999, P75.

2- إن القضايا التي تشير إليها الآن...لوقائعها في الفصل الثاني من هذه الرسالة عن الحديث عن آثار الظروف الاستثنائية في مجال الرقابة القضائية.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

3- أنظر القرارات التالية:

T.C, 27 Mars 1952, dame de la Murette, Rec.C.E, 626,S,1952,3,81,  
Granitz,D,1954,291,note Eisenmanne,R.D.P,1952,757,note Waline, J-C-P,1952,II ,7518,  
note Blaevoet,R.A,1952,268,note Liet-Veaux.  
4-C.E, 18 Avril 1947, jarrigions. 1948 ,III,p33.  
5-C.E,18 Mai 1983, flix Rodes, J 1984.P44, pour une éruption volcamique à la gaudeloupe.  
6- Etienne PICARD, les restrictions exceptionnelles aux libertés publiques, cahier Français.  
N°996, Mai- Juin -2000, p.52, Horion, not CE ;28 JUIN 1918.

وهذه الشروط تتمثل في الظروف الاستثنائية بمعناها الحقيقي (الفرع الأول) أي التكييف القانوني للأحداث التي تدخل في مجال الاستثناءات، ومخالفة القاعدة القانونية (الفرع الثاني)، و أخيرا الهدف المتبع مع طرق الإدارة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: الظروف الاستثنائية

حتى يمكن تبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فان الظروف يجب أن تكون حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.  
إن محاولة وضع قائمة للظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الجزائرية استثنائية، تعد محاولة آتلة إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا استثنائية، وهي حالات أخرى ظروفًا عادية، و مع ذلك فان بعض الفقه<sup>1</sup> ذهب على اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة و غير مألوفة، وضرب مثلا لذلك بالحرب التي لا تعد من الأمر المعتادة، وإذا كنا نذهب إلى القول بأن بعض الأحداث الشاذة و غير المألوفة تعد أحداثا خطيرة، مما يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أننا نقول في نفس الوقت إن بعض الأحداث الشاذة و غير المألوفة، لا تسمح بتطبيق النظرية، فمجلس الدولة الجزائري لم يطبق على الحرب في الحالات- التي اعتبرها هذا الجانب من الفقه كمثال للظروف الاستثنائية-نظرية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطرا على أمن الدولة وسلامتها.  
نأخذ مثال عن بعض الأساتذة الفقهاء الفرنسيين فمثلا Mathiot قد حاول تعداد الظروف التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية، إلا انه لم يقترح معيارا موضوعيا لتحديد الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

1- انظر في تفاصيل ذلك:

F.Madeny.OP.Cit,P188, la note de Haurion, sous Dames Dol et Laurent,S1918-1919,33G.A.J.A,P153.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

2- أنظر في هذا المعنى:

C.E,30Mai 1946, veuve Goguet, Rec, C,E,P126

3- أنظر في تفاصيل ذلك: A.Mathiot-OP, cit,P.P 419-420

أما الأستاذ Nizard، فقد كان أكثر وضوحا إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يطفي عليها التقدير الذاتي (la subjection)، ولا يوجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الاحداث<sup>1</sup> القاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غير عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.

و من هنا نخلص إلى ان سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية، في حين أن الأحكام القضائية التي تختلف باختلاف الوقائع، لأن الذي يقوم بتقدير مدى توفر الظروف الاستثنائية هو القضاء، وأن ما قاله الفقه في هذا الصدد، ما هو إلا إحالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية، لهذا فان الأحداث المعتبرة خطيرة قد تكون طبيعية (كارثة) كظهور بركان أو زلزال أو إعصار أو سياسية، أو اجتماعية كالحرب أو التمرد.

و في مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه<sup>3</sup>، إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب و الأزمات العامة، إلا أننا لا نؤيد ما ذهب إليه هذا الفريق من الفقهاء، و نعتبر - كما ذهب فريق آخر من الفقه<sup>3</sup> - انه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية، كالمظاهرات و المسيرات، أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد تشمل الأحداث الخطيرة لكل دولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة معينة من مناطقها<sup>3</sup>.

و في مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقه متفق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث، و يستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو إن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل، فانه لا يصلح لتصنيف نظرية الظروف الاستثنائية.

1- L. Nizard,OP, cit, P.P 226-228.

2- F.Madany,op,cit,P188.

- L.Nizard,op,cit,p.p 97 et s,c-Roig,op,cit, P178.

3- انظر في هذا المعنى:

C-E,27 Septembre 1953, chambre syndicale de la propriété batie de Baule, pornichet, et le pouliguen, rec-C-E-P 519.

و في مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة، ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، تتضمن في حد ذاتها طابع عدم التوقع.لذلك فان القول بان ظرفا ما هو ظرف استثنائي، معناه التسليم بأنه ظرفا غير

## نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

متوقع وطارئ ويبرر هذا الفريق من الفقه رأيه بأن مسألة التوقع تشمل فقط المسائل المعتادة التي لا يمكن توقعها<sup>1</sup> في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تكون غير متوقعة<sup>2</sup>، فإننا سنناقض مع ما قلناه قبل قليل، عندما اعتبرنا أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق النظرية، قد تكون حالة، بأنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها سيكون مستقبلا، فالخطر المستقبلي هو خطر متوقع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن أصحاب الاتجاه الأول لم يبينوا المقود بعدم التوقع وعدم التوقع يكون بالنسبة لأي طرف، هل المشرع الذي لم يضع أي نص لمواجهة الظرف الاستثنائي، الإدارة التي واجهت مشاكل حتى و لو تنبه المشرع للحالة الاستثنائية أو توقعها؟.

إننا نعتقد أن نظرية الظروف الاستثنائية تنطبق سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة أو غير متوقعة، وسواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو بالإدارة فبالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث متوقعة و مع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية، مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فقد تكون الأحداث متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذر أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، من ذلك الإضراب، فهو من الأحداث المتوقعة و لكن اذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

---

1- F. Madany, OP, cit, p 234, C-Roig, op, cit, P170.

2- L. Nizard, OP, cit, P-P 99-100.

### الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية

يجب أن تكون تلك الظروف-الأحداث الخطيرة- قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بان الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

وهذا يجب أن ننتبه إلى أن كلمة الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الاستثنائية<sup>1</sup> لا تعني أن يكون مستحيلا استحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد المشروعية العادية، حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، أو بتعبير آخر أن تكون مخالفة القواعد التي وضعت الظروف العادية هي الخيار الوحيد لمواجهة الظروف الاستثنائية، بل إن الاستحالة التي نقصدها تتمثل في أنه يتعذر على الإدارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.

ف نجد أن Mathiot تصور ثلاث حلول، الأول يتمثل في ضرورة احترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه اعتبر أن هذا الحل قد يكون بعيدا تمام عن الواقع أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية، وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الاستثنائية الذي تنشأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساسا بهذا المبدأ<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لـ Nizard ، فان فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي و بالتالي فان المخالفة هي حالة، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعت القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة، وبناء على ذلك فان المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة، إلا أن فاعليتها تزول بفعل الظروف الاستثنائية، وهنا يظهر الطابع الوظيفي ( fonctionnel ) لفكرة الظروف الاستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية، والبعض الآخر وضع للظروف الغير عادية<sup>3</sup>.

1- أنظر في تفاصيل: L. Nizard,op,cit,P98, F,Madany,op,cit,P190

2- A.Mathiot-OP, cit,P 415.

3-L. Nizard,op,cit,P 06.

### الفرع الثالث: الهدف المتبع من طرف الإدارة

و في المقام الأخير، يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت للمشروعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد المشروعية العادية، بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يترتب على العنصرين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر<sup>1</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و كما هو الشأن بالنسبة للعنصرين السابقين، فلا يكفي ادعاء الإدارة بوجود هذا العنصر، بل إن الذي يتأكد من ذلك هو القاضي الذي يتحقق من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه، فإذا ثبت للقاضي توفر هذا العنصر-بالإضافة إلى العنصرين السابقين فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة، أما إذا تبين على العكس من ذلك، فإن هذا العنصر غير متوفر- حتى و لو توفر العنصرين السابقين- أو أن هذا العنصر متوفر و لكنه غير كاف لتبرير أعمال الإدارة، فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال.

ففي مجال القانون يصعب إن لم يكن من المستحيل إيجاد قاعدة لا تكون لها علاقة مع النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة، فالهدف المتبع من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ليس متميزا عن الهدف المتبع في ظل الظروف العادية، و الذي يبقى دائما هو المصلحة العامة.

من خلال كل ما سبق ننتهي إلى أنه يمكن الاعتماد على عنصر لوحده لتحديد فكرة الظروف الاستثنائية، فلا يمكن الاعتماد على عنصر مخالفة القاعدة القانونية لوحده، و بالمثل لا يمكن الاعتماد على عنصر هدف المتبع لوحده، إن الفكرة لا توجد إلا باجتماع هذه العناصر و التي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني استثنائي على وضعية معينة.

---

1- انظر في هذا المعنى: C ,E,28 Février 1919, Dames dol et Laurent, G.A.J.A, n°37,P153

إلا أن الذي يجب التأكد عليه هو أن عملية جمع تلك العناصر، و إكمالها مع بعض، هو من عمل القاضي، هذا الأخير هو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف و الأهداف المتبعة لتحديد مشروعيتها، وبدون هذه العناصر الخارجية، فإن عدم المشروعية تكون واضحة وجلية، أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء مشروعية جديدة، و باستعمال هذه الفكرة فإن القاضي يعد هو المنشئ للمشروعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة، وبالتالي إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة<sup>1</sup> ، فمعنى ذلك أن ما كان يعد مخالفة، لا يصبح مخالفة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ومن زاوية العمل الإداري يجب أن تكون المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، على أن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يكيف العمل غير المشروع بأنه كان ضروريا.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

لقد اتضح لنا من خلال ما سبق أن نظرية الظروف الاستثنائية تظهر كاستثناء غير محدد للقواعد القانونية، إذ أنها تسمح بالحكم بمشروعية إجراءات مخالفة لمبدأ المشروعية، وهنا يكمن المظهر السلبي للنظرية، والذي رأيناه لحد الآن، ومعنى ذلك أننا درسنا لحد الآن الظروف الاستثنائية كمظهر، وهذا في اعتقادنا غير كاف ذلك أنه لفهم النظرية، يجب أن نقوم بتحديدتها في إطار القانون العام، أي انه يجب دراسة النظرية في مظهرها الايجابي الذي يمكن القاضي من إحلال النظام الاستثنائي محل النظام القانوني العادي، والذي يظهر له مبررا بحماية مصلحة معينة، إن النتيجة المترتبة على المظهر الايجابي للظروف الاستثنائية بشكل بالنسبة للقاضي لإجابة على مسألة تقديرية، و المتمثلة في هل يطبق النظام العادي للقاعدة أم يطبق النظام الاستثنائي على ظروف معينة؟ وهنا يثور التساؤل حول مدى إمكانية التوفيق بين الأحكام القضائية للظروف الاستثنائية، مع المبادئ الأساسية لقانون العام؟ ألا يعني ذلك إعادة النظر في مبدأ المشروعية؟

1- أنظر في تفاصيل ذلك: L.Nizard,op,cit, P7

إن الاتجاه الفقهي الشائع قد حاول إدخال نظرية الظروف الاستثنائية ضمن مبدأ المشروعية، فبالنسبة لأصحاب هذا الاتجاه، إن الظروف الاستثنائية ما هي إلا تقنية للتحقيق من المشروعية<sup>1</sup> أو بتعبير آخر إنها لا تعد مساسا بمبدأ المشروعية، بل تعد كتطبيق لمشروعية استثنائية (المطلب الأول)، إن هذا الاتجاه رفضه بشدة الأستاذ Lucien Nizard الذي اعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية (المطلب الثاني) بالإضافة إلى التصور المقترح (الشعور المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية) (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: المشروعية الاستثنائية

إذا كان أصحاب هذا الاتجاه قد اعتبروا أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد مساسا بمبدأ المشروعية، فإن بعض أنصار هذا الاتجاه مازالوا متمسكين بالإطار الطبيعي لشعبية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية و هؤلاء يعتقدون أن مصدر السلطات الاستثنائية هو تغيير القوانين العادية. إن هذا الرأي هو المعروف باسم نظرية الفراغ القانوني (الفرع الأول)، أما الغالبية من

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أصحاب هذا الاتجاه فعلى الرغم من اعترافهم بوجود مخالفة القانون إلا أنهم يعتبرون أن مخالفة القانون هذه لا تشكل مساساً بمبدأ المشروعية، لان الإدارة...في نص دستوري أو في قاعدة دستورية تبريراً لتلك السلطات الاستثنائية إن هذا الاتجاه هو المعروف باسم نظرية دستورية الإجراءات الاستثنائية (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: نظرية الفراغ القانوني.**

إن النصوص العادية حسب أنصار هذه النظرية تكون عاجزة أمام الظروف الاستثنائية، لهذا فإن القاضي عندما يقوم باستبعاد القانون في هذه الحالة و يطبق مبدأ قانونياً، فإنه لم يبق بمخالفة القانون إن أول ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، هو أن هذه النظرية قد تأثرت بمدرسة جيني (Geny) التي تعترف للقاضي بدور خلاق في حالة الفراغ القانوني،

1-انظر في تفاصيل ذلك:

BOSC, les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre.R.D.P, 1926,P 186,A  
Delaubadère, op,cit,p228,Jaquesd Moreau, la police administrative, théorie générale, j.c.p  
-200.2.1993.p22.

إن الفقيه Mathiot<sup>1</sup> قام بتطبيق هذه النظرية على الظروف الاستثنائية (أولاً)، ومع ذلك علينا أن نتساءل على مدى صحة هذه النظرية (ثانياً).

**أولاً: تصور الفقيه Mathiot**

إن المشكل المطروح- بالنسبة للأستاذ Mathiot يتمثل في وجود صراع القانون العادي و بين المصلحة العليا للدولة، و أن هذا الصراع له حلول مختلفة إلا أن الفقيه يرفض حل ذلك الصراع من خلال قواعد المشروعية العادية، لأن تلك القواعد هي عبارة عن تصور منفصل كلية عن الواقع.

إن الحل الأمثل بالنسبة للفقيه Mathiot هو حل وسط، وهذا الحل هو الذي اخذ به القضاء- حسب رأيه- ذلك أن نظرية الظروف الاستثنائية، هي نظرية تأسست على مبدأ المشروعية، مع مراعاة واجبات السلطات العمومية، فالنظرية تسمح بأن يكون مضمون مبدأ المشروعية و الالتزامات المفروضة على الإدارة غير ثابت، لهذا فان دور القاضي في ظروف الأزمات لا يختلف عن دوره في الظروف العادية، فكما يجوز للقاضي في الظروف العادية ان يقوم بملء الفراغ القانوني من خلال البحث عن القاعدة القانونية، فانه يجوز له كذلك في حالة الفراغ القانوني، و غياب النصوص القانونية التي تعالج الظروف الاستثنائية أن يقوم بنفس الدور الذي

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

يقوم به المشرع، وذلك من خلال استلهامه للحل من نفس العناصر التي تواجه المشرع من المفروض<sup>2</sup>.

1- أنظر في تفاصيل: A. Mathiot, op, cit, P415

1و مع ذلك تجد و الإشارة إلى أن الأستاذ M.Waline قد أشار إلى جوهر هذه النظرية عندما قال:

« Lorsque les circonstances sont exceptionnelles, le droit positif des temps normaux chaque tellement le sentiment que le juge se fait du droit naturel ou de l'équité, qu'il agit délibérément comme s'il y avait lacune du droit ».M, Waline, le pouvoir nomatif de la jurisprudence, mélanges scelle, Paris, L.G.D.J.1950.TII, P632, traité élémentaire de droit administratif, ed 1951, P-P 99 ed, sirey, 1963, P656.

2- انظر في تفاصيل ذلك: A. Mathiot, op, cit, P415

و من هنا فان الفقيه Mathiot ينادي بوجود الاعتراف بالأحكام القضائية التي تجيز للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية مخالفة بعض القواعد القانونية، أو مخالفة بعض المبادئ القانونية و القول بأن تلك الأحكام لا تعد مخالفة للقانون.

### ثانيا: تقدير تصور الفقيه Mathiot

إن التصور الذي قام بعرضه الأستاذ Mathiot، قام بهدمه الأستاذ Lucien Nizard<sup>1</sup>، و مع ذلك قبل نقد هذا التصور، يجب أن نقول بأن هذا التصور - على فرض أنه صحيح- له الفضل في إبراز دور القاضي في مجال الظروف الاستثنائية، إلا انه لم يبين ما هو الأساس القانوني للإجراء الاستثنائي الذي قامت به الإدارة مخالفة من خلاله القانون.

أما فيما يتعلق بنقد نظرية الفراغ القانوني، فيمكننا أن نقوم بذلك من خلال مسألتين، فمن جهة عن الفراغ القانوني الذي يتكلم عليه صاحب النظرية، هو مسألة غير صحيحة، بل هو إنشاء اصطناعي للقاضي (أ) ، من جهة أخرى فان مخالفة الإدارة للقانون تكون في بعض الحالات واضحة رغم اعتراف ذلك القانون للإدارة بسلطات استثنائية، مما يعني أن القانون كان موجودا (ب).

### أ- الفراغ القانوني هو مسألة غير صحيحة:

إن التفسير الذي أعطاه Mathiot يعد خياليا، فهذا الفقيه يعتبر أن كل حالة استثنائية تخرج عن مجال القانون العادي، إلا انه يعتبر منذ البداية أن القاضي يوجد أمام نزاع بين القانون العادي و المصلحة العليا للدولة، و النتيجة هي أن القاضي يستطيع دون أن يخالف القانون العادي، أن يفصل في النزاع حسب تصوره للمصلحة العليا، وهنا يكمن النقد إذ يقول من جهة أن القاضي

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

يفصل في النزاع دون أن يخالف القانون، ومن جهة أخرى أن هناك فراغ في القانون، فإما إن هناك نزاع بين القانون العادي و المصلحة العليا للدولة، وعلى القاضي أن يخالف القانون العادي، وإما إلا يوجد هذا النزاع، وهنا يطبق القاضي القانون.

1-A. Mizard, op, cit, P 244

إن النظرية تعد مشوهة، لذلك يجب أن توضح هنا شيئاً هاماً فيما يتعلق بدور القاضي، ففي الظروف العادية إن ملء القاضي للفراغ القانوني يستتبطه من المادة 4 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> وهنا ليس له فقط سلطة ملء الفراغ، بل كذلك من واجبه ملء ذلك الفراغ، و الفراغ القانوني واضح، لأنه بصدد نزاع لم يجد بصدده نصاً ونفس الشيء نقوله عندما يكون النص القانوني غامضاً.

ومن هنا فإن القاضي يكون له الخيار بين أمرين، إما أن يمتنع عن الفصل في النزاع و هذا الحل ممنوع عليه لأنه لو قام به يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة، و إما أن يقوم بإنشاء قاعدة قانونية، و يدخلها ضمن القانون الوضعي. و هذا هو الحل الذي يجب أن يقوم به.

و نلاحظ هنا مباشرة أن الفراغ القانوني في ظل الظروف الاستثنائية له معنى آخر، فلا يتعلق الأمر هنا بعدم وجود النص، الذي ينطبق على النزاع المعروف على القاضي، بل على العكس من ذلك إن النص موجود و لكن القاضي هو الذي قدر بأن النص يجب ألا ينطبق على تلك الوقائع.

و هنا يجب أن نتقبل بأن القاضي فسر إرادة المشرع، فالقاضي قام بالبحث عن الإدارة الحقيقية للمشرع، وفي هذا الإطار فإنه تعتبر أن النصوص التي وضعها هذا الأخير للظروف العادية لم يصنعها لظروف الأزمات، وهنا لا يمكننا ملاحظة الفراغ القانوني، لأن القاضي لم يفصل في النزاع طبقاً لما جاء في المادة 4 من القانون المدني الفرنسي، بل أكثر من ذلك فإن المشرع في معظم حالات الأزمات يبقى موجوداً و محتفظاً باختصاصاته، فإذا رأى بأن قانوناً ما لا يتماشى مع وضعية جديدة، فمن حقه، بل من واجبه وقف تنفيذ تلك النصوص لغاية زوال الأزمة، أو إلغائها، إلا أن المشرع امتنع سوء عن تعديل تلك القوانين، أو عن السماح للحكومة بالقيام بتعديلها، ومعنى

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ذلك أنه يعتبر بأن النصوص التي وضعها تبقى قائمة و من شأنها أن تطبق خلال الأزمة، إن سكوت المشرع ينبغي القول بوجود الفراغ القانوني الذي يبرر تدخل القاضي.

1-تقابلها المادة 1 من القانون المدني الجزائري.

### ب- مخالفة القانون:

إن المشرع أعطى للإدارة في العديد من الحالات سلطات استثنائية، وذلك من اجل مواجهة الأزمات، إن بعض هذه النصوص كانت مدة بقائها قصيرة، زالت بزوال الأزمة، و لكن في حالات أخرى وضع المشرع نصوصا كان الغرض منها هو تنظيم السلطات العامة خلال الأزمة، إن هذه النصوص لا تعد نصوصا ظرفية بل هي نصوص دائمة، و يستحيل معها الحديث عن سكوت المشرع لأنه حدد فيها شروط اتساع سلطات الإدارة و بين حدود هذا الاتساع، وإذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار، فإنها تكون قد خالفت القانون ليس فقط في حرفيته، بل كذلك في روحه، وعلى القاضي أن يحكم بعدم مشروعية عمل الإدارة هذا لأنه إذا لم يهتم بذلك فمعنى ذلك انه تصرف ضد إرادة المشرع.

إلا أن الواقع يبين لنا بان القاضي يعتبر أن الإدارة بإمكانها- إذا تطلبت الظروف ذلك- ممارسة سلطات أكثر اتساعا من تلك التي منحتها إياها النصوص الاستثنائية، كالنصوص المتعلقة بحالة الحصار و حالة الطوارئ، وهذا ما وقع بالفعل خلال الحربين العالميتين الأولى و الثانية. و قد يتم تبرير هذه الاختصاصات التي تمتعت بها الإدارة خارج النصوص القانونية الاستثنائية، بان النصوص التي وضعها المشرع لازمة ليس بإمكانها أن تلعب دورها عليه، أن هذا التبرير يعد منطقيا، لأنه ليس بإمكان المشرع أن يتوقع كل ما تتطلبه الظروف الاستثنائية، و لكن يجب الحذر هنا، لان الفراغ القانوني في هذا الغرض الذي نحن بصدده الآن لا يمكن نسبته سوى لإدارة المشرع، فالنصوص المتعلقة بحالة الحصار و حالة الطوارئ، تعد...كبيرة أعطاه المشرع للإدارة لمواجهة الأزمة وإذا كانت هذه الترسانة غير كافية، فيمكن لوم المشرع، ولكن يستحيل على القاضي أن يخالف إرادة المشرع من خلال السماح للإدارة بالتمتع بأسلحة جديدة بحجة أن الظروف تتطلب ذلك.

و من هنا إذا أردنا أن نبرر موقف القاضي الذي حكم بمشروعية الاجراءات التي استعملها الإدارة، فيجب علينا ألا نعتمد على إرادة المشرع و نبحث في أساس آخر.

### الفرع الثاني: نظرية دستورية الإجراءات المخالفة للقانون

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن الدستور بالنسبة لهذه النظرية- هو الذي يسمح للإدارة بالتدخل في حالة الفراغ في النص التشريعي- و إذا كانت الإدارة هي التي تقدر و هذا الفراغ بكل موضوعية، فان القاضي هو الذي يراقب ذلك، و هو في هذا الصدد لا يبحث عن الإرادة العميقة للمشرع، بل يقدر بكل موضوعية ملائمة النصوص، فحتى ولو كان المشرع هو الذي يحدد النصوص التي تنطبق على كل الظروف، فان الإدارة تقدر بأن عمل المشرع كان ناقصا، لان الأزمة ترتب عليها ظهور متطلبات جديدة، يجب الاستجابة لها، و القاضي سيتعرف لها بسلطة اتخاذ إجراءات غير مشروعية و ضرورية، إن دراسة هذه النظرية تتطلب منا معرفة موقف الفقهاء المتحمسين لها(أولا)، تم البحث في مدى صحتها (ثانيا).

### أولا: تصور الفقه للنظرية.

إن الفقيه Haurion<sup>1</sup> هو اول من اعتبر أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف الاستثنائية، يعد كتكريس سمو الدستور على القانون العادي، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا الفقيه لم يستعمل مصطلح الدستور في معناه الشكلي لانه اعتبر بأن الدستور الفرنسي يشمل بالإضافة إلى النصوص الاجرائية للقوانين الثلاثة لسنة 1875، مجموعة من المبادئ غير المكتوبة، والتي تعد كقواعد تسمو على النصوص العادية.

إن هذه القواعد هي التي يعتبرها بمثابة" الشروط الضرورية لوجود الدولة و التي يمكن القول عنها بأن لها نفس أهمية القواعد الموضوعية للدستور المكتوب"ففي تعليقه على قضية Heyries....موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي أسس سلطة الحكومة في ايقاف العمل بالقانون على الدستور، إن الأمر يتعلق بتغييرها بناء، لان السلطة التنفيذية لا يقتصر دورها على تنفيذ القوانين، فالحكومة يجب عليها ان تضمن سير الإدارة، وهذه الوظيفة متميزة عن وظيفتها الأخرى، ففي أوقات الأزمة تأخذ قوانين المرافق العامة مرتبة أعلى، و يكون من واجبات السلطة التنفيذية ضمان التنفيذ على الرغم من وجود قوانين أخرى.

و هنا يجب علينا أن نبدي الملاحظتين التاليتين:

فمن جهة عندما تكلم هوريو عن" قوانين المرافق العامة" يبدوا انه لم يكن يقصد القوانين الشكلية (التشريعات) بل كان يقصد المبادئ غير المكتوبة لاستمرارية الدولة، لذلك فان الأمر لا يتعلق بتشريعات المرافق العامة التي تسمو على القوانين الأخرى بل بمبدأ استمرارية المرافق العامة الذي يجب أن يسمو.

1- Hauriuo, note sous, C.E, 7 aout 1909, Winkell,s,1909,III, P145, C.E.28 Juin 1918, Heyries,s,1922,III,P49.

ومن جهة أخرى يبدو أن هوريو لا يعتبر أن السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الدولة يجب ان تسند على نص دستوري، لان هذا المشكل ضئيل بالنسبة اليه فهذه السلطة يجب ان يتمتع بها رئيس الدولة سواء تم النص عليها ام لا، وهذه النقطة اساسية.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أما بالنسبة للفقير Vedel فان الامر مختلف بالنسبة اليه إذا دعى بأن السلطات الاستثنائية اساسها هو النص الدستوري في حد ذاته، وجهة نظره هذه تكلم عنها في مقالة حول "الأسس الدستورية للقانون الإداري"<sup>1</sup>، فبالنسبة إليه أن مبدأ استمرارية المرفق العام لا يسمح بالتعرف على قضاء الظروف الاستثنائية لأن هذا المبدأ لا يعني بأن السلطة الإدارية بإمكانها الحلول محل المشرع لإيقاف العمل بنص وضعه هو، وان المشرع لم يفكر أبدا في أن تلك النصوص قد تتعارض مع مبدأ استمرارية المرافق العامة، لهذا فانه يعتبر بان النصوص الدستورية هي أساس تلك السلطات وخاصة المادة 3 من دستور 1875، و المادة 47 من دستور 1946، ويقول "يمكن في الظروف الاستثنائية أن يكون تنفيذ القوانين من شأنه أن يبرر وفق تطبيق قانون معين" و بالفعل بإعطاء رئيس الجمهورية رئيس المجلس حاليا مهمة تنفيذ القوانين فان الدستور أعطى وصفا عاما للاختصاص في كل ما هو ضروري لشروط استمرارية الحياة الوطنية"

### ثانيا: تقدير النظرية

إن التصور الذي قدمه أصحاب النظرية قام بهدمه الأستاذ<sup>2</sup> Nizard و بالفعل إذا سلمنا بوجهة نظر أنصار هذه النظرية فانه يجب على القاضي ألا يطبق نصا تشريعا معينا يستبعد صراحة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية في موضوع معين، طالما ان السلطات الاستثنائية للإدارة إن الفقهاء الذين أسسوا نظريتهم على النصوص الدستورية، قد جانبهم الصواب لان النصوص الدستورية لا يمكنها أن تحيط بكل آثار الظروف الاستثنائية، فالأمر لا يتعلق فقط- كما اعتقد هوريو- بالمرافق العامة، بل إنه يمتد إلى النظام العام، هذا من جهة، ومن جهة أخرى،

1- G.Vedel, Bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E, 1954, voir aussi, cours de droit administratif, 1951-1952, P297.

2- L.Nizard, op, cit, p-p 251 ets

فان النصوص التي تكلم عنها هؤلاء الفقهاء لتدعيم رأيهم (المادة 3 من دستور 1875، و المادة 47 من دستور 1946)، لا تعني ما قالوه لان تلك النصوص عرفت السلطة التنفيذية بانها السلطة المختصة بتنفيذ القوانين و إذا كان مسموحا لهؤلاء الفقهاء أن يستخلصوا من تلك النصوص بأن رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس الإدارة، فان إعطاء هذا الأخير اختصاصات جديدة خاصة به، هي مسألة لم تتكلم عنها تلك النصوص، ولا يمكن أن تترتب على تغيير تلك النصوص.

بل أكثر من ذلك فان دخول دستور فرنسا لسنة 1958، حيز التنفيذ قد عقل المشكل بطريقة أكبر طالما أن المادة 16 منه تعطي لرئيس الجمهورية لوحده سلطات استثنائية خلال الأزمة، إلا أن

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

تلك المادة تفضل سلطات الأزمة عن السلطة التنظيمية، مادام أن هذه السلطة الأخيرة هي من اختصاص الوزير الاول (المادة 21 من الدستور)، وبهذه الطريقة فإن التفسير الموسع لمسألة تنفيذ القوانين الذي اعتمده أصحاب النظرية أصبح مستبعدا صراحة بالنص الدستوري، وعليه فإنه في حالة الأزمة يجب على القاضي - منطقيًا - أن يقبل فقط تدخلات الدولة التي مارسها طبقا للشروط التي وضعتها المادة 16، و بالتالي فإن نظرية الظروف الاستثنائية يجب ألا تسمح لرئيس الحكومة، أو لأي سلطة إدارية أخرى باتخاذ الاجراءات للمساهمة في حل الأزمة. إن هذا الحل لا يترتب عليه إذن زوال النظرية القضائية للظروف الاستثنائية، لكن الحقيقة أن نظرية الظروف الاستثنائية لا توجد فقط في مجال السلطات الدستورية، كما زعم أصحاب النظرية بل توجد في كل مجالات الاختصاص الاداري.

### المطلب الثاني: زوال مبدأ المشروعية (le notion du principe de la légalité)

إذا كان الاتجاه السابق بمختلف آرائه يمتاز بأنه قد أبرز خاصية أساسية لنظرية الظروف الاستثنائية وهي أنها لا تعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، بل هي امتداد له، فإن الفقيه Nizard قد اعترض على ذلك إذ اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية، و ظهور اختصاص جديد على الإدارة (الفرع الأول)، ومع ذلك يجب علينا أن نقف على مدى صحة هذه النظرية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تصور L.Nizard

إن نقطة البداية بالنسبة لتحليل الأستاذ Nizard تمثلت في طرح التساؤل الآتي: هل تؤدي مخالفة القانون في الظروف الاستثنائية إلى زوال القاعدة القانونية؟، و لقد كانت إجابته في هذا الصدد تتمثل في أن فكرة الظروف الاستثنائية " تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي... إن الاستثناء هو حالة لا تخضع لأسباب خاصة للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية، وهذا على الرغم من أن تلك الحالة تدخل في مجال تطبيق القاعدة القانونية"<sup>1</sup> إن مخالفة القاعدة القانونية لا يعني زوال و عدم بقاء تلك القاعدة، إلا أن فعاليتها تتأثر بفعل الظروف. و إذا كان Nizard يعترف بعدم إمكانية حصر الظروف الاستثنائية في قائمة، إلا أنه يضيق قائلاً بأنه عملية تكييف الظروف الاستثنائية هي عملية ذاتية<sup>2</sup> - غير موضوعية- و بالنسبة إليه، فإن أي ظرف بإمكانه أن يسمح بتوسيع الاختصاصات الإدارية... بحيث لا يمكن القول بان القضاء أسس حكمه على طبيعة الظرف في حد ذاته و الذي أثارته الإدارة<sup>3</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

فالقاضي لا يأخذ بعين الاعتبار مضمون الظروف بل يراعي طابعها غير العادي، و ذلك بالنظر إلى الوسائل التي كانت تتمتع بها الإدارة من أجل تحقيق الهدف المنتظر منها، كما أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار الغاية التي تهدف إليها الإدارة. و بالرجوع إلى ارض الواقع، فإن الأمر لا يعدو و أن يكون سوى خلفا لاختصاص جديد، هذا الخلق تم بمعرفة القاضي الذي يتطلب ظروفًا حقيقية و ليس صورية، فالذي يدفع القاضي لخلق هذا الاختصاص الجديد هو الضرورة<sup>4</sup>.

1- إن النص الأصلي هو على الشكل التالي:

« la notion des circonstances exceptionnelles apparaît comme condition de la non application du régime juridique normal...l'exception est un cas qui tout en rentrant dans le champs d'application de la règle de droit est privé pour des raisons particulières du bénéfice du régime juridique organisé par elle » Ibid-P226.

2- Ibid, p-p226-228.

3- إن النص الأصلي هو على الشكل التالي:

« Toute situation peut donner lieu à un élargissement des compétences administratives...et en aucun cas la jurisprudence ne s'est fondée sur la nature même de l'événement invoqué » Ibid p97.

4- « Il n'y a pas de transfert de compétence...il y a création de compétence, et ce qui détermine au juge à créer cette compétence, c'est la nécessité » Ibid, P140

و يضيف Nizard بأن عملية خلق الاختصاص ليس معناها عدم تحديد الشخص المناسب الذي يتدخل لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية، لان تحديد نطاق الاختصاص بواسطة المشرع يساعد كثيرات على تحديد من يمكنه اتخاذ الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف العصبية.

و ينتهي Nizard إلى أن الأوضاع التي تنشأ عن الظروف تأخذ صورتين:

فأما الصورة الأولى تتمثل في استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصاتها، وفي هذه الحالة يجب القول بضرورة قيام سلطة أخرى بممارسة هذا الاختصاص.

أما الصورة الثانية فإنها لا تفترض استحالة قيام السلطة المختصة بممارسة اختصاصاتها، بل تفترض أن الإجراءات المنصوص عليها في القانون غير كافية لمواجهة حالة الاستعجال، التي توجب اتخاذ إجراءات على وجه السرعة، وفي هذه الحالة اشترط مجلس الدولة الفرنسي وجود حالة الاستعجال للحكم بمشروعية الإجراءات المخالفة للقانون.

إن مسألة القول بأن عملاً ما قامت به الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يعد مشروعاً أولاً، هي مسألة من اختصاص القاضي، وهذا الأخير هو الذي يبحث في مدى ملائمة مخالفة القاعدة القانونية، وبالنسبة للإدارة يجب اعتبار المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد و القاضي هو الذي يقوم لوحده بالتكييف البعدي للعمل المعتبر ضروري.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

يتساءل Nizard ما هي الشروط التي تمكننا من اعتبار أن المبدأ هو احترام مبدأ المشروعية، وأن الاستثناء هو المساس بالمشروعية، و يجب قائلًا أن مبدأ المشروعية يظهر لنا بأنه لا يستحق أن يكيف بأنه مبدأ بالمعنى الصحيح، لأنه يعتبر في الحقيقة كقاعدة قانونية تسمح بمنافسة قواعد قانونية أخرى بجانبها، إن الإدارة تلتزم بمبدأ المشروعية ما دام أن النظام العام لا يوجد في خطر، و بالنظر إلى النظام العام، يوجد مبدأ عام لنسبية السلطات الإدارية، والذي لا يمكن لمبدأ المشروعية أن يقف كحاجز ضده إن اتساع فكرة النظام العام تعطي لهذه القاعدة القانونية نفس الأهلية المعطاة للقاعدة السابقة.

### الفرع الثاني: تقدير تصور Nizard

إذا كنا نتفق مع الأستاذ Nizard فيما ذهب إليه من نقد النظريات السابقة باعتبار أنها لا تصلح لتفسير أحكام القاضي الإداري الخاص بالظروف الاستثنائية، بالإضافة إلى أنها لا تستوعب جميع صور الظروف الاستثنائية، فإننا نعتبر أن النظرية التي حاول Nizard اقتراحها، لا تستوعب هي الأخرى كل صور الظروف الاستثنائية، فهي لا تستطيع أن تفسر لنا حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، إذا كان من شأن تنفيذها تعويض النظام العام للخطر، فلا يستقيم القول بأن الظروف الاستثنائية أعطت الإدارة هنا اختصاص جديدًا بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لأن الإدارة ملزمة بكل بساطة بتنفيذها هذا من جهة.

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

و من جهة ثالثة، إذا كان Nizard يذهب إلى القول بأن مبدأ المشروعية لا يستحق ان يصنف كمبدأ، فهو لا يشكل - حسب رأيه - إلا قاعدة قانونية تقبل بجانبها قاعدة أخرى تنافسها، فإنه يعتبر أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى نشأة قاعدة قانونية من خلال عدم احترام مبدأ المشروعية.

و هنا نجيب، ونقول بأنه إذا كانت القاعدة القانونية لا تنشأ إلا بواسطة القانون القائم، فإن ما هو غير مشروع يجب النظر إليه بأنه غير قانوني بنفس المنطق الذي استعمله بلورة نظريته، إن Nizard يعتبر أن عدم الاحترام الصارم للمشروعية بإمكانه أن يسمح بوجود قاعدة منافسة؛ أي مبدأ عام لتسبيه السلطات الإدارية، بالنظر إلى النظام العام، و إذا بحثنا في النصوص الدستورية أو القانونية فإننا لن نجد أي نص صريح يعتبر بمبدأ عام للاستثناء غير المحدد الوارد على مبدأ المشروعية، فبالنسبة لNizard إن هذا المبدأ له "قيمة مساوية" لقيمة مبدأ المشروعية، و الحقيقة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أن كل شيء متوقف على فكرة النظام العام كهدف يسمح بتجاوز الحدود التي وضعتها النصوص، و هنا لم يعطينا Nizard أية إجابة صريحة وكافية حول قانونية هذا المبدأ العام للتسببية.

### المطلب الثالث: التصور المقترح: الشعور المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية

إن التبريرات الكبيرة الممكنة للأحكام القضائية المتعلقة بالظروف الاستثنائية، هي التي رأيناها لحد الآن، إن النظرية الأولى- المشروعية الاستثنائية- هي الراجحة في الفقه، وهي تعبر عن الموقف التقليدي، أما بالنسبة للنظرية الثانية-زوال مبدأ المشروعية- فإنها أشارت و لحظ بأن المبدأ الثاني يسمو على المبدأ الأول في حالة المشروعية والنظام ولاحظت بأن المبدأ الثاني يسمو على المبدأ الأول في الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

والأمر يتعلق هنا بزوال أو بمساس مبدأ المشروعية (Le principe de la légalité) مادام أن الإدارة خالفت المبدأ على الرغم من عدم حصولها على أي تفويض دستوري في هذا الصدد. إن التبريرات السابقة لا تبدو لنا مقنعة<sup>2</sup> - كلية- لأنها لم تأخذ بعين الاعتبار لمسألة أساسية ألا وهي مسألة خصوصية بحكم الشرعية. باعتبارها شعور مشترك (الفرع الأول). إن هذه المسألة يمكن أن نجدها عندما تبحث في التبريرات التي أعطاهها الفقه ومفوضي الحكومة للأحكام القضائية الصادرة خلال الظروف الاستثنائية في فرنسا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : خصوصية حكم الشرعية بسبب الشعور المشترك بها :

إن المشكلة كبيرة التي واجهت الفقهاء عندما حاولوا تبرير قراء الظروف الاستثنائية، هو تمسكهم الشديد بمبدأ المشروعية، الذي يعني في معناه العام تطابق العمل مع قانون في حين أن عمل الإدارة خلال الظروف الاستثنائية كان مخالفا للقانون ومع ذلك كان القاضي اعتبره مشروعاً. فإذا حدد القانون تصرف الإدارة، ولكنها تصرفت بطريقة أخرى. فإنه يصعب على

---

1- ولكن بالنسبة لهذه النظرية لا يمكن الحديث عن مشروعية استثنائية : فإما أن يراقب القاضي المشروعية، وإما أن يحافظ على النظام، وفي حالة ما إذا حافظ القاضي على النظام، فإنه يخرج من مجال الرقابة القانونية ولا يصبح قاضياً، لأنه توقف عن الرقابة المشروعية. ولكن إذا كانت الظروف الاستثنائية تبرر مخالفة القانون، فإن تطبيق هذه النظرية يتطلب نظاماً قانونياً معيناً، فالظروف الاستثنائية إذا ترتب عليها بمعينة سلطان القانون فإن ذلك ليس معناه تحول الأمر إلى فوضى أو على سلطات كاملة.

2- لقد ذهب إلى نفس الاتجاه تقريباً الأستاذ الذي اعتبر أن أساس قضاء الظروف الاستثنائية هو الضرورة البديهية (L'évidente nécessité) باعتبارها شعور مشترك للإدارة (François Saint Bonnet) والقاضي والمجتمع، انظر في ذلك رسالته :

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

رجل القانون -التمسك بمبدأ المشروعية- أن نعتبر أننا مازلنا في إطار المشروعية، لأن كل البناء الهرمي للقواعد القانونية سيسقط، و هذا هو السلاح الذي استعمله أنصار النظرية الثانية لهدم التبريرات التي قدمها أنصار النظرية الأولى. و حسب نزار فإنه من الأفضل عدم ربط قضاء الظروف الاستثنائية برقابة المشروعية، و اعتبار الأحكام الصادرة خلال الظروف الاستثنائية بمثابة أحكام سياسية.

و لكن هذا القول هو الآخر غير مقنع تماما، ذلك أنه لو اعتبرنا أن قضاء الظروف الاستثنائية هو بمثابة أحكام سياسية، فمعنا ذلك أن القاضي قام بخيار عندما قام باتخاذ قراره الذي فضل بمقتضاه في النزاع، و بتالي لانحيازه للإدارة. فإذا كان الأمر هكذا فإن الهيئة السياسية المنتخبة بطريقة قانونية بإمكانه أن تحتج و تقدم نقدا حادا على موقف القاضي. و بمعنى آخر إذا حكم القاضي بمشروعية الأعمال الإدارية المخالفة للقانون، فمعنا ذلك أنه أحل نفسه محل المشرع. لأن القاضي سيعتبر أن القانون قال شيئا لم يقله في الحقيقة، و بتالي فإن النزاع قد يثور بين مجلس الدولة -القضاء- و المشرع -الهيئة المنتخبة- و هذا النزاع سيؤدي إلى قيام المشرع بإعادة النظر في مجلس الدولة -مادام أن المشرع أعلى من ناحية التدرج من مجلس الدولة- إلا أن موقف المشرع هذا في الظروف الاستثنائية غير موجود، أي أنه لم يتنازع في قضاء الظروف الاستثنائية. و نفس الشيء يقال في مجال القانون الدستوري عندما لا يقاوم الشعب التحكم في ظل الضرورة التي يشعر بها الجميع.

إننا نعتقد أن هناك وسيلة أخرى لتبرير قضاء الظروف الاستثنائية و التي يمكن أن نكفيها بأنها حكم "شرعية"، و التي مفادها أنه على الرغم من وجود القاعدة القانونية (المشروعية)، فإنه يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الشعور المشترك لكل من الحكام و المحكومين. فإذا كان مبدأ المشروعية يقصد به ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة، بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة و أحكام القانون بمدلوله العام، فإن هذه المشروعية هي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، إذ تعني احترام القواعد القانونية القائمة فعلا في المجتمع و هذه المشروعية تختلف عن الشرعية التي تعد في الحقيقة فكرة مثالية إذ تحمل في طياتها معنى العدل.

إن اتخاذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تفرضها الظروف من أجل ضمان تنفيذ القوانين وتحديد شروط ممارسة الحق، يكون للحكومة أن تفصل في مسألة الإحالة على التقاعد، في حين أن الشكليات التي حددها القانون 1912 كان يستحيل احترامها بسبب الحرب، ومن جهة أخرى فإن

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

المرسوم عرض على البرلمان بعد اجتماعه وصادق عليه بقانون 30 مارس 1915 وأن نصوصه تكون لها قوة القانون من يوم نشر المرسوم.

إن الجزء الثاني من هذه الحيثية مهم جدا، فالتصديق من طرف البرلمان كان بأمر رجعي، وعنى ذلك أن المشروع هو الآخر اعتبر المرسوم غير مشروع، ولكنه ضروري. وهنا فإن القاضي يقرر شرعية الإجراء لوحد بل اتخذ الموقف الذي يشعر به تقريبا كل الناس. فالتصديق كان في 30 مارس والحكم صدر في 30 جويلية وبالتالي فإن مجلس الدولة كان واثقا من موقف الممثلين السياسيين (النواب). ولكن بما أن التصديق كان له أثر رجعي، فإن الجزء من الحيثية لم يكن ضروريا. فعلى ذلك فغن مجلس الدولة التمسك به من أجل تقوية الشعور بأنه في حالة حرب، وبالتالي فإن المشروعية التي تحكم الظروف العادية تكون عاجزة، وإن إصدار القانون يسري بأثر رجعي هي تقنية غير مقنعة. لذلك كان يصعب على مجلس الدولة أن يحكم بعدم مشروعية المرسوم الرئاسي الذي اعتبره البرلمان ضروريا. فمجلس الدولة يعترف هنا كهيئة عبرت عن شعور مشترك بين الجميع ما عدا الضابط الذي أحيل على التقاعد.

### - الفرع الثاني : تبرير حكم الشعور المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية.

إن مجلس الدولة الفرنسي هو هيئة قضائية، لذلك فإن مواقفه يجب أن تهدف إلى إدخال المسألة المتعلقة بالشرعية إلى مجال القانون ومن هنا يجب لفت الانتباه إلى تذبذب في المواقف بين وقت " الشعور المشترك بالشرعية" أي متى تكون بصدد مبدأ المشروعية، ومتى تتحول إلى الشرعية وذلك لملاحظة كيف أن القاضي يحاول إدخال المسألة الثانية (الشرعية) في المسألة الأولى (المشروعية).

في مجال تقارير مفوضي الحكومة، نلاحظ أنهم يقدمون الحجج القانونية -لتبرير مواقفهم- ويعطونها مكانة معتبرة إذ يقومون بتحليل النصوص تحليلا صارما، وهم يستعملون في هذا الصدد منطقا يهدف دائما إلى استعمال الذكاء وليس العاطفة أو الشعور وذلك حتى تكون تقاريرهم موضوعية، هذا في مجال المشروعية، إلا أن الطريقة المستعملة لتبيان الشعور المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية، تختلف عن الطريقة الأولى، ذلك أن مفوضي الحكومة يحاولون إيجاد الحل من خلال إظهار ما يشعرون به في أعماق أنفسهم، ففي قضية : syndicat National des chemins de fer فإن مفوض الحكومة : Hebbbronner من خلال رفض تبرير النقابة، برر تقريره بطريقة متميزة كما هو متبع عادة، فإن مفوض الحكومة لم يحاول تبيان حله على أساس منطق قانوني، بل أشار إلى أفكار تعتبر بالنسبة إليه بديهية، لأنه يشعر بذلك. فهي تتعلق بتقييم الدولة المتحضر، والديمقراطية، فإن الحجج التي أشار إليها لم يبرهن عليها بالمنطق، بل اعتبر

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أنه لا جدال فيها لأنها تعتبر كشعور مشترك في وقت معين. وإذا أصبحت الضرورة شعورا مشتركا فإن الإجراء غير مشروع يصبح شرعا.

إن مفوض الحكومة Riboulet في تقريره حول قضية Sanpiquet استعمل نفس الطريقة فاقد لجا إلى الشعور المشترك الذي يجب أن يكون عليه القانون، وما يعتقد أنه صلح للمجتمع. مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوصفي، إذ يتضمن هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان (سواء القاضي أو المشرع) أن يكشفها. و يجب أن تكون المثل الأعلى الذي يتوخاه في الدولة و يعمل على تحقيقه إذا أراد أن يرتفع إلى مستوى ما يعتبر من القواعد القانونية. فالأعمال المتخذة خلال الظروف الاستثنائية، المخالفة لمبدأ المشروعية، و التي لم يلغيه القاضي عندما اعتبر تلك الأعمال شرعية، فإنه لجا إلى الضمير الجماعي و الشعور المشترك، لأنه رأى بان القواعد التي وضعه للظروف العادية، أصبحت لا تتلاءم مع الظروف الاستثنائية، وهذه دالة على ذلك.

فعندما منع وزير الحرب إضراب مستخدمي السكك الحديدية على أساس مرسوم غير منشور في الجريدة الرسمية، اعتبرت النقابة أن الأمر يتعلق بأساة استعمل السلطة إلا أن الدولة اعتبرت أن الوزير أراد استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية الذي تعطل سيره العادي، و أن سير المرفق في كل الظروف ضروري لسلامة الإقليم، و الدفاع الوطني.

إن القاضي هنا لم يستند في حكمه على النصوص لتبرير قرار الوزير، فطبقا للقانون الوصفي، فإن القرار الذي اتخذته الوزير يعد غير مشروع. و لكن السؤال الذي يجب طرحه هنا هو هل أن هذا الحكم يعد خيار سياسة في تلك الفترة (1913)؟ إننا نعتقد ذلك، أن جميع الناس -تقريبا- خلال تلك الفترة، كانوا يشعرون بخطر الحرب، و ضرورة حماية بعض المصالح، و مجلس الدولة بإمكانه أن يعبر عن شعور يشترك فيه الجميع، و كل هؤلاء يعتبرونه جيد، أي شرعي.

إن القضية الأولى هي قضية Verrier. و يتم فيها تعديل نص شرعي بمرسوم، و هذا يعد مخالفا لمبدأ تدرج القواعد القانونية. و من المفروض اعتبار ذلك المرسوم غير مشرع، و مع ذلك فإن ذلك المرسوم يتحول إلى عمل مشروع إذا صادق عليه، البرلمان. إلا أن البرلمان لم يجتمع بسبب ظروف الحرب. و من هنا فإن القائد الذي أحيل على التقاعد استنادا إلى قرار غير مشروع له حجة قوية تمكنه من إلقاء القرار. و مع ذلك فإن القاضي اعتبر القرار مشروعاً. و ما جاء في

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

حيثيات هذا الحكم مهم "حيث أنه من جهة يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي تفرضها الظروف من أجل ضمان تنفيذ القوانين و تحديد شروط ممارسة الحق و يكون للحكومة أن تفصل في مسألة لإحالة على التقاعد، في حيث أن الشكليات التي حددها قانون 1912 كان يستحيل احترامها بسبب الحرب، و من جهة أخرى، فإن المرسوم عرض على البرلمان بعد اجتماعه، و صادق عليه بقانون 30 مارس 1915، و أن نصوصه تكون لها قوة القانون من يوم نشر المرسوم.

الشعور المشترك لم يعطي أي دليل أو حجة قانونية على اتساع، النصوص، القانونية في الظروف الاستثنائية، بل أنه حاول تقريبا الحل من سببه وليس العكس. فالحل الحل غير مشكوك فيه، و لكن الحجة القانونية غير موجودة، و الشرعية هي تكون السبب. أن من مفروض الحكومة إنشاء إلى أفكار عامة استعملت في عدة قضايا منذ سنة 1914، و هذه الأفكار عامة ففي غير محددة. و مع ذلك فإنها تفرض نفسها دون أن يكون بالإمكان تعريفها. فلقد قال مفوض الحكومة "يجب أن تتقبلوا (Vous devez admettre) لكنه لم يبرهن على أي شيء، لأنه التقبل معناه الافتراض و النصوص و الاعتقاد، فالأمر يتعلق بالشعور و ليس بالعمل تجده في النصوص. و في تعليقه على القضية Heyries أثار Hanriou<sup>1</sup> بأن مجلس الدولة الفرنسي "وجد نفسه ملزما باللجوء إلى تفسير دستوري لاستخلاص مشروعية حق الوقف".

إن فرض الأمر بهذه الطريقة يعد خاصا، ذلك أن الحل سبق التحليل، فهو اعتبر أن الحل يعد بديهيا، أو شيء مسلم به، و بعد ذلك بحث في الوسيلة المستعملة من طرف القاضي، هل كانت ملائمة أم لا. على أنه في الظروف العادية فإن التحليل القانوني يسبق من المفروض الحل.

لقد كتب مايلي: " يجب الاعتراف بأن القوانين المتعلقة بالضمانات الفردية و صفت للظروف الفردية وصفت للظروف العادية، و أنه منذ مدة طويلة لاحظنا ضرورة لإيقافها على الأقل جزئيا في أوقات غير عادية أن يكون إنقاذ الدولة أولى من الضمانات الفردية<sup>2</sup>.

و في هذه العبارة تجد مسألة الشعور المشترك بشرعية الحل، و لا يتعلق الأمر بإثبات شيء ما بل بالإطلاع على موقف قديم من و ما دام أن هذا الاقتراح يعد مسألة عامله، فإن تبرير ذلك الحل يتمثل في ربط الحل بقاعدة معينة.

إن التعبير الموضوعي للقضية Heyries نجده في التبرير الذي يعتبره Hanriou أساسيا: إن مهمة السلطة التنفيذية لا تقتصر على تنفيذ القوانين، بل كذلك - وخاصة - ضمان سير الإدارة و الحكومة ... فأولا الحكم و الإدارة، و بعد ذلك تنفيذ القوانين. و معنى ذلك العيش أولا تم العيش بطريقة قانونية، وفي أوقات الأزمات فإن قوانين المرافق العامة تأخذ مرتبة سامية، و تلتزم

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

السلطة التنفيذية بضمان تنفيذها على الرغم من وجود قوانين أخرى يكون من شأن تنفيذها تعويض سيرها للخطر. فيحدث انكسار في المشروعية. فهناك قوانين يجب استبعاد تطبيقها لأنها تعرض المرفق العامة للخطر، حتى ولو كانت تلك القوانين ضمانات فردية، لأنه في الأزمات العادية، يأتي في المرتبة الأولى ما هو في المرتبة الأخيرة في الأوقات العادية. و في الأخير تأتي الحرية الفردية في المرتبة الأولى، أما في وقت الحرب، فإن الدفاع الشرعي عن الدولة الذي يأتي في المرتبة الأولى"

1-M.HAURIOU.note sous Heyries, s.1922.111.p.p.49-50.

2-إن النص الأصلي هو على الشكل التالي:

« Il faut bien reconnaître que les loi garantie les libertés individuelles (ici l'article 65 de la loi 1905) sont faites pour les temps normaux, et que depuis longtemps, on a constaté la nécessité de les suspendre, au moins partiellement, dans les temps anormaux, ou le salut de l'Etat presse avant les convenances individuelles ».

إن كل هذه التبرير -سواء أيدناه أو لم نؤيده- لا يعد توضيحا بل يعد تأكيدا على مسألة مسلم بها، و كل من أراد أن يتعرض على الحجج التي استعملها هوريو، يكون ملزما باستعمال نفس الطريقة التي استعملها هوريو، و التي تتمثل في تحديد المسألة التي يكون الشعور بها مشتركا. و هو ما وصل إليه هوريو عندما تكلم عن الدفاع الشرعي للدولة.

إن كل هذه الملاحظات التي أشرنا إليها و المتعلقة بالقضايا في حد ذاتها، و تقرير موظفي الحكومة، و فقه هوريو تعد كافية لتبيان بأن الشعور المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية هو أساس قضاء الظروف الاستثنائية.

إذا كنا نتفق مع البعض بأن أساس قضاء الظروف الاستثنائية هو ضرورة البديهية، باعتبارها شعور مشترك، مادام أن الجميع تقريبا يشعر بأن حكم القاضي كان مسألة ضرورية و مسلم بها، إلا أننا لا نذهب إلى ما ذهبوا إليه عند ما اعتبروا هذه الضرورة هي فكرة لا تدخل في المجال القانوني، و لا في المجال السياسي، بل أن مجالها هو العاطفة فقط<sup>1</sup>، ذلك أن الظروف البديهية التي تكلم عنها هؤلاء، تعد بالنسبة لنا حلا قضايا استلمها القاضي من مجال قانوني محدد، ألا و هو جوهر القانون الذي يستلهم منه سواء المشرع أو القاضي للأفكار (les notions القانونية، و يعبر عليها من خلال قواعد قانونية. لذلك فإننا نرى بأن المسألة الشرعية، التي نعتبرها كأساس لقضاء الظروف الاستثنائية، هي فكرة تنتمي للمجال القانوني.

**البحث الثالث: تميز الظروف الاستثنائية عن غيرها من الأفكار المشابهة:**

إذا كان مبدأ المشروعية يعد من المبادئ الأساسية في جميع الدول القانونية، بما يترتب على ذلك من ضرورة احترام الإدارة لقواعد القانونية القائمة في الدولة، فإن تطبيق هذا المبدأ

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

بصورة مطلقة قد يترتب عليه في بعض الحالات تعريض أمن الدولة وسلامتها للخطر، لذلك فإن القضاء سمح للإدارة بالخروج على هذا المبدأ وذلك لمواجهة ما قد يتعرض في حالة الأزمة أو الظروف الغير عادية، و هذا هو مضمون نظرية الظروف الاستثنائية الذي رأيناه لحد الآن.

1-أنظر في تفاصيل ذلك: F.SAINT bonnet. Thèse précitée p.p 642 ets

إلا أن الذي يجب التنبيه إليه هو أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية، ذلك أن الإدارة قد تمنع بسلطات واسعة و خطير في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية، من ذلك نظرية الاستعجال و نظرية الضرورة، وهذا ما يؤدي بنا إلى التمييز الظروف الاستثنائية عن هذه الأفكار أو النظريات.

### المطلب الأول: تمييز الظروف الاستثنائية الاستعجال:

يمكن للإدارة في بعض حالات الأزمة أن تخالف بعض القواعد القانونية، و كما هو الشأن بالنسبة للظروف الاستثنائية، فإنه يبدو أن الاستعجال يتطلب استعمال قواعد استثنائية في هذا الإطار، فإن العلاقة بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال تكون دقيقة و صعبة.

لقد عبر مفوض الحكومة Romieu عن فكرة الاستعجال في تقريره سنة 1902 أمام محكمة التنازع الفرنسية حول القضية المشهورة (Société immobilière de Saint-Just) بأنه عندما يشغل البيت، لا نذهب إلى القاضي لنطلب منه ترخيص قصد إرسال رجال المطفئ. إن أصالة هذه الصيغة و قوة التصوير فيها تفرض علينا تحديد الفكرة. و في هذا الصدد كتب الأستاذ Gabolde في رسالته "إن الاستعجال كما هو معروف حاليا في المجال الإداري ، لا يجد مكانه في تشريع أو قضاء أقدم من قرن، فقد ظهر في الحقيقة خلال الحرب العالمية الأولى<sup>1</sup>.

إذا لم يكن بالإمكان تعريف الاستعجال بطريقة إدراكية، فهل يمكن تعريفه بطريقة وظيفته. إن Duquis ، كان حازما هنا، إذا اعتبرنا طريقة الاستعجال تنتج من وظيفته<sup>2</sup>. إن هذه الطريقة تعد منطقية و تبدو متلائمة من أجل معرفة الغموض الذي يحول حول فكرة الاستعجال، هذا الغموض الذي كان السبب في اعتبار الاستعجال في بعض الحالات كمرادف للظروف الإستثنائية، ومهما كانت العلاقة التي تربط الظروف الاستثنائية بالاستعجال، فإن هذا الأخير له خصوصية لا يمكن إنكارها، إذ في داخله يوجد عامل الوقت.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- أنظر في تفاصيل ذلك:

C.Gabolde, Essais la notion d'urgence en droit administratif français, Thèse, droit, paris, 1951,p.2

2- C. Depuis, op.cit.p.485

فالاستعجال لا يظهر إلا عندما "لا يوجد وقت يجب إضاعته" il (ma plus de temps à perdre) بالنظر إلى العمل الذي يجب أن يتخذ من أجل الاستجابة إلى وضعية غير معتادة. فالاستعجال إذن يتطلب القيام بتصرف ملائم من أجل الحفاظ على مصلحة مهددة. فالصبر ووقت التفكير المتطلبان عادة في التصرف يتقلصان. وبما أن الوقت هو فكرة ميتافيزيكية أكثر منه فكرة قانونية، فإن ذلك هو الذي كان السبب في تردد الفقهاء في إدراك الاستعجال، وبالتالي تحديد العلاقة بينه وبين الظروف الاستثنائية، على أن الذي عقد المسألة هو تطور القضاء.

فخلال القرن 19 وقبل الحرب العالمية الأولى، لعب الاستعجال دورا أساسيا إذ من خلاله تمكنت الإدارة من مخالفة القواعد القانونية، كما أن القاضي الإداري اعتبر أعمالها هذه مشروعة. فلقد اعترف القضاء بمشروعية القرار القاضي بالهدم الفوري للسيد ما دام أن الاستعجال هو الذي لم يمكن الإدارة من إحترام الإجراءات التي فرضتها النصوص<sup>1</sup>.

إن الأمثلة من هذا النوع عديدة، و التي تدل على أن الإستعجال كان منذ تلك الفترة من الزمن السبب في العديد من الإستثناءات (Les dérogations)، ودون أن يكون القاضي بحاجة إلى إستعمال مفاهيم أخرى. وهذا ما أكد عليه العديد من الفقهاء. فالأستاذ (Mathiot)، أشار إلى إنه "منذ وقت قديم يجب الإعتراف بأنه في بعض حالات الإستعجال، يجوز للسلطة أن تتخذ بعض الإجراءات التي يكون لها في ظروف أخرى طابع العمل المادي، أو على الأقل أعمال إدارية غير مشروعة<sup>2</sup>، أما الأستاذ Riog، فلقد إعتبر أنه "في بداية القرن 19، في الوقت الذي لم يكن قضاء الظروف الإستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية، خاصة في مجال الشكليات أو الإجراءات<sup>3</sup>.

1- أنظر في هذا المعنى:

C.E.,15 Juin 1867 , Trone , Rec, C.E., p689, 27 Juillet 1883, Syndicat du canal de BRIAÇON,Rec., p697.

2- A.MATHIOT, Op.cit., p414.

3- C.ROIG,Op. cit. 124.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ومع ذلك تجدر الإشارة أنه في نفس تلك الفترة أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى عبارة الظروف الإستثنائية. إلا أن تلك الإشارة كانت نادرة: فلقد واجهت الإدارة في بعض الحالات ظروف الأزمات التي أجبرت الإدارة على الخروج عن الإطار المحدد للمشروعية، ولقد إعتبر مجلس الدولة بعض تلك الأعمال المشروعة إذا تمت في "ظروف صعبة... لبلدية غزتها قوى أجنبية"<sup>1</sup>، أو بسبب الظروف (الحرب 1870)، فإن المحافظ " لا يمكن إجباره على إتباع كل التنظيمات المحاسبة العامة"<sup>2</sup>. إلا أن هذه القضايا كانت نادرة والقاضي الإداري لم يتقبل هذه الإستثناءات إلا بصفة نادرة.

إن ما يمكن قوله هنا هو أنه في تلك الفترة لم يكن هناك بناء قضائي منظم حول فكرة الظروف الإستثنائية، فالبناء الحقيقي لهذه الفكرة جاء كما رأينا إبتداءا من الحرب العالمية الأولى. فبعد أن أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى الحرب، إستعمل بطريقة عامة تسمية الظروف الإستثنائية<sup>3</sup>. فعوض اللجوء إلى الإستعجال، فإن مجلس الدولة الفرنسي فضل إعطاء أحكامه التي تعترف بمخالفات خطيرة للمشروعية أساسا أكثر بدهاءة بالنسبة للرأي العام<sup>4</sup>.

على أن اللجوء إلى الظروف الإستثنائية لم يؤدي إلى زوال فكرة الإستعجال، لأنه لا يوجد نصوص عديدة، بالإضافة إلى أحكام قضائية عديدة، تعتبر أن الإستعجال يسمح بمخالفة القانون ساري المفعول، سواء في مجال الإختصاص أو الإجراءات أو الشكل أو المضمون.

ومن هنا نطرح الإشكال المتمثل في: بما أن الإستعجال والظروف الإستثنائية يعدان مصدر لقانون إستثنائي، فهل يمكن التعرف بدقة على مجال التطبيق الخاص لكل واحد منهم ؟

1- C.E.,6 Mras 1816, Schiffman, Rec, C.E. P.247

2- C.E. 10 Juillet 1874, Baron, C.E. P648.

3- أنظر في تفاصيل ذلك:

Pierre – l'aurent FRIER, L'urgence, librairie de droit et de pri- prudence.

4- P. Dubois. RICHARD, la, « raison du droit » et la « raison d'état » dans le régime administratif français, ed Milan, padoue, 1932,p.11 « pour arriver à ce résultat la haute assemblée a décidé contre la loi »

لقد اختلفت الآراء الفقهية في هذه المسألة، فمن الفقهاء من إعتبر أنه لا يوجد فرق بين الظروف الإستثنائية والإستعجال (فرع أول)، في حين ذهب الفقهاء آخرون إلى أن هناك فرق بينهما (الفرع الثاني)، ومع ذلك يجب معرفة ما هو أقرب الآراء إلى الصواب؟ (الفرع الثالث).

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الفرع الأول: الظروف الإستثنائية و الإستعجال فكرتين متطابقتين.

للتدليل على رأيهم فإن الفقهاء المدافعين على تطابق النظريتين ذهبوا إلى تفسير موقف القضاء ولاحظ و بأن القاضي لا يتردد بالفعل في إستعمال أي من الفكرتين، وذلك للإعتراف بإمكانية مخالفة القواعد القانونية في أوضاع متشابهة. فالقاضي إستعمل الفكرتين دون أن يميز بينهما وذلك في فرضيات كانت الوقائع فيها متشابهة.

فمخالفة قواعد الإجراءات التي حددها القانون تعد شرعية بسبب الظروف الإستثنائية للوقت أو بسبب الإستعجال<sup>1</sup>، كما أن الحجز الذي تم دون محاولة الإتفاق الودي ممكن أن يصبح مشروعاً إذا كانت الظروف إستثنائية من شأنها أن تبرر إغفال إجراءات محاولة الصلح الودي<sup>2</sup>، أو في الحالة التي يكون فيها إسكان اللاجئين أو عائلته إستعجالية بحيث الاستعجال إتباع ذلك الإجراء<sup>3</sup>.

إن تعاريف ووظائف كل من الظروف الإستثنائية و افةستعجالية تبدو متطابقة من خلال الأحكام القضائية، لهذا فإن أنصار هذا الإتجاه اعتبروا أن فكرة الإستعجال فقدت كل إستقلاليتها.

وهذا هو موقف الأستاذ Mathiot<sup>4</sup>. وبالمثل بالنسبة للأستاذ Roig " فإن الظروف الإستثنائية ليس لها أثر قانوني محدد متميز عن أثر الإستعجال، وبالتالي فإن كل فكرة بإمكانها أن تحل محل الفكرة الأخرى"<sup>5</sup>، وأخيراً بالنسبة للأستاذ Nizard .

1- أنظر في هذا المعنى: G. VEDCL: note, Cass. Civ. 31 Mai 1954,

2- C.E. 31 Janvier 1955, Astolfi, Rec, C.E. P788, 20 mars 1946, Consort Reau de la Gaigonnere , Rec. C.E. p.90, 19 juillet 1946, Dame Veuve Guillot, Rec, C.E. P.455, 1 juillet 1949, le COQ, Rec, C.E. P321, 19 juillet 1953, Soulat, Rec . C.E. P177.

3- C.E 3 Mai 1946, dame veuve goget, S. 1947/03/38. not . PH. 28 Novembre 1977, Epoux Begaud. Comparables : suspension d'un maire justifiable par les circonstance exceptionnelle , C.E , 08 Mars 1944, Guy, Rec C.E. p79, ou par l'urgence, C.E. 4 Février 1921, le livre, Rec C.E. p905, l'urgence, 4 Mars 1931, Larose, Rec C.E p244. – circonstance d'une gravité exceptionnelles-

4- « Ce serait solliciter la jurisprudence que d'affirmer qu'elle oppose délibérément aux situations , exceptionnelles a celles qui seraient urgentes »A. MATHIOT , Op. Cit. P419. même sens M. DUBISSON, de la légalité et de l'opportunité dans le recours excès de pouvoir. L.G.D.J. 1957. p173

5- C. ROIG. Op. Cit, p.127 et S.

إن تطبيق الظروف الاستثنائية تحكمه الضرورة، فيستحيل الاعتراف بأية استقلالية لنظرية الاستعجال لأنه لا تشكل إلا حالة خاصة للضرورة و حالة خاصة للظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

إن ما قاله هؤلاء الفقهاء يعبر بشكل أكيد على الأحكام القضائية التي تشير في بعض الحالات، و دون تمييز إلى الاستعجال و الظروف الاستثنائية، كأسباب لمخالفة القانون.

الفرع الثاني : الظروف الاستثنائية و الاستعجال فكرتين متميزتين:

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

لقد ذهب الفقه التقليدي إلى القول بأنه يمكن التمييز بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال من خلال معيار خصائص الوضع (Les caractéristiques de la situation). فالاستعجال يتعلق باستحالة التصرف بطريقة أخرى من طرف الإدارة، و ذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون. أما الظروف الاستثنائية فلا بد من توفر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي: - يجب أن تكون الوضعية غير مألوفة- و يصعب أو يستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية -و أخيرا فإن المصلحة العامة يجب أن تكون مهددة بشكل خطير<sup>2</sup>. و يبدو أن هذين العنصرين الآخرين يشترك فيهما كل من الظروف الاستثنائية و الاستعجال، لهذا فإن المعيار المميز بينهما هو الوضع (La conjoncture). فقضاء الظروف الاستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الاستثنائية، غير العادية بشكل واضح، أي في حالة الأزمة. أما الاستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه، على العكس يتفق مع فرضيات و وضعيات أقل خطورة، و قريبة من حقائق الحياة اليومية. و لقد عبر عن هذا الموقف بشكل واضح الأستاذ Odent<sup>3</sup> الذي قال "يجب الخلط بين الظروف الاستثنائية و الظروف الاستعجالية البسيطة، أو حتى الخطيرة و التي تبقى كحالات عادية و ليس استثنائية... إن الظروف الاستثنائية تشمل دائما -أو تقريبا دائما- الاستعجال، إلا أن العكس غير صحيح و بالتالي فإن الوضعية تتطلب حلا بطريقة استعجالية ليس لها طابع وضعية استثنائية".

1-أنظر في تفاصيل ذلك:

L.VEDEL,Op.cit., p.p104. 113 et 121.

2- هذه العناصر أشار إليها بطريقة تقريبية كل من:

3- les circonstances exceptionnelles ne doivent pas être confondues avec les circonstances simplement urgentes, ou même graves qui n'en restent pas moins des situations normales, des situations non exceptionnelles ... les circonstances exceptionnelles impliquent toujours ou presque, toujours la notion d'urgence, mais la réciprocité n'est pas vraie et une situation qui exige d'urgence une solution n'a pas le caractère d'une situation de circonstance exceptionnelle. **R. ODENT** Op. cit., p.376, en même sens, **J.M.AUBY, ET r. DRAGO**, Trait2 élémentaire de droit administratif, T II, L.G.D.J. 1975 N° 1227.

### الفرع الثالث: رأينا في الموضوع: الظروف الاستثنائية و الاستعجال فكرتين متميزتين قد تحتوي الأولى الثانية:

إن الاستعمالات المختلفة للمصطلحات - ظروف استثنائية و استعجال- هي التي كانت السبب في عدم الإتفاق على إعطاء تعريف دقيق للاستعجال<sup>1</sup> و بالتالي اختلافه حول مسألة العلاقة بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال.

فالبعض -كما رأينا- عرف الاستعجال من خلال آثاره، أي من خلال العمل الذي تفترضه وضعية معينة. فالاستعجال بالنسبة لهؤلاء الفقهاء هو فكرة غائية (Téléologique) شأنه شأن الظروف الاستثنائية. فالظروف الاستثنائية هي التي أنشأت الاستعجال، و العلاقة الموجودة بينهما

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هي علاقة سببية. إلا أن هؤلاء الفقهاء وقعوا في تناقض عند قيامهم بتحديد العلاقة الحقيقية بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال. فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تؤدي إلى نشأة الاستعجال، فمعنى ذلك أن هذا الأخير يختلف عن الظروف الاستثنائية، لأنه يأتي بعدها. بل أكثر من ذلك فإن القضاء اعترف بوجود حالات استثنائية بعيدة عن أية أزمة.

وعلى خلاف ذلك فقهاء آخرون اعتبروا أن الحالة الواقعية هي المصدر الوحيد للاستعجال. ففكرة الاستعجال يمكن التعرف عليها من خلال الرجوع إلى الوضعية، سواء كانت عادية أو غير عادية. إلا أن هذا الرأي اعترض عليه آخرون محتجين بأحكام قضائية لا تميز بين الظروف الاستثنائية و الاستعجال و التي سبق أن أشرنا إليها-.

و في اعتقادنا أن الرأيين متطابقين ويكملان بعضهما البعض، و لكن مع إضافة شيء، و هو أن هناك نوعان من الاستعجال: الاستعجال البسيط (L'urgence tout cour) و الاستعجال الأقصى (extrême urgence) و أن الاستعجال البسيط لا علاقة له بالظروف الاستثنائية، و هذا ما قال به أصحاب الرأي الثاني. أما الاستعجال الأقصى فهو الذي يرتبط بالظروف الاستثنائية، و هذا ما قال به أصحاب الرأي الأول.

1-أنظر في تفاصيل ذلك:

Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA ,Recherche sur L'urgence en droit administratif français R.D.P., 1983.pp 82 et .s.

فالاستعجال بصفة عامة له خصوصية أساسية، إنه يتشكل عن عنصرين هما:

خطر يجب أن يستبعد، و حاجز يجب تجاوزه. فمثل إذا كنا بصدد عقار مهدد بالانهيار فإن هذا يعد في حد ذاته أحد العناصر المنشئة للاستعجال (العنصر المادي أو الموضوعي). إن طابعه غير العادي هو الذي نعبر عنه بأنه "خطر يجب أن يستبعد" و الذي يعد العنصر الأول المنشئ للاستعجال.

ثم بعد ذلك إن العنصر الثاني للاستعجال يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة لوضع حد ليس فقط إلى اقتراب الخطر، بل إلى الخطر في حد ذاته. إن الصفة الأساسية لهذا العنصر هي الفعالية، فيجب أن يكون متطابقا مع الغاية التي تبرره. و هنا قد توجه أنه إذا كانت المصلحة العامة مهددة بشكل خطير، فإنه يجوز مخالفة القواعد القانونية.

إن الاستعجال الذي نجده منفصلا عن الظروف الاستثنائية أو الذي تربطه إي علاقة بالظروف الاستثنائية، هو الذي نسميه الاستعجال البسيط. أما إذا كان الاستعجال مرتبطا بأزمة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

(une crise) فإنه في هذه الحالة نعتبره استعجالا أقصى، و يكون هنا مرتبطا بالظروف الاستثنائية.

فالاستعجال البسيط معناه أن الأمور لا تحتل التأخير، فهو إذا أسلوب للفعل حيث لا يقبل حدوثه إلا بصورة سريعة. و هذه الخاصية لا تجعل من الاستعجال رهنا للظروف التي تفترض وجود أو عدم و جود الاستعجال. و القاضي عندما يقبل التصرف الذي قامت به الإدارة على وجه السرعة -أي أن هناك حالة استعجال بهذا المعنى معناه على وجه التصرف على وجه السرعة (nécessité d'agir) أو بتغير آخر التصرف على وجه السرعة كون ضروريا (nécessité). و كلمة ضرورة هنا لا تعني أبدا بأننا بصدد قانون الضرورة (le droit de nécessité) لأننا لسنا بصدد أزمة أو ظروف استثنائية تكون عادية، من ذلك حق إدارة في التنفيذ المباشر أو القسري لقراراتها في حالة الاستعجال. فالإدارة تتمتع بهذا الحق في حالة الاستعجال على الرغم من عدم و جود أية أزمة.

و بالتالي فلا يمكن القول هنا بأن الاستعجال يعد مرتبطا بالظروف الاستثنائية أو حالة من حالاته<sup>1</sup>. إن الاستعجال يظهر إذن كسبب لتكييف القواعد القانونية دون أن تتدخل مباشرة الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

أما الاستعجال الأقصى فإنه مرتبط بالظروف الاستثنائية، و لقد لاحظ بعض الفقهاء هذه المسألة، فتعليق الأستاذ Charlier على قضية le coq يعد مهما من هذه الناحية، لأنه يؤكد على أن القاضي يجب عليه أن يتأكد من صحة أسباب الاستعجال و الضرورة المستخلصة من الظروف<sup>3</sup>. كما أن الأستاذ Roig لاحظ كذلك أن الفقه التقليدي توصل إلى التمييز بين فكرتين للاستعجال، الأولى تتعلق بتكييف حالة الظروف الاستثنائية، و الأخرى خاصة بظرف عادي، و لكنه استعجال فقط، الأولى تدخل نظرية الظروف الاستثنائية، و الثانية تدخل في الاستعجال<sup>4</sup>. على أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث الطبيعة (الاستعجال و الاستعجال الأقصى) بل اختلاف فقط في الدرجة، لأنه سواء في حالة الاستعجال البسيط أو الاستعجال الأقصى، يشترط اللجوء إلى إجراءات تكون من المفروض غير مشروعة. و هذه تعد أفكار نظرية تتوقف في وضعية معينة على الهدف الواجب تحقيقه و العلاقة النسبية بين الأهداف و الوسائل و المصلحة و الواجب الحفاظ عليها، و الحواجز التي تخطيها<sup>5</sup>.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- في إطار هذه الدراسة يجب التنبيه بمخاطر استعمال بعض المصطلحات التي لها عدة معان، و التي نجدها حتى في بعض النصوص القانونية، من ذلك كلمة ضرورة (la nécessité) ، و الضرورة (nécessaire) ، الاحتياجات العامة (les nécessités publiques).

Voir, **Philippe TERNEYRE**, les adaptations aux circonstance principe de constitutionnalité, contribution du droit constitutionnel a un droit de nécessité, R.D.P. ? 1987.PP.1490 et S.

2- T.C, 22Février 1955, Rec, C.E.,p 613, En même sens civ, 14 Avril 1970, bull, I.N° 116 , P 94 , Formule un peu différentes 9 novembre 1955, société coopérative l'union agricole. Rec. C.E. , p320, 31 Mars 1945, Baudet R.D.P.A. , 1954, n° 194, 12Décembre 1947, Novembre REC, C.E.,P473, 9 Juin 1955, sieur daulon REC ,C.E., p357, Mars 1948, Marion, Rec. C.E., p113. les circonstances nées de l'invasion conféraient à ces un caractère de nécessité et d'urgence.

3- J.C.P. 1944 . II .P 2663.

4- C.ROIG. Op cit. p120.

5- F.CASTBERG. Op .cit. p 106.

## المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة:

إن مجلس الدولة الفرنسي، و من أجل تبرير مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية، إثر اندلاع الحرب العالمية الأولى، بدأ يستخدم عدة مصطلحات، "فالضرورة الناشئة في حالة الحرب" أدت إلى نشوء نظرية سلطات الحرب.

إلا أن مجلس الدولة تراجع بعد ذلك عن استخدام هذا المصطلح لأن الحرب و إن كانت المجال الرئيسي الذي طبقة فيه النظرية، فإنه ليست إلا حالة من الحالات الظروف الاستثنائية. إن تنوع هذه المصطلحات المستخدمة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، هو الذي كان في سبب وجود اختلاف فقهي حول تحديد نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة. و لقد تمثل هذا الخلاف خاصة في معرفة هل أن نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة هما نظريتان متطابقتان (فرع أول)، أم بينهما اختلاف (فرع ثاني)، أم التمييز بينهما لا يؤدي على أية نتيجة عملية (فرع ثالث).

يمكن القول على العموم بأن هناك اتجاه آخر يرى بأنه على الرغم من اختلاف المصطلحات، فإن النظريتين تعبران عن فكرة واحدة.

## الفرع الأول: عدم اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة:

يرى جانب آخر من الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة، فهما فكرتان متساويتان في المضمون، و تعبران عن معنى واحد.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هذا و تجدر الإشارة إلى أن العبارات التي استعملوها في كتاباتهم، تشير بوضوح إلى تسليمهم بهذه المساواة، فالأستاذ الحافظ<sup>1</sup> تحدث عن نظرية الضرورة (أو) نظرية الظروف الاستثنائية، و قال : "من المسلم به أن القوانين و اللوائح إنما وضعت لكي تطبق على الظروف العادية، و أن الدولة تملك الخروج على هذه القوانين و اللوائح في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة و الحزم في التصرف"

1 -محفوظ حافظ، القضاء الإداري، النهضة العربية، مصور 1973، ص 41 و42.

وفي موقع آخر قال: " إن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى مشروعية أعمال الإدارة التي كانت تعتبر غير مشروعة لو أنها صدرت في ظروف عادية، إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة أو الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

و لاشك أن العبارات المستعملة في التحليل السابق تؤكد بوضوح اقتناع صاحبها بعدم جدوى التفرقة بين الضرورة و الظروف الاستثنائية لذلك فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه البعض<sup>2</sup>، من أن تعبير الضرورة "أو" الظروف الاستثنائية الذي استخدمها محمود حافظ، له نفس معنى الضرورة "و" الظروف الاستثنائية.

### الفرع الثاني: اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعد كتطبيق عادي لنظرية الضرورة، بل هي نظرية مميزة عنها.

فلقد ذهب بعض الفقه<sup>3</sup>، في مجال التفرقة بين النظريتين إلى القول بأن: "حالة الضرورة" التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون في حالة "مؤقتة"، فهي تستند إلى حالة طارئة او قوة قاهرة. أما "إذا دامت تلك الضرورة وقتا طويلا" نتيجة لاستمرار الظروف التي أدت إليهم بالحرب، و الأوقات العصيبة، فإنها تسمى هنا "بالظروف الاستثنائية". و من هنا فإن ما يميز الظروف الاستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائهما، فإن استمرت فترة طويلة سميت بالظروف الاستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالات طارئة لا تدوم طويلا، فإنها تسمى بالضرورة.

و في نفس الاتجاه ذهب فريق آخر من الفقه<sup>4</sup>، إلى القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية تعد أكثر شمولا و اتساعا من نظرية الضرورة. فنطاق نظرية الضرورة يقتصر على توسيع سلطات

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الإدارة في المجال البوليس الإداري، أما نطاق الظروف الاستثنائية فإنه مرتبط بفكرة أعم من فكرة الضرورة و البوليس الإداري، ألا و هي فكرة المشروعية في حد ذاتها.

1-محمود حافظ، المرجع السابق 43.

2-محمود شريف إسماعيل، المرجع السابق ص 480.

3-عبد الفتاح ساير داير، أعمال السيادة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1955، ص97.

4-من أنصار هذا الرأي: مصطفى أبو زيد قهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، ط4، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص209،210، سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، النهضة العربية، مصر، 1976، ص120 وما بعدها، إبراهيم درويش نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص106 وما بعدها.

فمجالها الطبيعي هو المشروعية فقط ، و بتعبير آخر إذا كان نطاق نظرية الضرورة هو النظام العام ، و بالتالي تسمح بتوسيع سلطات البوليس الإداري ، فإن نظرية الظروف الإستثنائية أوسع من ذلك بكثير، لأن الإدارة من حقها الخروج على قواعد المشروعية ، ليس فقط من أجل الحفاظ على النظام العام بل كذلك من أجل العمل على استمرارية خدمات المرفق العام، وعلى ذلك لا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية تطبيقا عاديا لحالة الضرورة لأن نطاق تطبيقها أكثر إتساعا من نطاق الضرورة<sup>1</sup>.

فالظروف الإستثنائية لا تعمل على استبعاد قواعد المشروعية بل تؤدي إلى توسيعها بالفقر اللازم الذي يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، و ذلك تحت رقابة القضاء . كما أن الإدارة تكون ملزمة بواجبات الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، فإذا ما تبين للإدارة أن هناك بعض الظروف الإستثنائية التي تعوق السير الحسن لهذه المرافق، أو تفرض النظام العام للخطر فالآن من واجبها التغلب على هذه المصاعب بالتحقيق من حدة المشروعية و تطويعها بما يتلائم مع هذه الظروف الشادة حتى تتمكن من أداء الواجبات المفروضة عليها.

وعلى العكس من ذلك، ذهب اتجاه آخر<sup>2</sup>. إلى القول بأن حالة الضرورة تعتبر أهم وأشمل من نظرية الظروف الاستثنائية فهي الفكرة الأصلية التي تظهر بمناسبة سلطة الإدارة، وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية.

1- محسن خليل ، القضاء الإداري، ورقابته لأعمال الإدارة ، طبعة 1968 ، ص 115 و 115 ، وفي نفس الإتجاه ، محمد شريف إسماعيل ، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، حقوق عين شمس ، مصر، 1979 ، ص 487 و ما بعدها .

2- محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة ، د.ت ، ص 83.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الفرع الثالث : عدم جدوى التفرقة بين النظريتين :

إذا أردنا الآراء الفقهية السابقة ، الخاصة بتحديد العلاقة بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الإستثنائية ، فإننا نعتقد أن أنصار الاتجاه الذي قال بوجود اختلاف بين النظريتين قد جانبه الصواب ، لأن الحجج التي استعملها للدفاع عن موقفه جاءت غامضة وغير محددة ، وبالتالي لم تتوفر فيها قوة الإقناع المطلوبة .

فالقول بأن الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالة يستمر فيها الخطر وقتا طويلا مقارنة مع حالة الضرورة التي هي عبارة عن حالة طارئة أو مستعجلة ، يكون فيها الخطر مؤقتا ، هو قول مردود عليه ، لأنه لا يستند على أساس واضح أو معيار سليم . و بالتالي فهو لا يصلح كمعيار محدد للتمييز بين النظريتين . فسواء في حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية ، فإن فترة الأزمة أو الخطر ، قد تكون قصيرة و عابرة ، وقد تطول أحيانا بعض الشيء . و بالإضافة إلى ذلك ، فإن أنصار هذا لإتجاه لم يبينوا لنا بدقة ماهي المدة التي يجب أن يكون فيها الخطر مؤقتا لكي نكون بصدد حالة الضرورة ، وما هي المدة التي يجب أن أن يستمر فيها الخطر لكي نتحول إلى نظرية الظروف الإستثنائية . و بديهي أن مسألة تحديد هذه المدة هي مسألة تعسفية بعيدة كل البعد عن المنطق الموضوعي . فالحرب مثلا قد تكون لفترة قصيرة ، وقد تستمر لفترة طويلة ، فهل معنى ذلك أن تكييف الحرب هنا يختلف. إننا لا نعتقد ذلك، بل إن الفقه كان يجمع<sup>1</sup> على اعتبار الحرب الصورة الرئيسية لنظرية الضرورة أو الظروف الإستثنائية .

أما القول بأن نظرية الضرورة ترتبط بفكرة النظام العام ، و لا يترتب عليها سوى توسيع اختصاصات الإدارة في مجال البوليس الإداري، في حين أن نظرية الظروف الإستثنائية أوسع من ذلك، إذ تشمل بالإضافة إلى فكرة النظام العام ، ضمان استمرارية خدمات المرافق العامة، فإن هذا القول بدوره غير حاسم. فإذا كانت نظرية الضرورة قد ارتبطت بمجال البوليس الإداري، فإن سبب ذلك يتمثل في أن البوليس الإداري هو مجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها الإستثنائية في تلك.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- أنظر في تفاصيل ذلك : هاني علي إبراهيم ، نظرية الضرورة في القانونين الإداري و الدستوري ، المرجع السابق ، ص 68.

الحالة، ومع ذلك فإنه لا يوجد أي مانع يمنع من أن يكون مجال نظرية الضرورة هو ضمان استمرارية خدمات المرافق العامة، فالمحافظة على النظام العام بمد لوليه الواسع لا يمكن أن يتحقق إلا مع استمرارية خدمات المرفق العام لأنه لو توقفت نستعرض إلى مخاطر ستهدد النظام العام بمد لولية الواسع لا يمكن أن يتحقق إلا مع استمرارية خدمات المرفق العام لأنه لو توقفت بعض المرافق الحيوية، كالقضاء و المواصلات عن أداء مهامها، فما من شك أن الدولة تستعرض إلى المخاطر يتهدد النظام العام فيها بسبب ذلك التوقف. و معنى ذلك أن فكرة النظام العام بإعتبارها أساس مشترك بين النظريتين، بإمكانها مع إعتداد المرونة في التفسير أنها تحتوي مبدأ إستمرارية الخدمات العامة، ومن هنا لا يجوز الربط بين هذا المبدأ و نظرية الظروف الإستثنائية، دون نظرية الضرورة.

فمجال نظرية الضرورة لا يقتصر على مجال البوليس الإداري بل إنه أعمر وواسع من ذلك لأنه يشمل جميع الحالات الطارئة أو الظروف الإستثنائية التي يتعذر فيها على الإدارة إتباع قواعد المشروعية . فالضرورة إذن تبرر مخالفة تلك القواعد. إن محاولة التمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية الضرورة هي محاولة تتجاهل تماما الجذور و الأصول التاريخية لنظرية الظروف الإستثنائية.

فالنظرية الضرورة هي نظرية عامة تعطي كافة القانون. و إذا كانت تأخذ في كل فرع من فروع القانون مصطلحا معنيا، فإنها ترمي إلى تحقيق نتيجة واحدة، هي جواز مخالفة القواعد القانونية المقررة للظروف العادية، وذلك لوجود سبب يبرر تلك المخالفة، و بما أن القانون الإداري هو قانون حديث النشأة، فإن أحد مجلس الدولة بهذه النظرية كان حديثا أيضا، إذا أطلق عليها نظرية الظروف الإستثنائية.

صحيح أن مجلس الدولة عرف نظرية الضرورة قبل أن يطلق عليها إسمها الجديد، والذي هو نظرية الظروف الإستثنائية، لكن هذا المجلس في محاولته لتبرير تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية ، أشار إلى عدة مصطلحات إلا أنه في الأخير عدل عن تلك المصطلحات و اشعر على تسمية نظرية الظروف الإستثنائية، و في هذا دليل

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

على أن التسمية في حد ذاتها لا تعني إختلاف هذه النظرية في مفهومها أو مجالها عن نظرية الضرورة .

ومع ذلك إذا كانت نظرية الضرورة المستعملة كثيرا في المجال الدستوري، تعتبر من حيث المضمون مساوية أو معادلة لنظرية الظروف الإستثنائية، فإنه من حيث مرتبة القواعد القانونية وتدرجها، فإن نظرية الضرورة تأخذ مرتبة أسمى، ذلك أن نظرية الضرورة يترتب عليها تغطية مخالفة القواعد الدستورية.

و لنا أن نتساءل عما إذا كانت عناصر الضرورة تختلف عن عناصر الظروف الإستثنائية. إن الإجابة في إعتقادنا هي النفي، بل إن الفقهاء المتحمسين للتفرقة بين النظريتين، لم يتمكنوا من تبيان أوجه الخلاف بين عناصر النظريتين. فكما هو الشأن بالنسبة لنظرية الظروف الإستثنائية فإن العناصر المنشئة لنظرية الضرورة هي كل لا يتجزأ.

و هذه العناصر تتمثل في: ظرف الأزمة، و مخالفة القاعدة الدستورية، و أخيرا إتباع هدف يعتبر أسمى. وعلى العموم فإن الحقوق الأساسية الكثيرة التي وفر لها الدستور حماية تعتبر أول قطب من القواعد القابلة الاعتداء عليها في حالة الضرورة<sup>1</sup>. وهو نفس الشيء الذي نجده في الظروف الإستثنائية . و بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الإعتداء يظهر من خلال تركيز الوظائف بيد هيئة واحدة ، عادة هي السلطة التنفيذية ، وهذا المظهر الثاني هو الذي تركز عليه تعاريف حالة الضرورة و نظرية الظروف الاستثنائية، ذلك أن فقهاء القانون الدستوري أشاروا بصفة عامة إلى عمل " مخالف للقواعد الوضعية القائمة، وذلك لإعادة السير العادي للسلطات " <sup>2</sup>.

و إذا كان فقهاء القانون الدستوري قد اعتبروا أن العنصر الأول لنظرية الضرورة هو الأزمة ، فإنهم - كما هو الشأن بالنسبة لفقهاء القانون الإداري- قد استعملوا عدة صيغ للتعبير عن هذا العنصر<sup>3</sup>، من ذلك لـ : Camus، و استعجال الأقصى و الحالة الإستثنائية ( exceptionnelle extrême urgence dans une situation ) بالنسبة لـ Castberg.

1- أنظر في تفاصيل ذلك : 23. p . Op .cit .، G.GAMUS، et s ، et IIIp.p 753 et .، Op .cit .، L.DUGUIT

2- Fréde CASTBERG ، Le droit de nécessité en droit constitutionnel ، dans Mélange Gidel ، Paris ، Serey ، 1961 ، p .105.

3 - G. GAMUS ، Op .cit .، p .23 ، - F. CASTBERG ، Op .cit .، p 105.

وكما رأينا عند دراسة الظروف الإستثنائية ، فإن أي محاولة لحصر حالات الأزمة<sup>4</sup> تعد محالة غير مجدية لأن الأزمة تعد مسألة غير متوقعة، لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا لتعريف

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

موضوعي خاصة إذا اخذنا بعين الإعتبار الدور الممنوح للهيئة الحاكمة في تكيف الأزمة. و في هذا العنصر تتحد نظرية الضرورة مع نظرية الظروف الاستثنائية. أما بالنسبة للعنصر الثالث، والمتمثل في الهدف ، فإن فقهاء القانون الدستوري يتكلمون عادة عن حماية الدولة<sup>5</sup>. إلا انه إذا تمعنا جيدا في هذه العبارة، فإننا سنجدها متطابقة مع الهدف المقرر في الظروف الاستثنائية، على التفصيل الذي رأيناه فيما سبق، لأن الأمر يتعلق بكل بساطة بالمصلحة العامة.

و لنا أن نتساءل في الأخير عما إذا كانت هناك نتائج قانونية أو عملية يمكن أن تترتب على عملية التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة ؟  
إن الإجابة في اعتقادها ناهي النفي، بل الفقهاء المتحمسين لفكرة التمييز بين النظريتين لم يتكلموا عن أنه نتيجة قانونية أو عملية يمكن أن يترتب على تلك التفرقة .  
وعليه فإننا نرى أن محاولة التمييز أو التفرقة بين النظريتين هي محاولة لا نتيجة من ورائها لأن جواهر النظريتين واحد ، و أساسها مشترك . أما نظرية الظروف الاستثنائية المعروفة في النظام القانوني المعاصر، ما هي إلا تطبيق متطور-في الشكل دون المضمون- لنظرية الضرورة .

---

4- G .BRAIBANT ? L'Etat Face aux crises, pouvoirs, n ° 10 , 1979 , p .6

5- G. CAMUS , Op .cit ., p .22.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## الفصل الثاني: حالات الظروف الإستثنائية.

كما ذكرنا سابقا فإن الظروف الإستثنائية تنسم عادة بعدم التوقع كما تتطلب من الإدارة مواجهتها و بهذا فإن الجزائر عندما تتعرض لهذه الظروف الإستثنائية فإنها تواجهها و هذه المواجهة تصدر من رئيس الجمهورية الجزائرية و ذلك بأنه يضع نصوص من لقاء نفسه حتى لو كانت خارجة عن القانون، المهم أنها تحافظ على النظام العام و الأمن في الولاية و لكي نوضح ذلك تطرقنا في فصلنا الثاني إلى ثلاث مباحث و تطرقنا في (المطلب الأول) إلى ذكر حالات الظروف الإستثنائية التي هي حالات الحصار و حالة الطوارئ و ختمنا الحالة الثالثة بحالة إستثنائية و كان ذلك في (المطلب الثاني) من المبحث الأول و في (المطلب الثاني) ذكرنا الآثار المترتبة على هذه الظروف و ختمنا المبحث الأخير بإنعكسات و تقييم الظروف الإستثنائية.

## المبحث الأول: الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.

- إذا كانت النصوص القانونية لا تكفي كما رأينا لمواجهة الظروف الإستثنائية، وهو ما أدى بالقضاء إلى تأجيل نظرية الظروف الإستثنائية، فإن المؤسس الدستوري أو المشروع العادي، بدأ يهتم بتأطير الظروف العسبية التي تمر بها الدولة.

- على أن الميزة التي تتميز بها النصوص الإستثنائية، تتمثل في أنها صدرت في الغالب الأعم عقب ما خلفته الأزمات من آلام. كما أن معظم تلك النصوص لم تهتم بوضع نظام عام يستعمل في حالة الأزمة، بل جاءت بشكل إجابة على أزمة ظرفية فالأمر يتعلق إذا في الغالب الأعم بتنظيم إجراءات إستثنائية في شكل نصوص يكون الهدف الأساسي و المباشر من ذلك هو مواجهة أزمة محددة<sup>1</sup>.

1- أنظر نظر في تفاصيل ذلك مثلا:

2- Thierry – Chetrit, le plan Vigipirate : une illustration de coopertion civilo- militaire dans le domaine de la sécurité, droit et défense n° 4,1995, p.p 75 et S, spécialement, p.58 voir aussi le n°10.1979, de la revirie pouvoirs, les articles de rierre – ( lement frier, les législations d'exceptions, p.p 21 et de Guv – Braibant – l'état face au crires, p.p 5 – 11). Poland Orago, l'état d'urgence et les liberté publiques, revrie de droit public, 1955, p 671

و إذا كان الغالب أن تلك النصوص توضح في فترة الهدوء، فإنها قد توضح كذلك خلال فترات الأزمة و ذلك من أجل حلها مباشرة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و في المجال التشريعي، صدرت عدة تشريعات إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية ففي الجزائر فإن المؤسس الدستوري نص على حالة الحصار، وترك مسألة تنظيمها للمجال التشريعي، أيضا فإن المؤسس الدستوري الجزائري نص كذلك على حالة الطوارئ، و ترك مسألة تنظيمها للمجال التشريعي.

أما في المجال الدستوري فقد تضمن دستور الجزائر لسنة 1996<sup>1</sup> نصا هاما لمواجهة الأزمات التي قد تمر بها الدولة، ألا و هو النص الذي تضمنته المادة 39 و الذي يخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تفرضها ظروف الأزمة.

إن الغرض الأساسي من النصوص الإستثنائية، هو وضع الحواجز المشروعة و التي يتعين على الإدارة أن تراعيها خلال الظروف استثنائية، ما دام أن تلك الظروف أصبحت مسألة منصوص عليها قانونا. إن مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية بنصوص قانونية، لقيت قبولا عند الخروج عن المجال المحدد للمشروعية، حتى و لو تعلق الأمر بمشروعية إستثنائية، لأن الحدود القانونية التي تلتزم بها الإدارة ستتغير في إطار تركيز السلطات، أو الحد من كل الحريات، و هذا من شأنه منع التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة،

---

1- يعتبر البعض أن الظروف الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري، جاءت متدرجة بحسب درجة الخطر الذي يهدد الدولة. أنظر في تفاصيل ذلك:

N.G Aogali et M. Benouniche, politique extérieure de l'Algérie a travers la charte nationale et la constitution . R.A.S.J.E.P, V15, n°3, 1978, P.A 71

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد أشار إلى كل من حالة الطوارئ و حالة الحصار في مادة واحدة، لأنه لم يبين الفرق بين الحالتين، و هذا ما يستدعي تدخل المشروع بنصوص قانونية من أجل تحديد مضمون و آثار الحلتين، و بتالي تبيان الضمانات الدنيا التي يتمتع بها المواطن، و سلطات الرقابة، لم تنتبه لها السلطات الجزائرية هذه المسألة إلا في عهد اليامين زروال، ذلك أن المادة 15 من تنظيم أجهزة المرحلة الإنتقالية قد أشارت على هذه المسألة سيكفل بها أمر بين كل من حالة الحصار و الطوارئ. إلا ان هذا الأمر لم يصدر، و بعد ذلك جاء دستور 1996، و نص على أنه يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي، إلا أن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

ما دام أن إطار ممارسة إختصاصاتها الإستثنائية تم تحديده مسبقا<sup>1</sup>.  
إن المؤسس الدستوري في الجزائر نص على الحصار. و كذلك حالة الطوارئ في دساتير 1976 و 1989 و 1996، أما أول تطبيق لحالة الحصار، فكان في 06 أكتوبر 1988، و ذلك بعد أحداث 5 أكتوبر المشهورة. أما التطبيق الثاني لها، فكان في 4 جوان 1991، و ذلك عقب

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر.

إن دراسة نظام حالة الحصار تتطلب منا التعرض إلى الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار (فرع الأول)، و أسباب إعلان حالة الحصار (فرع الثاني)، و الآثار المترتبة عليها (فرع الثالث).

---

في الجزائر صدر القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 و هو يتعلق بمساهمة الجيش الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية النصوص عليها في الدستور، كما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 في 21 ديسمبر 1991 و الذي يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 على أن قرار اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي هو من إختصاص رئيس الحكومة الذي يتخذه بعد إستشارة السلطات المدنية و العسكرية.

أما المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يمكن أن تتجم عن أعمال وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، فتتحملها الدولة، وإذا كان الأستاذ مسعود شيهوب يعتبر أن القانون رقم 91-23 يعد كحالة وسط بين الظروف الإستثنائية المنظمة دستوريا و الحالة العادية - أنظر مقالة " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الضرف الإستثنائية " م.ت.ع.ت.إ.س، العدد 1، 1998، ص.42.

فإننا نعتقد أن هذا القانون جاء لتنظيم ظروف إستثنائية أخرى بالإضافة على حالة الطوارئ و حالة الحصار و حالة الإستثنائية، و عليه فإنه يدخل ضمن الظروف الإستثنائية المنظمة بنصوص قانونية، لأن هذا القانون يترتب عليه المساس بالحقوق و الحريات العامة، هذا و تجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم الرئاسي رقم 91-488 تدخل في مسالة هي من إختصاص رئيس الحكومة، لأن تطبيق القانون طبقا للمادة 2/116 من الدستور 1989 في مسالة تدخل في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، و ليس لرئيس الجمهورية، لذلك فإننا نتساءل عن المبررات و الأسباب التي ادت برئيس الجمهورية إلى إصدار ذلك علما أن الجزائر لم تكن قد دخلت بعد في الظروف الإستثنائية (حالة الحصار).

### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار في الجزائر:

تنص المادة 91 من دستور 1996 على أن "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و لايمكن تمديد حالة الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقدة بغرفتين المجتمعين معا.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

يتضح من هذه المادة أن الإعلان عن حالة الحصار هو من الإختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، حتى ولو تطلبت المادة اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة بعض الشخصيات، و هم رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

و إذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد المادة التي يجوز فيها تقرير حالة الحصار، فإنه مع ذلك اوجب أن يتم إعلانها لمدة معينة، و معنى ذلك ان رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة لحالة الحصار<sup>2</sup>، و كذلك حالة الطوارئ - بحيث لا يمكن ان تكون غير محددة المدة. كما أن المؤسس الدستوري إشتراط ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا، و ذلك أصبح فيه البرلمان يتشكل من غرفتين، لذلك إشتراط المؤسس الدستوري موافقة الغرفتين المجتمعين معا.

أما دستور سنة 1976، فإنه نص في المادة 119 منه على أنه " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع الهيئات العليا للحزب و الحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع" وهذه المادة إذا كانت تجعل مسألة الإعلان عن حالة الحصار - أو الطوارئ، و بالتالي فإن رئيس الجمهورية من حقه أن يقرر حالة الحصار - أو الطوارئ- ، و هذا أمر مستبعد مادام أن المؤسس الدستوري لم يلزمه بذلك، تم أراد أن يمددها، فإن المادة لم تتكلم عن ضرورة موافقة المجلس الشعبي الوطني، و معنى ذلك أنه إذا أراد أن يمدد حالة الحصار - أو الطوارئ- فيجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي قام بها في البداية عند إعلان لتلك الحالة في المرة الأولى.

---

1- يقتصر الأمر في حالة الحصار أو حلة الطوارئ على إشار رؤساء الهيئات التي حددتها المادة ، باقي أعضاء الهيئة.  
2- تجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، قد قررت تلك المدة لأربعة أشهر عبر كل الترتب الوطني، انظر الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991

يتضح لنا من خلال ماسبق، أن المؤسس الدستوري في الجزائر، قد جعل مسألة الإعلان عن حالة الحصار من إختصاص رئيس الجمهورية إبتداء، و ذلك حتى لايتأخر إعلانها إلى ما بعد فوات الأوان خاصة و أن البرلمان لا يجتمع - كقاعدة - على وجه الدوام، و لكن نظرا لأن السلطة التشريعية هي المختصة أصلا بتنظيم الحقوق و الحريات العامة، فإن المؤسس الدستوري في الجزائر كان حريصا على إعطاء البرلمان حق إبداء رأيه في حالة ما إذا أراد العمل بتلك الحالة لمدة اكثر مما تم تحديده . و هذا على خلاف دستور الجزائر لسنة 1976.

- و معنى ذلك أنه قبل تلك المدة، فإن البرلمان لا يكون له أي دور لا بالموافقة و لا بالرفض.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هذا و تجدر الإشارة على أنه إذا كانت المادة 91 من الدستور الجزائري الحالي، قد أوردت حكما هاما مؤداه أن إعلان حالة الحصار، يكون لمدة محددة، و لايجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان، فإن من شأن ذلك إعطاء الحق للبرلمان في تقدير ماإذا كانت الظروف التي من أجلها أعلنت حالة الحصار، مازلت قائمة مما يوجب الموافقة على مدة العمل بها، إم أن تلك الظروف قد زالت، و بتالي يكون من الواجب عدم الموافقة على مدا العمل بها و بالتالي العودة إلى النظام العادي.

و إذا كان هذا الحكم له أهمية خاصة، فإننا نعتقد أن ماقرره المؤسس الدستوري الجزائري ليس بالأفضل خاصة المادة 91، فإنه و إن إشتراط في إعلان رئيس الجمهورية أن تكون مدة حالة الحصار - أو حالة الطوارئ محددة فإنه لم يبين ماهي تلك المدة، فقد تكون شهرا، أو قد تكون سنة، أو قد تكون أكثر من ذلك، و هذا من شأنه أن يترتب عليه المساس بحقوق و حريات الأفراد. و مع ذلك فإنه من السهل على رئيس الجمهورية بإنتمائه إلى الحزب المتحصل على الأغلبية في البرلمان موافقتة في حالة مد العمل بنظام حالة الحصار، رغم ماقد ينطوي عليه من تقييد للحقوق و الحريات العامة، و يشجع على هذا الوضع في الدول المتخلفة، و منها الجزائر، الدور الضعيف للمعارضة<sup>1</sup>.

---

1- راجع في هذا المعنى: و حيد رأفت، الوضع الخاص لرئيس الدولة بين سائر المؤسسات الدستورية في دستور 11 ديسمبر 1971 (المصري)، مجلة القانون و الإقتصاد، القاهرة، عدد خاص، 1983، ص.572

### الفرع الثاني: أسباب أو مبررات إعلان حالة الحصار في الجزائر.

نظرا لخطورة نظام حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة، فإنه من الضروري معرفة ماهي الأسباب و المبررات التي يجب توفرها حتى يمكن الإعلان عن هذا النظام.

إن المؤسس الدستوري الجزائري حدد الأسباب التي يجوز من خلالها لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار في حالة الضرورة المحلّة<sup>1</sup> سواء في دستور 1996 ( المادة 91 ) أو في 1989 (المادة 86) أو 1976 (المادة 119) .

و إذا كان مصطلح الضرورة الملحة مصطلحا غير دقيق<sup>2</sup> ، بحيث يسمح لرئيس الجمهورية بأن يتمتع بسلطة واسعة جدا في إعلانه لحالة حصار، حتى و لو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يسمح للمشرع العادي بتحديد أسباب أو مبررات حالة الحصار

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أو - حالة الطوارئ - مادام أنه بين متى يمكن إعلان حالة الحصار، و هذا ما من شأنه التأثير على المدة التي ينتهي فيها العمل بنظام حالة الحصار.

في الجزائر، فإن صعوبة تحديد المقصود بالضرورة تحديدا دقيقا، لا يسمح بأعمال الحكم السابق، نظرا لأن هذه المسألة هي مسألة تقديرية يغلب عليها الطابع الشخصي أو الذاتي، بحيث يصعب التحكم فيها بصفة موضوعية، و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه يجوز في الجزائر للسلطة المختصة بإنهاء العمل بنظام حالة الحصار، أن تقوم برفع تلك الحالة قبل إنتهاء المدة المحددة لها، و ذلك إذا تم استتباب الوضع.

على أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة أن إجراءات رفع حالة الحصار، هي نفس الإجراءات المتبعة عند إعلانها؟ إن الدستور الجزائري لم يذهب إلى هذه المسألة، و إن كان رئيس الجمهورية قد إكتفى عند رفعه لحالة الحصار المعلنة في

1- إن شرط موضوعي الوحيد الذي تطلبه المؤسس الدستوري الجزائري لإمكانية تقرير حالة الحصار، هو فكرة الضرورة الملحة، التي يصعب تعريفها تعريفا دقيقا أو تحديدها تحديدا دقيقا، لأنها مسألة يغلب عليها الطابع الذاتي، و من الناحية العملية، فإن الضرورة الملحة سمحة بإعلان عن حالة حصار تمثلت في أحداث أكتوبر لسنة 1988، و ما ترتب عليها من إحتجاجات شعبية أدت إلى المساس بالنظام العام، و كذلك أحداث جوان من سنة 1991، و الخاصة بالإحتجاج السياسي الذي نظمته حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ و ماترتب عليه من مساس بالنظام العام، الشروط الشكلية لإعلان حالة الحصار، فتمثل في أن تكون مدة تلك الحالة محددة، و قبل إستعمال المادة المتعلقة بحالة الحصار لابد من إجتماع المجلس الأعلى للمن و استشارة بعض الشخصيات.

2- أنظر نقد هذا المصطلح:

S.G haouti et B. etien, la legalité d'ésception dans la constitution algérienne du 22 Novembre 1976. R.A.S.J.E.P,N°4,1978 P.705

جوان 1991 - قبل حلول أجل نهايتها- بإستشار المجلس الأعلى للأمن من دون بقية الهيئات الأخرى<sup>1</sup> ، فإننا نعتقد أنه و عملا بقاعدة توازي الأشكال، كان يجب أن تتبع نفس الإجراءات التي إتبعها عند إعلانه لحالة الحصار. عل أن هذا الإجراء يكون وجوبيا في الجزائر<sup>2</sup> عند رفع حالة الحصار قبل حلول أجل نهايتها. أما إذا إنتهت حالة الحصار بانتهاء المدة المحددة لها، فإنه لا داعي لإتباع ذلك الإجراء.

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار في الجزائر:

نظرا لخطورة نظام حالة الحصار على الحقوق و الحريات العامة، فإنه من الواجب تحديد الآثار المترتبة على أعمال ذلك النظام، في الجزائر فإن المادة 92 من دستور سنة 1996 - شأن المادة 15 من تنظيم أجهزة المرحلة الإنتقالية المسبقة على أرضية الوفاق الوطني - قد أنشأت قانون عضوي، و إذا كان هذا القانون لم يصدر لحد الآن فإننا سنبحث في الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار من خلال التطبيق العملي لها، أي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 04 جون 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن المادة 91 من دستور 1996 ، و بعد ان حدة الجهة المختصة بالإعلان عن حالة الحصار، و إجراءات ذلك، فإنها سمحت لتلك الجهة - و هي رئيس جمهورية - بإتخاذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، و هو نفس الحكم الذي جاء في كل دستور 1976 و دستور 1989 . ومعنى ذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري - على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري - أو بالأحرى هو الذي حدد الإختصاصات التي يمكن اتخاذها في حالة الحصار، و السلطة المختصة بذلك، و إذا كانت العبارات التي إستعملها المؤسس الدستوري الجزائري في تلك المادة فضفاضة و واسعة جدا، إذ تترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية و اسعة في تحديده للإجراءات التي سيستخدمها لإستتباب الوضع من ما قد ينعكس سلبا على الحريات العامة، فإن ما لم نتمكن من فهمه هو ما نصت عليه المادة 92 من الدستور.

1- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار إبتداء من 29 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 44 الصادرة في 1991./09/25

2- إن سبب إختلاف هذا الحل بين الجزائر و فرنسا، يمكن في أن الحالات التي تستدعي الإعلان عن حالة الحصار في فرنسا محددة بطريقة موضوعية، و لا مجال لأي سلطة تقديرية فيها، أما في الجزائر فإن تلك حالة "الضرورة الملحة" يصعب تحديدها موضوعيا و لذلك لأجل تجنب الخلاف حول بقاء تلك الضرورة الملحة أو زوالها قبل مدة الحصار، فإنه يتعين على الجهة المختصة بغناء العمل بنظام حالة الحصار قبل حلول أجل زوالها، أن تتدخل بإجراء صريح، متبعة من ذلك ما هو مقرر لإعلان تلك الحالة.

التي جعلت تنظيم حالة الحصار - و حالة الطوارئ- من إختصاص المشروع و ذلك بموجب قانون عضوي.

إن المادة 92 تعد الحقيقة متناقضة مع المادة 91 بحيث لا يمكن إعمالهما مع بعض. فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الحصار - أو حالة الطوارئ- و بالتالي الإجراءات الإستثنائية واجبة الإلتباع لمواجهة الأزمة، ما دام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها عندما سمح لهذا الأخير "بإتخاذ التدبير اللازمة لإستتباب الوضع". و معنى ذلك أن تحديد تلك التدابير هي مسألة تنظيم حالة الحصار - و حالة الطوارئ- و بالتالي تحديد الآثار المترتبة عليهما، و لإجراءات الإستثنائية واجبة الإلتباع لمواجهة الأزمة، هي من اختصاص البرلمان الذي يصدر بصدها قانون عضويا.

و مع ذلك و بمقارنة هاتين المادتين مع مواد أخرى من الدستور كالمواد 36 و 39 و 40 و 46 و 47/2، فإننا نعتقد أن المادة 92 هي الأولى بالتطبيق فيما يتعلق بتحديد الآثار المترتبة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

على إعلان حالة الحصار - و حالة الطوارئ- هي من اختصاص البرلمان الذي سيقوم بذلك بواسطة قانون عضوي.

و نظرا لأن القانون العضوي هذا لم يصدر بعد، فإننا سنبحث في الآثار المترتبة على حالة الحصار من خلال التطبيق العلمي الثاني لها<sup>1</sup> و الذي دخل حيز التنفيذ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

فإذا كان الغرض من حالة الحصار هو مواجهة الخطر من أجل استتباب الوضع، فإن الذي يختص بتحقيق هذا الغرض هو السلطة المدنية في مجال النظام العام. و معنى ذلك أن صلاحيات.

---

1- إذا كان قرار إعلان حالة الحصار المتخذ في جوان 1991 قد تم نشره في الجريدة الرسمية، فغن قرار إعلان حالة الحصار المتخذ في أكتوبر 198، لم يتم نشره في الجريدة الرسمية. انظر في تفاصيل ذلك:

Ahmed LARABA. Op.cit.p11.

أنظر كذلك: خالد نزار، مذكرات، منشورات دحلب، 1999، ص، 121، و كذلك نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة جلاي ليايس، 2004، ص. 29.

البوليس الإداري، تختص بها السلطات العسكرية، لهذا فإن مصالح الشرطة (البوليس) تلحق بالقيادة العليا للسلطة العسكرية.

و مع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات التي لم تنتزع منها<sup>1</sup>.

أن هذا الحكم يختلف في الحقيقة عما هو معمول به في فرنسا، لأنه بمجرد إعلان حالة الحصار في فرنسا، فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الاختصاصات المتعلقة بالبوليس الإداري، و لا تحتاج إلى قرار بالتفاوض من أجل ممارسة اختصاصات الهيئات المدنية المتعلقة بالبوليس الإداري، أما في الجزائر، فإن النص لم يتكلم عن الحلول - التي يجب أن تكون بقوة القانون بمجرد إعلان حالة الحصار - بل تكلم عن التفويض<sup>2</sup> أي أن السلطة العسكرية لا يمكنها أن تتدخل مباشرة للممارسة الاختصاصات المتعلقة بالبوليس الإداري، بل عليها أن تنتظر صدور قرار بالتفويض من السلطة الأصلية، و هي السلطة المدنية، أي الحكومة. في هذا القرار تحدد السلطة المدنية للسلطة العسكرية القيام بها في مجال النظام العام. على أن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، يتمثل في معرفة هل أن الحكومة هي هيئة مخصصة دستوريا بممارسة اختصاصات البوليس الإداري، حتى يجوز لها أن تفوض السلطة العسكرية في ممارسة تلك الاختصاصات؟

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على ما يلي : تفويض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة. و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة القيادة العليا للسلطات العسكرية و التي تخول قانون صلاحيات الشرطة.

و تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها.

2- تجدر الإشارة إلى المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، الصادرة باللغة الفرنسية قد تكلمت عن تحويل السلطات و لم تتكلم عن تفويض السلطات " . قد جاء فيها ما يلي:

«les pouvoirs dévolus à l'autorité civile en matière d'ordre public et de police sont transférés à l'autorité militaire »

و الذي يفهم منه بأن الأمر يتعلق بالحلول و ليس بالتفويض. إلا أن قراءة الفقرة الأخيرة من تلك المادة تؤدي بنا إلى القول بأن الأمر يتعلق بالتفويض بحيث فيها ما يلي:

« l'autorité civile exerce les pouvoirs dont elle aura été dessaisie »

إن هذا لإشكال سنجيب عليه عند الحديث عن مدى دستورية الإجراءات الصادرة استنادا إلى مرسومي إعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ، و ذلك في الباب الثاني من هذه الرسالة.

و إذا كانت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، في فقرتها الأخيرة قد نصت على: تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها " مما يعقد المسألة معرفة هل أن الأمر يتعلق بحلول أو بمسألة أخرى كالإتابة<sup>1</sup> فإن قراءة المادتين 4 و 7 من نفس المرسوم، و التي نصت على انه "يمكن للسلطة العسكرية المخولة للصلاحيات للشرطة التي تحدده الحكومة ...". تؤكد على أن الأمر يتعلق بالتفويض المسائل التي يمكن للسلطة العسكرية القيام بها.

من خلال كل مسبق يتضح لنا بان الصلاحيات المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196، هي الصلاحيات موزعة بين السلطة العسكرية - المفوضة من طرف السلطة المدنية - (أولا)، و بين السلطة المدنية صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك المجال (الثاني)، بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بينهما (ثالثا).

**أولا : الإجراءات الاستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية:**

إن الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، تتمثل فيما يلي:

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1-الاعتقال الإداري: طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196، يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي، أو السير للمرافق العامة.

1-إن الحلول يتم بقوة القانون عندما يتحقق سببه. أما التفويض فيكون صادرا من صاحب الاختصاص الأصلي إلى الشخص المفوض إليه. أما الإنابة فهي العلاقة بين صاحب الاختصاص الأصلي، و الجهة التي تغيب، و النائب الذي سيمارس اختصاصات الأصل، و الجهة التي أصدرت قرار الإنابة. أنظر في تفاصيل ذلك: محمود أبو السعود الحبيب، رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة في التنظيم الإداري، و تطبيقاتها في مصر، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1985-1986، ص. 201 و مابعدا . أنظر كذلك:

J.M.AUBY, l'intérim, A.J.D.A, p864, Jean-pierre CAMBY . Itérim , SUPPL2ANCE ET Délégation. R.D.P ,2001, pp.1605 et s.

و حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991، الذي يضبط حدود الاعتقال الإداري و شروطه - فإن إجراء الاعتقال الإداري و شروطه<sup>1</sup> - أي الوضع في مركز الأمن و شروطه- فإن إجراء الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان الشخص الراشد من حرية الذهاب و الإياب، و وضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقرر من القيادة العليا للسلطة العسكرية.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز أمن، فإنها تتمثل فيما يلي :

- الترخيص على الفوضى، و على ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص و أملاك.
- النداء بأية وسيلة للعصيان المدني، و إلى الإضراب.
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب المخالفات.
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام و في طمأنينة المواطنين.
- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة لصلاحيات الشرطة و حفظ النظام العام، إذا كان الرفض يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الاستعجال و الضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- كما يمكن أن يكون موضوع تدبير الوضع في مركز الأمن، الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور و توزيع المواد الغذائية، و كذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام<sup>2</sup>

أما عن مدة الوضع في مركز الأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة<sup>3</sup>.

1- هذا المرسوم التنفيذي جاء تنفيذا للمادة 4 من الرسوم الرئاسي 91-196، أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية في 26 جوان 1991.

2- إن الاعتقال الإداري هو إجراء وقائي بإنفاق الفقه، و لكن بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201، يتضح بأن الاعتقال الإداري أصبح في الجزائر إجراء ردعيا، ما دام أن الرئيس الحكومة من خلال ذلك المرسوم قام بتجريم أفعال، و هو بهذا يكون قد خالف المادة 43 من دستور 1989 و التي تقابلها المادة 46 من دستور 1996 ، و التي تنص على أنه "لا إدانة إلا بمتقى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

3- أنظر المادة 5 من الرسوم التنفيذية رقم 91-201 ، سابق الإشارة إليه.

**الإقامة الجبرية:** طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإنه يجوز للسلطة

العسكرية كذلك أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي، أو السير الحسن للمرفق العامة. و حسب المرسوم التنفيذي رقم 91-202، المؤرخ في 25 جون 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها<sup>1</sup>، فإن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان أبعاده و إجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام و الأمن العام و الحفاظ عليهما.

أما الأعمال التي تسمح بوضع مركبيها تحت الإقامة الجبرية، فتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام و الأمن العمومي للخطر.
- مخالفة الترتيبات و التدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة بالصلاحيات الشرطة، و المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتعلق بتقرير حالة الحصار<sup>3</sup>.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن تدابير الاعتقال الإداري - الوضع في مركز الأمن - و الإقامة الجبرية، لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذها إلا بناء على إقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة، و بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام<sup>4</sup> المنشأة عبر كل ولاية، و التي تتأسسها السلطة العسكرية المعينة قانونا.

و تتكون هذه اللجنة من<sup>5</sup> : الوالي، و محافظ الشرطة الولائية، و قائد مجموعة الدرك الوطني، و رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، و شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة<sup>6</sup>. هذا من جهة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 1- هذا المرسوم جاء تنفيذا للمادة 4 من المرسوم رقم 91-196. أنظر الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم 31 الصادرة في 26 جوان 1991.
- 2- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 ، سابق الإشارة إليه.
- 3- سنعود بعد ذلك إلى الحديث عن الإجراءات التي تسمح بها تلك المادة.
- 4- أنظر المادة<sup>4</sup> من الرسوم الرئاسي رقم 91-196، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، و المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليها.
- 5- أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.
- 6- بالإضافة إلى هذا الاختصاص، فإن تلك اللجنة تدرس و تتصح بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم إعلان حالة الحصار، و التي من شأنها استعادة النظام العام و السير الحسن للمرفق العامة، و أمن الأملاك و الأشخاص كما تسهر على حسن هذه التدابير .أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سابق الإشارة إليه.

و من جهة أخرى، فإنه بإمكان الشخص الذي اتخذ ضده إجراء اعتقال الإداري، أو الإقامة الجبرية، أن يطعن في ذلك خلال العشرة أيام من تقرير ذلك الإجراء<sup>1</sup> لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام<sup>2</sup>. و يتشكل ذلك المجلس من الوالي رئيسا، و رئيس القطاع العسكري، أو قائد مجموعة الدرك الوطني، و محافظ الشرطة الولائية، و ثلاثة شخصيات يتم اختيارها بالنظر إلى تمسكها بالمصلحة الوطنية<sup>3</sup>.

و بعد رفع هذا الطعن الإداري إلى المجلس الجهوي لحفظ النظام، على هذا الإجراء أن يبيث في خلال العشرة أيام من رفع الأمر إليه، و يكون ذلك بأغلبية الأصوات، مع اعتبار صوت الرئيس مرجحا في حالة تساوي الأصوات<sup>4</sup>.

أما عن إمكانية الطعن القضائي في القرارات التي تصدرها المجالس الجهوية لحفظ النظام، فإن المرسومان التنفيذيان رقم 91-201 و رقم 91-202، لم يتكلمتا عن ذلك. و مع ذلك فإننا نعتبر أن تلك القرارات تكون قابلة للطعن فيها قضائيا بدعوى تجاوز السلطة، لأن هذه الدعوى لا تحتاج إلى نص خاص لتقريرها، مادام أنها تنتمي للشرعية العامة<sup>5</sup> و نعتقد أن الجهة المختصة بنظر هذه الدعوى هي الغرفة الإدارية الجهوية، ما دام المجالس التي أصدرت تلك القرارات هي مجالس جهوية، و أن رئيسها هو الوالي.

---

1- إن المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 ، سابق الإشارة إليهما، نصتا، خلافا للقواعد العامة، على أن الطعن الإداري يكون خلال عشرة أيام من تقريره، و ليس من تاريخ تبليغ القرار، الشيء الذي

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ترتب عليه العمل التعسف في استعمال هذا الإجراء، ذلك أن معظم الأشخاص الذين اتخذ ضدهم هذا الإجراء لم يبلغوا به، أو لم يتخذ ضدهم انتهاء مدة الطعن.

أنظر في تفاصيل ذلك: مسعود شيهوب، المقالة سابق الإشارة إليها، ص 37.

2- طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، أنشئت ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر، وهران و قسن طينة، و يمتد اختصاص كل مجلس إلى مجموعة من الولايات.

3- أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، سابق الإشارة إليه.

4- أنظر المادة 9 من المرسوم رقم 91-201، و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، سابق الإشارة إليهما.

5- J.M.A.U.B.Y, Op.cit.p.136.

**3- التفتيش:** إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية إن تقوم أو تكلف من يقوم بالتفتيشات الليلية أو النهارية في الأماكن الخاصة أو العمومية أو داخل المساكن. و طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204، المؤرخ في 25 جوان 1991<sup>1</sup> فإن التفتيشات التي يمكن إن تجري نهار أو ليلا<sup>2</sup>، هي التفتيشات التي تجري في الحالة الإستعجالية<sup>3</sup>. كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحال العمومية أو الخاصة، أو داخل المساكن، أو التي تتعلق بحالات المس ببعض المسائل الأخرى، كمخابئ الأسلحة، أو ملاجئ المتبردين المسلحين، أو البحث عن الأشخاص الذين حرضوا على التمرد أو التخريب، أو المنشورات المناهضة التي تدعو إلى الفوضى أو تحرض عليها.

على أن هذه التفتيشات تتم بمبادرة من : ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، أو ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، أو المستخدمين الذين يؤهلهم قانون السلطة العسكرية لذلك. أما الأشخاص الموقوفين نتيجة التفتيش في حالة المساس بأمن الدولة، أو الجنايات، و الجنح الخطيرة المرتكبة ضد الأشخاص و الأملاك، فيقدمون إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص، إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك. و في هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفين أمام السلطة القضائية المختصة إقليميا.

**4- منع المنشورات و الاجتماعات و النداءات التي تثير الفوضى:** إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، سمحت للسلطة العسكرية إن تقوم كذلك بمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات، و النداءات العمومية التي من شأنها إثارة الفوضى و انعدام الأمن و استقرارهما.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 1- هذا المرسوم جاء تنفيذ للمادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 39 الصادرة في 26 جوان 1991.
- 2- أنظر المواد من 2 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
- 3- أما التفتيشات التي تتم خلال ظروف الاستعجال، فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تتأسس لجنة رعاية النظام العام.

على أن هذه الإجراءات يجوز للسلطة العسكرية أن تقوم بها<sup>1</sup> بناء على اقتراح من لجنة رعاية النظام العام.

و يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلب عليها هذا الحجز في أي مكان، و في أية حالة من الليل أو النهار. كما تصدر و توضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة و الإستنساخ و أية وسيلة أخرى تستعمل للتخريب على الفوضى. و على الولاية تقديم يد المساعدة لنشاطات لجنة رعاية النظام العام خاصة ما تعلق بمسك الكتابات، و تدوين التوصيات، و معالجة البريد.

5- تسليم الأسلحة: إن المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196، سمحت كذلك للسلطة العسكرية أن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخيرة قصد إيداعها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن النصوص لم تتكلم هنا عن مسألة الطعن الإداري في هذه الإجراءات الثلاثة الأخيرة، أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام، كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الاعتقال الإداري، و الإقامة الجبرية. و عليه إذا كان الطعن الإداري في تلك الإجراءات غير جائز طبقا لما جاء في مرسوم إعلان عن حالة الحصار، فإن هذا الطعن يبقى ممكنا أمام السلطة السلمية، إعمالا للقواعد العامة في الطعن ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية، مادام أن السلطة التي باشرت الاختصاص هي سلطة مركزية هن لا يمكن الطعن في أعمالها قضائيا إلا بعد استعمال الطعن الإداري<sup>2</sup>، و لا يغير من ذلك ممارسة السلطة العسكرية لتلك الاختصاصات بمقتضى التفويض، نظرا لأن القرارات الصادرة إعمالا لقواعد تفويض الاختصاصات، تعتبر بمثابة قرارات صادرة من المفوض إليه في السلم الإداري<sup>3</sup>.

و بالإضافة إلى الإجراءات التي حددتها المادتين 4 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، فإن المادة 8 من نفس المرسوم سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم عبر جزء من مقاطعة واحدة أو كله بما يلي:

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 1- أنظر المادتين 7 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، سابق الإشارة إليه.
- 2- انظر المادة 274 و ما مايلها من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.
- 3- محمود أبو سعود حبيب، رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة في التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص.197، ومع ذلك و إعمالا لقواعد تفويض الاختصاص، فغن المسؤولية عن الأعمال الصادرة بمقتضى التفويض يتحملها الأصل.

- أن تضيق أو منع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق و الأماكن العمومية.
- أن تضيق أي شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام و السير العادي للمرافق العامة.
- أن تنظم بالطرق الإداري مرور المواد الغذائية، أو بعض المعدات المعينة، و توزيعها.
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق تسخير، في حالة الاستعجال و الضرورة، كل مرفق عام أو مؤسسة عامة أو خاصة بأداء خدماتها.

### ثانيا: الإجراءات الاستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية:

على الرغم من إعلان حالة الحصار، فإن السلطة المدنية لا تفقد جميع صلاحياتها، بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الاستثنائية في مجال البوليس الإداري. إن هذه الاختصاصات تتمثل على الخصوص فيما يلي:

1- رفع الدعاوى من أجل الحصول على حكم يتوقف أو حل الجمعيات: طبقا لما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196، فإن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، هي مسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ بمرسوم تنفيذي - ممضى من طرف رئيس الحكومة - و ذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاءها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11، المؤرخ في 5 جوان 1989، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي<sup>1</sup> أو أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

و إذا تعلق الأمر بجمعيات ذات طابع سياسي، فإن المادة 34 من القانون رقم 89-11، هي التي تطبق، و بالرجوع إلى هذه المادة يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوة قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي قام قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين - خاصة أحكام القانون رقم 89-11، و ذلك قصد طلب حلها قضائيا، و معنى

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ذلك أن حل الجمعيات ذات الطابع السياسي، هي مسألة من اختصاص القضاء. على أنس إمكانية الوصول إلى هذه النتيجة طبقا لما جاء في المادتين 34 و 35 من القانون رقم 89-11، لا بد أن يسبق أو أن يقترن مع طلب الحل، إجراء آخر يتمثل في قيام الوزير المكلف بالداخلية يرفع دعوة قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها، و كذلك الأمر قضائيا بغلق مؤقت لجميع محلات تلك الجمعية. على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللا، و يجب بالإضافة إلى ذلك أن يبلغ إلى الممثل القانوني للجمعية.

ومن هنا يتضح لنا بأن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي، أو حلها، هي مسألة من اختصاص القضاء، و المتمثل في الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، و التي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. على أن القرار الصادر في هذا الصدد قابل للطعن فيه - بالاستئناف - أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا - التي هي حاليا مجلس الدولة - و التي يتعين عليها هي الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها<sup>2</sup>.

أما مسألة رفع الدعوى من أجل الحصول بتوقيف نشاط الجمعية أو حلها، فإنها من اختصاص السلطة المدنية - التي هي الوزير المكلف بالداخلية - و بالتالي إذا تقيدينا بما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي 91-196، فإن صاحب الصفة في رفع تلك الدعوى هو الوزير المكلف بالداخلية. و إذ رفعت السلطة العسكرية دعوى في تلك الحالة، فإن دعواها هذه تكون غير مقبولة لانعدام الصفة.

إن هذه النتيجة تؤكد بأن ممارسة السلطة العسكرية الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، هي ممارسة تمت استنادا إلى تفويض صادر إليها من طرف السلطة المدنية، و ليس استنادا إلى الحلول.

---

1- أن القانون رقم 89-11، المؤرخ في 5 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي ( الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 27، الصادرة في 5 جوان 1989) قد تم إلغاؤه بموجب الأمر رقم 07-09، المؤرخ في 6 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ( الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 6 مارس 1997).

2- إن هذه الأحكام أعيد النص عليها في المادة 37 من المر رقم 97-09، سابق الإشارة إليه، و التي تطبق على الحزب السياسي المعتمد، أما كانت المخالفات التي تسمح بتعليق الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، و منع كل نشاطاتهم الحزبية، و المر بغلق القار التي يستعملونها تلك الأنشطة، قد تمت قبل قيامهم بعقد مؤتمر سياسي، فإنها من اختصاص الوزير المكلف بالداخلية الذي يتخذ ذلك الإجراء بقرار نهائي معلل، و إن كان هذا القرار قابل للطعن فيه

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أمام الجهة القضائية التي يتبعها مقر الحزب . على أن قرار هذه الجهة قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة.  
أنظر المادة 36 من المر رقم 97-09، سابق الإشارة إليه.

2- توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية، و المجالس التنفيذية البلدية، و تعيين مندوبيات في مكانتها: طبقا لما جاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 فإن مسألة حل المجالس الشعبية المحلية، و المجالس التنفيذية البلدية، و تعويضها بمندوبيات تنفيذية، هي مسألة تخرج من اختصاص السلطة العسكرية، ما دام أن هذا الإجراء تتخذه الحكومة بمرسوم تنفيذي<sup>1</sup>، و ذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته و ذلك لمواقف تجمدية مبيّنة، أو قامت بمعارضة صريحة، و كان من شأن ذلك تعريض النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة للخطر.

و في حالة اتخاذ الإجراء، فإن السلطة الوصية الممثلة في وزير الداخلية تقوم بتعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين على مستوى الجماعات المحلية المعنية بذلك الإجراء، و ذلك لغاية إلغاء التوقيت، أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب.

### ثالثا: الاختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية و السلطة العسكرية:

إن مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنتظم للخطر، إذا كانت مبدئيا من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد سمحت بانعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية طول حالة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها، و ذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة و أن يتم إخطارها بذلك.

و إذا كانت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، قد نصت على إنهاء جميع التدابير التي حددها هذا المرسوم بمجرد انتهاء حالة الحصار، فإنها استثنت من ذلك المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية سواء العادية أو العسكرية.

---

1- بالرجوع إلى المادة 35 من القانون 90-08، المؤرخ في 7 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، يتضح لنا بأن مسألة حل المجلس الشعبية البلدية هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية، مادام أن مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، و ليس في مشروعية المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ذلك انه عملا بقاعدة توازي الأشكال، فإن المرسوم لا يستطيع أن يعدل أو يلغي القانون.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## المطلب الثاني: حالة الطوارئ.

إن حالة الطوارئ هي النظام الاستثنائي الثاني الذي يضع قيودا على الشرعية العامة، إن هذه الحالة تظهر كحالة مشروعة، مادام أن النصوص القانونية هي التي أشارت إليها على الرغم من أنها مخصصة لتقوية اختصاصات الهيئات الإدارية، و تحديد ممارسة تلك الاختصاصات، مع ذلك يمكن القول بان حالة الطوارئ تظهر كحل يوفق بين الظروف الاستثنائية، و بين الحقوق الأساسية للمواطنين، أو بتعبير آخر بين متطلبات النظام العام و حقوق الأفراد.

في الجزائر فإن المؤسس الدستوري قد أشار إلى حالة الطوارئ في نفس المادة التي أشار فيها إلى حالة الحصار. و إذا كان يبدو و للوهلة الأولى، أن حالة الطوارئ أخف من حالة الحصار، فإنها في الحقيقة تشترك معها في العديد من الأحكام، ما دام أنها تهدف إلى استتباب النظام العام، و ضمان أفضل الأمن للأشخاص و الممتلكات، و تأمين السير الحسن للمرافق العامة.

إن الدراسة لنظام حالة الطوارئ، تتطلب منا التعرض من الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ (الفرع الأول)، و أسبابها و مبرراتها (الفرع الثاني) و أخيرا نتعرض إلى الآثار المترتبة عن إعلانها (فرع الثالث).

### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ في الجزائر:

إن المؤسس الدستوري الجزائري، أشار في المادة 91 من دستور 1996 إلى كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ و سمح لرئيس الجمهورية بتقرير حالة الطوارئ بنفس الإجراءات التي تقرر فيها تقريبا ما جاء في المادة 86 من دستور 1989.

و من هنا فإن كل ما قلناه فيما يخص حالة الحصار حول هذه المسألة، ينطبق على حالة الطوارئ، سواء فيما يتعلق بالجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ، أو الإجراءات واجبة الإلتباع قبل حالة الطوارئ، أو فيما يتعلق بمدة حالة الطوارئ أو تمديد تلك المدة.

### الفرع الثاني: أسباب أو مبررات إعلان حالة الطوارئ في الجزائر:

نظرا لخطورة نظام حالة الطوارئ على حقوق و حريات الأفراد، فإنه من الضروري معرفة ما هي الأسباب أو المبررات التي يجب أن توفر لإمكانية إعلان هذه الحالة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

فالأكد أن الأسباب التي حددت في قانون حالة الطوارئ تعد أكثر غموضا من الأسباب التي حددت في قانون حالة الحصار، ففكرة الخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام. هي فكرة يستحيل تحديدها تحديدا، ما دام أنها تسمح بأعمال سلطة تقديرية واسعة من أجل تقرير حالة الطوارئ، وهذا ما من شأنه أن يؤثر على الحقوق والحريات العامة.

إن الأسباب التي حددها المؤسس الدستوري لتقرير حالة الحصار، هي نفسها التي تسمح بتقرير حالة الطوارئ، والمتمثلة في الضرورة الملحة، سواء في دستور سنة 96 (المادة 86)، أو في دستور سنة 1976 (المادة 119).

وعليه فإن كل ما قلناه فيما يتعلق بحالة الحصار ينطبق على حالة الطوارئ سواء فيما يخص عدم دقة العبارات المستعملة والتي تعتبر سببا لإعلان حالة الطوارئ، أو فيما يتعلق بقيام المؤسس الدستوري بتحديد تلك الأسباب بنفسه، بدلا من المشروع العادي، أو فيما يتعلق بنهاية حالة الطوارئ، أو فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة لرفع حالة الطوارئ قبل حلول أجلها.

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر:

نظرا لخطورة حالة الطوارئ على الحقوق والحريات العامة - كما هو الشأن بالنسبة لحالة الحصار - فإنه من الواجب تحديد الآثار المترتبة على إكمال ذلك النظام.

في الجزائر فإن المادة 92 من الدستور 1998، شأنها شأن المادة 15 من تنظيم أجهزة المرحلة الإنتقالية المنبثقة عن أرضية الوفاق الوطني - قد أحالت بشأن تحديد ذلك على المشرع العادي الذي يجب أن ينظم حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي

إن المادة 91 من الدستور 1996، وبعد أن حددت الجهة المختصة بإعلان حالت الطوارئ وإجراءات ذلك، سمحت لتلك الجهة - وهي رئيس الجمهورية - بإتخاذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع. وهو نفس الحكم الذي جاء في دستور 1976 - 1989. ومعنى ذلك أن المؤسس

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الجزائري هو الذي تدخل وحدد الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ، أو بالأحرى هو الذي حدد الإختصاصات التي يمكن إتخاذها في حالة الطوارئ و السلطة المختصة بذلك.

وإذا كانت العبارات التي إستعملها المؤسس الدستوري في تلك المادة واسعة جدا، إذ تترك لرئيس الجمهورية سلطة تقدير واسعة في تحديد الإجراءات التي يتخذها مما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة، فإن ما لم نتمكن من فهمه هو ما جاء في المادة 92 من الدستور 1996، والتي نصت على أن « يحدد تنظيم حالة الطوارئ، وحالة الحصار بموجب قانون عضوي» إن هذه المادة تعد في الحقيقة متناقضة مع المادة 91 من الدستور، بحيث لا يمكن إعمالها معا، فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ، وبالتالي الإجراءات الإستثنائية الواجبة للإتباع لمواجهة الأزمة، مدام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها، عندما سمح لهذا الأخير بإتخاذ التدابير اللازمة لإستتباب الوضع. ومعنى ذلك أن تحديد تلك التدابير هي من إختصاص رئيس الجمهورية، أما طبقا للمادة 92، فإن مسألة تنظيم حالة الطوارئ، وبالتالي تحديد الآثار المترتبة عليها، والإجراءات الإستثنائية واجبة للإتباع لمواجهة الأزمة، هي من إختصاص البرلمان، الذي يصدر بصددها قانونا عضويا.

وإذا كانت العبارات التي استعملها المؤسس الدستوري في تلك المادة واسعة جدا، إذ تترك لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد الإجراءات التي يتخذها مما ينعكس سلبا على الحقوق و الحريات العامة، فإن ما لم نتمكن من فهمه هو ما جاء في المادة 92 من الدستور 1996، و التي نصت على أن " تحديد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي ". إن هذه المادة تعد في الحقيقة متناقضة مع المادة 91 من الدستور، بحيث لا يمكن إعمالها معا. فالمادة 91 لم تترك أي مجال للسلطة التشريعية في تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ - وحالة الحصار - وبالتالي الإجراءات الإستثنائية واجبة للإتباع لمواجهة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الأزمة، مادام أن المؤسس الدستوري قام بنفسه بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها، عندما سمح لهذا الأخير بإتخاذ " التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ". أما طبقا للمادة 92، فإن مسألة تنظيم حالة الطوارئ - وحالة الحصار - وبالتالي تحديد الآثار المترتبة عليها، و الإجراءات الإستثنائية واجبة الإتباع لمواجهة الأزمة، هي من اختصاص البرلمان، الذي يصدر بصدها قانونا عضويا.

ومع ذلك وبمقارنة هاتين المادتين مع مواد أخرى من الدستور، كمادة 36 و 39 و 40 و 46 و 47 و 1/122، فإننا نعتقد أن المادة 92 هي الأولى بالتطبيق فيما يتعلق بتحديد الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ - وحالة الحصار - بالتالي فإن مسألة تحديد الآثار المترتبة على حالة الطوارئ - وحالة الحصار - هي من إختصاص البرلمان الذي سيقوم بذلك بواسطة قانون عضوي .

ولكن نظرا لأن هذا القانون لم يصدر بعد، فإننا سنبحث في الآثار المترتبة على حالة الطوارئ من خلال التطبيق العملي لها، و الذي دخل حيز التنفيذ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992.

فطبقا لما جاء في المادة 02 من هذا المرسوم الرئاسي، فإن الهدف من حالة الطوارئ هو إستتباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات، وتأمين السير الحسن للمرافق العامة - وهو نفس الهدف تقريبا الذي نصت عليه المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار، إذ أن الهدف من تقرير تلك الحالة هو الحفاظ على

استمرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العامة - على أن الذي يختص بتحقيق هذا الهدف هو السلطة المدنية - وهذا على خلاف حالة الحصار - ومع ذلك يمكن لوزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية للقيام بقيادة العمليات التي من شأنها استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة<sup>1</sup>. على أن التفويض يجب أن يقتصر على المستوى قادة النواحي العسكرية، وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر للقيام بعمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم، وتحت مسؤولية وزير الداخلية<sup>2</sup>.

على أن الإجراءات الإستثنائية التي يجوز للحكومة اتخاذها، هي الإجراءات التي تدخل من المفروض في اختصاصها. وطبقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن الهيئات

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

المؤهلة لاتخاذ تلك الإختصاصات هي كل من وزير الداخلية (أولا)، أو وزير الداخلية و الوالي (ثانيا)، أو الوالي (ثالثا)، ومع ذلك بإمكان القضاء أن يختص بنظر بعض المنازعات (رابعا).

أولا: الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها:

إن الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 92-44، ممكن أن تمتد لتشمل كل التراب الوطني، وممكن أن تقتصر على جزء منه فقط. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- أنظر المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه. ويفهم من هاذه المادة أنه لا يجوز تفويض السلطة العسكرية للقيام بتلك الأعمال على مستوى الوطني .

2- أنظر المادتين 1 و3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 11 فبراير 1992.

### 1-الإعتقال الإداري(الوضع في مركز أمن في مكان محدد)<sup>1</sup>:

إن الإعتقال الإداري حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992<sup>2</sup> هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب، وذلك بوضعه في مركز أمن. على أن وزير الداخلية هو الذي له ان يأمر، بناء على إقتراح من مصالح الأمن بوضع أي شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة، في مركز أمن أو في مكان محدد. ومع ذلك بإمكان وزير الداخلية أن يمنح تفويض إمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن<sup>3</sup> هذا وتجدر الإشارة إلى أن إجراء الإعتقال الإداري لا يمكن اتخاذه إلا بعد استشارة الأركان المختلطة<sup>4</sup>.

وعلى خلاف المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي حدد مدة الإعتقال الإداري المتخذ في حالة الحصار، بأربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة ، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 لم يحدد مدة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الاعتقال الإداري ، وهو ما ترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين لسنوات عديدة .

- 1- أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.
- 2- هذا المرسوم جاء ليحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44. أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 14 الصادرة في 23 فبراير 1992.
- 3- أنظر قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخة في 11 فبراير 1992 الذي يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 11 فبراير 1992 .
- 4- تنص المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاض على النظام العام في إطار حالة الطوارئ على إنشاء هيئة تسمى " أركان مختلطة " تساعد الوالي في القيام بمهامه في حالة طوارئ . وهذه الأركان المختلطة تتكون من: قائد القطاع العسكري قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله. أما الأركان المختلطة التي تساعد وزير الداخلية، فإنها تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاض على النظام العام. أنظر المادة 2 من نفس القرار الوزاري المشترك سابق الإشارة إليه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي كان محل إجراء اعتقال الإداري بإمكانه أن يطعن في ذلك أمام والي الولاية التي يقيم بها. على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي<sup>1</sup> ، ويرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورية . على أن المدة التي يجب تقديم الطعن فيها لم يحددها المرسوم التنفيذي .

أما المجلس الجهوي للطعن، فإنه يتكون من رئيس، يعينه وزير الداخلية، وممثل لوزير الداخلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، وثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان بسبب تعلقها بالمصلحة العامة. على أن يبيت هذا المجلس في الطعن الذي يرفع إليه خلال 15 يوما الموالية لإخطاره .

وإذا كان المرسوم التنفيذي لم يتكلم عن مسالة الطعن في قرار المجلس الجهوي بدعوى تجاوز السلطة، فإن هذه الدعوى لا تحتاج في الحقيقة إلى نص لتقريرها، وذلك لاتصالها بالشرعية العامة . على أن دعوى التعويض يجب هي الأخرى أن تكون مقبولة إذا توفرت شروطها. وإذا كانت النصوص هنا قد تدخلت فيما يتعلق بالطعن الإداري ، فإنها قد سكتت عن مسالة الطعن القضائي . ومع ذلك فإننا نعتقد أن تلك إجراءات ، تكون قابلة للطعن فيها قضائيا .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين تعرضوا للاعتقال الإداري، لم يبلغوا بقرارات إعتقالهم<sup>2</sup>. بل أكثر من ذلك، فإن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 قد وضع حكما في منتهى الخطورة ، إذ نص على أن الأشخاص المعتقلين إداريا ، إذا كانوا مرتبطين بعلاقة عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عامة، فإن الهيئة المستخدمة تعلق دفع مرتباتهم<sup>3</sup>.

1- أنشئت ستة مجالس جهوية للطعن في كل من الجزائر ، البليدة ، وهران ، بشار ، ورقلة ، قسنطينة ، ويمتد اختصاص كل مجلس جهوي إلى مجموعة من الولايات .انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 سابق الإشارة إليه.  
2- مسعود شيهوب ، المقالة سابق الإشارة إليها، ص37 .وهذا ما يفسر عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية تتعلق بالطعن في قرارات الاعتقال الإداري .  
3 - إن هذا الحكم يؤكد الملاحظة التي سبق وان أشرنا إليها ، والمتمثلة في أن الإعتقال الإداري تحول في الجزائر إلى إجراء ردعي ، على الرغم من أن النصوص إعتبرته إجراء وقائي .أما فيما يتعلق بمدى مشروعية أو دستورية هذا اجراء ، فغننا سنعود إلى ذلك في الباب الثاني من الرسالة.

### 2- إنشاء مراكز للأمن :

إن إنشاء مراكز الأمن تعد من الاختصاصات التي عهدتها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى وزير الداخلية ( المادة 5) . ولقد صدرت في هذا الصدد عدة قرارات بتاريخ 10 فبراير 1992 تتضمن إنشاء مراكز أمن في كل من رقان ( ولاية أدرار ) ،بالناحية العسكرية الثالثة، وعين صالح ( ولاية تمنراست )، بالناحية العسكرية السادسة ، ورقلة ( ولاية ورقلة ) ، بالناحية العسكرية الرابعة<sup>1</sup> .

3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات المحلية ، التي عطلت أو تم حلها ( المادة 2/8): إن هذا الإجراء لا يمكن أي يقوم به وزير الداخلية إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير تعليق نشاطات المجالس الشعبية المحلية، والمجالس التنفيذية البلدية ، أو حلها .

### ثانيا : الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية و الوالي :

بإمكان وزير الداخلية عبر كامل التراب الوطني ، والوالي عبر حدود ولايته، وفي إطار التوجيهات الحكومية ، سلطة القيام بما يأتي في ( المادتين 6 و7):

- 1- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة.
- 2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع، ذات الضرورة الأولى و توزيعها.
- 3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين .
- 4- المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي. ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية، للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- 6- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا وليلا.
- 7- الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، و أماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها ، ومنع كل مظاهرة من شأنها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة .

1- لمزيد من التفاصيل انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 11 فبراير 1992.

و إذا كانت هذه الاختصاصات قد تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 92-44، فإن المرسوم التنفيذي له رقم 92-75 ، قد سمح لوزير الداخلية باتخاذ تعليمات يبين من خلالها كيفية تطبيق مختلف لتدابير حالة الطوارئ ، لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية ومنع من الإقامة، والتفتيش<sup>1</sup>. ولكن الإشكال الذي يبقى عالقا يتمثل في معرفة هل أن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 يحتاج بدوره إلى تعليمة صادرة من وزير الداخلية تبين كيف تطبيقه ؟ ولماذا لم يقر المرسوم التنفيذي رقم 92-75 بتبيان كل المسائل المتعلقة بتطبيق المرسوم الرئاسي 92-44 ؟ هذا وتجدر الإشارة إلى أن وزير الداخلية يساعده في القيام بمهامه، هيئة تسمى أركان المختلطة تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام .كما يساعد الوالي هيئة أخرى تسمى كذلك " أركان مختلطة " تتكون من قائد القطاع العسكري ، وقائد مجموعة الدرك الوطني، أو ممثله، ورئيس الأمن الولائي أو ممثله<sup>2</sup> .

وإذا اعترضت الوالي مشاكل فيما يخص النظام العام وحفظه والتي تتطلب استخدام قوات تدخل خارجية عن ولايته ،فعليه أن يرجع لقائد الناحية العسكرية، وعليه أن يحرك مصالح الشرطة و الدرك الوطني المتحركة على إقليم الولاية التابعة لسلطته<sup>3</sup> .

**ثالثا : الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة :**

إذا قامت المجالس الشعبية البلدية أو الولائية ، أو الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإن الحكومة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها ( المادة 1/8 ) . ومعنى ذلك أن هذا إجراء

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

يجب أن يتخذ بمرسوم تنفيذي . وهذا ما قامت به الحكومة بالفعل، وذلك باتخاذها المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 فبراير 1992 .

- 1-أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75، سابق الإشارة إليه.
- 2-أنظر المادتين 2 و7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليه.
- 3-أنظر المادة 6 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليه.

إذ بمقتضى هذا المرسوم، قامت بحل العديد من المجالس البلدية، واستندت في ذلك على المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ . كما سمحت من خلال ذلك المرسوم التنفيذي للوالي بتعيين أعضاء المندوب التنفيذية من بين الأشخاص الذين لهم كفاءة في تسيير الشؤون العمومية المحلية<sup>1</sup> .

### رابعا : اختصاص المحاكم العسكرية :

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنتظر في الجرائم المترتبة خلال حالة الطوارئ ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92-44 قد أعطى الاختصاص للمحاكم العسكرية وذلك في حالة إخطارها بالجرائم والجنح الجسمية المترتبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبي تلك الجرائم ، أو المحرضين على ارتكابها، أو الشركاء فيها<sup>2</sup> .

وعلى خلاف المرسوم الرئاسي 91-196، فإن المرسوم الرئاسي رقم 92-44، لم يتكلم عن مسألة إمكانية حل الجمعيات، على الرغم من أن حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ تمت في يوم الذي اتخذ فيه ذلك المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ<sup>3</sup> . إلا أن هذا لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استنادا إلى المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ، لأن المرسوم الرئاسي كان في نفس اليوم الذي اتخذ فيه، أي في 9 فبراير 1992، فإن دخول حيز التنفيذ يجب أن يكون ابتداء من 10 فبراير 1992<sup>4</sup>، وأن إجراءات حل الجبهة الإسلامية للإنقاذ بدأت في 9 فبراير 1992، وذلك بسبب أعمال قام بها أعضاء ذلك الحزب قبل ذلك التاريخ.

1 - أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 27 الصادرة في 12 أبريل 1992.

2- أنظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، سابق الإشارة إليه.

3- بتاريخ 9 فبراير 1992 أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية بيانا هذا نصه :

“ Suite aux multiples violations à la loi commises par l’association à caractère politique son dénommée font islamique de salut (S), les pouvoirs publics ont décidé de mettre en œuvre ,à encontre ,la procédure de suspension et dissolution prévu par les articles 33,34et35 de la loi n ° 89-11 du 5 juillet 1989 relatives aux associations à caractère politique .cette procédure intervient

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

après qu'il soit devenue patent que cette association à caractère politique poursuit, au moyen d'action subversive , des objectifs mettant gravement en péril l'ordre public et les institutions de l'Etat « El Moudjahid , lundi 10 février 1992, n ° 8285.

- إن هذه المسألة لم نتعود عليها كثيرا في الجزائر. فالعادة جرت أن التاريخ الموجود في الجريدة الرسمية ، الذي يعد بمثابة تاريخا لصدورها ، يلي تاريخ اتخاذ النصوص القانونية بيوم أو بأكثر، في حين أن تاريخ اتخاذ المرسوم الرئاسي رقم 92-44 هو نفس تاريخ صدور الجريدة الرسمية .

و إذا كانت وزارة الداخلية قد اتبعت الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاطات الحزب وحله ، إذ لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد ، كما تنص على ذلك المواد من 33 إلى 35، إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عندما قامت بغلق المحل الذي يوجد به مركز الحزب ، قبل صدور حكم قضائي في هذا الصدد<sup>1</sup>. وفي هذا مخالفة صريحة للمواد سالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محال الحزب .

هذا وتجدر الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ ، قد تم بمرسوم رئاسي آخر رقم 92-320<sup>2</sup>، وسمح باتخاذ قرار لمدة لا تتجاوز 6 أشهر قصد وقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها، وذلك في حالة ما إذا عرضت بنشاطها النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر . إلا أن الذي يمكن ملاحظته في هذا الصدد هو أن المرسوم الرئاسي المتمم اتخذه رئيس الدولة - رئيس المجلس الأعلى للدولة - دون مراعاة الإجراءات التي فرضتها المادة 86 من دستور 1989 فيما يتعلق بإعلان حالة الطوارئ ، والمتمثلة في اجتماع المجلس الأعلى للأمن ، واستشارة بعض الشخصيات، مما يطرح مشكلة معرفة هل أن المرسوم المتمم لا يشترط فيه احترام الإجراءات التي يجب مراعاتها عند إصدار المرسوم الأصلي ؟

إننا نعتقد العكس ، إذا كان يجب إتباع الإجراءات التي حددتها المادة 86 من دستور 1989، وأن القول بغير ذلك بإمكانه أن يفتح المجال واسعا للتعسف ، إذ قد تكون الإجراءات الاستثنائية المعلنة في المرسوم الأصلي قليلة الخطورة على الحقوق والحريات العامة ، في حين أن تلك الإجراءات تكون أكثر خطورة في المرسوم المتمم .

على أن الشيء الملفت للانتباه في هذا الصدد ، يتمثل في صدور المرسوم التشريعي

رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير 1993 والذي مدد حالة الطوارئ لمدة

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- انظر جريدة المجاهد الصادرة باللغة الفرنسية في 10 فبراير 1992، سابق الإشارة إليها .  
2- انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 61 الصادرة في 12 أوت 1992.  
غير محدودة<sup>1</sup>. مخالفا بذلك صريح المادة 86 من دستور 1989-التي صدر في ظلها -التي كانت تشترط أن تكون حالة طوارئ محددة المدة ، ولا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>.  
و إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة طوارئ ، قد تم تمديده لأجل غير محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02، فإن هذا يعني بأن العمل الإداري الذي يدخل في مجال التنظيم ( المرسوم الرئاسي ) قد تحول إلى عمل تشريعي الذي يدخل في مجال التشريع ( المرسوم التشريعي )، مما يطرح مشكلة كيفية إلغائه ، خاصة وأن التمديد كان لمدة غير محددة، فهل يعود الاختصاص بإلغائه إلى مجال التنظيم ( مرسوم رئاسي ) أم يعود إلى مجال التشريعي ( مرسوم تشريعي أو قانون<sup>3</sup> ) أم يشترط موافقة السلطتين معا؟  
**المطلب الثالث : الحالة الاستثنائية.**

إن دراسة الحالة الاستثنائية في الجزائر، قد استوحها المؤسس الدستوري من خلال المادة 93 من نص المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958، مع وجود بعض الفوارق.  
و تنص المادة 93 من هذا الدستور على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء، إلا بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ، والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.  
تحول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية .  
يجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها .

1- أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 8 الصادرة في 7 فبراير 1993.  
2- تجدر الإشارة إلى أن المادة 91 من دستور 1996 إشتراطت موافقة البرلمان المنعقد بغريقت المجتمعين معا لإمكانية تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، وهو ما أكدته المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 المحددة لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها ، وكذلك العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 15 الصادرة في 9 مارس 1999 .  
3- إن العمال التي تتخذ بموجب المرسوم تشريعي ، هي الأعمال المحجوزة للمشرع ، أنظر المداولة رقم 92-02 الصادرة في 14 فبراير 1992 من المجلس الأعلى للدولة ، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي .  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 28 الصادرة في 15 أبريل 1992.  
وإذا كانت هذه المادة تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات إستثنائية خطيرة، خاصة تجاه الحقوق والحريات العامة، فإننا لا نعتقد أن هذه المادة كانت إستجابة لموقف سياسي أو فقهي معين

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

حول ضرورة تنظيم الحالة الإستثنائية. كما أن تلك المادة لم تكن نتيجة مناقشات تداخل لجان البرلمان، وإذا كان يحق للباحث أن يتساءل عن كيفية تسرب هذا النص إلى الدستور الجزائري، فإننا نعتقد أن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد تقليد للمؤسس الدستور الفرنسي، خاصة وأن تلك المادة قد وجدت مند الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة<sup>1</sup>.

ومع ذلك يجب أن نشير إلى أنه المؤسس الدستوري الجزائري أعتمد في صياغته للمادة 93 على التبسيط و الإيجاز رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها. ولكن على الرغم من هذا الاقتضاب الواضح في صياغة المادة 93 من الدستور فإنه يمكن القول بأنها تتطلب مجموعة من الشروط لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية ( فرع الأول )، على أن هناك أيضا آثار تترتب على تقريرها ( فرع ثاني ) .

### الفرع الأول : شروط تقريرها .

لاشك أن المادة 93 من الدستور الجزائري، تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات واسعة وخطيرة، حيث تصل هذه السلطات إلى إتخاذ كل الإجراءات التي تتطلبها مواجهة تلك أسباب التي أدت إلى تقرير الحالة الاستثنائية، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية

1- لقد عرفت الدساتير الجزائرية النص على الحالة الإستثنائية ، فستور سنة 1936 نص عليها في المادة 59 منه بقوله : " في حالة الخطيرة الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية، إتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية إستقلال الأمانة ومؤسساتها الجمهورية . ويجتمع المجلي الوطني بكامل أعضائه " أما دستور سنة 1976 فقد نص عليها في المادة 120 منه بقوله : " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على إستقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية . يتخذ مثل هذا الإجراءات أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب و الحكومة .

- تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ، يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه

- تنتهي الحالة اإستثنائية حسب نفس اشكال وبناءا على نفس الإجراءات المذكورة التي ادت على تقريرها "

أما بناء دستور سنة 1989 فقد نص عليها المادة 87 منه بقوله " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها .

- ولا يتخذ مثل هذا اجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري و الإستماع إلى المجلس للمن ومجلس الوزراء .

- تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات استثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية .

يجمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا .

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الإشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

ومن هنا فإن المؤسس الدستوري في الجزائر كان حريصا على أن يحدد شروط تقرير الحالة الإستثنائية بدقة. فلم يكتف في هذا الصدد بمجرد قيام الظروف الاستثنائية بمفهومها العام بل حد الحالات التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية و ضوابطها بما يحول دون التعسف في تقريرها .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

بالرجوع إلى المادة السابقة، يتضح لنا بأن هناك نوعين من الشروط يجب توفرها لتقرير الحالة الإستثنائية، إن بعض هذه الشروط يتعلق بالجانب الموضوعي، أما البعض الآخر فإنه يتعلق بالجانب الإجرائي .

### أولا : الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية .

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية ، فإنه لا بد أن يكون بصدد خطر جسيم وحال ويجب أن يهدد هذا الخطر موضوعا من المواضيع المنصوص عليها في المادة المتعلقة بالحالة الإستثنائية، ويجب أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة السلطات العامة من أداء وظائفها العادية .

### 1- وجود خطر جسيم وحال ( داهم ) :

لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية، لا بد أن يتوفر شرط الخطر، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تتدر بضرر يصيب مصلحة حيوية، فيهددها بالزوال أو بالانتفاض . 1

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على أن الخطر يجب أن يكون جسيما مما يطرح معه إشكال حول معرفة، هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الإستثنائية مهما كان وصف الخطر، أي سواء كان جسيما أم لا؟.

إذا تمسكنا بظاهر النص، إن ذلك سيؤدي بنا إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يكتفي لتقرير الحالة الإستثنائية بالخطر مهما كان وصفه أو درجة جسامته.

لكن إذا رجعنا إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الإستثنائية ، والتي تعد المادة 93 من الدستور الجزائري إحدى تطبيقاتها، فإنه يجب القول بأن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة

---

1- وجدي ثابت عبريال، السلطات استثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف ، مصر ، 1988 ص 100 وما بعدها .

الإستثنائية هو خطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية ، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الحالات الإستثنائية .

ومن هنا لإمكانية القول بتوقع شرط الخطر، فإنه لا بد أن يتوفر فيه شرطين هما:

أن يكون جسيما ، وأن يكون حالا .ويستوي في هذا الصدد أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا، أو داخليا وخارجيا في نفس الوقت <sup>2</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و مع اعترافنا بصعوبة تحديد الموقصود بجسامة الخطر بدقة، فإنه يمكن القول بصفة عامة أن الخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة و المألوفة، و عليه قطع العلاقة الدبلوماسية مثلا بين دولة و أخرى، لا يعد من بين الأخطار الجسيمة<sup>3</sup>. أما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدأ و لم ينته بعد، أو أنه مستقبلي، أي أن تحقيقه أكيد في المستقبل، أما الخطر المحتمل، فإنه لا يعتبر من قبل الأخطار التي تسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، و نفس الحكم ينطبق على الذي يكون قد وقع و إنتهى<sup>4</sup>. هذا و تجدر الإشارة أن تقدير جسامة الخطر متروك لرئيس الجمهورية يمارسه من المفروض تحت رقابة البرلمان و القضاء.

### 2- أن يقع الخطر على احد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري:

إذا تحقق الخطر بالشروط المحددة سابقا، فإنه لا بد أن يقع الخطر على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري، و هي بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، المؤسسات الدستورية أو استقلال البلد، أو سلامة ترابها.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المواضيع التي حددها المؤسس الدستوري لا يمكنها تقرير الحالة الاستثنائية، لا بد أن يقع الخطر على تلك المواضيع المحددة فقط دون أن تبعتها إلى سواها<sup>5</sup>.

---

1- يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 86 و 87.

2- محمد شريف إسماعيل، المرجع السابق. 176.

3- محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق ص 193.

4- محمود أبو السعود حبيب المرجع السابق.

المؤسس الدستوري الجزائري، استعمل عبارة "المؤسسات الدستورية" و التي تسمح باستعمال التفسير الضيق فقط، إذا يجب لتقرير الحالة الاستثنائية أن يمس الخطر المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون أن تقيدها إلى غيرها من المؤسسات الأخرى.

3- يجب أن يترتب على ذلك الخطر إعانة السلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها العادية:

لو تقيدها بظاهر نص موضوع المادة 93 من الدستور الجزائري، لأمكن القول بأنه يجوز لرئيس الجمهورية، تقرير الحالة الاستثنائية، سواء تترتب على الخطر تعطيل السير العادي للسلطات العامة الدستورية، أم يترتب ذلك. و لكن إذا رجعنا إلى القواعد العامة التي تحكم نظرية

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الظروف الاستثنائية و التي تعد المادة 93، إحدى تطبيقاتها، فإنه على الرغم من موقف المؤسسة الدستورية هذه، إلا أن شرط تعطل السلطة العامة الدستورية مطلوب كذلك لإمكانية تقرير الحالة الاستثنائية، ذلك أنه كان بإمكان المؤسسات الدستورية أن تسيّر سيرا عاديا منظما، فإنه لا مجال للحديث عن الخطر الجسيم الذي يسمح بتقرير الحالة الاستثنائية، ما دام أنه بإمكان السلطات الدستورية أن تواجه ذلك الخطر.

إن الرأي الغالب في الفقه الجزائري، و الذي نعتقد أنه يصلح للتطبيق على المادة 93 من الدستور الجزائري، فقد اعتنق تفسيرا آخر أكثر اتساعا من التفسير السابق لشرط تعطل السير العادي المنظم، إذا اعتبر أن تقرير الحالة الاستثنائية يكفي فيه تعطل السلطة العامة الدستورية عن سيرها، أو السير بصعوبة، لا يشترط أنه يكون قد أصابه العجز الكلي أو الشلل، و مما يؤكد صحة هذا التفسير، أن المؤسسة الدستورية الجزائرية تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند صحة الحالة الاستثنائية، و هو ما يعني أن المؤسس الدستوري لم يكن يقصد حالة عجز البرلمان عن أداء وظائفه أو توقفه المادي.

و إذا كان يبدو من الناحية النظرية المجردة أن التفسير الضيق هنا هو الذي يجب أن يطبق حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في استعمال السلطة الاستثنائية الخطيرة التي تخول إياه الحالة الاستثنائية، فالقول بأنه لتقرير الحالة الاستثنائية يجب أن تحقق استحالة قيام السلطة العامة عن مباشرة وظائفها الدستورية، من شأنه أن يؤدي على إلغاء العمل بالنص المتعلق بالحالة الاستثنائية في حد ذاتها، لأن رئيس الجمهورية باعتباره مؤسسة دستورية إذا تعطل عن أداء أعماله فإنه لا يستطيع تقرير الحالة الاستثنائية.

بالإضافة إلى ما سبق فإنه قد يطرح تساؤل آخر المتمثل في هل يشترط أن تتوقف جميع السلطات العامة الدستورية عن السير المنظم، أم يكفي أن يحدث ذلك بالنسبة لإحداها أو لبعضها الذي تمر به السلطة الدستورية، فإنه يكفي على أي منها مباشرة وظائفها بطريقة عادية و منتظمة، إذا لا يغفل أن نطالب من رئيس الجمهورية الانتظار لغاية توقف المؤسسات الدستورية عن سيرها المنتظم لكي يباشر الاختصاصات التي تمنحها إياه الحالة الإستثنائية<sup>1</sup>.

### ثانيا: الشروط الإجرائية للحالة الاستثنائية:

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية - سابقة الذكر - يتعين على رئيس الجمهورية أن يحترم بعض الشروط الإجرائية عند تقريره الحالة الاستثنائية. و كما هو الشأن بالنسبة للشروط الموضوعية، فإن المؤسس الدستوري الجزائري لم يكن دقيق في تحديدها. كما سرى أن هذه الشروط تتمثل في استشارة بعض الشخصيات، و الهيئات، و لاستماع في الجزائر لبعض الهيئات:

\* استشارة بعض الشخصيات:

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- لقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على أن رئيس الجمهورية لا يستطيع أن يقرر الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي البلدي، و رئيس مجلس الأمة مما يعني أن الاستشارة يجب أن تكون هي الأخرى رسمية، هذا من جهة، فإن المؤسس الدستوري الجزائري اقتصر على شخصيتين سياسيتين فقط هما رئيس المجلس الشعبي البلدي و رئيس مجلس الأمة.

و مع تسليمنا بأن الآراء الصادرة عن هذه الشخصيات هي آراء استشارية، و تتم في غالب السرية، كما يجوز لرئيس الجمهورية أن يخالفها من الناحية القانونية دون أن يترتب على ذلك إجراء، إلا أن تلك الآراء تتمتع في الواقع بقيمة أدبية كبيرة، فضلا عن المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها رئيس الجمهورية إذا لم يعطي قيمة لتلك الآراء. ذلك إذا لم تكن لتلك الآراء هذه القيمة الأدبية، فإن شرط الاستشارة المنصوص عليه دستوريا، يصبح منعدم القيمة، إذا يتعين على المؤسس الدستوري أن يلغيه من النص<sup>2</sup>.

و لكن على الرغم من هذه القيمة الأدبية المعتبرة للآراء الصادرة عن تلك الشخصيات السياسية، فإن هذه الآراء تعد للبعض ضمانا خادعة (une garantie de façade)، ذلك أن السرية التي تتم فيه الاستشارة قد يظهر منها للرأي العام أن تلك الشخصيات قد وافقت على تقرير الحالة الاستثنائية في حين أن الواقع قد يكون عكس ذلك<sup>3</sup>.

1- يحي كمال، المرجع السابق ص. 92، كذلك محمد شريف إسماعيل، المرجع السابق ص. 179.

2 محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص. 198.

3-G.Gamus, l'état de nécessité en démocratie, L.G.D.J.p.267-268.

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

بالرجوع إلى المدة 93 من الدستور الجزائري، يتبين لنا أن الاستشارة تعد مسألة إجبارية حتى و لو كان الرأي الناتج عنها غير إلزامي في حدته، و عليه إذا لم يقم رئيس الجمهورية بتلك الاستشارة كان عمله غير دستوري، اللهم إلا إذا وجدت ظروف يستحيل معها القيام بالاستشارة، كالقوة القاهرة، على أن الاستحالة هنا يجب أن تكون مطلقة<sup>1</sup>.

### 1- استشارة المجلس الدستوري:

يشترط كذلك لتقرير الحالة الاستثنائية في الجزائر، أخذ رأي المجلس الدستوري، فعلى الرغم من الحالة الاستثنائية قد نظمها المؤسس الدستوري ابتداء من سنة 1963، إلا أن هذا الشرط لم يتم النص عليه إلا مع دستور 1989، الذي أنشأ مجلسا دستوريا.

و إذا كانت الإستشارة المجلس الدستوري في الجزائر لا تختلف عن استشارة الشخصيات السياسية، و على النحو الذي رأيناه سابقا، و لم يشترط الرأي الصادر عن المجلس الدستوري.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت مسألة استشارة المجلس الدستوري تعد مسألة إجبارية، فإن القوة القاهرة من شأنها أن تسمح بعدم القيام بتلك الاستشارة<sup>2</sup>.

### 2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء في الجزائر:

إن هذا الشرط يقتصر فقط على الجزائر، وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد استعمل عبارة "الاستماع" فإننا نتساءل عن ما هو الفرق هنا بيت هذا المصطلح، و بين مصطلح الاستشارة؟ - إننا نعتقد أن الفرق بينهما يكمن في النتيجة النهائية لكل منهما. فالرأي يجب أن يترتب عليه الوصول إلى نتيجة، و بالتالي الوصول إلى اتفاق -حتى و لو كان ذلك بالأغلبية- على حل معين، أي بقبول الحالة الاستثنائية أو رفضها. أما الاستماع، فليس بالضرورة عليه أن يتوصل إلى نتيجة، وبالتالي لا يشترط الاتفاق حول موضوع الحالة الاستثنائية أو رفض تقريرها.

---

1- يرى العميد VEDEL أنه استحال على رئيس الجمهورية استشارة تلك الشخصيات بسبب تواجدها في الخارج، و كان من شأن انتظار عودتها إلى أرض الوطن، تفاقم الخطر على نحو يتعذر دفعه، فإن قراره بشأن تقرير الحالة الاستثنائية يعد مشروعاً.  
2-أنظر المادة 73 من الدستور. على أن هذه المادة حددت اختصاص المجلس الأعلى للأمن بتقديم آراء في القضايا المتعلقة بالامن الوطني، و لم يعبر عن ذلك بمصالحح "الاستماع"

هذا و تجدر الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس المجلسين (المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء). لذلك فإنه تأثر برأي أعضاء المجلسين، خاصة المجلس الأعلى للأمن الذي يختص رئيس الجمهورية بتحديد كفيات تنظيمه، و عليه<sup>1</sup>. على أن ما يقال في المجلسين آثار من الناحية الأدبية و الواقعية على رئيس الجمهورية، خاصة مجلس الوزراء الذي قد يضم وزراء ينتمون للمعارضة.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقرير الحالة الاستثنائية:

يكاد بجمع الفقه الجزائري الذي تعرض لمعالجة المادة 93 على خطورة تلك المادة، مادام أنها تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات الاستثنائية واسعة على نحو يستطيع من خلاله أن يجمع كل السلطة العامة بين يديه، و التدخل في كافة المجالات، حتى و لو تترتب على ذلك مساس بضمانات الحقوق و الحريات العامة.

وأمام هذه المخاطر، و المخاوف التي تترتب على تقرير الحالة الاستثنائية فإنه من الطبيعي البحث في تحديد نطاق السلطات الاستثنائية التي يستطيع أن يمارسها رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة استثنائية (أولاً) و إذا كان من الضروري تحديد ما هي المجالات التي تمتد إليها سلطات رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية، فإنه من الواجب أيضاً معرفة ما هي المدة التي يمكن أن يستمر خلالها تطبيق نظام الحالة الاستثنائية و بالتالي الإجراءات الإستثنائية (ثانياً).

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أولا : السلطات الإستثنائية التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يمارسها :  
لم تحدد المادة 93 من الدستور الجزائري نطاق السلطات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة التي تتعرض لها الدولة .فهذه المادة قد نصت على أن رئيس الجمهورية " يتخذ الإجراءات الإستثنائية " هذا وتجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري في الجزائر قد اشترط شرطا هاما ، ألا وهو أن يكون الغرض من الإجراءات الإستثنائية هو المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، إلا أنه لم يتم بتحديد الإجراءات الإستثنائية وإزاء هذا الموقف حاول جانب من الفقه البحث في مدى صلاحية تطبيق شروط تقرير الحالة الإستثنائية ، والغرض من ذلك أن يحدد النطاق ومدى السلطات الإستثنائية التي يستطيع أن يقوم بها رئيس الجمهورية سواء في المجال الدستوري، أو المجال التنظيمي على المادة 93 من الدستور الجزائري .

### 1- المجال الدستوري:

إذا كانت الحالة الإستثنائية تمكن رئيس الجمهورية من إتخاذ إجراءات إستثنائية واسعة ، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يعدل أو أن يلغي الدستور ، وهل يستطيع أن يوقف العمل بالدستور ؟  
إن الفقه الجزائري متفق على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور. إن هذا الرأي يصلح للتطبيق في الجزائر، وذلك أن المادة 93 من الدستور الجزائري، إشتطت أن يكون الغرض من الإجراءات الإستثنائية هوالمحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية، وبالتالي إعادة السير المنتظم لها.وعليه لا يجوز إعتبار تلك المادة سندا من أجل القيام بتعديل شامل في أوضاع التكوين تلك المؤسسات .هذا بالإضافة إلى أن مسألة إلغاء الدستور أو تعديله هي من المسائل التي تعود للسلطة التأسيسية الأصلية أو المنشأة .

فإذا كان من حق رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها ، فإنه لايجوز الإعتداء على إختصاصات السلطة الأصلية التي هي الأمة .

### 2- المجال التشريعي :

طبقا لما جاء في المادة 93 من الدستور الجزائري ، فإنه البرلمان يجتمع بقوة القانون بعد تقرير الحالة الإستثنائية، ومن هنا فإن هذا الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة للظروف العادية ، خاصة إذا كان في حالة عطلة<sup>1</sup> .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على أن البرلمان يظل مجتمعا طوال فترة تقرير الحالة الإستثنائية، ولم يشر أيضا إلى حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الإستثنائية الشيء الذي ترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني، بعد تقرير الحالة الإستثنائية، إن كان المنطق يقتضي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني، حتى يتمكن هذا الأخير من رقابته .

ومع ذلك قد يثور إشكال في الجزائر ، والمتمثل في هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقوم بحل الغرفة الأولى من البرلمان قبل لجوئه إلى تقرير الحالة الإستثنائية ؟

خاصة إن كانت هناك خلافات بين رئيس الجمهورية وتلك الغرفة.

إن هناك حكم يصلح للتطبيق في الجزائر من باب أولى وهو أنه لا يوجد أي مانع يحول بينه وبين تقرير الحالة الإستثنائية في وقت تكون فيه الجمعية الوطنية قد تم حلها فعلا . ما دام أن المؤسس الدستوري أغفل النص على إمكانية حل الغرفة الأولى خلال الحالة الإستثنائية .

ولكن من ناحية أخرى ، إذا كان البرلمان قد اجتمع بقوة القانون في الحالة الإستثنائية فهل معنى ذلك أن رئيس الجمهورية لا يجوز له التدخل في المجال التشريعي؟ إن هذا الإشكال أجاب عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 124 التي نصت على : " أنه يجوز أن يتدخل في المجال المخصص دستوريا في البرلمان " .

ولكن من ناحية أخرى إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية أن يتدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الإستثنائية ، فهل يجوز للبرلمان مناقشة أو إلغاء ما إتخذه رئيس الجمهورية في هذا الصدد ؟ ، فلكي تتحقق الأهداف المتوخاة من المادة 93 من الدستور الجزائري يجب أن يقتصر عمل البرلمان على المناقشة ، دون إلغاء أو تعديل المسائل التي إتخذها رئيس الجمهورية ، والتي تدخل أصلا في الظروف العادية في إختصاص البرلمان ، أما المسائل التي لم يتدخل فيها رئيس الجمهورية ، والتي تعود أصلا على البرلمان ، فإن هذا الأخير يبقى محتفظا على سلطته فيها .

### 2- المجال التنظيمي :

إذا كان الدستور الجزائري يجمع بين الطابع الرئاسي و الطابع البرلماني ، فإن الغلبة فيه هي الطابع البرلماني<sup>1</sup> ، وعليه فإن رئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/125 من الدستور ، هو صاحب المجال التنظيمي في المسائل التي لا تدخل في المجال التشريعي سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية ، ومن هنا فإنه لا يتجاوز أي إشكال في هذا الصدد في الجزائر ما دام أن رئيس الجمهورية هو صاحب ذلك المجال ، وبالتالي هو لا يحتاج من أجل ممارسته إلى التدخل في إختصاص سلطة أخرى<sup>2</sup> .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- أنظر على سبل المثال المواد 70-72-78-87 و1/125 من الدستور  
2- أما المجال التنظيمي الذي أشرت عليه المادة 2/125 من الدستور ، فهو يتعلق بتطبيق القوانين ، والذي يعود لرئيس الحكومة . إلا أن هذا المجال لا يثير إشكالات كبيرة ، مادام أنه يقتصر على إصدار المراسيم التنفيذية التي يجب أن تكون مستندة على التشريعات أو الوامر أو المراسيم الرئاسية . على هذه المراسيم التنفيذية بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذها في الحالة الإستثنائية .

### ثانيا : المجال الزمني للحالة الإستثنائية و الإجراءات الصادرة إستناد إليها :

إن أول ما يلاحظ في هذا الصدد هو ان المادة 93 من الدستور الجزائري ، لم تحدد صراحة مدة سريان تطبيقها ، وهذا على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها وإذا كنا نتفق مع هذا الرأي الأخير فيما يتعلق بتقدير بقاء أو زوال الحالة الإستثنائية<sup>1</sup> أي تقدير إبقاء العمل المادة 93 من الدستور الجزائري فإنه بالنسبة للإجراءات الأخرى التي صدرت إستناد إلى قرار تقرير الحالة الاستثنائية، يجب أن نميز فيها بين نوعين من الإجراءات التي إتخذها رئيس الجمهورية ، فالإجراءات التي تدخل أصلا في المجال المخصص له في الظروف العادية - كما هو الشأن بالنسبة للمسائل التي تدخل في إطار المادة 1/125 من الدستور الجزائري - فلا مانع من إبقائها، لأنه هو المختص بها سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية. أما الإجراءات التي تدخل في مجال مخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية في إختصاص سلطة أخرى، هي إستثناء وليس قاعدة عامة، و الإستثناء ليس قاعدة عامة، لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه أي وجود الأزمة - كما أنه لا يمكن أن يقاس عليه .

### المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الظروف استثنائية في مجال الرقابة القضائية.

سبق وأن رأينا أن الدولة القانونية يقع عليها عبء وجوب الخضوع لمبدأ المشروعية إلا ان التقيد بهذا المبدأ قد يترتب عليه المساس بأمن الدولة أو تهديد النظام فيها، وهذا ما أدى إلى ظهور نظرية الظروف الإستثنائية سواء القضائية أو المنظمة بنصوص قانونية ، والتي ترتب عليها إعتبار التصرفات غير المشروعة ، بمثابة تصرفات مشروعة لو تمت في ظل الظروف الإستثنائية ن فالدولة قد تمر بظروف أزمة يترتب عليها ظهور بعد الأمور التي تهدد النظام العام والأمن والسير الحسن للمرافق العامة .

1- نعتقد هذا الرأي هو الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري، مادام أنه نص على أن الحالة الإستثنائية تنتهي بنفس الأشكال التي أوجبت إعلانها .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أما لقضاء على هذه الأمور فإنه يتطلب منح الإدارة سلطات إستثنائية ، حتى ولو كانت مخالفة للنصوص القائمة بحيث يترتب على ذلك المساس بشكل خطير بالحقوق والحريات العامة ، الأثر الأول للظروف الإستثنائية يتمثل في منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة .- إلا أن أهم أثر للظروف الإستثنائية ، فإنه يظهر خاصة في مجال الرقابة القضائية .

فإذا كان الإعتبار الأول للظروف الإستثنائية يتمثل في الإعتراف للإدارة بسلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة ، محتوى و لو كان ذلك على حساب الحقوق والحريات العامة، فإن الإعتبار الثاني يتمثل في أن الإدارة يقع عليها إلتزام ببذل أكبر مجهود للحد من المساس بالحقوق والحريات العامة، وذلك أنه إذا كانت مسألة منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأزمة هي مسألة شبه متفق عليها، فإن ممارسة الإدارة لتلك السلطات ، يجب أن تكون تحت رقابة القضاء .

وإذا لم تكن الجزائر قد استقلت بعد ما قام مجلس الدولة الفرنسي بتأصيل نظرية الظروف الإستثنائية ، فإن الإختصاص هنا اتسع مع نهاية القرن التاسع عشر ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، باستثناء الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية، والعلاقات مع الهيئات السياسية الدستورية، والأعمال التقديرية بمقتضى نص تشريعي .

أما الإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي للدولة ، سواء التي قامت بها الإدارة دون الإستناد إلى نصوص قانونية إستثنائية، أو التي قامت بها استناد إلى نصوص قانونية إستثنائية ، فإنها أثارت خلافا فقهيًا حول مدى إمكانية الطعن فيها قضائيا، أما على المستوى القضائي ،فإن الإدارة تجاوزت في العديد من المرات الإختصاصات التي منحها إياها النصوص الإستثنائية والقاضي هنا كان مخير بين ثلاث حلول :

فالحل الأول يتمثل في إعادة فتح قائمة أعمال الحكومة، وإدخال من جديد الإجراءات المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ضمنها، ولكن يبدو كما أشار على ذلك أغلبية الفقهاء، أن هذا الحل غير مرغوب فيه لأنه يشكل مساسا غير محدود العواقب بمبادئ المشروعية ومسؤولية السلطة العامة .

- أما الحل الثاني فتمثل في قبول الدعوى التي يرفعها الأفراد ضد الإدارة، ومعاقبة هذه الأخيرة، دون لأخذ بعين الإعتبار الظروف الاستثنائية، وهذا بالطبع في حالة ارتكاب الإدارة الأعمال.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

غير مشروعة على الرغم من أن كل القانونيين والحكام و المحكومين يعتبرون أن ما قامت به الإدارة تعدى مسألة ضرورية.

أما الحل الثالث والذي ذهب إليه القضاء الجزائري و الذي يعد أكثر تطابقا مع تصوراته الخاصة بفكرة الضرورة ، فتمثل في إنشاء قضاء المشروعية الإستثنائية ، و التي يترتب عليه تغير مشروعية العمل الإداري عندما تتعرض مصلحة الدولة و المجموعة السياسية للخطر .إن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة ماهي الطبيعة القانونية لكل من حالة الحصار والطوارئ ( المطلب الأول ) و بالنسبة للحالة الإستثنائية ( مطلب 2 ) سواء للظروف الإستثنائية القضائية أو المنظمة بنصوص قانونية.

### المطلب الأول : الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ :

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ أهمية خاصة في هذا المجال ، إذ على أساس ذلك يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك القرار ، و بالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرار إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري ، وربما لرقابة المجلس الدستوري، إذا ما تم إخطاره، أو أن ذلك العمل على الرغم من أنه قرار إداري إلا أنه لا يخضع للرقابة القضائية باعتباره عملا من أعمال الحكومة، إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا معرفة موقف الفقه من ذلك ( الفرع الأول )، تم موقف القضاء ( فرع ثاني ) .

### الفرع الأول : موقف الفقه من القرار إعلان حالة الحصار و حالة الطوارئ :

لا يوجد إجماع في الفقه الجزائري حول هذا الموضوع<sup>1</sup> ، ذلك أن هناك خلافات فقهية حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار .فقد ذهب إتجاه، إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال الحكومة التي لا تخضع لرقابة القضاء.

1- أنظر في تفاصيل ذلك ص 190، ص 80، ص 41، ص 20 :

A MAHIOU K cours de contentieux administratif

- أنظر كذلك : مسعود شيهوب ، المقالة ساشيقا الإشارة إليها ص 39 و مابعدهما .

لقد أسند اصحاب هذا الرأي إلى أن حالة الحصار أو حالة الطوارئ هي في الأصل من إختصاص السلطة التشريعية إلا بصفة مؤقتة ، مادام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية ، كما يجوز أن يلغي العمل به، وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء . لا سيما وأن مثل هذا الطعن لن تكون له أية نتيجة مادام أن البرلمان سيراقب نفسه ذلك ، حتى ولو قلنا بان تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعدان قراران إداريا ، فإنه لا يوجد أية مصلحة في طلب إلغائه ، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد ، وبالتالي فتستحيل وجود صاحب المصلحة في هذا الطعن، والمصلحة كما هو معروف هي شرط لقبول الدعوى . ومع ذلك هناك إتجاه فقهي آخر ، ذهب عكس ذلك إذ رفض اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار من قبيل أعمال الحكومة ، وذلك على أساس أن هذا القرار صادر عن سلطة إدارية وليس عن سلطة تشريعية ، ولقد إستند هذا الإتجاه إلى أن الرقابة القضائية ، بل أكثر من ذلك فإن أي فعل يتم على خلاف ما حددته النصوص ، يجب أن لا يتمتع بالحصانة، فإذا كان إعلان حالة الحصار و الطوارئ يتم بقانون ، فلا يجوز القول بأن هذا الإعلان يفلت من رقابة المجلس الدستوري، و بالمثل مادام أن ذلك الإعلان يتم بقرار إداري فيجب إذن أن يخضع للرقابة القضائية .

### الفرع الثاني: موقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الحصار وحالة الطوارئ.

أما عن موقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالة الحصار أو حالة الطوارئ، ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي لم يكن يتمتع بالإستقلالية خلال صدور المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلانه حالة الحصار أو الطوارئ، فإننا نعتقد انه كان سيرجح الحل الذي يعتبر قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ من أعمال الحكومة. تجدر الإشارة إلى أن تمديد الحالة الطوارئ أو حالة الحصار في الجزائر هي هي مسألة من إختصاص البرلمان<sup>1</sup>، وعليه فإن حالة الحصار و حالة الطوارئ تمر بمرحلتين : في المرحلة الأولى يكون الإعلان من اختصاص السلطة التنفيذية، وقرار الإعلان يعد قرار

1- تنص المادة 91 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه " لا يمكن تمديد حالة الطوارئ او الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين " ، أما المؤسس الدستوري الفرنسي فقد نص على مايلي

" Sa prorogation au de la de douze jours ne peut êtres autorisé que par la parlement"

إداريا خاضها للرقابة القضائية. و في المرحلة الثانية : أي مرحلة التمديد، فيكون من إختصاص البرلمان الذي يصدر بشأن ذلك القانون. ومن ثم فإن التمديد الذي تم بقانون ، لا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري ، وإن كان با لإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري. و لقد طرح هذا الإشكال في الجزائر، فحالة الطوارئ قد تم تمديدها. إن المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. نص على تمديده لأجل غير

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير 1993 . إن ما تم هنا يعني أن العمل الإداري ( المرسوم الرئاسي ) قد تم تمديده بعمل برلماني ( مرسوم تشريعي ) ، الشيء الذي يطرح مشكلة معرفة كيفية إلغائه ، خاصة و أن تمديد كان لفترة غير محدد . فهل يعود الإختصاص بإلغائه للمجال التنظيمي ( مرسوم رئاسي ) أم للمجال التشريعي ( قانون ) ؟ إن الإجابة التي يقدمها الفقه<sup>1</sup> في هذا الصدد تتمثل في أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار الإداري ما ، فإن القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه . أي أن طبيعته تتغير ، و معنى ذلك أن إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 هي مسألة من إختصاص البرلمان . ومع ذلك تجدر الإشارة إلى انه عندما اقترح بعض النواب في المجلس الشعبي الوطني ، و المنتخبين لحزب جبهة القوى الإشتراكية، إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 في الدورة الربيعية للبرلمان من سنة 1998 ، فغن الغرفة الأولى من البرلمان اعتبرت أن هذه المسألة ليست من إختصاصها ، أي لاتدخل في مجال التشريع بل هي من اختصاص رئيس الجمهورية ، أي أنها تدخل في مجال التنظيم<sup>2</sup> .

1- أنظر سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ،

1985، ص 161..

2- هذا وتجدر اشارة إلى أنه عندما طرح أحد النواب المجلس الشعبي الوطني سؤال شفهي على وزير الداخلية في 29 مارس 1998 حول حالة الطوارئ ن والذي كان مفاده أن تمديد حالة الطوارئ تم بأداة تشريعية ( مرسوم تشريعي ) و ليس بأداة تنظيمية ( مرسوم رئاسي ) ، مما يتعين معه أن يكون إلغاء المرسوم التشريعي بقانون - لأن القانون لا يلغيه إلا قانون مثله طبقاً لقاعدة توازي الأشكال - فإن وزير الداخلية قد اعتبر أنه لو تم إلغاء حالة الطوارئ بقانون ، فإن ذلك سيمس بتوزيع الصلاحيات بين السلطات الدستورية . وبناء على ذلك ، فإن الحكومة ممثلة في وزير الداخلية تعتبر ان أي تدخل للبرلمان أو أية سلطة أخرى ما عدا رئيس الجمهورية في رفع حالة الطوارئ ، هو خرق الدستور و تعد على إختصاص رئيس الجمهورية . راجع تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول إقتراح القانون المتضمن رفع حالة الطوارئ في الدورة الربيعية للبرلمان من سنة 1998 ، ص 4 و ما يليها .

### الفرع الثالث: مدى دستورية النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار أو الطوارئ الواردة

في المرسومين الرئاسيين رقمي 91-196 و 92-44:

تنص المادة 86 من دستور الجزائر لسنة 1989 التي تقابلها المادة 91 من دستور سنة 1996 ( على أن " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع "

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

بتحليل هذه المادة يتضح لنا بأن المؤسس الدستوري قد حدد بما لا يدع أي مجال للشك ، أولا الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار أو حالة الطوارئ و ثانيا .  
شروط حالة الحصار و حالة الطوارئ ، و أخير الإجراءات الي يمكن للجهة التي قررت حالة الحصار أو حالة الطوارئ اتخاذها لاستتبا الوضع<sup>1</sup> .  
إذا كانت المسألتين الأولى و الثانية التي حددها المؤسس الدستوري لا تثير إشكالات كبيرة ، فإن المسألة الثالثة قد تثير إشكالات دقيقة . فإذا كان لايهما هنا الحديث عن مدى إتساع السلطات التي منحها النص لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة<sup>2</sup>

1- تجدر الإشارة على أن المؤسس الدستوري نص على أن رئيس الجمهورية يقرر ( décrète ) حالة الحصار ويتخذ التدابير اللازمة ( prend toutes les mesures nécessaires ) . ومع ذلك عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تكلم عن " تقرير " حالة الحصار ( proclamation ) أما عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ، فقد تكلم عن " إعلان " حالة الطوارئ ( instauration ) . وغذا كانت ترجمة المصطلحات لاتعد منسجمة ، فغن الذي يجب التأكيد عليه هو أن مصطلح ( proclamation ) يختلف اختلافا جديا عن مصطلح ( instauration ) ذلك أن المصطلح الأول يعني فقط الإعلان ، وأن الحالة المعنية تعد منظمة مسبقا . أما المصطلح الثاني، فهو أوسع إذ يشمل بالإضافة إلى التقرير وضع نظام الحالة المعنية .  
2- إن الإختصاصات التي يمكن أن يمارسها رئيس الجمهورية خلال حالة الحصار أو حالة الطوارئ - كما رأينا في الباب الأول من هذه الرسالة - واسعة جدا ، فهي غير مقيدة بمجالات محددة ، مادام أنها قد تشمل أي تدبير لازم لاستتباب الوضع .

ما دام أن سلطات البوليس الإداري التي يمارسها رئيس الجمهورية في ظل حالة الحصار أو حالة الطوارئ تنتسح ، فإن الذي يهنا يتمثل في معرفة هل أن رئيس الجمهورية هو المختص بتنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ عن طريق إصدار مراسيم رئاسية ؟ ذلك أن المؤسس الدستوري تكلم عن إتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، ولم يتكلم عن تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ . فهل أن " إتخاذ التدبير اللازمة لاستتباب الوضع " تعني تنظيم حالة الحصار فإذا كان كذلك لماذا نص المؤسس الدستوري سنة 1996 على تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ هي مسألة من اختصاص المشرع<sup>1</sup> ؟ إن الذي يدفعا إلى طرح هذا التساؤل ، يتمثل في أن المادة 86 من دستور 1989 - وذلك على

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

خلاف المادة 92 من دستور 1996- لم تتكلم صراحة عن هذا المسألة . لذلك من الواجب معرفة ماهي السلطة المختصة بتنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ؟ أو بتعبير آخر هل أن تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ هي من المسائل التي تدخل في المجال التنظيمي العائد لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 1/116 من دستور 1989 - تقابلها المادة 1/125 من دستور 1996- أم أن هذه المسألة تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان طبقا للمادة 115 ، ومواد أخرى من دستور 1989- تقابلها المادة 122 و123 و مواد أخرى من دستور 1996- ؟

إن هذا السؤال أجاب عليه المؤسس الدستوري صراحة في المادة 92 من دستور 1996 عندما اعتبر أن تلك المسألة تدخل في المجال التشريعي، التي يجب أن يصدر بصددها قانون عضوي . إن هذا الحكم يتركنا نتساءل عن سبب النص على مثل هذا الحكم في دستور 1996؟ علما أن هذا النص

---

1- تجدر الإشارة إلى أن تنظيم حالة الطوارئ بمراسيم ، أي بقرارات إدارية ، تبدو كوسيلة غير ملائمة في مجال حماية الحقوق و الحريات العامة . ومع ذلك فغن مثل هذا التنظيم يسمح بالظعن فيه أمام القاضي الإداري . أما إذا تم تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ بتشريع - أي بواسطة الجهاز الممثل لإدارة الشعب - ونظرا لأن الجزائر لا تأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإنه يستحيل الظعن في ذلك أمام القضاء .

أي المادة 92- جاء مباشرة بعد قيام المؤسس الدستوري في المادة 91 بتحديد شروط حالة الحصار و حالة الطوارئ ، و الجهة المختصة بتقريرهما، و الإجراءات التي يجوز اتخاذها. إننا نعتقد أن السبب في ذلك يكمن في شعور المؤسس الدستوري، أو السلطات العامة في الدولة بان ما وقع بعد أحداث جوان 1991 من إجراءات اتخذتها السلطات العامة ، كانت بعيدة تماما عما حدده الدستور. ولكن على الرغم من ورود هذا الحكم في دستور 1996 ، فإننا نلاحظ بان المؤسس الدستوري لم ينشئ شيء جديد أو حكما جديدا بل قام فقط بالتأكيد على شيء موجود في دستور سنة 1989 ، نصت عليه المادة 1/115 منه، ذلك انه إذ كان يترتب على حالة الحصار أو حالة الطوارئ تقليص الحقوق و الحريات العامة، فإن مسألة تنظيم حقوق الأشخاص و حرياتهم، هي من المسائل المحجوزة للمشروع دستوريا . وبالتالي مادام أن حالة الحصار و حالة الطوارئ يترتب عليهما المساس بتلك الحقوق و الحريات، فإنه يجب أن يتم ذلك في إطار ما تسمح به النصوص التشريعية . وبناء على ذلك فإن تنظيم ذلك المساس هو من المسائل المحجوزة للمشرع . أما بالنسبة لرئيس الجمهورية ، فيجب عليه ان يتخذ الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

به النصوص التشريعية<sup>1</sup>. ومن هنا يتضح لنا بأن اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لا تعني - من المفروض - تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ.

فبالرجوع إلى المادة 86 من دستور 1989، يتضح لنا بأن المؤسس الدستوري لم يعتبر أن تنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ هي من اختصاص رئيس الجمهورية، بل نص على أن رئيس الجمهورية يتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. وهذه العبارة لا تعني أن رئيس الجمهورية هو الهيئة المختصة بتنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ، بل تعني فقط بان سلطاته في مجال البوليس الإداري تتسع

1- ولكن على الرغم من هذا الإستنتاج، فإن البعض قد يتعرض عليه بقوله أنه إذا استعملنا التفسير اللغوي للمادة 86، لتوصلنا إلى النتيجة التي مفادها أن رئيس الجمهورية من حقه تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ، ذلك أن اتخاذ التدبير اللازمة لاستتباب الوضع يتطلب اتخاذ مراسيم لتبيان كيفية القيام باستتباب الوضع، وفي ذلك تنظيم لحالة الحصار و حالة الطوارئ. ولكن على الرغم من ذلك فغنا نعتبر أن هذه النتيجة تعد متناقضة مع المادة 1/115 من الدستور، و مواد أخرى منه والتي جعلت مسألة تنظيم المسائل المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة من اختصاص المشرع.

لهذا فإن تنظيم الحالتين تبقى مسألة من اختصاص السلطة التشريعية ( مجال التشريع ) وليس من اختصاص رئيس الجمهورية ( مجال التنظيم ) . فالمشرع هو الجهة المختصة دستوريا بتنظيم حالة الحصار أو حالة الطوارئ، إذ هو الذي يقوم بتبيان ما هي المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستتباب الوضع و الدليل على ذلك - مضمون المادة 115 من دستور 1989 - مواد أخرى من نفس الدستور :

فالمادة 36 من ذلك الدستور - تقابلها المادة 38 من دستور 1996 - نصت على أنه " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي ". و هذه المادة صريحة فيما يتعلق بحجز المسائل التي نصت عليها، إذ لا يمكن أن يتم ذلك إلا بعد الحصول على أمر قضائي. ومعنى ذلك أن قيام الإدارة بحجزها دون الحصول على الأمر القضائي يعتبر مخالفا للقانون.

كما أن المادة 38 من دستور 1989 - تقابلها المادة 40 من دستور 1996 - التي نصت على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ". فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه .

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية " ، يدل على أن التفتيش ينظمه المشرع ، ولا يمكن القيام به إلا بعد الحصول على أمر مكتوب صادر من

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

السلطة القضائية المختصة . إلى أن وقع لعمل يخالف ذلك، لأن مسألة التفتيش قد تم تنظيمها بمرسوم رئاسي ( مجال التنظيم) <sup>1</sup> .

كما ان المادة 44 من دستور 1989- تقابلها المادة 47 من دستور 1996- نصت على أنه " لايتابع احد و لايقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للإشكال التي نص عليها " فهذه المادة جعلت مسألة المتابعة أو الوقف وخاصة الحجز من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي، إلا ما وقع في العمل خالف ذلك ، لأن هذه المسألة تم تنظيمها بمرسوم رئاسي <sup>1</sup> .

1 - أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ، سابق الإشارة إليه ، و المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، سابق الإشارة إليه .

2- انظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ، سابق الإشارة إليه ، والمادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، سابق الإشارة إليه .

بل إن المادة 1/115 من دستور 1989 - تقابلها المادة 1/122 من دستور 1996- واضحة في هذا الصدد ، إذ جعلت مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم ، خاصة نظام الحريات العامة و حماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين من المسائل المحجوزة للمشرع ، والتي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم . إلا أن ما جاء في المرسومين الرئاسيين رقم 91-196 و 92-44 و نصوصه التطبيقية ، تدل على أن هناك خرق لمواد الدستور سألقة الذكر . ونعتقد أن هذا هو السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري إلى تضمين دستور سنة 1996 بالمادة 92 ، والتي جعلت مسألة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار من المسائل المحجوزة للمشرع التي يتخذ بصدها قانونا عضويا .

### المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى حالة الإستثنائية :

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار لجوء إلى الحالة الإستثنائية ، نفس الأهمية، التي رأيناها عند الحديث عن الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، لذلك تكتفي بالإحالة إليها .

و للإجابة على الإشكال المطروح هنا وبتالي تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية، فهناك إتجاه فقهي يذهب إلى إعتبار ذلك القرار يعد من أعمال الحكومة فهناك موقفين لهذا الإعتبار، موقف الفقه من الحالة الإستثنائية ( فرع الأول ) و موقف القضاء منها ( فرع ثاني ) .

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الفرع الأول : موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية :

- وفي الجزائر فيبدو أن هناك إتجاه فقهي يميل إلى إعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية عملا من أعمال الحكومة الذي يخضع لرقابة القضاء<sup>1</sup>

1- انظر : مسعود شيهوب ، المقالة سابق إشارة إليها ، ص 33 و34 ، و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن شيهوب قد تردد في تكيف قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية ، مما يصعب معه فهم موقفه من هذه المسألة . فهو يعتبر أن " ذلك القرار يعد في حد ذاته من أعمال السيادة " و معنى ذلك أنه يفلت من رقابة القاضي الإداري، يقول بعد ذلك : " ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للإجراءات ..... و ليس هناك ما يمنع طلب إلغائه .

و لكن على الرغم من أغلبية الفقهاء، قد ذهبوا إلى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى الحالة الإستثنائية سواء المشروعية الداخلية أو الخارجية ممكنة. و حجتنا في ذلك تتمثل فيما يلي: أن عمل الإدارة مهما كان يجب أن يكون الهدف منه المصلحة العامة. و إذا كان الأمر كذلك، إذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف، فإن عملها يكون قابلا للطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة، بحيث يجوز للقاضي إذا تأكد من الإدارة إنحرفت عن ذلك الهدف ، أن يقوم بإلغاء قرارها في هذا الصدد.

الفرع الثاني : موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية :

إن الفرصة لم تنتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية ، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الإستثنائية في ظل دستور<sup>1</sup> 1963 ، ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري الذي مازال لحد الآن لا يتمتع بالإستقلالية بسبب عدم جزئية في مواجهة السلطة التنفيذية في مثل هذه المسائل .فإننا نعتقد ان الحل الذي سيأخذه لو عرض عليه مثل هذا النزاع ، هو إعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال الحكومة ، و سنده في ذلك يتمثل في أن تلك الأعمال. تمس علاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية، وأن الهدف من تلك الأعمال هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية. على أن أهم سند قد يستعمله هو المادة 70 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو المسجد لوحدة الأمة و المحامي للدستور، و المسجد للدولة داخل البلاد و خارجها، وكذلك المادة 72 من الدستور التي اعتبرت أن رئيس الجمهورية هو الممارس للسلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور<sup>2</sup>.

1- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ( 1993 ).

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

2- إن سبب إعتقادنا بان الحل هو الذي يأخذ به القاضي الإداري الجزائري ، يكمن في أن السلطة القضائية حتى ولو وفرت النصوص القانونية الجديدة بنوع من الإستقلالية خاصة بعد صدور القانون العضوي رقم 04-11 و القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخين في 6 سبتمبر 2004 و المتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء، وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله و تنظيمه ( الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 57 الصادرة في 8 سبتمبر 2004) إلا ان القاضي الجزائري مازال تنقصه الجراة في مواجهة السلطة التنفيذية، وهذا بالإضافة إلى موقف القاضي من معيار أعمال الحكومة، أنظر قرار المحكمة العليا رقم 36473 المؤرخ في 7 جانفي 1984 ، م. ق. ، العدد 4، 1989 ، ص ، 211.

### المبحث الثالث ، انعكاسات الظروف الإستثنائية على القرار الإداري و تقييمها :

إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية يترتب عليها تساهل القضاء في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، إلا أن هذا لا يعني بأن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية، أو بتعبير أدق زوال الرقابة القضائية، فعلى الرغم من وجود الظروف الإستثنائية، إن الإدارة تبقى خاضعة للرقابة القضائية، و إن كانت هذه الرقابة تختلف عن الرقابة التي يمارسها القضاء في ظل الظروف العادية .

وتأسيسا على ما سبق ، يمكن القول بانه إذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارها الإدارة مبررة، فإن من آثار ذلك، هو المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري<sup>1</sup>. على أن الشكل الواجب معالجته الآن، يتمثل معرفة هل أن انعكاسات الضار وفي الاستثنائية هي واحدة على كل عناصر القرار الإداري، أم تلك الانعكاسات تختلف في المشروعية الخارجية للقرار الإداري (المطلب الأول) عنها في المشروعية الداخلية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على مشروع الخارجية للقرار الإداري:

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الإداري، و التي تشكل عناصر مشروعيته الخارجية، في صفة مصدر القرار (قواعد الاختصاص) و الشكل و الإجراءات المتبعة في إصدار (قواعد الشكل و الإجراءات). أما أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب العناصر الشكلية للقرار الإداري، فإنها تتمثل في عدم الاختصاص (incompétence) و عيب الشكل و الاجراءات<sup>2</sup> vice de (forme et de procédure).

و بالرجوع إلى أحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري الجزائري، و المتعلقة بانعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار، يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية يترتب عليها محو العيوب التي تصيب القرار الإداري الصادر في تلك الظروف إذا تعلق الأمر بقواعد الاختصاص (الفرع الأول)، أو قواعد الشكل و الإجراءات (الفرع الثاني).

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- سيقص الحديث هنا عن الأعمال القانونية الصادرة بإرادة منفردة، أي القرارات الإدارية. أما الأعمال المادية، تفاديا لتكرار، فيتم التعرض لها عند معالجة انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى التعويض، وذلك في الفصل الثاني من هذا الباب.  
2- J.RIVERO.J.WALINE,Op.p.p209 et s.

### الفرع الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على قواعد الاختصاص:

إن قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة القانونية التي تقرر لهيئة المعنية، أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين. و في هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، و ما يقتضيه من توزيع للاختصاصات و الوظائف بين الهيئات العامة، و التزام كل واحدة بالحدود المرسومة لها قانوناً<sup>1</sup>.

و إذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص، مشروعة، و ذلك على أساس أن القضاء الإداري الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى و لو كان في ذلك خروجاً على حدود اختصاصها ومن هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة قد يطرأ عليه بعض التعديلات في الظروف الاستثنائية. هذه التعديلات لو تمت في إطار المشروعية العادية لكانت غير مقبولة.

و إذا كانت الأحكام القضائية قليلة في الجزائر، فإنه على الرغم من ذلك، أتاحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة، إذا قواعد الاختصاص يجب أن تحترم، و إلا حكم القاضي بإلغاء القرار الإداري. ففي القضية<sup>2</sup> التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من 1962، بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. و لما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد التحرير كان آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائماً بمشروعية القرار على الرغم من مخالفة القواعد الاختصاص، بل يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث أن المصلحة العامة تكون مهددة إذا لم يتخذ القرار. و بناء على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الاختصاص.

1- هشام عبد النعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، المرجع السابق، ص. 240.

2- أنظر في تفاصيل ذلك : C.S. cham ,2 Juillet 1969 , An , 1969. p . 323

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ففي قضية الصندوق المركزي لإعادة تامين التعااضديات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي<sup>1</sup>، فإن القاضي حكم بإلغاء قرار وزير الفلاحة الذي اتخذ القرار في مجال مخصص للوالي، و وزير المالية، و القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التامين، و ذلك عل الرغم من وجود الظروف الاستثنائية السلطة المختصة في اتخاذ الإجراءات المخولة لها بنصوص قانونية<sup>2</sup>.

في قضايا أخرى، خالفت الإدارة قواعد الاختصاص، و للأسف فإن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر<sup>3</sup>. و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد خلوط عبد القادر كان يعمل إمام بإحدى مسجد تلمسان، و بعد أحداث جوان 1991، صدر قرار باعتقاله إداريا، و ذلك في 10 جوان 1991، بإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، و ذلك باستثناء المنح العائلية. و بعد الإفراج على السيد خلوط من الاعتقال الإداري، توجه بطلب إلى نظار الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منهم إعادة إدماجه في منصب عمله، و دفع أجوره التي لم يتحصل عليه عندما كان معتقلا. إلا إن النظارة رفضت طلبه، و بررت رفضه بتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارة الشؤون الدينية، و الصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 جوان 1992، و التي نصت على أنه " لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مركز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية". فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، بالإضافة إلى دفع الأجر الشهري التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا. فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 3 مارس 1997،

1-C.S., cham, adm, C.C.R.M.A, C/Minster de l'agriculture et de la reform agraire,précité.

2- لقد في إحدى حيثيات هذا القرار مايلي:

« attendu à ce sujet que le Ministre l'agriculture et de reforme agraire, précisé point que la fait l'amis dans l'impossibilité le 16 Octobre 1963, soit de faire prendre la mesure que l'intéresse par l'autorité légalement qualifiée que sont département, soit même provoquer la promulgation d'une ordonnance ».

3- القرار رقم 199753 (الفهرس 1170)، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و هذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقص في الحكم أمام الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فبراير 1998، و ذلك على أساس أربعة أوجه و هي: عدم الاختصاص النوعي ، إغفال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، انعدام المساس القانوني، و تناقص الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم. فقامت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بنقض و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان في 3 مارس 1997 بدون جدوى إحالة<sup>1</sup>.

إن أول ملاحظة يمكن إبدائها على وقائع هذه القضية تتمثل في أن هناك مخالفة لقواعد الاختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية، سواء عقوبات الدرجة الأولى، أو الثانية، أو الثالثة، هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحيات التعيين، أو السلطة المفوضة لذلك، و هذا طبقا لمواد 125 على 127 من المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية. و عليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط، يكون بذلك قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-59، و المرسوم التنفيذي رقم 91-83، ما دام أن الوالي لا يتمتع بصلاحيات تعيين الأئمة.

إن نفس هذا الحل أكدت عليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرار آخر<sup>2</sup> مشابه تماما لهذا القرار فالسيد براهيم الطيب كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، تعرض للاعتقال الإداري في 10 جوان 1991، و ذلك بعد أحداث جوان 1991، فقام والي تلمسان في 20 جويلية 1991، بالإضافة إلى تعليق أجره إلى غاية إشعار جديد و ذلك باستثناء المنح العائلية. و بعد الإفراج عليه طلب من نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان إعادة إدماجه في عمله، بالإضافة إلى دفع أجره عن المدة التي قضاها في الاعتقال الإداري، إلا أن النظارة رفضت ذلك ، و بررت رفضها بالتعليمة رقم 751 لموجهة إلى نظارة الشؤون الدينية، و الصادرة عن وزارة الشؤون الدينية في 12 أوت 1992، فلما رفع السيد إبراهيم دعوى ضد النظارة أمام القسم الاجتماعي لمحكمة تلمسان مطالباً بنفس ما طلبته من النظارة، استجابت لطلبه، و هو ما أدى بالنظارة إلى الطعن في الحكم بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا التي نقضت و أبطلت نفس حكم المحكمة و بدون إحالة.

---

1- إن منطوق القرار في هذه القضية يترتب عليه اعتبار جميع الإجراءات المتخذة ضد السيد خلوط صحيحة، على الرغم من صدورها من جهة غير مختصة، منذ 10 جوان 1991 (تاريخ توقيف علاقة عمل المدعي) إلى غاية 16 جوان 2000 (تاريخ الفصل في النزاع نهائياً) و إنه كان هذا الحكم ليمنع المدعي بالوجه إلى القاضي المختص.

2- القرار رقم 199791 (الفهرس 1413)، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 6 جوان 2000 نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهيم الطيب، القرار غير منشور.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل و الإجراءات:

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل كذلك في أن الإدارة ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذا فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر في هذا الصدد بعدم المشروعية.

و لكن على الرغم من هذه القاعدة فإن القضاء الإداري الجزائري، قد سمح للإدارة في الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى و لو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد.

و لقد أعتبر القضاء الجزائري أن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابة القرار الإداري بعييب، بحيث إذا تم الطعن فيه، فإن القاضي يقضي بإلغائه و مع ذلك ما كان الإدارة أن تخل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

و الحل الذي طبقه القضاء الجزائري فيما يتعلق بمخالفة الإدارة لقواعد الإجراءات، فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في انه يتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث عليها أن تمكن المعني بالأمر من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه و التي تبرر العقوبة التي تنوي الإدارة تطبيقها عليه، ما دام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون<sup>2</sup>، و التي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981. و في سنة 1995 تم اعتقاله، و ذلك بتهمة انتماء إلى شبكة إرهابية. فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله. و بتاريخ 22 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة بحكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية، و بعد خروجه من السجن سنة 1997 تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن والي ولاية قالمة رفض هذا الطلب.

1- C.S , cham adm, 11 Mars 1966, syndicat professionnel de la station de pilotage des port d'oran et de Mers el – Kelirs bull, magistrats, n°3,p,28.

2-أنظر في تفاصيل ذلك

C.S , cham adm, 2 Décembre 1966, bentoumi, An, just, 1966, p.206, cité par A. MAHIOU, Op cité, p.207.

كما قامت مديرية التربية<sup>1</sup> بإصدار قرار بتسريحه سنة 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه. و بالتالي رفض إعادة إدماجه. فقام السيد ب.ط، في 24 جانفي 1999 بالطعن، بالاستئناف في ذلك القرار

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط، و بالتالي فإن قرارها منعدم الأساس. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، و اعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع. ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، المحدد لبعض الالتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين و الأعوان الإداريين و عمال المؤسسات العمومية، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ<sup>2</sup>.

و لقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل في قضايا أخرى، مثل قضية الوالي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية المنصورة (ولاية تلمسان)<sup>3</sup> السيد الأفندي سيدي محمد. فبعد أن تعرض الأفندي رئيس المجلس الشعبي لبلدية المنصورة إلى الاعتقال الإداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار قرار 2830 والذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير و عرقلة سير العمل، و ترخيص الأشخاص على المفاوضات خلال حالة الحصار، و دون الاستماع على أعضاء المجلس الشعبي البلدي - كما تنص المادة 32 من قانون البلدية - بحجة أن هؤلاء رفضوا الاجتماع مع الوالي نظرا لأنهم كانوا في حالة إضراب سياسي. و لقد برر الوالي قراره هذا من جهة، بالظروف الاستثنائية التي كانت سائد آنذاك، و من جهة أخرى، بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات

1- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 ابريل 2001، ب.ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص. 66.

2- تجدر الإشارة إلى أن القاضي هذا برر العقوبة بهذه المراسيم الاستثنائية، أن مديرية التربية لم تثر ذلك و الحقيقة أن تلك المراسيم الاستثنائية لا تنطبق على هذا النزاع، لأن المرسوم التنفيذي رقم 93-54 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 17 فبراير 1993)، جاء ليحدد الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين. و المتمثلة في واجب التحفظ، و التي يترتب على مخالفتها توقيع العقوبة التأديبية، بالإضافة إلى العقوبة الجنائية، فإنه يشكل إخلال بواجب التحفظ، بل يشكل جريمة جنائية، يعاقب عليه في قانون العقوبات، و حتى و إن اعتبرنا أن هذا المراسيم الاستثنائية هي التي تنطبق على النزاع، فإن المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، نصت صراحة ضرورة احترام على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالماخذ المسجلة عليه و العقوبات التي قد توقع عليه. إن نفس هذا الموقف تبناه مجلس الدولة في قضية ممثلة بحيث برر عقوبة تسريح الموظف، إلى بالمرسوم التشريعي رقم 93-54 المؤرخ في 9 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص. 119.

3-القرار رقم 108829 ( الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، القرار الغير منشور.

في مجال النظام العام خاصة و أن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما قام بغلق أبواب البلدية. فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية. فقامت الغرفة الإدارية، في 28 مارس 1992 بإلغاء

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

قرار الوالي، و ذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف. و بعد تبليغ الوالي بهذا القرار، قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طلب إلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنه كان يستحيل الاجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، و بالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991. فقامت المحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس "أن قرار الوالي جاء لوضع حد لفوضى حيث شارك المدعي في إضراب سياسي، و غلق أبواب البلدية" الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. و أن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه "استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع" مادام أن كلهم شاركوا في الإضراب و أن القرار جاء "من أجل الحفاظ على النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة" و اتخذ في "ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار" و أن قرار مجلس قضاء وهران "أخطأ في تقدير الوقائع"<sup>1</sup>.

و إذا كانت هذه القضية تدل على أن مخالفة قواعد الإجراءات في الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها بالضرورة الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري، فإن ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن القاضي استند على المادة 32 من قانون البلدية و أسس حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تنطبق على هذا النزاع، لأنها تتكلم عن حق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة حصار تعرضه إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة عمله، و ذلك بعد أخذ رأي المجلس الشعبي البلدي في حين أن السيد الأفندي لم يتعرض إلى متابعة جزائية.

---

1- تجدر الإشارة هنا إلى أن السيد الأفندي لم يمثل أمام المحكمة العليا بواسطة محام معتمد أمامها، بل إن السيد أفندي وقت الاستئناف كان معتقلا إداريا، و مع ذلك لا توجد أية إشارة في قرار المحكمة العليا على أن الصدر غيبيا.

تتعرض إلى الإعتقال الإداري، وشتان ما بين المتابعة القضائية و الاعتقال الإداري، فهذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لمواجهة السلوك المؤتمر جزائيا، معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية، و بالاعتقال الإداري في نفس الوقت، و خطورة هذا الوضع تتمثل في إمكانية استخدام الاعتقال الإداري للضغط عليه، و بالتالي إساءة موقفه في الدعوى الجنائية، ذلك أنه إذا كان المشرع قد جرم أفعالا في قانون العقوبات، فإنه لا يصح قيام السلطة الإدارية

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

بالاعتقال الإداري عن تلك الأفعال، لأن وجود إجراء لمتابعة الشخص جزائيا عن تلك الأفعال، معناه أن المشرع قدر غاية تلك الإجراءات، و أن نيته لم تتجه إلى الاعتقال في هذا الفرض<sup>1</sup>. و بالإضافة إلى ذلك فإن العقوبة الجنائية هي إجراء ردي تتطلب لإمكانية اتخاذها، بالإضافة إلى النية، سلوك إيجابي أو سلبي. أما الاعتقال، فإنه يتعلق بأوصاف تقوم في صاحب الشأن- كخطوة على النظام العام- و هذا الوصف أن المسألة احتمالية، تسمح باتخاذ هذا الإجراء الوقائي، و هذا تماشيا مع طبيعة هذا الإجراء الذي تقوم به هيئة البوليس الإداري، و ليس هيئة البوليس القضائي.

فالعقوبة تقوم على أساس ارتكاب الشخص لمخالفة معينة. أما الشخص المعتقل فإنه لم يرتكب أية مخالفة، ومن هنا فإنه لا يستقيم تشبه الاعتقال بالعقوبات، سواء الجزائية أو الإدارية. وهناك قضية أخرى<sup>1</sup>، فبعد أن رفع السيد والي ولاية تلمسان دعوة جزائية ضد السيد مقران، نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان بتهمة عرقلة العمل والتحريض على الإضراب، قام في 27 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 3123 الذي يقتضي بتوقيفه عن مهامه بصفته نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تلمسان، وذلك إستنادا إلى نفس الأسباب التي أدت به إلى رفع الدعوة الجزائية، ودعوة الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي، نصت على ذلك المادة 32 من قانون البلدية، وذلك بحجة إستحالة الإجتماع معهم ما دام أنهم كانوا كلهم في

1-تسير أحكام القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، فقد ألغي مجلس قضاء الدولة الفرنسي قرار الاعتقال استنادا على أن الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر جريمة جنائية.

- انظر في تفصيل ذلك:

C.E, 7Mai 1948 Maiony, REC ? c.e.p200.

على أن هذا الغرض ينطبق حالة التي يتخذ فيها إجراء الاعتقال الإداري ارتكاب الجريمة الجنائية.

2-القرار رقم 110145 (الفهرس519)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان السيد مقران عبد الحافظ، القرار غير منشور.

إضراب سياسي، وقد برر الوالي قراره بالظروف الإستثنائية السائدة آنذاك، وبما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من إختصاصات في مجال النظام العام . فقام السيد مقران بالطعن في هذا القرار بدعوة تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء وهران في 22 سبتمبر 1991. فقامت هذه الأخيرة في 09 ماي 1992، بإلغاء قرار الوالي على أساس مخالفته لأحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل إتخاذ إجراء التوقيف. وبعد أن بلغ الوالي بهذا القرار في 18 أوت 1992 قام في 14 سبتمبر 1992

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع .

فقامت المحكمة العليا " بإلغاء قرار المجلس القضائي، وبالتصدي و الفصل من جديد برفض الدعوة، لعدم التأسيس " ما دام أن قرار الوالي قد اتخذ بناء على أسباب جدية، وهي الأفعال المنسوبة للمنتخب البلدي بالإضافة إستحالة إحترام المادة 32 من قانون البلدية نظرا للظروف الإستثنائية السائدة و المتمثلة في الإضراب السياسي، بالإضافة إلى أن الهدف من هذا القرار هو حماية المصلحة العامة .

**المطلب الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري .**

تتمثل في العناصر المادية للقرار الإداري، والتي تشكل عناصر مشروعية الداخلية، في الهدف من القرار، ومضمون أو موضوع القرار، وأسبابه، أما أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب العناصر المادية للقرار الإداري، فإنها تتمثل في إساءة إستعمال السلطة، وهو عيب يصيب الهدف من القرار، ومخالفة القانون، وهو عيب يصيب مضمون أو سبب القرار .

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة، والمتمثلة في إنعكاسات الظروف الإستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار، في حين أنه لم يسمح لها بمخالفة عناصر أخرى وهذا ما يتطلب منا البحث عن موقفه تجاه مخالفة الإدارة لمضمون القرار (فرع الأول)، ومخالفة الإدارة لعنصر الهدف (فرع ثاني)، ومخالفة الإدارة لعنصر السبب (فرع ثالث).

**الفرع الأول: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على مضمون القرار الإداري:**

إن مضمون أو محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فالقرار الصادر بطرد أو فصل أحد الموظفين، مضمونه هو إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة، التي يعمل بها، لأن هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل. ويشترط في مضمون القرار أو محله أن يكون ممكنا وجائزا قانونيا ومع ذلك إتخذته الإدارة، فإن عملها يكون غير مشروع قابلا للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة، أو بدعوى التعويض<sup>1</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، قد يسمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بإتخاذ قرار مخالفة لقواعد المحل، وذلك في حالة ما إذا كان قرارها هذا ضروريا للحفاظ على النظام العام أو إستمرارية خدمات المرفق العام.

من القضايا الجزائرية التي يمكننا من الحصول عليها: القرار رقم 199753، الصادر عن المحكمة العليا في 16 ماي 2000، تمثلت في نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر و أيضا القرار رقم 199791، الصادر عن المحكمة العليا في 06 جوان 2000، تمثل في نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، ضد السيد براهيم الطيب، حيث قام والي ولاية تلمسان بإصدار قرارين إداريين إتجاه الإمامين، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرار بأثر رجعي، ومع ذلك فإن الوالي برر قراره بالظروف الإستثنائية السائدة<sup>2</sup>.

---

1- سليمان محمد الطماوي، نظرية العامة للقرار الإدارة المرجع السابق، ص 319.

2- حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة الجزائر 2001، ص 23 وما بعدها.

### الفرع الثاني: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على عنصر الهدف في القرار الإداري:

إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في أن الإدارة ملزمة بإحترام قاعدة أساسية، فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة مالم يحدد النص هدفا خاصا- وعلى الإدارة إحترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف . وفي مجال الظروف الإستثنائية، فإن المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام أو إستمرارية خدمات المرافق العامة. وتأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من قرارالإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب . بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو بدعوى التعويض، ولا يكفي الإدارة هنا الإحتجاج بفكرة الظروف الإستثنائية.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

وعلى الرغم من هذه القاعدة تجدر الإشارة إلى أنه إذا حدد النص للإدارة هدفا معينا يجب أن تسعى لتحقيقه عند إصدارها لقرار معين، ومع ذلك فإن الظروف الإستثنائية أدت إلى إصدار ذلك القرار لتحقيق غرض آخر غير الذي حدده النص.

ففي الجزائر، فإن القرارات القضائية سابقة الإشارة إليها، وإن لم تتعلق مباشرة بعنصر الهدف، فإن القاضي إعتبر أن سبب الحكم بمشروعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، والمخالفة لقواعد الإختصاص أو الشكل أو الإجراءات، هو المصلحة العامة. فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنصورة، ونواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية<sup>1</sup>.

فعلى الرغم من أن الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي إعتبر أن ذلك مبرر لفكرة المصلحة العامة. فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية البلدية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ، أثر سلبا على إستمرارية خدمات البلديات.

فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة، فإن المعارضة العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لأن أي إنقطاع عن الخدمة، سيؤدي إلى المساس بالمصلحة العامة وهذا ما أدى إلى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر إلى بالهدف منه.

---

1-أنظر القرار رقم 108829 (الفهرس218)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996، والقرار رقم 108830 (الفهرس 218)، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 31 مارس 1996.

### الفرع الثالث: إنعكاسات الظروف الإستثنائية على عنصر السبب في القرار الإداري:

إن السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية و الواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث أثر قانوني<sup>1</sup>. على أن أثر الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه، وتبرير ذلك أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات إستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فإنه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الإستثنائية. بل أكثر من ذلك، حتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة، فإن الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص، بحيث تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة حقيقة، ولا يجوز للإدارة الخروج عليها، وإلا كان قرارها معنيا في سببه<sup>2</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ففي الجزائر قد أتاحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول مسألة رقابة سبب القرار الإداري، إذا كان موقف القاضي الإداري الجزائري يدل على التذبذب فيما يخص هذه المسألة، إلا أن هناك بعض القرارات القضائية التي أكد من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري<sup>3</sup>. فإذا بررت الإدارة قرارها بداعي الأمن أو النظام العام، ويجب على القاضي التحقق من صحته ودوافعها، وإذا وضعت شروط في مجال معين، ويجب عليها إحترامها وإلا عرضت قرارها للإبطال<sup>4</sup>، وقد طبق القاضي الإداري الجزائري هذا المبدأ في قضية ز.ب ضد المديرية العامة للأمن وزير الداخلية<sup>5</sup>، والتي تتخلص وقائعها في أن السيد ز.ب بعد وصوله إلى الجزائر قادما إليها من فرنسا،

- 1-أنظر أكثر تفصيلا في هذا الموضوع: محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة 1971.
  - 2- أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 216 هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق ص 248 وما بعدها
  - 3- أنظر في هذا المعنى:
- C.S20 janvier 1967, C.C.R.M.A.prcité, 12 janvier 1968, Keroum, Bull Magistrats, Mars, Avril, 1968, p75 :13 Décembre 1968, Labasor, Amystia 1968, p47.
- 4-أنظر: ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نشرت القضاء، الجزائر، العدد 54، 1999، ص189 و190.
  - 5-القرار رقم 49330، المجلس الأعلى، 11 أكتوبر 1986، ز.ب ضد المديرية العامة للأمن و وزير الداخلية، القرار غير مشروع.

أصدرت مصالح شرطة الحدود أمرا شفهيًا في 20 أكتوبر 1978، يقضي بإعادته إلى التراب الفرنسي، وذلك نظرا للموقف الذي إتخذه تجاه حرب التحرير الوطني، وقد برر هذا القرار بأن وجوده في التراب الوطني فيه مساس بالنظام العام، فقام السيد ز.ب، بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، إلا أن هذه الأخيرة قضت في 09 أكتوبر 1985 بعدم الإختصاص، فقام السيد ز.ب بالطعن في هذا القرار بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، إلا أن هذه الأخيرة أبدت القرار المستأنف فيه، ومع ذلك قررت في إحدى حيثياتها. " أنه إذا كان يحق للسلطة الإدارية رفض دخول مسافر ترى في دخوله إلى التراب الوطني مساس بالأمن العام، إلا أن التقدير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة".

**المطلب الثالث: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية.**

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

تعد الرقابة القضائية أفضل ضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة، ففي مجال القضاء الإداري، يجب أن يكون الغرض الأساسي من تلك الرقابة هو خلق التوازن بين السلطة و الحرية، إلا أن هذا الهدف قد يتأثر بالظروف الإستثنائية، بحيث أن هذا التوازن قد يختل لفائدة السلطة على حساب الحرية. ومع ذلك فإن الرقابة القضائية لا تزول كلية، لأن القضاء الجزائري إعترف بالأحقية في رقابة الإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف، سواء عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو عن طريق دعوى التعويض. إن الإشكال الذي يطرح نفسه الآن، يتمثل في معرفة هل أن القضاء وفق في رقابته للإجراءات الإستثنائية التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، سواء بواسطة دعوى تجاوز السلطة (الفرع الأول)، أو بواسطة دعوى التعويض (الفرع الثاني)، أو في مجال الإلغاء (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية من خلال دعوى تجاوز السلطة.**

إن القضاء الإداري سمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بمخالفة مبدأ المشروعية لمواجهة الأزمة. ومعنى ذلك في تجاوز السلطة، أن الإدارة بإمكانها مخالفة بعض عناصر القرار الإداري، دون أن يترتب على ذلك قيام القاضي بإلغاء القرار الإداري، ومع ذلك فإن القضاء الإداري يترتب جزاء على مخالفة بعض عناصر القرار الإداري. إذن يجب علينا أن نعرف ما هي السياسة التي إتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد (الفرع الثاني).

**الفرع الثاني: تقييم قضاء الظروف الاستثنائية الجزائري في مجال التعويض:**

إن الاجتهادات القضائية في الجزائر شحيحة في مجال مسؤولية الإدارة على أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، و عندما رفع المتضررون دعوى التعويض، أسسها القاضي على أساس فكرة المخاطر -أما القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية، تم صدور أحكام بالبراءة اتجاههم، أسباب تعرضهم للاعتقال الإداري، تم إطلاق صرحهم، فقد رأينا بأن المتضررين عندما رفعوا دعوى قصد إدماجهم في مناصب عملهم، و الحكم لهم بأجورهم، و إعطائهم التعويضات، حكم القاضي فقط برجوع هؤلاء إلى مناصب عملهم، معتبرا أن قرارات التسريح كانت تعسفية، و لكن لم يحكم لهم لا بالمراتب، و لا بتفويض، محتجا بما جاء في المنشور الوزاري رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993، و الذي يعتبر أن الاعتقال يعد بمثابة عطله بدون أجر.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن الملاحظة الأولى تتمثل في معرفة هل أن القاضي الجزائري يعد ملزماً بإتباع ما جاء في المنشور رقم 1 المؤرخ في 5 أبريل 1993، و الذي اعتبر فيه رئيس الحكومة أن فترة الاعتقال تعد بمثابة عطلة غير مدفوعة الأجر، على الرغم من أن المنشور لم يوجه إليه؟

---

1-Long,Weil,Braibant, G.A.J.A. L.J.D.G. p213.

2- أنظر المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

أما الملاحظات الثانية، فنتمثل في أن القاضي الجزائري تعسف في حقوق المتضررين، بحيث أنه حرّمهم من الحصول على الأجر، كما حرّمهم من الحصول على التعويض، على الرغم من أنه قد اعتبر قرارات التسريح الصادرة ضدهم كانت تعسفية، و على الرغم من ذلك من استفادتهم بأحكام تقضي بالبراءة.

أما الملاحظة الثالثة، فنتمثل في أن القاضي الإداري الجزائري قد تناقص مع نفسه في بعض القضايا، عندما اعتبر أن الإدارة تعسف عندما قامت بتسريح الموظف المعتقل، و مع ذلك -أي على الرغم من قبوله فكرة التعسف الإدارة- فإنه لم يقدّم بمنح التعويض للمضروب من قرار التسريح التعسفي<sup>1</sup>، و على الرغم من أن شروط التعويض قد توفرت كلها. فالضرر كان جسيماً لأن المدة الفاصلة بين صدور قرار التسريح، و قرار القاضي الذي ألزم الإدارة بإدماج الموظف مدة طويلة جداً. كما أن هذا الضرر كان خاصاً، لم يصب جميع المواطنين، بل أصاب فئة معين فقط.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1- أنظر القرار رقم 003379 الصادر عن مجلس الدولة في 30 جويلية 2001، سابق الإشارة إليه في بن المندي جمال ضد رئيس جامعة الأمير عبد القادر. فقد في بعض حيثيات هذا القرار " حيث أنه و الحالة تلك، يتضح من خلال الملف أن المستأنف لم يخضع إلى الإجراءات القانونية المؤدية إلى تسريحه، و عليه يتعين إلغاء قرار التسريح... حيث أنه فيما يخص طلبات المستأنف المتعلقة بالرواتب و التعويض، فإنه من المتفق عليه أن الرواتب يقابله عمل. و أن في قضية الحال كان المستأنف معتقل، بأنه لم يطرد من طرف الإدارة إلا بعد حبسه، و عليه فإن ذلك لا يفتح مجال إلى التعويض... " و مع ذلك تجرد الإشارة إلى أننا تفاجئنا عندما عثرنا على قرار صادر من مجلس الدولة، يتعلق تقريبا بنفس الوقائع، قرار فيما يتعلق: " حفظ حقوق المستأنف " و معنى ذلك أن القاضي الجزائري اعترف بأحقية المضرور من طرد تعسفي في ذلك يحق لنا أن نتساءل لماذا لم يمنح مجلس الدولة بنفسه الوقائع، قرر فيما يتعقب التعويض: "حفظ حقوق المستأنف " و معنى ذلك أن القاضي الجزائري اعترف بأحقية المضرور من الطرد التعسفي في الحصول على تعويض الذي لحقه من جراء ذلك، و في ذلك ضمانات لحقوق و حريات الأفراد. و مع ذلك يحق لنا أن نتساءل لماذا لم يمنح مجلس الدولة بنفسه التعويض، مادام ألغى القرار المستأنف فيه، و تصدى الدعوى من جديد، و قضى بإعادة إدماج المستأنف إلى منصب عمله، انظر القرار رقم 005640 ( الفهرس 369 ) مجلس الدولة، 24 جوان 2002، قضية بويحي بن عمر، ضد مديرية التربية لولاية تيبازة، القرار غير منشور، حيث قامت مديرية التربية بتسريح المستأنف بسبب تعرضه لمتابعة جزائية دون أن تحترم الإجراءات التي يتطلبها القانون في تسريح، و دون أن تنتظر صدور حكم نهائي في المجال الجزائي، و الذي جاء يقضي بالبراءة.

إن هذه الملاحظات تؤدي بنا إلى القول بأن هذا القضاء كان لصالح النظام، و ليس لصالح الأفراد المتضررين، مادام أن القاضي حرم المتضررين من الحصول على مراتبهم بسبب تعيينهم على العمل لأسباب لم يكن لهم أي دخل فيها. كما حرمهم من الحصول على تعويض سواء تعلق الأمر بمتابعات جزائية أو تعلق باعتقالات إدارية. لذلك فأنا لا نؤدي هذا القضاء، فإنه حتى لو سلمنا بأن الأجر يكون مقابل للعمل، كما ذهب إلى ذلك القاضي الجزائري، فإنه من حق الشخص الذي صدر قرار ضده للاعتقال، أو الشخص الذي صدر الحكم لصالحه بالبراءة أن يتحصل على تعويض، وذلك على أساس قاعدة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. و إذا كان المشرع الجزائري قد تدخل و نص على حق المضرور في الحصول على التعويض في حالة ما إذا تعرض لأضرار من الحبس المؤقت، أو في حالة صدور حكم لصالحه بالبراءة، بعد استعماله إلتماس إعادة النظر ضد حكم جنائي صادر بالإدانة<sup>1</sup>، فإن الشخص المعتقل إداريا من حقه هو الآخر الحصول على التعويض. فهذا الشخص قد أعتقل من أجل المصلحة العامة، و لكي تتحقق المساواة بين الأشخاص الذين استفادوا من قرار الاعتقال من أجل -المجتمع- و الشخص الذي تصرر من قرار الاعتقال، فإنه يجب منح التعويض لهذا الأخير.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و إذا كانت الإدارة المستخدمة التي رفضت منح التعويض للموظف المعتقل والتي أيده القاضي في ذلك- ليست مسؤولة عن قرار الاعتقال، فإن الموظف المعتقل هو الآخر غير مسؤول عن صدور قرار الاعتقال، و عليه نتمنى أن يحكم القاضي الجزائري للمضروب بالتعويض الذي تدفعه الإدارة المستخدمة مع احتفاظها بحق الرجوع على الجهة التي أصدرت قرار الاعتقال لأن هذا الاعتقال لا دخل لإدارة المعتقل فيه، و عليه يمكن تشبيهه بالقوة

1- أنظر القانون رقم 08-01، المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سابق الإشارة إليه، و مع ذلك فإن هذا النص يضمن للشخص المتضرر الحصول على التعويض فقط من جراء الأضرار التي سببها له الحبس المؤقت، أو الحكم بالإدانة، و لا يضمن له تسوية وضعيته المهنية، خاصة ما تعلق منها بالأقدمية و العلاوات...

القاهرة<sup>1</sup>. و لكن هل كان بإمكان القاضي الجزائري الوصول إلى مثل هذه النتيجة. أننا لا نعتقد ذلك ما دام أن مسألة عدم استقلالية القضاء كانت خلال فصله في تلك المنازعات\_ من أهم العوائق التي تحول دون الوصول إلى ذلك. وبالرجوع إلى بعض القرارات القضائية الصادرة في مجال الحقوق والحريات العامة<sup>2</sup> تتضح صحة هذا الاستنتاج والمتعلق بعدم استقلالية القضاء. ففي قضية السيد محفوظ نح ناخ رئيس حركة مجتمع السلم ضد المجلس الدستوري<sup>3</sup>؛

1- لقد تفاجئنا عندما وجدنا قرار صدر عن مجلس الدولة، اعتبر فيه هذا الأخير الحبس الاحتياطي بمثابة قوة قاهرة. و هذا ما يؤدي بنا على القول بأنه كان أجدر بالقاضي أن يعتبر -من باب أولى- أن الاعتقال الإداري يعد بمثابة قوة قاهرة. ضد مديرية الضرائب لولاية تلمسان، القرار غير منشور. و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد بن قانة بشير كان يشغل منصب مفتش رئيس مصلح الضرائب بتلمسان منذ 2 جوان 1990، و بعد أن تعرض إلى متابعة جزائية بتهمة عدم التبليغ عن الجناية، وضع رهن الحبس الاحتياطي، وهذا ما أدى بمديرية الضرائب بولاية تلمسان في 31 تلمسان 1995 إلى إصدار قرار يقضي بطرده من منصبه ابتداء من 12 ديسمبر 1994، و ذلك بعد إحالته على لجنة التأديب. و بعد محاكمته جزائيا، صدر لصالحه في 18 أبريل 1996 حكم بالبراءة، فتقدم أمام مديرية الضرائب بإعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن المديرية رفضت ذلك، بحجة أنه لم أحالة ملفه على مصالح الأمن، عملا بالمشور الوزاري رقم 319 المؤرخ في 30 أوت 1995، الذي يفرض عليه ذلك، لم تتلق أية إجابة، و هذا ما أدى السيد بن قانة إلى الطعن في 20 جوان 1998 بـدعوى تجاوز السلطة ضد قرار الطرد أم الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان. إلا أن هذه الأخيرة أصدرت يقضي بإلزام مديرية الضرائب بإحالة السيد بن قانة على لجنة التأديب. هذا القرار طعن فيه السيد بن قانة بالاستئناف في 29 نوفمبر 1999 أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء قرار الطرد. فقام هذا الأخير بإلغاء القرار المستأنف فيهن و بالتصدي إلغاء قرار الطرد، مع إدماج المستأنف على منصب عمله الأصلي، و ذلك على أساس

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ان قرار الطرد قد اتخذ قبل الفصل دعوى الجزائرية، و في ذلك مخالفة لأحكام المادة 131 من المرسوم رقم 85-59، و قد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار : "حيث انه ثبت من خلال الملف بأن المستأنف قد تخلى عن منصبه بسبب قوة قاهرة، بحيث أنه كان رهن الحبس الاحتياطي و لم يتغيب بمحض إرادته..." هذا و تجدر الإشارة إلى أن القاضي لم يحكم للطعن و لا بالتعويض، و لا بالمرتب.

2- إن القرارات التي سنشير إليها تتعلق بدعوى تجاوز السلطة، ومع ذلك فان الملاحظات التي سنبيها، وهي عدم استقلالية القضاء الجزائري، تصدق سواء في مجال دعوى تجاوز السلطة، أو

3- في مجال دعوى التعويض 2-القرار رقم 002871، مجلس الدولة، 12 نوفمبر 2001، القرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 2002، 1، ص. 141.

ظهر جليا بأن القضاء لم يكن مستقلا. وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد محفوظ نحاح قدم إلى المجلس الدستوري ملف ترشحه للانتخابات الرئاسية التي تم إجراؤها في 15 ابريل 1999، إلا أن المجلس الدستوري بعد المداولة أصدر قرار بإقصائه من المشاركة في تلك الانتخابات، بحجة عدم استيفاء ملف المرشح للشروط المنصوص عليها. وبعد أن طلب السيد محفوظ نحاح من المجلس الدستوري إعطائه نسخة من قرار الإقصاء، رفض هذا الأخير ذلك. فقام السيد نحاح برفع دعوى استعجالية في هذا الصدد أمام مجلس الدولة، كما قام بالتنظّم أمام المجلس الدستوري، إلا أن هذا الأخير التزم جانب الصمت، ثم تظلم من جديد أمام رئيس الجمهورية الذي التزم بدوره جانب الصمت. وهذا ما أدى به إلى الطعن في قرار المجلس الدستوري أمام مجلس الدولة، وذلك بسبب انتهاكه لحقوق دستورية. ولقد أسس دعواه على تناقض قرار المجلس الدستوري موضوع الطعن، مع قرار سابق صادر عن نفس المجلس، ومع نفس الشخص، وفي نفس الموضوع، والمتعلق بتقديم ملف لترشح للانتخابات الرئاسية التي جرت سنة 1995 بحيث أن المجلس الدستوري قبل ترشحه هنا، بعد أن قدم شهادة مؤقتة تثبت مشاركته في حرب التحرير، في حين رفض ترشحه للانتخابات 1999، بسبب عدم الاعتراف بتلك الشهادة. فقام مجلس الدولة بإصدار القرار التالي منطوقه: "في الشكل.. قبول الطعن شكلا. وفي المضمون: الحكم بعدم الاختصاص النوعي."

إن ما يلفت الانتباه هنا هو ما جاء في هذا المنطوق:

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ففيما يتعلق بالشق الأول منه، إن القول بأن الطعن مقبول شكلا، معناه أن مجلس الدولة اعتبر أن القرار موضوع الطعن، قد استوفى جميع شروط قبول الدعوى، والتي هي الصفة والمصلحة والأهلية، كما نصت على ذلك المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية. وهذه الشروط لا شك في أنها متوفرة في هذه القضية. ولكن بالإضافة إلى هذه الشروط، هناك شروط شكلية أخرى تتوفر في دعوى تجاوز السلطة منها على وجه الخصوص:

الشروط المتعلقة بالعمل موضوع الطعن<sup>1</sup>. كما هو معلوم، أن دعوى تجاوز السلطة لا توجه إلا ضد عمل قانوني صادر بإرادة منفردة. فإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر أن الطعن يعد مقبولا من الناحية الشكلية، فإن ذلك يدل على أن هذا الشرط قد توفر. وعليه يمكن أن نستنتج بان المجلس لم يعتبر القرار محل الطعن عملا من أعمال الحكومة، بل اعتبره قرارا إداريا عاديا، قابلا للطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. وأذا كان الأمر كذلك، يجب أن لا ننسى بان الدعوى محل الطعن هي دعوى تجاوز السلطة، أي أنها موجهة لإلغاء قرار إداري، ودون حاجة إلى نص صريح يبيح ذلك، لأنها بكل بساطة أداة لتحقيق المشروعية، باعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون. وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في إحدى قراراته<sup>2</sup> وما توصل إليه في الشق الأول من منطوق القرار محل الطعن، أو بالأحرى هذا ما يعنيه الشق الأول من منطوق القرار.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني من منطوق القرار، والذي جاء فيه "عدم الاختصاص النوعي" فإننا لم نتمكن من فهمه، ما دام انه جاء في الشق المتعلق بموضوع الدعوى. فمسألة الاختصاص هي من المسائل التي تتعلق بقبول الدعوى، أي بشروطها الشكلية. وقد فصل فيها المشرع<sup>3</sup>، وحدد نوعين من الاختصاص: اختصاص محلي، واختصاص نوعي. وبما إن مجلس الدولة ليس معنيا بقواعد الاختصاص المحلي، نظرا لأنه لا يوجد إلا مجلس دولة واحد، فإن اختصاصه النوعي حدد في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998.

وعليه إذ نطق القاضي بقبول الدعوى شكلا، فمعنى ذلك أن الشروط المتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالعمل موضوع الطعن، والشروط المتعلقة بالاختصاص، تعد صحيحة إذا توفرت. وألا فعلى القاضي أن ينطق في الشق الأول من منطوق

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

قراره، بعدم قبول الدعوى شكلا آدا لم تتوفر كل أو بعض تلك الشروط السابقة.ومن هنا لا يمكن للقاضي الذي نطق بقبول الدعوى شكلا، أن يحكم في الموضوع بعدم الاختصاص

1-انظر في تفاصيل ذلك: A-MAHIOU.op.cit.p.p 177et

2-انظر القرار رقم 172994، مجلس الدولة 27 جويلية 1998، س.ضد المجلس الأعلى للقضاء،مجلة مجلس الدولة،العدد 1،2002،ص.83.

النوعي، لأنه إذا قام بذلك -كما فعل في هذه القضية-يكون قد تناقض مع ما قرره في الشق الأول من منطوق قراره.فنوع النزاع يختلف اختلافا جذريا عن موضوع النزاع،لأن الأول يتعلق بالاختصاص النوعي،وهو من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الواجب توافرها قبل البحث في الموضوع،بحيث انه آدا لم تتوفر، فإنه لا يبحث في الموضوع.أما موضوع النزاع في دعوى تجاوز السلطة، فإنه يتعلق بأوجه الإلغاء، أي العيوب التي تصيب القرار الإداري.

إن مجلس الدولة بعد قبوله الطعن من الناحية الشكلية، كان عليه -وهو بصدد النظر في الموضوع-إما أن يلغي القرار محل الطعن، إذا رأى بان وجها من أوجه الإلغاء قد تتوفر، وإما أن يرفض الدعوى في الموضوع، لعدم توفر أي وجه من أوجه الإلغاء.ونعتقد أن مجلس الدولة كما يتعين عليه أن يلغي قرار المجلس الدستوري،لان هذا الأخير قد تعسف عندما لم يقبل ترشحه للانتخابات الرئاسية لسنة 1999، في حين أنه قبل ترشحه-لنفس السبب- في انتخابات 1995.فالحقيقة أن الطابع السياسي قد طغى على هذه القضية الشيء الذي أدى بمجلس الدولة إلى فقد استقلاليته، وبالتالي إصدار قرار متناقض من منطوقه.

ومن القضايا التي أثارت الجدل حول مدى استقلالية القضاء، قضية جبهة التحرير الوطني، ضد ما يسمى بالحركة الإصلاحية، والتي تزامنت مع الانتخابات الرئاسية التي جرت سنة 2004. فبعد الخلاف الذي وقع بشأن ترشيح ممثل جبهة التحرير الوطني، أو تزكية الرئيس السابق، قررت قيادة الحزب إجراء مؤتمر استثنائي، وذلك قصد ترشيح ممثل الحزب.فقامت الحركة التصحيحية يرفع دعوى استعجاليه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر، طالبة عدم السماح بإجراء ذلك المؤتمر.وفي 1 أكتوبر 2003،وبمقتضى القرار رقم 03-511،فصلت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في تلك الدعوى الاستعجالية.وبتاريخ 2 أكتوبر 2003 وهو يوم الخميس، نشرت وزارة العدل بيانا باسم مجلس قضاء الجزائر وأوضحت فيه أن المجلس ابلغ وزير الداخلية بالقرار الاستعجالي الذي أصدره والذي يقضي ب:"منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي لجبهة التحرير الوطني يوم السبت بأي جهة من التراب الوطني، سواء في المقرات العمومية أو الخاصة، أو في مقرات

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

الحزب، وعبر كافة التراب الوطني". وفي نفس الاتجاه، فإن وزارة الداخلية قد أصدرت بيانا أكدت فيه: "أمر والي ولاية الجزائر القاضي بعدم منح ترخيص لعقد المؤتمر، وتجميد كل الإجراءات الهادفة إلى عقد المؤتمر الاستثنائي، إلى حين الفصل في موضوع الدعوى التي أودعت بالغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر".

وللتحايل على هذا القرار، قامت قيادة حزب جبهة التحرير الوطني بعقد مؤتمرها الاستثنائي يوم الجمعة 3 أكتوبر 2003، معتبرة أن القرار أالاستعجالي منعها من إجراء المؤتمر يوم السبت، وليس يوم الجمعة، كما قامت بالطعن بالاستئناف في القرار أالاستعجالي أمام مجلس الدولة. وفي يوم السبت 4 أكتوبر 2003 نشرت إحدى الصحف<sup>1</sup> تصريحاً للسيد محمد زيتوني، رئيس مجلس قضاء الجزائر، قال فيه: "إن الفصل في القضية تم ليلاً، وسمعت به التلفزة" على الرغم من أنه هو الذي يطلع ويؤشر على الدعوى الاستعجالية، ويعين القاضي المختص بالتحقيق والمداولة فيها، وهو ما لم يحدث. فالقضية حسبه، «جرت ليلاً ولم تكن موجودة خلال فترات أوقات العمل، حيث-يقول- كنت متواجداً طوال النهار في مكنتي".

كما نشرت الصحافة تصريحاً للسيد مناصري رفيق النائب العام المساعد بمجلس قضاء الجزائر، يحتج فيه بشدة على إدراج اسمه ضمن القرار أالاستعجالي، لذلك قدم شكوى رسمية بالتزوير إلى وزير العدل السيد الطيب بلعيز، عبر النائب العام لمجلس قضاء الجزائر، السيد قدور براجع، يندد فيها بالأفعال التي استهدفته والتي مفادها اعتباره موجوداً بالجلسة المنعقدة ليلاً لدراسة الدعوى. وبعد هادين التصريحين لكل من رئيس مجلس قضاء الجزائر، والنائب العام المساعد بنفس المجلس القضائي، قامت وزارة العدل بإصدار قرار يقضي بإيقافهما عن مهامهما<sup>2</sup>، وذلك بسبب اتصاليهما بالصحافة، وبالتالي مخالفتها لواجب التحفظ.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة عند فصله في الاستئناف المرفوع ضد القرار أالاستعجالي، قام في 18 أكتوبر 2003 بإلغائه. وإذا كان قرار مجلس الدولة هذا يدل على أن الدرجة الأولى التي فصلت في الدعوى الاستعجالية لم تكن تتمتع بالاستقلالية، فإنه يدل كذلك

1- جريدة الخبر، العدد 3899، الصادرة في 4 أكتوبر 2003

2- جريدة الخبر، العدد 3933، الصادرة في 12 نوفمبر 2003. تجدر الإشارة هنا إلى أن عقوبة الإيقاف طبقاً للمادة 83 من القانون رقم 89-21 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، هي عقوبة من الدرجة الثانية التي يجب أن يتخذها المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بأغلبية أعضائه الحاضرين، ومع ذلك وطبقاً لما جاء في المادة 85 من نفس القانون فإنه بإمكان وزير العدل أن يتخذ إجراء الوقف ضد القاضي الذي ارتكب خطأ جسيماً وعليه أن يحيل ملف المتابعات أمام المجلس الأعلى للقضاء في أقرب وقت ممكن.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

على عدم تخصص قضاة الدرجة الأولى الذي فصل في الدعوى الاستعجالية، لان النزاع الذي فصلت فيه الدرجة الأولى باعتبارها جهة قضائية إدارية، لا يوجد فيها أي شخص عام. واد كان محامي الحركة التصحيحية قد اعتبر أن الاختصاص ينعقد للقاضي الإداري ما دام أن المسألة تتعلق بالنظام العام ، بحيث لو عقد المؤتمر لترتب على ذلك مواجهة بين فريقين من جبهة التحرير<sup>1</sup>، فإننا نعتقد أن هذه الجهة غير مختصة حتى ولو تعلق الأمر بمسألة مرتبطة بالنظام العام، فانه لا بد أن يكون احد أطراف النزاع شخصا عاما،أخذا بالمعيار العضوي الذي تأخذ به الجزائر في تحديد الاختصاص القضائي في المجال الإداري.

هذا وتجدر الإشارة إلى انه بعد أن عقدت قيادة جبهة التحرير الوطني لمؤتمرها الاستثنائي، على الرغم من القرار الاستعجالي للمجلس القضائي، قامت الحركة التصحيحية برفع دعوى أمام مجلس قضاء الجزائر، طالبا إلغاء نتائج ذلك المؤتمر. وبتاريخ 30 ديسمبر 2003، أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قرارا يقضي بمنع وتجميد نشاط حزب جبهة التحرير الوطني. وهكذا يكون المجلس القضائي قد وافق على كل الطلبات التي تقدمت بها هيئة دفاع الحركة التصحيحية. ولقد تضمن هذا القرار ما يلي: "عدم شرعية المؤتمر الاستثنائي للحزب" و "تجميد كل الحسابات البنكية والودائع لجبهة التحرير الوطني إلى غاية تكييفه الوضع وتصحيحه طبقا للقانون"<sup>2</sup> وبعد تبليغ هذا القرار لقيادة جبهة التحرير الوطني، في 13 جانفي 2004، قامت بالطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة في 17 جانفي 2004. وبعد أن أجل مجلس الدولة النظر في القضية خمس مرات، نطق في 3 مارس 2004 بقرار يقضي بتأييد القرار المستأنف فيه<sup>3</sup>

1- جريدة الخبر، العدد3913، الصادرة في 20 أكتوبر 2003.

2-جريدة الخبر، العدد3973، الصادرة في 31ديسمبر 2003، ولقد علق الاستاد بوجمعة غشير رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان، على هذا القرار بقوله: "أن القرار مرتبط بممارسات النظام، وان المسؤولين الجزائريين لا يعيرون أي احترام للقانون، بل من مزايا السلطة في الجزائر، أن يتصرف صاحبها خارج إطار القانون...إن هذا القرار لا يمكن فصله عن ممارسات نظام وطبقة سياسية زكت هذا النظام على حساب دولة القانون"(جريدة الخبر العدد 3974 الصادرة في 1 جانفي 2004). كما اعتبر السيد علي يحي عبد النور، رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، إن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر يعد "انقلابا قضائيا" وأضاف أن "القضاة لم يبدو أية مقاومة كبيرة لضغوط السلطة"(جريدة الخبر العدد 3974 الصادرة في 1 جانفي 2004)

3-ولقد اعتبر السيد علي يحي عبد النور، رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان، أن لجوء مجلس الدولة إلى التغطية القضائية لانقلاب سياسي ضد جبهة التحرير الوطني بأمر من السلطة السياسية، يعني عدم وجود دولة القانون.(جريدة الخبر العدد 4037 الصادرة في مارس 2004).

### الفرع الثالث: تقييم قضاء الظروف الإستثنائية في مجال الإلغاء.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن المتأمل جيدا في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الإستثنائية، بإمكانه أن يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد. ومع ذلك يمكن الخروج بإستنتاج هام في هذا الموضوع. فبعد الإستقلال مباشرة، كانت الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد تدل على تمتع هذا الأخير بثقافة قانونية معتبرة، بحيث أن ما خلفه الإستعمار من آثار في هذا المجال، برز بشكل واضح في القرارات الصادرة بعد الإستقلال، بل أكثر من ذلك، فإن القاضي الإداري الجزائري في تلك الفترة كان يتبنى حلولاً ومبادئ معينة، معتبرا في بعض الحالات أنها صادرة عنه، على الرغم أن تلك الحلول و المبادئ ظهرت في فرنسا أولا.

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الإستثنائية التي عرفت الجزائر إبتداء من سنة 1991، أي بعد إعلان حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال.

وإذا كانت هناك بعض القرارات - كما رأينا - مارس فيها القاضي الإداري الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، ورقابة التكييف القانوني للوقائع، فإن هذه الرقابة تعد في الحقيقة إستثناء من القاعدة العامة التي يسير عليها، ما دام أنها لا تتسم بالثبات و الإستقرار، بحيث أن القاضي سلم في الغالب من القضاء المعروف عليه بالوقائع التي يدعيها الإدارة، والتي تدخل في إطار الظروف الإستثنائية، أو تطبيق النصوص الإستثنائية. ولا شك في التسليم أن التسليم بالأقوال المرسله من جانب الإدارة لا يمكن أن يصلح لوصفه بالرقابة على وجود المادي أو على التكييف القانوني للوقائع. ولا شك كذلك أن ما يقوم به القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، يعد بمثابة رقابة عديمة الجدوى، بحيث لا يمكن اعتبارها بأنها جاءت للدفاع عن الحقوق و الحريات العامة، وبالتالي العمل على خلق التوازن المطلوب بين السلطة والحرية. فالرقابة التي قام بها القاضي الإداري الجزائري، كانت تسير في صالح النظام و الدولة أو السلطة، على الرغم من أن الظروف الإستثنائية تتطلب من المفروض من القضاء أن يتخذ مواقف صارمة تجاه الإدارة، خاصة وأنه لا يوجد أهم و أعظم من حرية الإنسان في الوجود. وهنا لنا أن نتساءل عن أي فائدة ترجى من القاضي إذا تقاس عن القيام بدوره في مجال حماية حقوق وحرريات الأفراد، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إن الإطلاع على الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، تدل إما على نقص الثقافة القانونية للقاضي الجزائري<sup>1</sup>، أو على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية<sup>2</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إن عدم وجود سياسة قضائية واضحة للقاضي الإداري الجزائري، يمكن تفهمها بالنظر إلى أن القاضي الجزائري يعد بعيدا كل البعد عن الإدارة<sup>3</sup>، وهذا على خلاف القاضي الإداري الفرنسي، الذي يشترط فيه أن يكون متخرجا من المدرسة الوطنية للإدارة. وإذا كانت السلطة العامة في الجزائر قد اعترفت بحقيقة عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري - أو بالأحرى القاضي الفاصل في المواد الإدارية - بعد اعتناق الجزائر الإزدواجية القضائية<sup>4</sup>، فإنه إلى غاية يومنا هذا لم تجد هذه المشكلة حلا لها. فالقاضي الجزائري في ظل النظام السابق، أي قبل الإزدواجية القضائية لم يعمل بقاعدة التخصص، لذلك فإنه قد يمر عبر كل أقسام المحكمة أو كل غرف المجلس، وهذا ما يفقده طابع التخصص. بل أكثر من ذلك فإن بعض الناجحين في مسابقة الإلتحاق في سلك القضاة، لم يدرسوا مواضيع القانون الإداري. وهذا القول ينطبق على حاملي شهادة الليسانس في الشريعة الإسلامية<sup>5</sup>.

---

1- إن هذه الملاحظات تتأكد بمجرد الإطلاع على حيثيات القرارات في تلك الفترة، و التي أشرنا إليها سابقا.

2- إن المسائل التي تدل على تدل على عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري، أو بالأحرى القاضي الفاصل في المواد الإدارية، فصله في نزاعات لا يتمتع أحد أطرافها بالشخصية القانونية، و بالتالي بأهلية التقاضي. أنظر على سبيل المثال: ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قلمة التي فصل مجلس الدولة في 9 أبريل 2001.

3- عبد القادر قاسم العيد، ص. 299.

4- أنظر عرض أسباب (exposé des motifs)، مشروع قانون عضوي رقم 01-98، ومشروع قانون رقم 02-98، المتعلقين بإختصاصات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37 الصادرة في 1 جوان 1998، حيث إعترفت السلطة العامة صراحة بعدم تخصص القضاء الفاصلين في المواد الإدارية.

5- عبد القادر قاسم العيد المرجع السابق، ص. 309 وما بعدها.

وبالإضافة إلى عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري، ونقص الثقافة القانونية لديه، فإن هناك سببا آخر - أكثر أهمية - لم يمكن القاضي من لعب دوره في خلق التوازن بين السلطة الحرية. إن هذا السبب يتمثل في أن القضاء الجزائري - على الأقل بالنسبة للقضاء الذي رأيناه - لم يكن يتمتع بالإستقلالية. فالقضاء في العهد الإشتراكي الذي عرفته الجزائر كان عبارة عن وظيفة وليس سلطة<sup>1</sup>. وإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يعد من الأسس القانونية الهامة لحماية الحقوق الحريات العامة، فإن الفكر الإشتراكي لم يوفر أية ضمانات حقيقية لضمان الحقوق والحريات العامة في حالة مخالفة الإدارة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، لأن القانون كان يستخدم

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

كأداة لتدعيم النظام، و أن احترامه بالنسبة للدولة ليس لقداسته الداتية.لذلك فإن القانون كان يعتبر أداة لتنفيذ الإشتراكية العليا التي قام النظام بوضعها، وعليه فإن المشروعية بالنسبة للأفراد تمثل الإمتثال والخضوع، أكثر مما تمثل ضمانا لهم من عدوان السلطة<sup>2</sup>.

أما بعد صدور دستور الجزائر لسنة 1989، و صدور القانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي ترتب عليه إلغاء الأمر رقم 69-27، فإنه ساد الإعتقاد في البداية بأن القضاء بدأ يتمتع في الجزائر بالإستقلالية. إلا أن هذا الإعتقاد سرعان ما زال بعد الأزمة السياسية التي عرفتها الجزائر، من جراء إلغاء الإنتخابات التشريعية التعددية الأولى في تاريخ الجزائر، والتي جرى الدور الأول منها في 26 ديسمبر 1991، والتي تزامنت مع شعور السلطة التشريعية التي حلت قبل ذلك<sup>3</sup>، واستقالة رئيس الجمهورية من منصبه في 11 جانفي 1992، وهذا ما ترتب عليه إعطاء مهام تسيير الدولة لهيئة إستشارية، هي المجلس الأعلى للأمن. وبمقتضى إعلان المجلس الأعلى للأمن المؤرخ في 14 جانفي 1992، تم إنشاء المجلس الأعلى للدولة كهيئة مكونة من خمسة أعضاء، تقوم السلطة بالوظيفتين. فمن جهة تقوم بوظيفة

- 
- 1-راجع المادة 5 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن قانون الأساسي للقضاء، والباب الثاني من دستور الجزائر لسنة 1976.
  - 2-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص.16، 15.
  - 3-أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 14 جانفي 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 02، الصادرة في 08 جانفي 1999.

رئاسة الدولة - مجال التنظيم - ومن جهة أخرى بوظيفة التشريع- مجال القانون التي كانت في السابق من اختصاص المجلس الشعبي الوطني. وعلى الرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-39 بتاريخ 04 فبراير 1992، والمتعلق بصلاحيات المجلس الإستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله<sup>1</sup>، والمداولة رقم 92-02 الصادرة في 14 أبريل 1992، من المجلس الأعلى للدولة، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي<sup>2</sup>، فإن ذلك لم يؤثر على إستحواد سلطة واحدة وهي المجلس الأعلى للدولة على إختصاص كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. وهو السيئ الذي لا يمكن أن تحقق ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد. بل أكثر من ذلك أعلنت حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992<sup>3</sup>.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

ولم تكتف السلطة الحاكمة آنذاك بممارسة مهام التشريع والتنظيم معا، بل حاولت كذلك السيطرة على السلطة القضائية، وذلك من خلال تعديل قانون أساسي للقضاء الصادر سنة 1989، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر<sup>4</sup> 1992، هذا المرسوم التشريعي ترتب عليه سلب اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، وإسنادها إما إلى رئيس الدولة، وكذلك ربط المناصب الهامة في القضاء بشخص رئيس الدولة. وبهذه الطريقة أحكمت السلطة التنفيذية قبضتها على أغلب القضاة الذين تشكل وظائفهم مفاتيح السلطة القضائية. ويتعلق الأمر برؤساء المحاكم، و المجالس، و قضاة التحقيق، و ذلك من خلال إخضاع طريقة تعيينهم إلى مراسيم رئاسية، يشكل رأي الإدارة في عملية التعيين عاملا حساسا و وحيدا، بعيدا عن المجلس الأعلى للقضاء الذي فقد جدوى وجوده، بحيث أصبحت الأغلبية في تشكيلته من الإدارة<sup>5</sup>. و من هنا فإن المرسوم التشريعي رقم 92-05 جاء ليخالف المادة 129 من الدستور سنة 1989، التي نصت على أن السلطة القضائية مستقلة، لأنه في إطار التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي هذا، فقدت السلطة القضائية استقلاليتها، و أصبحت تابعة للسلطة التنفيذية، ألا و هي الأعلى للدولة.

1-الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.

2-الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 28، الصادرة في 15 أبريل 1992.

3-الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 10، الصادرة في 09 فبراير 1992.

4-الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1992 .

5-هذا ما عبر عليه الأستاذ بن جديدي بلقاسم نائب رئيس النقابة الوطنية للقضاء، و عضو الأعلى للقضاء سابقا، و نائب عام مساعد سابق. انظر جريدة الخبر، العدد 3902 الصادرة في 7 أكتوبر 2003. أنظر كذلك قديدر منصور، من أجل نظرة جديدة للقضاء، م، ق، العدد 1999، 1، ص 34.

وإذا كانت السلطة التنفيذية - المجلس الأعلى للدولة - تقوم بمهام السلطة التشريعية - مجال القانون - بالإضافة إلى مهامها - مجال التنظيم - و تؤثر على استقلالية السلطة القضائية، لأن السلطة في الدولة أصبحت واحدة. بل أكثر من ذلك فإن المجلس الأعلى للدولة قد مدد حالة الطوارئ لمدة غير محدودة بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير<sup>1</sup> 1993، مخالفا بذلك صريح المادة 86 من الدستور 1989، و التي تشترط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة، و لا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني. و لا يؤثر على ذلك إنشاء المجلس الوطني الإنتقالي<sup>2</sup> كهيئة تقوم باختصاصات السلطة التشريعية، و تشرع بأوامر، لأن هذه الهيئة ليست منتخبة، لتمارس مجال القانون، بل هي معينة من قبل السلطة التنفيذية، و لا يخفى على أحد ما هو تأثير التعيين على استقلالية الجهة المعينة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

و على الرغم من صدور دستور سنة 1996، و الشروع في استكمال بناء المؤسسات الدستورية، فإنه لم يكن بالإمكان الحديث عن إستقلال السلطة القضائية خاصة مع بقاء المرسوم رقم 92-05 المتضمن تعديل القانون الأساسي للقضاء، و المرسوم التشريعي رقم 92-02 الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محدودة.

و مع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الدولة عبرت في الآونة الأخيرة عن إرادة سياسية من أجل الإهتمام بإصلاح العدالة، و ذلك من خلال إنشاء أول لجنة وطنية لإصلاح العدالة<sup>3</sup>. هذه اللجنة بعد أن انتهت من عملها، اقترحت عدة مسائل أساسية تضمن استقلالية القضاء، و التي من بينها:

- تجسيد الاستقلالية المالية و الإدارية للسلطة القضائية.
- إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ليكون بأغلبية ساحقة من القضاة، وتوسيع صلاحيته، لتشمل كل ما يتعلق بالحياة المهنية للقضاة بكل فئاتهم ومناصبهم.

1- الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية رقم 8، الصادرة 7 فيفري 1993.

2- تم تنظيم المرحلة الانتقالية بناء على الوفاق الوطني، أنظر الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 9، الصادرة في 31 جانفي 1994.

3- أنظر المرسوم الرئاسي رقم 99-234 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتضمن إحداث لجنة وطنية لإصلاح العدالة.

- اعتماد النخبوية في توظيف القضاة، و ضمان التكوين الدوري المستمر للقضاة و أعوانهم.
- تخصص القضاة<sup>1</sup>.

إن هذه الاقتراحات تدل على صحة ما توصلنا إليه فيما يتعلق بنقص الثقافة القانونية للقاضي الجزائري، و عدم تخصصه، و عدم استقلالية القضاء. وانطلاق من تلك التوصيات، حضرت الحكومة مشروع قانون يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، و مشروع قانون يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، و في عرض أسباب هذين المشرعين، اعتبرت الحكومة أن مراجعة هذين القانونين أصبحت أكثر من ضرورة، ليصبحا متطابقين مع الدستور الحالي. و يوحي هذين المشروعين بتحسين مؤهلات القضاة، و تعزيز استقلالية القاضي، و صون شرف القضاء، و إقامة إطار أفضل لتسيير سلك القضاء.

ومهما يكن من الأمر، في إطار الرقابة القضائية في مجال دعوى تجاوز السلطة، و التي تعد من المفروض بضمانة هامة لحماية الحقوق و الحريات العامة، هناك ملاحظات هامة يجب إبدائها في هذا الصدد، و المتمثلة في أن الأحكام القضائية الصادرة لصالح المواطنين كثيرا ما نفتقد

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

لقيمته العملية<sup>2</sup>، مادام أن معظم الأحكام القضائية تصدر بعد انقضاء عدة سنوات من صدور قرار الإدارة. و تبدوا أهمية هذه الملاحظات خاصة فيما يتعلق بحماية المواطنين في عقد الاجتماعات، حيث يفتقد حكم القاضي بإلغاء قرار الإدارة بمنع عقد الاجتماع، قيمته العملية، لصدوره بعد انقضاء سنوات عديدة، يزاول خلالها -في الغالب الأعم- الدفاع إلى عقد الاجتماع، و مثل تلك الأحكام التي طلب تنظيمها الحزب الشيوعي الفرنسي في سنوات 1946 و 1947 لاستتكار الحرب في الهند الصينية، قد صدرت سنة

---

1-أنظر جريدة الخبر، العدد 3900 الصادرة في 5 أكتوبر 2003، و استجابة اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، صدر بتاريخ 8 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، قانونين عنصريين مؤرخين في 6 سبتمبر 2004، الأول رقم 04-11 و يتضمن القانون الأساسي لقضاء، و الثاني رقم 04-12، ويتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحيته. و بهذا يكون المشرع قد أغلى القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و المتمم. كما جعل المجلس الأعلى للقضاء يشكل من أغلبية ساحقة من القضاة.

2-محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية، ص. 66 و 67.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

1953، أي بعد زوال الأسباب التي دعت إلى تنظيم هذه الاجتماعات. و لذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يدعم القيمة العملية لقضائه السابق، عن طريق الحكم بوقف التنفيذ في هذا المجال. و ابتداء من سبتمبر 1953 على المحاكم الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، أو السكنية<sup>1</sup>، و هو نفس الموقف الذي اتبعه المشرع الجزائري<sup>2</sup>.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## الخاتمة:

إن الضرورة هي فكرة يمكن أن نجدتها في كل الأزمنة وفي كل الأمكنة , وهذه الملاحظة يمكن التأكد منها, فالظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها, ذلك أن أي دولة قد تمر بها, ومعنى ذلك الاعتراف للدولة بمواجهة تلك الظروف, حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة,

إن الظروف الاستثنائية يمكن أثارها للحفاظ والدفاع عن النظام الاجتماعي المهدد في وجوده, وإد كان الحكام يخضعون للقانون فان الظروف الاستثنائية تطرح مشكلا كبيرا, ذلك أن الإجراءات الضرورية للحفاظ على الدولة ستتخذ بالمخالفة للنصوص القانونية القائمة, ومن هنا فان المشكلة الرئيسية التي طرحت في هذا الموضوع تمثلت في كيفية التوفيق بين مقتضيات امن الدولة, وسلامتها من ناحية, واعتبارات الحرية من ناحية أخرى.

أن التصرفات الرامية إلى الحفاظ على الدولة تكون ربما ضرورية, لهذا فان الهيئات العامة وغالبية المواطنين تكون مقتنعة بذلك, ولكن في المقابل ما حكم الأعمال التي قامت بها الإدارة, أو الهيئة التي تتصرف باسم الدولة, والتي خالفت فيها القانون في حين إنها ملزمة من المفروض باحترامه؟ وما موقف المواطن الذي يرى أن هناك اعتداء وقع عليه, أو الذي تم اعتقاله أداريا, أو حبسه في حين أن حريته وحياته محمية بالقانون؟

1- إلا أن معظم الكتاب حاولوا تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية على القانون, وذلك بلجوئهم إلى مبدأ أساسي, والمتمثل في حق الدولة في الدفاع عن نفسها, أن البعض قد أسس هذا المبدأ على قانون غير مكتوب, أما البعض الآخر فقد أسسه على مبدأ سلامة الدولة فوق سلامة القانون, أما البعض الآخر فقد أسسه على الغاية منه والمتمثلة في المبدأ السامي للحفاظ على الدولة, ذلك أن تحقيق هذا الهدف يسمح للدولة بمخالفة النصوص القانونية القائمة, إذ رجعنا إلى التعريف التي وضعتها النصوص الاستثنائية لفكرة الخطر أو الأزمة فإننا سنلاحظ بان أغلبية التعريف عبرت عن فكرة الخطر بشيء من الغموض وعدم الوضوح, من ذلك مثلا فكرة الضرورة الملحة, التي تسمح بتقرير حالة الحصار أو حالة الطوارئ الجزائر ويمكن إعطاء العديد من الأمثلة في هذا المجال, أن القراءة التي يمكن إعطاؤها لهذه النصوص تتمثل في انه حتى ولو حاول النص أن يعطي توضيحات حول مسالة الإعلان عن النظام الاستثنائي, فانه من دون شك سيبقى هناك مجال تقديري معتبر للسلطات التي تعلن الدخول في النظام الاستثنائي, فان الظروف الاستثنائية قد تؤدي بأشخاص غير مختصين إلى اتخاذ

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

إجراءات استثنائية، على أن نطاق تلك الإجراءات قد يتجاوز ما قرره النصوص الاستثنائية، إذ كانت تلك الإجراءات ضرورية للتغلب على الأزمة.

ادن فمن خلال بحثنا استنتجنا انه في حالة ما إد شعر الجميع باستثناء المضرور بان الضرورة متوفرة، فان مخالفة النصوص الاستثنائية تكون مسالة مقبولة، سواء من طرف رجل الإدارة الذي تدخل إثناء الظروف الاستثنائية، ذلك أن اتخاذ القرار بالنسبة إليه لم يكن نتيجة خيار أو نتيجة مداولات ، أو سواء من طرف القاضي الذي لم يلغي الإجراءات المخالفة للقانون، أو من طرف الفقيه أو من طرف المجتمع، أن تقدير شرعية الإجراءات الاستثنائية اذن يتعلق باشتراك الجميع في انه لم توجد طريقة أخرى للتصرف، إذ كانت النصوص الاستثنائية ليست لها آثار إلزامية فيما يتعلق بأعمال الإدارة والرأي العام والأحكام القضائية، فان هذا ليس معناه أن تلك النصوص ليست لها قيمة على الإطلاق، ومع ذلك يجب أن نميز هنا بين حالتين: الحالة التي يتم الشعور فيها بشرعية الإجراءات الاستثنائية، والحالة التي لا يتم فيها الشعور بذلك.

ففي الحالة الأولى منذ اللحظة التي يشعر فيها الجميع بالضرورة، كما هو الشأن بالنسبة للحرب العالمية الأولى، فان النص ترون له الصفة المنشأة، ذلك أن السلطات ستتصرف من خلال خضوعها للضرورة، وليس من خلال خضوعها لما جاء في النصوص الاستثنائية، على أن المحكومين لا يقاومون ذلك أما القاضي والفقيه، فانها سيتبعان الرأي الذي اشترك في الشعور به الجميع وفي هذه الحالة اذا كانت النصوص الاستثنائية غير كافية، فانه يمكن تجاوزها، أما اذا كانت تلك النصوص كافية، فليس معنى ذلك أن النص أصبح منشأ، بل فقط انه عالج الأزمة بطريقة جيدة، أو بتعبير آخر أن المسالة الاحتمالية تم التفكير فيها بطريقة جيدة، على أن الشعور بشرعية الإجراءات الاستثنائية يجب أن يكون شبه مجمع عليه.

أما في الحالة الثانية، والتمثلة في عدم شعور أغلبية المحكومين بالضرورة، فعلى الرغم من أعمال النصوص الاستثنائية بطريقة قانونية من الناحية الشكلية ، إلا أن المحكومين بمكانهم الشعور بتجاوزات وتعسف الحكام، وبالتالي التعبير عن ضرورة مقاومة ذلك.

إن الفكرة المدافع عليها ، مفادها أن الآليات القانونية تكون غير قادرة على مواجه تعسف السلطة و بالمقابل فإن حماية الحقوق و الحريات العامة، يمكن أن تتم على حساب القواعد القانونية القائمة، و إذا كان المواطنون حذرين و هذا يؤدي بنا إلى الاعتقاد بأنه من غير المجدي وضع، خلال الظروف العادية، الحواجز القانونية لممارسة سلطة الأزمة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

فإذا كان النظام الاجتماعي قائم على أساس علاقات صحيحة و عادلة، فإن فكرة الظروف الاستثنائية، و ما يترتب عليها من آثار تكون مقبولة، و دون أن تؤثر على العلاقات القانونية بين الحاكم و المحكومين، لأن 'الضرورات الحقيقة يتم الشعور بها، و لا يقع حولها الحبل'<sup>1</sup>.

و إذا كنا لم نصل بعد في الجزائر إلى هذه المرحلة، فإننا نعتزف بأنه و بالنظر إلى الظروف التي يتخبط فيها القاضي الجزائري، هنا، صعوبة في اتخاذ التوازن بين السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إلى سلطات استبدادية، لابد أن تخضع تلك الإجراءات للوقاية و معرفة كيف تطبق في القانون الجزائري؟ تخصيص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية، هو الدور السلبي الذي لعبه في مجال خلف التوازن بالدرجة الأولى، و عدم جريته في اتخاذ القرارات الصارمة في هذا الصدد. و لاشك أن هذا من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد، بالإضافة إلى مساهمته في توسيع القوة بين الحاكم و المحكوم، و بالتالي الحيلولة دون الوصول إلى البعد الاندماجي للمجموعة السياسية. و إذا كانت السلطات العامة في الجزائر قد عبرت عن المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، و القانون القضاء من خلال النصوص القانونية، و أن مستقبل الحقوق و الحريات العامة في الجزائر مرهون بجرأة القاضي من الناحية العملية. إن جرأة القاضي هذه مرتبطة بدرجة كبيرة بمدى تمتعه بالثقافة الإنسانية و الأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة و قوية بحيث تمكنه بالثقافة الإنسانية و الأخلاقية، التي يجب أن تكون شاملة و قوية بحيث تمكنه من مواجهة الدولة في حالة ما إذا كانت مستبدة.

---

1-les nécessité réelles se sentent et se controversent pas « Martignac, chambre des députes (Française) , 8 Juin 1824, A.P. 41, p .292, cité par Français SAINT-BONNET, Thèse, précitée, p684.

# نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

## الفهرس:

- 1 \* المقدمة.
- 4 \* الفصل الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية.
- 6 - المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.
- 8 -المطلب الأول: محاولة تعريف النظرية.
- 9 - الفرع الأول: موقف القضاء من التعريف.
- 10 - الفرع الثاني: موقف الفقه من التعريف.
- 11 -المطلب الثاني: شروط الظروف الاستثنائية.
- 12 - الفرع الأول: الظروف الاستثنائية.
- 15 - الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية.
- 16 -الفرع الثالث: المدفوع المتبع من طرف الإدارة.
- 17 - المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.
- 18 -المطلب الأول: المشروعية الاستثنائية.
- 18 - الفرع الأول: نظرية الفراغ القانوني.
- 22 - الفرع الثاني: نظرية دستورية الإجراءات المخالفة للقانون.
- 25 -المطلب الثاني: زوال مبدأ المشروعية.
- 26 - الفرع الأول: تصور Nizard.
- 27 - الفرع الثاني: تقدير تصور Nizard.
- 28 -المطلب الثالث: التصور المقترح (الشعور المشترك  
بشرعية الإجراءات الاستثنائية).
- 29 - الفرع الأول: خصوصية حكم الشرعية بسبب الشعور المشترك بها.
- 31 - الفرع الثاني: تبرير حكم المشترك بشرعية الإجراءات الاستثنائية
- 35 - المبحث الثالث: تمييز الظروف الاستثنائية عن غيرها  
من الأفكار المشابهة.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 36 -المطلب الأول: الظروف الاستثنائية و الاستعجال.
- 39 - الفرع الأول: الظروف الاستثنائية و الاستعجال فكرتين متطابقتين.
- 40 - الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية و الاستعجال فكرتين متميزتين.
- 41 - الفرع الثالث: الظروف الاستثنائية و الاستعجال فكرتين متميزتين  
تحتوي الأولى الثانية.
- 44 -المطلب الثاني: الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة.
- 44 - الفرع الأول: عدم اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية  
عن نظرية الضرورة.
- 45 - الفرع الثاني: اختلاف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة.
- 47 -الفرع الثالث: عدم جدوى التفرقة بين النظريتين.

### \* الفصل الثاني: حالات الظروف الاستثنائية

- 51 - المبحث الأول: الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية.
- 54 - الفرع الأول: الجمة المختصة بإعلان حالة الحصار في الجزائر.
- 56 - الفرع الثاني: أسباب أو مبررات إعلان حالة الحصار في الجزائر.
- 57 - الفرع الثالث: الآثار المترتبة على إعلان حالة الحصار في الجزائر.
- 69 - المطلب الثاني: حالة الطوارئ.
- 69 - الفرع الأول: الجمة المختصة لإعلان حالة الطوارئ في الجزائر.
- 69 - الفرع الثاني: أسباب أو مبررات إعلان حالة الطوارئ في الجزائر.
- 70 -الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر.
- 80 - المطلب الثالث: الحالة الاستثنائية.
- 81 - الفرع الأول: شروط تقريرها.
- 87 - الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تقريرها.
- 90 - المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الظروف الاستثنائية  
في مجال الرقابة القضائية.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائري

- 92 -المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالي الحصار و الطوارئ.
- 92 - الفرع الأول: موقف الفقه من قرار اللجوء إلى حالي الحصار و الطوارئ.
- 93 - الفرع الثاني: موقف القضاء من قرار اللجوء إلى حالي الحصار و الطوارئ.
- 95 - الفرع الثالث: مدى دستور النصوص المتعلقة بتنظيم حالة الحصار و الطوارئ الواردة في المرسومين الرئيسيين 91 - 196 و 92-44.
- 99 -المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.
- 99 - الفرع الأول: موقف الفقه من قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.
- 100 - الفرع الثاني: موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية.
- 101 - المبحث الثالث: انعكاسات الظروف الاستثنائية على القرار الإداري و تقييمها.
- 101 -المطلب الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري.
- 102 - الفرع الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على قواعد الاختصاص.
- 105 - الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على قواعد الشغل و الإجراءات.
- 109 -المطلب الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.
- 110 - الفرع الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على مضمون القرار الإداري.
- 111 - الفرع الثاني: انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر الهدف في القرار الإداري.

## نظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في القانون الجزائي

- 112 - الفرع الثالث: انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر  
الهدف في القرار الإداري.
- 113 -المطلب الثالث: تقييم قضاء الظروف الاستثنائية.
- 113 - الفرع الأول: تقييم قضاء الظروف الاستثنائية من خلال  
دعوى تجاوز السلطة.
- 114 - الفرع الثاني: تقييم قضاء الظروف الاستثنائية الجزائي  
في مجال التعويض.
- 123 - الفرع الثالث: تقييم قضاء الظروف الاستثنائية الجزائي  
في مجال الإلغاء.