

جامعة الجبالي بونعامة - خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر - تخصص قانون اداري-

تحت اشراف:

-د. أمينة قريش

من اعداد:

- الطالب: مدوي خالد

- الطالبة: شرشالي نعيمة

لجنة المناقشة:

- د. ياسين رقيق رئيسا

- د. أمينة قريش مشرفا

-د. فيصل بن عبد المطلبممتحنا

السنة الجامعية: 2019-2020

-شكر وتقدير-

بعد إتمامنا لهذا العمل بتوفيق من الله عز وجل، نحمده حمداً كثيراً على ذلك.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة "آمنة قريش" التي لم تبخل علينا بالنصائح والتوجيهات وتقديم يد المساعدة رغم الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، فلها جزيل الشكر والامتنان.

كما نتوجه بالشكر للأستاذة أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ "رقيق ياسين" والأستاذ "فيصل بن عبد المطلب" وكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجبيلي بونعامة -خميس مليانة -

كما لا يفوتنا أن نشكر زملائنا الطلبة الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي، وكل من ساعدنا سواء من بعيد أو من قريب على إنجاز هذا العمل.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

أهدي هذا العمل المتواضع:

- إلى روح والدي رحمه الله وطيب ثراه.
- إلى والدتي الغالية حفظها الله من كل سوء.
- إلى رفيقة دربي الزوجة الكريمة حفظها الله.
- إلى أبناء أختي عبد الجليل - إياد - لقمان وكل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا.
- إلى جميع زملائي في العمل وإلى كل الساهرين على أمن هذا الوطن.
- إلى جميع أصدقائي وكل من يعرفني.
- وإلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ذاكرتي.

-خالد مدوي-

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع الى من كانت ومازالت الصدر الحنون وسهرت
من أجلي واعطتني الامل في الحياة وعلمتني الحنان "أمي".

الى من شجعتني على مواصلة مساري الدراسي ولم يدخر أي جهد تعليمي
ومنحني القوة والثقة في النفس "أبي الحنون"، أدعو الله أن يحفظهما ويطيل
في عمرهما. أخي وأخواتي وأزواجهم.

الى رفيق دربي.

الى براعم العائلة اطال الله في عمرهم والى كل الاهل والاقارب وكل
صديقاتي. والى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم ذاكرتي.

-نعيمة شرشالي-

مقدمة:

أدى التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي الذي شهده العام إلى تدخل الدولة في جميع مجالات الحياة ، وهذا ما يفرض عليها تلبية حاجيات المجتمع والمحافظة على كيان الدولة وسلامة ترابها واستقرار مؤسساتها ، وكذا حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية إضافة إلى السهر على السير الحسن للمرافق العمومية ، و لا يتسنى للإدارة ذلك الا من خلال تمتعها بامتيازات السلطة العامة التي يقرها القانون من اجل تحقيق هذه الغاية ، ومن بين هذه الامتيازات سلطة الإدارة في إصدار القرارات الادارية وممارسة وظيفة الضبط الإداري من خلال جملة من التدابير و الإجراءات الضرورية للحفاظ على النظام العام بمفهوميه التقليدي والحديث.

والإدارة حين تمارس الضبط الإداري قد تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم وتلحق الضرر بأشخاصهم وأموالهم، فكان لابد من وجود ضمانات لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وذلك من خلال خضوعها لأحكام القانون في كل ما تقوم به من تصرفات وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية، والذي يقصد به خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه، فإذا خالفت سلطة الضبط الإداري هذا المبدأ جاز للمتضرر الطعن في قراراتها أمام القضاء الاداري سواء بالإلغاء أو بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نشاطها.

وعليه فان الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تعتبر من أهم الضمانات التي يمكن بمقتضاها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وهذه الرقابة تمارسها هيئات قضائية محايدة وهي تسعى بذلك إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وضمن أكبر قدر من الحقوق والحرريات وسلطات الادارة.

وإذا كان خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية ، فان الدولة قد تتعرض لظروف غير عادية تهدد كيانها وأمنها وتشكل خطر على استمرار سير المرافق العمومية ، وقد تكون هذه الظروف طبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة، أو بفعل الإنسان من حروب واضطرابات سياسية وأمنية وغيرها، فيصبح من الضروري الخروج عن تلك القواعد ومنح السلطة التنفيذية -باعتبارها صاحبة الاختصاص- صلاحيات استثنائية واسعة وغير مألوفة تتميز بطابع السرعة والشدة في اتخاذ الإجراءات لمواجهة الخطر المحدق بالدولة ، قد تصل إلى حد تدخل هذه السلطة

في اختصاصات السلطة التشريعية والسلطة القضائية ، وهذا كله يهدف إلى المحافظة على كيان الدولة ومؤسساتها وتحقيق استتباب الأمن والنظام العام .

فإذا كانت هذه الظروف توسع من صلاحيات الإدارة وتمنحها حق تجاوز القواعد الدستورية والقانونية العادية، فإن ذلك لا يعني للإدارة الحرية المطلقة في ممارسة أعمالها دون خضوعها لرقابة القضاء، فتبقى خاضعة لرقابة مشروعية استثنائية تتناسب مع طبيعة هذه الظروف.

وقد عرفت الجزائر عدة أزمات، أهمها الأحداث التي وقعت بداية التسعينات من القرن الماضي، وما صاحبها من اضطرابات سياسية وأمنية، حيث أدت إلى انهيار مؤسسات الدولة، ما دفع بالسلطات العليا في الدولة إلى تقرير حالة الحصار ثم تلتها بعد ذلك إعلان حالة الطوارئ التي خولت للسلطة التنفيذية اتخاذ جملة من التدابير غير العادية، كانت نتيجتها تضيق نطاق الحقوق والحريات الأساسية ومنع بعضها.

ومن بين هذه الإجراءات الاستثنائية نجد اتخاذ السلطة التنفيذية لتدابير قضائية تتمثل في الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية، إضافة إلى إنشاء للمجالس القضائية الخاصة، حيث كانت أحكامها محل شكاوى وتقارير لدى هيئات حقوق الإنسان الوطنية والدولية. وكل هذا راجع إلى تقليص دور القضاء والتحجج بالظروف الاستثنائية مما أدى إلى المساس بمبدأ المشروعية وهدم مبدأ الفصل بين السلطات وكذا التعدي على اختصاصات السلطة القضائية وهذا ما يعتبر خروج عن المبادئ التي تحكم دولة العدل والقانون التي لا يمكن المساس بها مهما كانت الظروف.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في جانبين . جانب علمي وجانب عملي، حيث تتمثل الأهمية العلمية في:

- توضيح عملية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية من خلال بعض القرارات والأحكام القضائية في كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والقضاء الإداري الجزائري.

-تحليل النصوص القانونية المنظمة للظروف الاستثنائية في الجزائر ومدى احترام الإجراءات المتخذة في ظل هذه الظروف لمبدأ المشروعية.

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

أما الأهمية العملية فتتمثل في:

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

-التعرف على القرارات والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن.

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

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

إن اختيارنا لهذا الموضوع راجع لدوافع ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الدوافع الذاتية في تناسب موضوع بحثنا مع التخصص المدروس، إضافة إلى رغبتنا في توسيع المعارف المكتسبة في مجال دراسة المبادئ القانونية في ظل الظروف الاستثنائية خاصة وأنها عايشنا تلك الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في ارتباط المساس بالحقوق والحريات بالظروف الاستثنائية، وإيماننا منا بان الرقابة القضائية هي أفضل ضمانة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لنشاطها، إضافة إلى التجاوزات التي قامت بها السلطة التنفيذية في الجزائر بمناسبة إعلان حالي الحصار والطوارئ مطلع التسعينات.

وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى حماية القضاء الإداري لمبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية؟

أو بعبارة أخرى، إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته على نشاط الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟

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

كما اعتمدنا على المنهج المقارن من خلال الاستدلال بالفقه المقارن وأحكام مجلس الدولة الفرنسي بسبب الدور الكبير الذي لعبه هذا الأخير في إرساء مبادئ القانون الإداري. وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا البحث على النحو التالي:

خصصنا الفصل الأول لدراسة مظاهر الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، حيث تناولنا في المبحث الأول رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، بينما تناولنا في المبحث الثاني المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري أمام القضاء في الظروف الاستثنائية.

في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تناولنا في المبحث الأول تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية، بينما تناولنا في المبحث الثاني إنشاء هيئات جديدة تمارس صلاحيات قضائية في ظل الظروف الاستثنائية.

الفصل الأول

مظاهر الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري في الظروف
الاستثنائية.

يعتبر الضبط الإداري من أهم الوظائف التي تقوم بها الدولة، حيث تسعى الإدارة في أداء وظيفتها الضبطية إلى ضمان حماية النظام العام من خلال القيام بتنظيم نشاطات الأفراد عن طريق فرض قيود لضبط الحريات العامة وكذا من خلال اتخاذ إجراءات وإصدار قرارات ولوائح ضبطية لضمان سلامة المجتمع وحمايته من الاضطرابات عن طريق امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب القانون.

ورغم تلك الامتيازات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري لا يمكنها الخروج عن الحدود المرسومة لها قانونا وإلا كانت أعمالها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء. غير انه يمكن أن تمر الدولة بظروف استثنائية (حروب، كوارث طبيعية، أوبئة... وغيرها) تهدد كيانها وأمنها، حيث تعجز الإدارة في مواجهة هذه الظروف بموجب القوانين واللوائح العادية، مما يستوجب الخروج عن تلك القواعد القانونية المألوفة. وللحفاظ على سلامة الدولة وكيانها منح المشرع لهيئات الضبط الإداري سلطات استثنائية واسعة¹ وغير مألوفة لمواجهة هذه الظروف التي غالبا ما تضع قيودا على الحقوق والحريات الفردية المكفولة قانونا. ولكن هذا لا يعني أن تتجاوز الإدارة وتتعدى على هذه الحقوق والحريات كيف ما تشاء، بل تمنح الصلاحيات غير المألوفة ضمن قيود وضوابط معينة.

-المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري في

الظروف الاستثنائية.

تؤثر الظروف الاستثنائية تأثيرا مباشرا على مبدأ المشروعية حيث يصبح أكثر مرونة مع هذه الظروف وما يعتبر غير مشروع في الظروف العادية يصبح مشروعا في الظروف الاستثنائية حيث أن مواجهة هذه الظروف تقتضي السرعة للمحافظة على النظام العام ودفع الخطر، فمن الضروري منح سلطات الضبط الإداري بعض الصلاحيات وان كان يتعارض مع مبدأ المشروعية إلا انه يظل مع ذلك أمرا قانونيا ومشروعا في إطار شرعية استثنائية وبذلك فان قرارات الضبط الإداري تتأثر في أركانها الخارجية والداخلية²

¹: المواد 105 إلى 110 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

²: بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006/2007، ص 87

أخذ الفقه عند دراسة عيوب القرار الإداري بتقسيم تقليدي صنفها إلى أربعة أوجه هي: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل، وكذا عيب مخالفة القانون إضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة، غير انه وجه لهذا التقسيم عدة انتقادات منها عدم وضوح المقصود بعيب مخالفة القانون، كما وجه للتقسيم التقليدي أيضا عدم شموله على عيب السبب، ويرجع النقد الأخير جهد الفقه وسعيه الواضح في إضافة عيب السبب كعيب خامس للعيوب الأربعة السابقة.¹

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد تبني تصنيف يقوم على التفريق بين العيوب المؤدية لعدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري (عيب الاختصاص وعيب الشكل) والعيوب المؤدية لعدم المشروعية الداخلية (مخالفة القاعدة القانونية وانحراف السلطة) وذلك لما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان في أول أيام نشأته يخشى التصادم مع الإدارة حيث عد عيب عدم الاختصاص هو المبرر الوحيد للطعن بالإلغاء، ثم ما لبث أن الحق به عيب الشكل على أساس أن هذا الأخير ما هو إلا وضع عيب الاختصاص.²

وعليه نقوم بدراسة مفهوم الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، والرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الثاني)، إضافة الى الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

لمعرفة مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية يتطلب الأمر معرفة التعريف القانوني والقضائي والفقهية لهذه النظرية، وكذلك تحديد الشروط التي يجب توافرها لتطبيق هذه النظرية.

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية.

عرفت نظرية الظروف الاستثنائية عدة محاولات لتحديد معناها، من طرف الفقه والقضاء إضافة الى مختلف التشريعات.

¹: مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر 2017، ص329-330

²: عبد الله طلبة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1993-1994، ص 251

أولاً: التعريف القانوني

لم تتفق التشريعات حول تسمية الظروف الاستثنائية، كما اختلفت حول التدابير المختلفة لمواجهة تلك الظروف.

ومن امثلة التشريعات نجد المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958 والتي تشكل الإطار التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية حيث جاء فيها " عندما تتعرض مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداته الدولية للخطر بطريقة جسيمة وحالة، ويكون هناك ما يعترض السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فان لرئيس الجمهورية ان يتخذ الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف "

اما المشرع الجزائري فقد سار على خطى المشرع الفرنسي، حيث لم يتأخر المؤسس الدستوري عن التنصيص على هذه الظروف في مختلف الدساتير المتعاقبة حيث تناول هذه الظروف بموجب المواد 105،107،109 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .

والملاحظ من هذه النصوص سواء في الدستور الفرنسي او الدستور الجزائري، لم تضع عبارة واحدة يحدد بها تعريف الظروف الاستثنائية واكتفت بتحديد مختلف التدابير المتخذة في مثل هذه الظروف وكذا تحديد الشروط اللازمة لإعلانها والتي منها ما كان موضوعي ومنها ما كان شكلي .

ثانياً: التعريف الفقهي.

لقد كانت نظرية الظروف الاستثنائية محل خلاف حول تسميتها من قبل رجال الفقه حيث أطلق عليها البعض نظرية الضرورة، في حين أطلق عليها البعض الاخر سلطات الأزمات، ومن منهم من ذهب الى القول بان الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من اجل الحفاظ على المصلحة العامة، نظرا لعدم اعمال القواعد العادية. ولقد اخذ بهذا التعريف كل من الأستاذة Birat، الأستاذ

Odent والأستاذ فهمي مدني.¹

1 : مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص29.

أما الفقيه الألماني "هيجل" فيرى ان الظروف الاستثنائية تقوم بمجرد قيام مخاطر تهدد أمن الدولة وصيانة نظامها، وهو ما يمنحها الحق في اتخاذ ما تراه ضروري من تدابير للدفاع عن أمنها وسلامتها ودرء المخاطر عنها حتى لو كانت هذه الإجراءات والتدابير مخالفة للقوانين القائمة.

أما الفقيه "سليمان الطماوي" فيعرفها بأنها، تحرر الإدارة مؤقتا من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.¹

ثالثا: التعريف القضائي.

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري الفرنسي 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.

ولقد أكد الأستاذ "Delaubadere" أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، ومقتضى هذه النظرية اعتبار إجراءات البوليس الإداري غير المشروعة، نظرا لمخالفتها القوانين، بمثابة إجراءات مشروعة بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف.²

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية، الا أنه لم يرق على الرغم من ذلك، بوضع تعريف محدود لها، أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها. ان السبب في ذلك كما أشار اليه صراحة مفوض الحكومة Letourneur في تقريره حول قضية "Laugier" يتمثل في أن الظروف الاستثنائية هي فكرة غير واضحة، لا يمكن تعريفها وهي تختلف باختلاف الحالات.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية فإنه تجدر الإشارة هنا الى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار

1: مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الاداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص77.

2: مراد بدران، المرجع السابق، ص21.

اليها فقط، اذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء.¹

ومن خلال ما سبق لم نجد أي تعريف واضح لنظرية الظروف الاستثنائية، سواء في التشريع أو الفقه أو القضاء، بل تم تحديد الحالات التي تشكل ظرفا استثنائيا وذكرت الإجراءات الواجب اتخاذها.

وتتميز الظروف الاستثنائية بأنها محتملة الوقوع ومؤقتة ولا تتمتع بصفة الدوام، لكنها تمثل خطرا على حياة الدول من حيث وجودها واستقلالها وسيادتها واستقرارها. كما أن درجة الخطر الذي يصيب الدولة تختلف تبعا لسبب الظرف الاستثنائي الذي حدث ومدى خطورته.

كما أنه لا يشترط في أي ظرف من الظروف الاستثنائية أن يكون قد عم جميع أنحاء الدولة بل يكفي ان يصيب جزء منها، بحيث يترتب عليه خطرا من شأنه تهديد حياة الدولة ونظامها العام، وبالتالي لا تستطيع هذه الأخيرة مجابهته بواسطة قواعد المشروعية العادية.

وبالرجوع الى الأصل التاريخي لحالة الظروف الاستثنائية، نلاحظ انها كانت في البداية تعرف باسم نظرية سلطات الحرب لأنها وليدة الحرب العالمية الأولى، ثم في فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية فأصبحت تأخذ اسم نظرية الظروف الاستثنائية بحيث تغير مدلولها، ولم يعد يقتصر على اتساع سلطات البوليس الإداري أثناء الحرب بل امتد تطبيقها الى عدة مجالات أخرى كالأزمات السياسية الخطيرة وحالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التي تصيب أفراد المجتمع.²

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، حيث تختفي المشروعية العادية لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر أعمال الإدارة الاستثنائية، إلا أن ذلك ليس مطلق وإلا أصبحت هذه النظرية مبررا لاعتداء الإدارة على حقوق وحرقات الأفراد، ولذلك يضع القضاء والفقه

1: مراد بدران، المرجع السابق، ص 26-27.

2: تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002-2003، ص 14.

شروط وضوابط معينة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية وإلا أصبحت أعمالها مشوبة بالبطلان¹ وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: وجود خطر جسيم.

ومعنى ذلك وجود حالة واقعية تشكل خطراً على الدولة وتهدد قيام الإدارة بوظائفها في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام، ووجود هذا الظرف هو السبب الذي أدى إلى الخروج على قواعد المشروعية العادية، ويشترط في هذا الظرف أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع، أما إذا وقع وانتهى فلا يكون ظرفاً استثنائياً.²

ثانياً: صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية

ويقضي هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية قاصرة عن مواجهة الخطر المحدق، وذلك بسبب التهديد الخطير الذي تشكله هذه الظروف مما يتطلب اتخاذ إجراء استثنائي ملائم لمواجهة الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لذلك.

وقد اشترط الفقه أنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت القواعد القانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إليها، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتقاضي هذا الظرف على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.³

ثالثاً: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي.

يتعين أن تتناسب الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي وقع وبمعنى آخر يجب على الإدارة ألا يتسع تصرفها إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، ومن ثم عليها أن تختار أنسب الوسائل وأقلها ضرراً بالأفراد.⁴ كما يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة وألا تكون الغاية منه تحقيق أغراض شخصية.

1: علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 80-81.

2: علي دلشاد معروف، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة 1، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 234-235.

3: مراد بدران، المرجع السابق، ص 40.

4: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 83-84.

ونظرا لخطورة ما تقدم عليه سلطات الضبط الإداري من الخروج عن القواعد العامة والمألوفة، فإن أهمية رقابة القضاء على تدابير الضبط الإداري تظهر في هذه الظروف بهدف حماية مبدأ المشروعية من جهة وكفالة الحقوق والحريات من جهة أخرى، لأن الرقابة القضائية تمثل الضمانة الأساسية للأفراد ضد تعسف سلطات الضبط الإداري. كما يمكن أن تترتب على الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة خلال تلك الظروف أضرارا تلحق بالأفراد مما يثير مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وبالتالي يحق لهؤلاء المتضررين المطالبة بالتعويض خاصة وإن معظم التدابير المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية يعتبرها القضاء مشروعة.

-المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري.

يقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري أي إذا كان هذا الأخير يحتوي على عيب من عيوب الاختصاص أو كان مخالفا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا.

-الفرع الأول: الرقابة على ركن الاختصاص.

تعد فكرة توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام، لكونها من نتائج أعمال مبدأ الفصل بين السلطات ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء مهامه على أكمل وجه.

كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث انه يساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظائفها¹

أولا: المقصود بركن الاختصاص.

"يمكن تعريف الاختصاص بأنه القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص موظف أو جهة قانونية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني"²

¹ سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، ط1، المركز الديمقراطي العربي ،برلين ألمانيا ،2018 ص104-105

² :محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري -دعوى الإلغاء-، دار العلو للنشر والتوزيع ،عنابة ،الجزائر ،2012، ص235

ثانيا: مصادر ركن الاختصاص في الظروف الاستثنائية.

يجد ركن الاختصاص مصادره في قواعد النظام القانوني السائد في الدولة على اختلاف مراتبها ودرجاتها والمتمثلة أساسا في التشريع: الدستور، القانون، التنظيم كمصادر بالإضافة إلى المصادر غير المباشرة والمتمثلة في التفويض، الحلول، ونظرية الموظف الفعلي.

1-المصادر المباشرة للاختصاص في الظروف الاستثنائية:

يعتبر كل من الدستور والقوانين والقرارات التنظيمية من المصادر الأساسية لتحديد الاختصاص.

أ-الدستور:

الدستور هو التشريع الأساسي حيث يبين حقوق وحريات الأفراد، وهو الذي يحدد تنظيم اختصاصات السلطات الثلاثة في الدولة، حيث ينظم خاصة اختصاصات السلطة الادارية المركزية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول¹.

وقد نظم المؤسس الدستوري الجزائري اختصاصات رئيس الجمهورية إذا طرأت ظروف استثنائية من شأنها أن تمس بأمن الدولة وسلامة ترابها، وذلك بموجب سلطاته في اتخاذ التدابير والإجراءات الضبطية الاستثنائية.

ومن أهم هذه الاختصاصات الإعلان عن وجود ظرف الاستثنائي يعد استشارة الهيئات العليا في الدولة واتخاذ كل التدابير اللازمة لمواجهة الأوضاع غير العادية وذلك بموجب المواد 105 و107 و108 و109 و110 من التعديل الدستوري 2016 ، فنجد أن المادة 105 تنص على " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة ، في حالة الطوارئ و الحصار، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع " كما تنص المادة 107 على انه " تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

ب-القوانين:

يعتبر القانون المصدر الأساسي لتحديد اختصاص العديد من الهيئات والأجهزة الادارية سواء المركزية او المحلية، حيث يتم بموجب القوانين منح جهة الإدارة سلطة إصدار

1: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص236.

القرارات الادارية، وكذلك تحديد الحدود التي يجب على الإدارة الالتزام بها عند إصدار القرار¹.

وفيما يتعلق بالاختصاص في الظروف الاستثنائية أصدر المشرع الجزائري تشريعات استثنائية أهمها: القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي² في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، هذا القانون حدد صلاحيات الجيش من اجل الحفاظ على النظام العام والذي تم تطبيقه في حالة الحصار الذي عرفتھا الجزائر في 4 جوان 1991، بحيث تخضع التدابير الصادرة عن الجيش الى الرقابة القضائية من طرف القضاء العسكري.

ج- اللوائح التنظيمية الاستثنائية:

هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، والتي في الغالب يتبعها اتخاذ إجراءات استثنائية ضرورية لدفع الخطر الناجم عن تلك الظروف، وتتمثل هذه اللوائح التنظيمية في المراسيم الرئاسية، المراسيم التنفيذية، القرارات الوزارية...³

وفي هذا الإطار نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁴، على اختصاصات وزير الداخلية والوالي بنصها " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني او جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام او استتبابه عن طريق قرارات وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية ".

كما خولت المادة 6 من نفس المرسوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ وسلطة القيام بما يلي:

1: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص242.

2 : القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة رسمية عدد63 المؤرخة في 7 ديسمبر 1991

3. محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2005، ص 57

4: المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 المؤرخة في 9 فبراير 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 اوت 1992، الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 12 اوت 1992.

- تحديد او منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة لغير المقيمين. منع من الإقامة او وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح ان نشاطه مضر بالنظام العام او بسير المصالح العمومية ..."
فهذه المواد قد خصصت الاختصاص الموضوعي والإقليمي لكل من وزير الداخلية والوالي.

كما مكنت المادة 7 من المرسوم الرئاسي 92-320¹ المؤرخ في 11 أوت 1992 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 29-44 السالف الذكر، الوالي المختص إقليميا بناء على توجيهات الحكومة، سلطة إصدار قرار بالإغلاق المؤقت طيلة فترة قيام حالة الطوارئ القاعات الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، كما تمنع أي مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العامة.

2- المصادر غير المباشرة للاختصاص في الظروف الاستثنائية

الأصل في الاختصاص هو أن يمارس الموظف الاختصاص بنفسه، أما إذا خالف هذا الأصل فيسأل عنه قانونا باعتبار أن اختصاص الموظف واجب نص عليه القانون، إلا ان هناك حالات كثيرة تم فيها مخالفة قواعد الاختصاص، ومع ذلك اقر القضاء والفقهاء ان هذه القرارات الادارية صحيحة ومطابقة للقانون لان هناك ضرورات عملية تستوجب الخروج عن هذا الأصل:

أ- التفويض في الاختصاص:

يقصد التفويض ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة او في نوع من المسائل إلى فرد آخر، وهو نوعان، تفويض السلطة وتفويض التوقيع. والشروط الأساسية التي تحكم التفويض تتمثل فيما يلي:

- ان يستند التفويض الي نص قانوني صريح.

- ان يكون التفويض جزئيا.

- ان يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص الخاص بالتفويض.

1: المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر الجريدة الرسمية عدد 61 المؤرخة في 12 أوت 1992 .

- لا يجوز لمن فوض اختصاص معين ان يعود ويفوض غيره في هذا الاختصاص ما لم يوجد قانون يسمح بذلك.

-تبقى المسؤولية على صاحب الاختصاص الأصلي¹.

في الظروف الاستثنائية تتأثر هذه القواعد، بحيث تستطيع الإدارة ان تفوض سلطاتها وفقا لإرادتها إذا وجدت ان المفوض اليه له القدرة على تحقيق المصلحة العامة، حتى إذا لم يوجد نص تشريعي او مرسوم يخول ذلك، لأنها تفرض عليها اتخاذ إجراءات سريعة وفعالة، وعلى الإدارة ان تتردد في اتخاذ الإجراء طالما تهدف الى تحقيق المصلحة العامة. وبما ان الظرف الاستثنائي حالة غير متوقعة مع استحالة مواجهتها بالقوانين العادية، فان هذا الظرف يعتبر مبررا لجهة الإدارة في عدم الالتزام بالقواعد الشكلية والموضوعية رغم انها تعتبر ضمانا للإدارة².

ب-الحلول:

الحلول هو تخويل شخص إداري سلطة مباشرة اختصاص معهود أصالة لشخص إداري اخر وذلك في الحالات والكيفيات التي حددها القانون، ويعد الحلول خرق مقنن لقواعد الاختصاص نظرا لما يشكله من انتزاع جبري لها ولولا الشرعية التي أضيفت عليه نصا لعد اغتصابا للسلطة اما فيه من إخلال بقواعد توزيع الاختصاص.

ويخضع الحلول لمجموعة من الشروط والضوابط القانونية التي تنظمه:

- لا يتم الحلول في الاختصاص الا بوجود نص يقره وإذا وجد مثل هذا السند فلا لزوم لإصدار قرار من صاحب الاختصاص الأصلي بالحلول.

-وجود سبب يجعل صاحب الاختصاص الأصلي عاجز عن ممارسة الاختصاصات المنوطة به.

-ينتهي الحلول بزوال سببه، أي بعودة صاحب الاختصاص الأصلي لمنصبه³.

¹ . عبد الله بن حمد محمد الشريف، الاختصاص في القرار الاداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية

السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2012، ص 54-55

²: أمانة قريش، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019-2020، ص 158.

³ :عادل بوعمران ، دروس في المنازعات الادارية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة ، الجزائر، 2014 ، ص285 .

ج-نظرية الموظف الفعلي:

إذا صدر القرار الإداري من فرد عادي يعتبر قرارا باطلا لأنه معيبا بعبء عدم الاختصاص الجسيم والذي يصل به الى حد اغتصاب السلطة، لكنه يستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي او الواقعي وهو الذي يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند قانوني، لكن مع توافر اعتبارات عملية معينة تتمثل في ضرورة مبدأ استمرارية المرافق العامة وكذا سيرها بانتظام واطراد.

وتعتبر نظرية الموظف الفعلي من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية وتغطي عيب عدم الاختصاص في إصدار القرار الإداري ولو كان هذا العيب جسيما. ويشترط ان تكون هناك ضرورة ملحة وبهدف تحقيق المصلحة العامة.

3- صور عيب عدم الاختصاص:

يتميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص، فأحيانا يكون العيب جسيما فيطلق عليه اصطلاح اغتصاب السلطة ن وأحيانا يكون العيب بسيطا، ولم يتم التأكد بعد من وجود معيار دقيق للتمييز بين الصورتين وذلك لشدة التداخل وعدم وجود حدود دقيقة وفاصلة¹.

وعليه نميز صورتين لعيب عدم الاختصاص وهما:

أ- عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

وفي هذه الصورة من صور عيب عدم الاختصاص يكون العيب جسيما ومن الثابت فقها وقانونا ان القرار الإداري في هذه الحالة يفقد صفته الادارية ويتحول إلى عمل مادي ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات:

- صدور القرار من فرد عادي.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية.
- صور التوسع القضائي.

ب- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط داخل السلطة التنفيذية وبين إدارتها وموظفيها.

¹: مباركي براهيم المرجع السابق، ص336

ولعيب عدم الاختصاص صوراً متعددة، أهمها عدم الاختصاص الموضوعي ويتحقق عندما يصدر القرار من موظف أو جهة ليس لديها صلاحية إصدار هذا القرار. ومن صور هذا العيب أيضاً عدم الاختصاص المكاني ومن مظاهره أن يصدر القرار من مسئول خارج نطاق الاختصاص الإقليمي المحدد قانوناً. ومن الصور الأخرى صورة عدم الاختصاص الزمني ويعبر عنها بالزمن المحدد للشخص الإداري فرداً أو هيئة لممارسة اختصاصهن وبذلك فإن صلاحيته تنتهي بانتهاء هذا الزمن. والمعروف أن حالة عيب عدم الاختصاص البسيط هي الأكثر حدوثاً كما لو كان الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية أو اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس أو اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس ولذا يترتب على ذلك انعدام القرار الإداري بل بطلانه فقط¹.
في الظروف الاستثنائية يحدث بعض التغيير على قواعد الاختصاص والرقابة القضائية عليها تماشياً مع هذه الحالات.

4- تغيير قواعد الاختصاص بين سلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية:

تتغير قواعد الاختصاص المنظمة لاختصاصات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، ويتمثل هذا التغيير في الحالات التالية:
أ- جواز تدخل سلطة في اختصاص سلطة أخرى:

نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ المعدل والمتمم، على أنه يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته.

كما نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992² أنه وفي مواجهة حالة الطوارئ واستتباب الأمن، تساعد وزير الداخلية والجماعات المحلية أركان مختلفة تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام، كما تساعد الوالي أركان مختلفة تتكون من: قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، رئيس الأمن

¹: علي شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد للإدارة العامة، المملكة العربية

السعودية، 2002، ص 134-135

²: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

الولائي أو ممثله إضافة إلى ذلك تبدي الأركان المختلفة رأيها في ملائمة التدابير المنصوص عليها في المادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 29-144.

ب- ممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصات جديدة:

تنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري اتخاذها في الحالات العادية لأنها من اختصاص سلطات أخرى وتنص هذه المادة على ما يلي:

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

- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة وتوزيعها.

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح ان نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب بغير مرخص به أو غير شرعي

- الأمر استثنائيا بالتفتيش ليلا ونهارا.

تنص كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 على ما يلي: يتخذ تدابير الوضع في مركز امن وزير الداخلية والجماعات المحلية او السلطة التي يفوضها.

ان هذه النصوص تبين انه لمواجهة الظروف الاستثنائية فانه يمكن لسلطات الضبط الداري ان تتخذ قرارات تمس الحريات التي هي من اختصاصات السلطة التشريعية.³

ج- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري:

نص المرسوم الرئاسي رقم 91-169 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار على إحلال الجيش محل السلطة المدنية والشرطة في المادتين 3 و04 منه، فحول السلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة للأفراد،

¹: امنة قريش، المرجع السابق، ص162

²: المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-44 السالف الذكر، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 23 فبراير 1992.

³: عمر بوقريط، المرجع السابق، ص89-90

كما نص المرسوم على جملة من الإجراءات فيها مساس بالحريات الفردية منها والجماعية والتي تتمثل في:

-نص المادة 07 من هذا المرسوم على صلاحية السلطة العسكرية في منع إصدار المنشورات ومنع التجمعات والنداءات، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وعرقلة الأمن. وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-204¹ المؤرخ في 1991/07/25 يحدد شروط تطبيق هذه المادة وذلك من خلال المادة 06منه.

-إصدار السلطة العسكرية لبيان في 1991/06/05 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن، وذلك في كامل التراب الوطني يبدأ من يوم 1991/06/06²

فالتدابير التي تتخذها السلطات العسكرية حسب هذه النصوص هي تدابير ضبط إداري محض، بالرغم من أنها لا تملك صلاحية ممارسة الضبط الإداري، لكن بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد أصبحت كسلطة جديدة تمارس مهام الضبط الإداري.

5-جواز مخالفة قواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية:

يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي في قواعد الاختصاص المنصوص عليها، ويترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الإداري والتحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص، و التي تنقيد بها في الظروف العادية³

فإذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الادارية المخافة لقواعد الاختصاص شرعية، وذلك على أساس أن القضاء الإداري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان ذلك خروجاً على حدود اختصاصاتها، ومن هنا فإن تحديد الهيئات الادارية المختصة قد يطرأ عليه بعض

1: المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 (الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991) يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991.

2: غضبان مبروك وغربي نجاح، (قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر)، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 23-24

3: امنة قريش، المرجع السابق، ص 165

التعديلات في مثل هذه الظروف، هذه التعديلات لو تمت في إطار الظروف العادية لكانت غير مشروعة.¹

ومن أحكام القضاء في هذا المجال ، حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 فبراير 1947 قضية "Bosquin" ن وتتلخص وقائع هذه القضية في ان محافظ مقاطعة "L'eure" اصدر في 23 أغسطس 1944 قرار بإيداع السيد "Bosquin" سجن مدينة Evreux، ثم أخرج من السجن وحدد إقامته في باريس دون أن يستصدر أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك ، فطعن المذكور بالإلغاء أمام مجلس الدولة في قرار اعتقاله غير أن هذا الطعن كان مصيره الرفض ، تأسيسا على أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة في تاريخ صدور هذا القرار والنتيجة عن العمليات الحربية التي كانت تدور بالقرب من مدينة "Evreux" تبرر اعتقال السيد "Bosquin" بعد أن ثبت بقاءه حرا طليقا فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.²

كما أكد القضاء الإداري الجزائري بدوره إمكانية الخروج عن قواعد الاختصاص إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك، وقد بدا ذلك واضحا في قراره الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 02 /07/1969 حيث تتلخص وقائع القضية في ان جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة ارض لأحد الخواص مخالفا بذلك قواعد الاختصاص.

حيث يعود للوالي الاختصاص المطلق، وعندما طعن المعني بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخافة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي ان القرار يعد مشروعا وذلك لأن جيش التحرير كان في ذلك الوقت هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.³

الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل والإجراءات.

الأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الادارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين مالم

¹ نقاش حمزة الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011 ، ص 121

² علي دلشاد معروف ، المرجع السابق ، ص 294

³ مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 258 .

يقرر نص خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال والإجراءات المحددة.

أولاً: تعريف ركن الشكل والإجراءات.

ويقصد بالشكل المظهر الخارجي او القواعد الشكلية التي أوجبها القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري.¹

ويقصد بالإجراءات المراحل التي يمر بها القرار الإداري والخطوات التي تسبق صدوره كضرورة اخذ رأي جهة معينة أو اقتراح جهة معينة، أو إجراء تحقيق قبل إصدار القرار. ويعالج بعض فقهاء القانون الإداري عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري باعتبارهما عيب واحداً، بينما يميل البعض الآخر منهم إلى اعتبار الشكل عيباً مختلفاً ومستقلاً عن عيب الإجراءات تأسيساً على أن الشكل يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، بينما يتعلق الإجراء بالإجراءات التي يتعين إتباعها في إعداد القرار قبل صدوره.

وتنقسم الأشكال في القرارات الادارية إلى أشكال جوهرية وأخرى ثانوية، حيث أن الأشكال غير الجوهرية لا تؤثر على صحة القرار الضبطي في حالة عدم الالتزام بها، اما الأشكال الجوهرية فان مخالفتها تعرض القرار الضبطي للطعن والمطالبة بإلغائه²

ثانياً: الترخيص بتجاوز قواعد الشكل والإجراءات في الظروف الاستثنائية.

تؤثر الظروف الاستثنائية على إتباع سلطات الضبط الإداري لشكليات القرار المتخذ، وبذلك يصدر القرار دون إتباع تلك الشكليات وتكون بذلك استحالة إتباع الشكل قد يرجع إلى سبب أجنبي عن الإدارة كالقوة القاهرة، أو ظرف استثنائي لا يحتمل التأخير.

فقد سمح القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري في الحالات الاستثنائية إمكانية إصدار قرارات دون إتباع الشكليات اللازمة وبذلك تعتبر تلك القرارات مشروعة. وعلى هذا الأساس يمكن لسلطات الضبط الإداري بسبب الحالة الاستثنائية أن تغفل تماماً إتباع

¹ : بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الاداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الادارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر 2012-2013، ص 27

² : ايوب بن منصور الجربوع، (عيب الشكل في القرار الإداري)، مجلة العدل، العدد56، الرياض، المملكة العربية السعودية، شوال 1433هـ، ص210.

الشكليات او يتعذر عليها إتمامها حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد¹.

وقد تضطر سلطة الضبط الإداري إلى إغفال الأشكال والإجراءات نتيجة لدواعي الحالة الاستثنائية التي من اجلها اتخذ القرار. فقد يؤدي إتباع الشكل والإجراء الى الحيلولة دون السيطرة على الخطر، فمن حيث المبدأ ليس للإدارة أية سلطة تقديرية في عنصر الشكل، لكن الظروف الاستثنائية تمنح هذه السلطة التقديرية التي على ضوءها يمكن عدم إتباع الشكل اللازم لصحة القرار الإداري، فيمكن ان تصدر سلطة الضبط الإداري قرار دون استشارة جهة معينة أو إهمال إجراء قانوني استوجبه القانون².

فالعبارة من عدم إتباع الإدارة لشكل معين او إجراء بسبب تأثيره على فاعلية القرار. اذ ان العمل وفقا لهذا الشكل قد يؤدي الى عدم جدوى القرار وبذلك فان شروط عدم إتباع الإدارة لشكل معين تتمثل في:

- ضرورة توفر ظروف الحالة الاستثنائية.

- حماية المصلحة العامة.

وقد تجد سلطة الضبط الإداري نفسها أمام ظرف استثنائي لا يمكن لها ان تستمر في إتباع الشكل او الإجراء المفروض، كان يتطلب القرار إجراء او يتطلب وقت معين وأمام تقادم الوضع لا يمكن الانتظار لإتمام هذا الإجراء، ويجب ان تكون هذه الاستحالة حقيقية وليست متوهمة من طرف الإدارة فما يكون من هذه الأخيرة إلا قطع هذا الإجراء فوراً³ فالرقابة القضائية على الخروج عن قواعد الشكل في الظروف الاستثنائية تكون هي نفسها الرقابة على الخروج عن قواعد الاختصاص، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي كان يراقب شروط توافر الظروف الاستثنائية، وبذلك يطبق نظرية الضرورة التي بموجبها يمكن للإدارة بصفة عامة الخروج عن مبدأ المشروعية، ومن ثم الخروج عن قواعد الشكل وبذلك

¹: بوقريط عمر، المرجع السابق، ص 94.

²: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 260.

³: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 344.

تصبح القرارات مشروعة، وسبب مشروعيتها هو اتخاذ هذه القرارات في ظروف استثنائية ومن اجل المصلحة العامة.¹

وقد اخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الحل وذلك من خلال قضي (ب-ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة والتي تتلخص وقائعها في ان السيد (ب-ط) يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1991 وفي سنة 1995 تم اعتقاله وذلك بتهمة الانتماء الى شبكة إرهابية ، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة ذلك بإصدار قرار في 01 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله وبتاريخ 22 ابريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية وبعد خروجه من السجن سنة 1997 تقدم بطلب الى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله الا ان والي ولاية قالمة رفض هذا الطلب ، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون ان تمكنه من الدفاع عن نفيه ،فقام السيد (ب-ط) بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء قالمة ، إلا ان هذه الأخيرة أصدرت قرار في 09 جوان 1997 يقضي برفض طعنه وبالتالي رفض إعادة إدماجه .فقام السيد (ب-ط) في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في هذا القرار امام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس ان مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع .كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط واعتبر قرار منعدم الأساس .الا ان مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه واعتبر قرار التسريح شرعيا بالرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع .

ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54² المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.

فمن خلال هذه القضية يتضح ان مديرية التربية لولاية قالمة تلقت تفويض اختصاص فيما يتعلق بالتعيين ولكنها لا تملك أهلية التقاضي لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وكذلك التفويض التي تفويض اختصاص وليس تفويض أهلية التقاضي وطبقا للقواعد العامة في القانون الإداري فان القرارات الصادرة في تفويض الاختصاص اذا كانت تنسب

¹ عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفضيل للنشر و التوزيع ، بنغازي، ليبيا، 2013، ص 263

² المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 17 فيفري 1993 .

الى المفوض إليه في السلم الإداري ، فان المسؤولية عنها يتحملها الأصيل وبناء على ذلك كان على مجلس الدولة ان يلغي قرار الغرفة الادارية .بالإضافة الى ذلك نلاحظ ان القاضي هنا هو الذي برر العقوبة بمرسوم استثنائي وهو المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993 وان مديرية التربية لم تثر ذلك ، حتى ولو اعتبرنا ان هذا المرسوم الاستثنائي هو الذي ينطبق على هذا النزاع فان المادة 112 من المرسوم التنفيذي 93-54 السالف الذكر نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه.

-المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

تتمثل العناصر الداخلية للقرار الإداري في الغاية (الهدف) من القرار ن محل القرار (مضمون) القرار، والأسباب التي أدت إلى إصدار هذا القرار. اما أوجه عدم المشروعية التي يمكن ان تصيب هذه الأركان فإنها تتمثل في عيب الانحراف بالسلطة وهو عيب يصيب الغاية، وعيب مخالفة القانون وهو عيب يصيب المحل او سبب القرار.¹

ان مجلس الدولة الفرنسي اخضع أعمال الإدارة للرقابة القضائية بصورة تدريجية، حيث اقتصرت في البداية على المشروعية الخارجية والتي تتمثل في رقابة إذا اتخذ القرار من طرف السلطة المختصة أم لا وأن الإدارة لم تخالف قواعد الاختصاص، ولكم يلحق بالقرار عيب في الشكل.

حيث كان مجلس الدولة في بداية عهده يرفض ان تمتد رقابته الى العناصر الداخلية للقرارات الادارية الضبطية، كونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، فالطعن في هذه القرارات لا يكون الا من خلال عناصرها الخارجية.

ثم تطورت رقابته في مرحلة لاحقة لتشمل الوجود المادي للوقائع، والخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة، وسميت هذه الرقابة برقابة الحد الأدنى اي الرقابة الضيقة، حيث أصبح يقبل الطعن على أساس مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.²

-الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل.

يعتبر عيب المحل أحد أهم أوجه إلغاء القرار الإداري وأكثرها تطبيقاً عملياً، فرقابة القضاء

¹: محمد الصغير بعلي، القضاء الاداري -دعوى الالغاء-، المرجع السابق، ص282

²: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص261

الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن محتوى القرار المطعون فيه، أما رقبته لمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة القرار الإداري لأحكام القانون، ومن هذا المنطلق درج الفقه على تسميته بعبء مخالفة القانون، ويرى الفقه ان مخالفة القانون لا تقتصر على مجرد مخالفة النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان وإنما له مدلول أوسع فيشمل كافة القواعد القانونية سواء مكتوبة او غير مكتوبة.¹

أولاً: المقصود بركن المحل.

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار او مضمونه ويتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار بتغيير المراكز القانونية سواء بالإلغاء او التعديل او الإلغاء. ويشترط في المحل ان يكون ممكناً من الناحية القانونية والواقعية وان يكون المحل كذلك مشروعاً وذلك بان يكون مستنداً لأحكام القانون وغير مخالف لأي قاعدة قانونية.²

ثانياً: صور عيب مخالفة القانون.

تتجلى صور مخالفة الإدارة لقواعد القانونية في الأشكال الثلاثة:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

يتوجب على الإدارة احترام أحكام القواعد القانونية في تصرفاتها. أما إذا قامت سلطات الضبط الإداري بعمل مخالفاً لتلك القواعد أو امتنعت بعمل توجبها تلك القواعد، وقد تتمثل مخالفة القاعدة القانونية في إحلال الإدارة أساساً قانونياً غير الأساس الواجب الاستناد إليه او عن طريق إضافة الإدارة شروط جديدة لاستعمال حق نظمه القانون (كأن تلجأ الى فرض عقوبة اشد من تلك التي حددها النص القانوني) وغالباً ما ينجم النزاع حول ودود القاعدة القانونية.³

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

يتمثل الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في قيام الإدارة بتأويل القاعدة القانونية وإعطائها معنى غير الذي قصده المشرع عند وضع هذه القاعدة سواء كان ذلك بحسن نية ام بسوء

¹: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 353.

²: مباركي براهيم، المرجع السابق نص 370.

³: عمر محمد السيوي، المرجع السابق، ص 269.

نية. ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة والغالب ان يكون سبب هذا الخطأ في التفسير هو غموض النص وعدم وضوحه واحتمال تأويله. ولما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة فقد ترتب على ذلك ان الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء.¹

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشر الإدارة للاختصاصات التي منحها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها او دون ان تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها.

فإذا صدر القرار دون الاستناد الى الوقائع المبررة لاتخاذها او لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون فانه يكون جدير بالإلغاء.

ويتخذ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية صورتين: الأولى تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد الى وقائع مادية تؤيده. اما الثانية فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع، حيث انه هنا توجد وقائع معينة الا انها لا تكفي او لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ القرار²

ثالثا: الترخيص بتجاوز قواعد المحل في الظروف الاستثنائية:

ينبغي تحديد المحل في القرار التي تصدرها الإدارة في الظروف الاستثنائية، اذ لا يكفي اشتراط ان يوجه التهديد الى الدولة، لان اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة الى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة اما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله او الأقاليم او المؤسسات الدستورية الحاكمة، وإما بكل هذه العناصر وهذا ما اتجهت إليه المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 والتي تنص "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها".³

يرخص القضاء الإداري لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير لا تجد لها سندا في القانون عندما يكون ذلك ضروريا ولازما للمحافظة على النظام العام

¹: علي دلشاد معروف، المرجع السابق، ص173.

²: سامي الوافي، المرجع السابق، ص 110-111.

³: امنة قريش، المرجع السابق، ص172.

مخالفة بذلك القواعد المنظمة للمحل، وعلى الرغم من ذلك يعتبر قرارها مشروعاً، حيث يمكن للإدارة التحل من قواعد المحل في الظروف الاستثنائية.

ولكن نلفت النظر الى ان وجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الإدارة لتعبث في حريات الأفراد وإعفائها من الخضوع لقواعد القانون ، حيث أن الإدارة تستطيع أن تخالف القانون فقط بالقدر الضروري اللازم لمواجهة حالة الضرورة تطبيقاً للقاعدة الأصولية ان الضرورة تقدر بقدرها ، والقضاء بغير شك هو المرجع في تحديد ذلك¹. ومن الأحكام القضائية في هذا الشأن ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Delmotte et Sen martin) على انه يجوز الإدارة مخافة القانون في الظروف الاستثنائية اذا كان الهدف هو حماية النظام العام والصحة العامة ، وتتلخص وقائع القضية الأولى في إصدار الحاكم العسكري لمدينة (Annecy) قراراً بغلاق الحانة المملوكة للسيد (Delmotte) وذلك بسبب حدوث مشاجرات فيها ، أما القضية الثانية فهي قضية السيد (sen martin) أيضاً قام الحاكم العسكري لمدينة (Bayonne) بإصدار أمر بإغلاق المقهى المملوك للسيد (sen martin) وذلك بسبب حدوث مشاجرات فيها ، والسبب في هذه القرارات هو أن هذه المشاجرات تخل بالنظام العام وتضر مصالح الدفاع القومي، و ذلك استناداً إلى الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية الصادر في 9 أوت 1849 .

وقد طعن السيدان (Delmotte et sen martin) بالإلغاء للقرار الصادر أمام مجلس الدولة " تأسيساً انه اذا كانت الفقرة 4 المشار إليها ترخص للسلطة العسكرية في ان تمنع الاجتماعات التي ترى أنها قد تخل بالنظام العام فان المقصود بالاجتماع في حكم هذه الفقرة ، هو الاجتماع الذي يعقده مجموعة من الأفراد بناء على دعوة لمناقشة أمر خاص يتعلق بحقوقهم ومصالحهم ، إما تواجد بعض الأفراد في المقهى والحانات ، فلا يعتبر اجتماعاً بالمعنى القانوني الذي تقصده هذه الفقرة ، إذ أن المقاهي والحانات ليست أماكن معدة لعقد الاجتماعات ، ولكنها أماكن مفتوحة للجمهور ولذلك تكون السلطة العسكرية قد

¹ :بشر صلاح العاوير ، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني ، رسالة لنيل درجة

الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة ، فلسطين، 2013، ص 164

تجاوزت سلطاتها المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية، مما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ان الفقرة 4 من المادة 9 من قانون الأحكام العرفية تمنح السلطات العسكرية المكلفة بحماية الأمن العام في المناطق المعلنة فيها هذه الأحكام حق منع كافة الاجتماعات ولو تمت عرضا في الأماكن المفتوحة للجمهور كالمقاهي والحانات، وذلك إذا رأت أنها قد تؤدي الى الإخلال بالنظام العام على نحو يعرض مصالح الدفاع القومي للخطر.¹

الفرع الثاني: الرقابة على ركن الغاية.

لا يكفي ان يصدر القرار من المخول قانونا بإصداره، ووفقا لقواعد الشكل والإجراءات المقررة، والا يخالف القانون من حيث محله، بل يجب بالإضافة الى ذلك، ان يسعى مصدر القرار لتحقيق الغاية التي منح من أجلها سلطة اصدار القرار، فاذا لم تتحقق تلك الغاية فان القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة او إساءة استعمالها². ولدراسة الرقابة على ركن الغاية، ينبغي أولا أن نعرف ركن الغاية، ثم نبين المقصود بعيب إساءة استعمال السلطة، ثم نعرض صور عيب الانحراف بالسلطة.

أولا: تعريف ركن الغاية:

يقصد بالغاية النتيجة النهائية التي تسعى سلطة الضبط الإداري تحقيقها من إصدارها للقرار الضبطي. ويتميز ركن الغاية بالطابع الذاتي اذ هو تعبير عن نية وقصد مصدر القرار. ويشترط لصحة القرار الإداري ان يهدف الى تحقيق غاية مشروعة والتي تأخذ في الواقع صورتين:

-المصلحة العامة بحيث يجب ان يسعى القرار الإداري ويتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور .

-تخصيص الأهداف بحيث يجب على عضو الإدارة ان يسعى الى تحقيق هدف معين

¹: احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 217-218.

²: مباركي براهيم، المرجع السابق، ص383.

حدده النص الذي يخول الاختصاص وإلا كان منحرفا بالسلطة حتى وان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة.¹

ثانيا: المقصود بعيب إساءة استخدام السلطة:

يقصد بعيب الانحراف باستعمال السلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها بغية تحقيق هدف غير مشروع، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو لغرض تحقيق هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون. لذلك فان عيب إساءة استعمال السلطة يتصل بالسلطة التي تسعى الإدارة الى مصدره القرار الى تحقيقها عند استعمال سلطتها التقديرية فهو لا يرتبط بأمر مادي او موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة وإنما يرتبط بنية مصدر القرار والتي يصعب التحقق منها.²

ثالثا: صور عيب الانحراف بالسلطة:

1- البعد عن المصلحة العامة:

القانون لم يمنح الإدارة السلطات والامتيازات الا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق المصلحة العامة، فالقاعدة العامة المسلم بها في القانون الإداري فيما يتعلق بتحديد الأهداف ان القرارات الادارية يجب ان تستهدف المصلحة العامة.

وإذا ما حدث ان سعت الإدارة الى مصالح شخصية او تحقيق غرض سياسي او استخدام السلطة بغرض الانتقام فان قراراتها تكون معيبة بعيب الانحراف بالسلطة وهذه الصورة خطيرة للانحراف بالسلطة، وذلك لان القوانين لم توضع لمصالح فردية او مآرب خاصة³

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

على الرغم من ان الإدارة تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة فقد يحدد المشرع هدفا خاصا يجب ان تسعى إقراراتها الى تحقيقه وإذا ما خالفت هذا الهدف قرارها يكون معيبا بعيب إساءة استخدام السلطة حتى ولو تحجبت بقصد تحقيق المصلحة العامة. وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف، حيث نجد انم قرارات الضبط الإداري حدد لها القانون

¹: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص178-179.

²: سامي الوافي، المرجع السابق، ص 113.

³: عبد القادر دراجي، (الرقابة على قرارات الضبط الإداري)، مجلة العلوم الانسانية، العدد32، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2013، ص342

أهدافا لا يجب على الإدارة مخالفتها وهي المحافظة على النظام العام بعناصره. فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وجديرا بالإلغاء.¹

رابعاً: عدم السماح بمخافة الغاية من القرار الإداري في الظروف الاستثنائية:

يتأثر عنصر الغاية بالظروف الاستثنائية ، ولكن ليس بنفس المدى الذي تتأثر به العناصر الأخرى للقرار الإداري ، حيث أن القاعدة العامة التي تخضع لها كافة السلطات الإدارية عند ممارستها لاختصاصاتها وهي ان كل قرار تتخذه الإدارة يجب ان يستهدف المصلحة العامة ، وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف (ومنها الظروف الاستثنائية). وتأسيساً على ذلك اذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة ، فن قرارها يكون معيباً ، بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء او بدعوى التعويض ولا يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بالظروف الاستثنائية.²

وعليه لا يجوز للإدارة في حالات الظروف الاستثنائية ان تخرج عن الأغراض التي من اجلها منحت هذه الاختصاصات الاستثنائية، ولا يكفي ان يهدف القرار تحقيق مصلحة عامة أيا كانت، وإنما يتعين ان يستهدف الغاية المحددة لمواجهة الظروف الاستثنائية والتغلب على الخطر الذي أدى الى اللجوء إليها، وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء، والظروف الاستثنائية لا تصيب غاية القرار بصورة مباشرة وإنما تصيب الوسيلة التي تقود الإدارة لتحقيق تلك الغاية كذلك.³

وفي الجزائر اعتبر القاضي الإداري -في بعض القرارات الإدارية - ان سبب الحكم بمشروعية القرارات الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية والمخلفة لقواعد الاختصاص او الشكل والإجراءات هو المصلحة العامة ، فمثلاً في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور ونواب بعض المجالس الشعبية البلدية، فعلى الرغم من ان الوالي اتخذ إجراءات غير مشروعة ، الا ان القاضي اعتبر

¹ : بالطيب نعيمة، الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ادارة ومالية،

كلية الحقوق، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، ديسمبر 2015، ص43

²: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص140.

³: علي دلشاد معروف، المرجع السابق نص331-332.

ذلك مبررا بفكرة المصلحة العامة ، فالإضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس الشعبية المنتمين للجبهة الإسلامية للإنقاذ ، اثر سلبا على استمرارية خدمات البلدية. فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة والمعارضة فان المرافق العامة يجب الا تتوقف كلية عن اداء مهامها ، لان اي انقطاع عن الخدمة سيؤدي الى المساس بالمصلحة العامة وهذا ما يؤدي بالقاضي الى تبرير قرارات الوالي وذلك بالنظر الى الهدف منه .¹

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (syndicat nationale des chemins de fer de France et des colonies) وذلك بشأن عمال السكك الحديدية.

وتتلخص وقائع هذه القضية في انه مع بداية شهر اكتوبر من سنة 1910 اعلن العاملون في هذا المرفق الدخول في إضراب ، مما تسبب في توقف العمل في هذا المرفق الحيوي في الدولة آنذاك ، لذلك اضطرت الحكومة الى ان تطلب من وزير الحربية إصدار قرار باستدعاء المضربين عن العمل للخدمة العسكرية ، وبالفعل قام الوزير في 11 أكتوبر 1910 بإصدار قرار يقضي بتجنيد العمال المضربين ولعدة ثلاثة أسابيع ، فأصبحوا يعملون بمرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية ، وهذا ما أدى بنقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وذلك علة أساس ان وزير الحربية قد تجاوز سلطته في إصداره لذلك القرار ، على اعتبار انه لم يكن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد ، وهو اداء ضريبة الدم ، غير ان مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا الى انه وزير الحربية لم يقصد من وراء إصداره لذلك القرار تحقيق الغرض الذي نص عليه قانون التجنيد ، فانه مع ذلك قصد ضمان استمرار خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقا حيويا يجب ان يعمل دون توقف مهما كانت الظروف وذلك ضدانا لحماية امن الدولة ومصالح الدفاع القومي، وعلى أساس ذلك فان الوزير لم يتجاوز سلطته ف بإصداره لذلك القرار مادام انه قصد من قراره المصلحة العامة .²

¹: آمنة قريش، المرجع السابق، ص177.

²: أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص259.

الفرع الثالث: الرقابة على ركن السبب.

تعد رقابة القضاء الإداري لركن السبب على جانب كبير من الأهمية، لأنه بمقتضى هذه الرقابة يتدخل القاضي الإداري في بحث الدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة الى اصدار قرارها، وان كان ذلك في حدود معينة الا انه يشكل تدخلا في مجال السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ولدراسة الرقابة على ركن السبب ينبغي أن نعرف ركن السبب أولاً، ثم نبين صور الرقابة على ركن السبب.

أولاً: تعريف ركن السبب:

المقصود بسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي أدت الى إصداره، وتختلف ركن السبب او انعدامه يجعل القرار غير قائم على سبب يبرره ومن ثم مستحقاً للإلغاء، وتأسيساً على ذلك فان مل قرار يجب ان يقوم على سبب يبرره ويدعو لإصداره وإلا كان مخالفاً للقانون. واستقر القضاء على ضرورة توفر شرطين في سبب القرار الإداري ليكون مشروعاً:

- ان يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتخاذ القرار.

- ان يكون السبب مشروعاً.¹

ثانياً: صور الرقابة على ركن السبب:

تعتبر الرقابة القضائية على سبب قرارات من أهم الضمانات لتحقيق مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون وذلك على اعتبار ان الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها في مجال الضبط الإداري يجب الا تتصرف وفقاً لأهوائها وميولها دون رقابة او متابعة، وإنما يجب ان تستند في كل ما تصدره من قرارات إلى أسباب واقعية دفعتها لذلك.

ان اثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري تختلف عن أثرها على سائر العناصر الأخرى ، ونتيجة ذلك فان رقابة القاضي لعناصر القرار الإداري ليس كلها على نفس الدرجة ، فالظروف الاستثنائية اذا كان يترتب عليها زوال عدم الشرعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري ، وعدم إمكانية تعرض تلك القرارات للإلغاء ، فانه لا يترتب عليها إمكانية مخالفة الإدارة لعنصر السبب في القرار الضبطي ، فأياً كانت درجة اتساع سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية ، الا ان الإدارة تظل ملتزمة باحترام

¹: سامي الوافي، المرجع السابق، ص112

عنصر السبب ، وعليه فان القرارات التي تتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى الإلغاء¹.
وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب حتى في حالة السلطة التقديرية، فامتدت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع الى رقابة التكييف القانوني لها الى ان وصلت الى مجال الملائمة.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يراقب الإداري في كل من فرنسا والجزائر، مدى صحة الوقائع التي استندت اليها هيئات الضبط الإداري في قراراتها الضبطية، وإذا تأكد ان الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية يلغي القرار. ويستوي في ذلك ان تكون الإدارة حسنة النية، اي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، او العكس من ذلك إذا كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع² ونظرا لان الرقابة على المادي للوقائع تشكل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب، والحد الأدنى لتلك الرقابة فإنها تشمل كل القرارات الادارية على الإطلاق، فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار او كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار قراراتها وهو في الأصل في كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضي الإلغاء من حيث توافرها على عالم الواقع المادي أم لا ن فإذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة انتفاء او عدم صحة السبب³
لقد كرس مجلس الدولة الفرنسي رقابة الوجود المادي للوقائع في قضية "grange" وتتخلص وقائع هذه القضية في ان السلطات الادارية الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بحديد إقامة جبرية للسيد "grange" وهو المحامي الفرنسي ، وذلك بالاستناد إلى نصوص المرسوم الصادر في 16 مارس 1956 وكان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار هو انتماء السيد "grange" إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن والنظام العام

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص139.

²: قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، جانفي 2006 ، ص72.

³: علي عبدالفتاح محمد، المرجع السابق، ص380.

ومناهضة الاحتلال الفرنسي في الجزائر ، حيث ان مجلس الدولة قضى بإلغاء قرار تحديد الإقامة بعد التأكد من عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة.¹

أما في الاجتهاد القضائي الجزائري فقد كرس مجلس الدولة رقابته على صحة الوقائع بموجب قرار صادر عنه ومرسم تحت رقم 01192 بتاريخ 09 ابريل 2002 والذي قضى بموجبه ان قضاة المجلس قضوا بصحة الوصف القانوني للسلوك الذي آتاه الموظف المتمثل في اشتراكه في شبكة إرهابية، كون هذه الواقعة او السلوك يشكل إخلال بواجب التحفظ المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.²

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

ان الهدف المحدد لسلطة الضبط الإداري هو المحافظة على العام، ولذا فان مجلس الدولة يبسط رقابته كأصل عام ن التحقق من ان الظروف التي دفعت الإدارة الى إصدار قرار الضبط قد توافر فيها وصف الإخلال او التهديد بالإخلال بالنظام العام.

وتبدو أهمية هذه الرقابة بملاحظة انه في كثير من الحالات قد يتعذر تحديد انطباق الوصف القانوني الصحيح على الوقائع التي تقدمها الإدارة كسبب لقرار الضبط.

ان المقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية³ ومن تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في الاجتهاد القضائي حكم مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة فصله في قرار Gomel المؤرخ في 04-04-1941 وتتلخص وقائع هذه القضية ان السيد Gomel طلب الترخيص له بالبناء في ميدان Beauvau فرفضت الإدارة منحه الترخيص على اعتبار ان هذا الميدان من المواقع الأثرية، إلا ان مجلس الدولة ألغى هذا القرار بعد ان اتضح ان الميدان لا يعد موقعا أثريا، وكون الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع التي اعتمدت عليها.

¹: أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص156.

²: لباشيش سهيلة ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015-2016 ، ص 147

³: محمد حسنين عبدالعال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 48 .

اما بالنسبة للتدابير المتخذة في الظروف الاستثنائية قد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكيف القانوني للوقائع في قضية "damaziere et autre" ، حيث ذهب مجلس الدولة من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الإداري إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مقررا ان سلطات الضبط الإداري لا تملك منع الاجتماع المهدد بالإخلال بالنظام العام ، الا اذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع ، وان مجرد التهديد بإثارة مظاهر معادية ، لا يبرر منع الاجتماع وإلا أمكن للإدارة التوصل إلى منع الاجتماعات مكتفية بهذا السبب او الادعاء بذلك .¹

3- الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية:

يقصد برقابة الملائمة رقابة القاضي الإداري لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الإداري بالرغم من ان رقابة القاضي تتوقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني لها ن ولا تتعدى الى مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة السبب.²

فقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي لنفسه الحق في ان يقدر أهمية الوقائع وينظر في تناسبها مع القرار الذي صدر على أساسها وذلك عندما تكون الملائمة شرط من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها. حيث كان المجال الأول الذي باشر فيه الرقابة هو قرارات الضبط الإداري وذلك لما للحقوق والحريات من أهمية حيث يجب عدم المساس بها، فقد قضى في أحد أحكامه بإلغاء القرار لأنه تبين ان إجراء الضبط الإداري الذي ذهبت إليه الإدارة كان غير مناسب في شدته مع الظروف التي صدر على أثرها، وان جزاء اقل شدة كان يكفي لمواجهة ما كان يوجد من تهديد للأمن العام.³

اذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات الضبط الإداري ، فان أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية ن حيث تتسع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من اجل مواجهة هذه الظروف ،حيث اخضع القاضي الإداري الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة استنادا الى سلطتها الواسعة لمواجهة الظروف

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص146.

²: بشر صلاح العاوور، المرجع السابق، ص169.

³: علي عبدالفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص388-389.

الاستثنائية لرقابته حتى يتأكد من توافر التناسب بين الإجراءات المتخذة والظرف الاستثنائي ن وذلك لان اتساع مجال المشروعية في الظروف الاستثنائية لا يعني خروج أعمال الإدارة من نطاق رقابة القضاء ،ولهذا يجب ان تخضع تصرفات الإدارة للرقابة في الظروف الاستثنائية ، وذلك نظرا للأساليب والإجراءات التي تتخذها وما تنطوي من مخاطر جسيمة تؤثر على حقوق وحرريات الأفراد¹.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن إصدار مجلس الدولة الفرنسي للعديد من الأحكام بخصوص قرارات الإدارة تنظيم مهنة المصورين الجائلين، حيث أصدرت بعض البلديات قرارات تحظر نشاط هؤلاء المصورين لما قد يتسبب عن عملهم من إخلال بالأمن والنظام العام، فقرر مجلس الدولة ان العمدة او السلطات المحلية لا يمكنها حظر هذا النشاط إلا إذا كان ذلك ضروريا لمواجهة الأخطار التي تهدد الأمن والنظام العام، وذلك في ضوء تقدير المجلس للظروف المحلية في كل بلدية او مقاطعة على حدة

ولكن مجلس الدولة في ظروف أخرى يقر الحظر الذي تفرضه السلطات المحلية إذا استلزمته ضرورات حفظ النظام، ويقوم المجلس في هذا الصدد بفحص ملائمة القرارات في عبارات صريحة واضحة، حيث نجده في أحد أحكامه يرفض إلغاء قرار محافظ مقاطعة "La Manche" بحظر نشاط المصورين الجائلين لأنه اتضح ان نشاطهم يشكل خطورة بالنسبة لحفظ النظام لا يمكن تلافيتها بإجراءات اقل شدة.²

رابعاً: عدم السماح بمخالفة السبب:

يختلف أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري عن سائر العناصر الأخرى ذلك ان الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب لقرار الإداري في سببه، فاذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات استثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فانه من الطبيعي ان يؤدي زوال تلك الظروف الى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية. حتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة، فان الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص ، بحيث

¹: فادي جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه ، اطروحة لنيل درجة الماجستير في

القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2011، ص77.

²: محمد حسنين عبد العال ، المرجع السابق ، ص 77-78 .

تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة فعلا، ولا يجوز للإدارة الخروج عليها وال كان قرارها معيبا في سببه.¹

ومن الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا للرقابة على عنصر السبب ، الحكم الصادر في قضية Benjamin، (مجلس الدولة 13 ماي 1933) ، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان عمدة البلدة منع السيد Benjamin من إلقاء محاضرة خاصة بزعم مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع ، فدفع المدعي بان الأسباب التي أبدتها العمدة لا ترقى إلى حد منع الاجتماع . فأعلن مجلس الدولة في حيثيات الحكم انه اتضح من التحقيق ان الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة ليست من الجسامة بالدرجة التي لا يستطيع بدون منع المحاضرة ان يضبط النظام العام بإصدار وسائل الضبط التي يحق له اتخاذها.²

-المبحث الثاني: المسؤولية الادارية لسلطات الضبط الإداري امام القضاء

الإداري في الظروف الاستثنائية

تعد نظرية المسؤولية الادارية نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فهو الذي ابتدعها وأرسى مبادئها. فهي لا تستند الى قواعد ثابتة بل هي متغيرة ومتطورة لتلبية حاجات المرافق العامة والأفراد على حد سواء، ويرجع ذلك الى ما تميز به القضاء الإداري كونه قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة أثناء تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.³

حيث ان مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل القواعد المدنية الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية فقد كان يرغب في إنشاء نظرية مستقلة في موضوع المسؤولية الادارية التقصيرية تستند الى ضرورة إيجاد نقطة توازن بين الصالح العام والمصالح الخاصة. وقد أيدت محكمة التنازع الفرنسية هذا الاتجاه، وذلك في حكمها الشهير في قضية "BLANCO" الصادرة في 08 فيفري 1873 والذي جاء فيه ان "مسؤولية الإدارة عن

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص135.

²: احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص165.

³: عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات في النظام القضائي الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص603

الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستعملهم المرافق العامة، لا يمكن ان تخضع للقواعد التي اقراها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، وهذه المسؤولية ليست بالعامة او المطلقة، بل لها قواعد خاصة التي تتنوع وفقا لمتطلبات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة¹.

فالمسؤولية الإدارية تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ويمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة او المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الادارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر او الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل الأعمال الادارية الضارة سواء كانت هذه العمال الادارية مشروعة او غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة.²

قد تلجا الإدارة الى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية فيترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص. وهذا ما يؤدي الى إثارة مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وان معظم التدابير التي تتخذها سلطة الضبط الإداري في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة.

فلقد أصبحت الإدارة مسئولة عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الأشخاص، فيحق للشخص المضرور ان يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر.

-المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.

تختلف الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية في كون تمتع الإدارة بسلطة واسعة أثناء الظروف الاستثنائية مما يمكنها من اتخاذ إجراءات استثنائية تهدف بها الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يعني عدم مساءلة الإدارة عن الإضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمالها. لأن الإدارة قد ترتكب أعمال غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجبا لمسئوليتها.

¹: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 335-336.

²: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص24.

وإذا كان اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة إعمالاً مشروعاً في الظروف الاستثنائية فإن القضاء قد الرزم الإدارة باحترام الضوابط التي وضعها لممارسة هاته السلطات الاستثنائية.

إذن فالأعمال التي يمكن ان تثير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة وخالفت الضوابط التي وضعها القضاء. ففي حالة ما أُلحقت ضرراً بالغير فإنه يمكن ان يؤدي ذلك الى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ وفي هذه الحالة يحق للشخص الذي ضرر الحصول على التعويض بشرط ان يثبت ان الضرر الذي أصابه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة¹

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

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

- الفرع الأول: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

الأصل في قيام مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها هو وجود خطأ من جانبها، فالخطأ الشخصي الذي ينسب الى موظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عنه يكون وحده مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عنه.

في حين إن الخطأ المرفقي هو ذلك الذي تقوم عليه المسؤولية الادارية لسلطات الضبط الإداري، حتى لو قام به من الناحية المادية أحد الموظفين. ويقوم الخطأ هنا على أساس ان المرفق ذاته هو الذي سبب الضرر ن لأنه لم يؤدي العمل وفقاً للقواعد التي يسير عليها.²

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

¹: غلاي حياة، المرجع السابق، ص145.

²: نداء محمد امين، المرجع السابق، ص62.

بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد من القضاء الإداري الفرنسي نجد انه قد تشدد في تقري مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وان كان قد اقر بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ فانه في نفس الوقت أكد انه ليس اي خطأ يمكن ان يصلح كأساس لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف. وعليه لا يعتد بالخطأ البسيط بل يشترط توافر الخطأ الجسيم. فالعمل الإداري الذي تقوم به الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط لا يمكن إلغاؤه.¹

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

الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة.

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

1-الأداء السيئ للخدمة:

وتدخل هذه الفئة من العمال في تصرفات الإدارة الايجابية الخاطئة التي تقع من المرفق سواء كانت أعمال مادية او قانونية، وبمعنى آخر كافة الأعمال الايجابية التي تقوم بتنفيذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي الى الإضرار بالأفراد، مثال قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار على المتظاهرين في إطار ممارسته لوظيفته الضبطية.³

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص156.

² : قروف جمال ن المرجع السابق، ص156.

³: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص 151.

2- إذا لم يؤدي المرفق العمل المكلف به:

ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإدارة لموقف سلبي اتجاه عمل كان يجب عليها قانوناً القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر. وقد بدأ مجلس الدواة الفرنسي أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الاضرار الناتجة عن الأشغال العامة، فلم يكتفي بمسؤولية الإدارة في حالة قيامها بهذه الأشغال على وجه سيء ولكنه اقر المسؤولية أيضاً في حالة إذا ما امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، وكذلك يدخل في هذه الطائفة من الأعمال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية او القوانين واللوائح.¹

3- تباطؤ الإدارة عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

يحدث ان تتباطأ الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المعتاد ن فيؤدي هذا البطء إلى إلحاق الضرر بالأفراد سواء كان ذلك بسبب عمل مادي او قانوني. والمقصود هنا، هو تأخر الإدارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا لأداء الخدمة، اما إذا كانت السلطة مقيدة بميعاد معين حدده القانون ورغم ذلك تباطأت عن أدائها دون مبرر فان ذلك يندرج ضمن عدم تأدية الخدمة المطلوبة.²

ويلاحظ في جميع صور الخطأ المرفقي أن القضاء الإداري إذا كان لا يستطيع ان يأمر الإدارة ان تتصرف على نحو معين، فانه يستطيع ان يفرض رقابته عليها عن طريق الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد نتيجة عدم تدخلها على النحو الذي يفرضه القانون.

في ظل الظروف الاستثنائية يصعب إثبات الخطأ بحيث يتعذر تحديد مرتكب الخطأ وتبدو هذه القاعدة منطقية تماشياً مع انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء، ولكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها وذلك من خلال إقراره انه ليس بالضرورة ان يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مسائلة الإدارة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد من جراء أعمالها، لان الإدارة قد ترتكب أعمالاً

¹: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 348.

²: سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986 ، ص 153.

غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية وهذا ما يشكل خطأ من جانبها موجب لمسئوليتها.¹

كما ان الظروف الاستثنائية تؤدي الى التخفيف من مسؤولية الإدارة حيث ان القضاء يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ان يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة وذو طبيعة خاصة. فاذا توفرت هذه الخصائص في عمل الادارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية جاز لمن تضرر منه المطالبة بالتعويض.²

ومن الأحكام القضائية التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كأساس لإقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية ، حكمه الصادر في قضية WINNIEK والتي تتلخص وقائعها في ان السيد WINNIEK قد اشتبته فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية ، فتم القبض عليه وترحيله الى الجزائر لحبسه ، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين دون ان يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه ، وهذا ما ادى بالسيد WINNIEK الى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات غير المشروعة ، الا ان مجلس الدولة اعتبر ان التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطنيوبما ان السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيما غير عادي ، والذي يعد أساسا لمسئوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في تلك الظروف الصعبة .فان طلب التعويض الذي قدمه المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها مرفوضا.³

كما تقوم مسؤولية الإدارة أيضا على أساس الخطأ عن الأعمال المادية، ويقصد بهذه الأعمال تلك التي تقوم بها الإدارة دون تتجه إرادتها الى ترتيب اي أثر قانوني عليها، ويتخذ الخطأ هنا صرا متعددة كالإهمال الو التخلي عن القيام بالفعل او التأخر أو عدم التبصر.⁴

¹: آمنة قریش، المرجع السابق، ص188.

²: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

³: غلاي حياة، المرجع السابق، ص152.

⁴: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 354.

ومن الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة أعمال التعذيب التي تعرض لها الأشخاص المعتقلون حيث رفعت تظلمات الى المرصد الوطني لحقوق الإنسان، وتتعلق بوفيات يعتقد أصحابها ان وقعت بالمراكز التابعة لمصالح الأمن بمختلف هيئاتها، ومن بين هذه الأعمال حالة السيد مجاهد رشيد والذي قتل مع مجموعة من الأفراد في 18 جانفي 1997، وحسب المعلومات التي تلقاها المرصد الوطني لحقوق الإنسان فان السيد مجاهد يكون قد مات متأثرا بالجروح التي أصابته أثناء الاشتباك الذي وقع مع قوات الأمن أثناء اعتقاله.¹

-المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

إذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، فان مجلس الدولة الفرنسي أنشأ نوع آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتا، بمعنى انه قرر مبدأ التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات مشروعة من جانب الإدارة، اي انه اقام المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.²

والأساس القانوني الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في بناء هذه النظرية هو فكرة "الغنم بالغرم" او مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة.³

-الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية مسؤولية الإدارة بون خطأ.

لم تكن نظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ محل اتفاق ما بين الفقهاء، فظهرت العديد من الحجج التي تؤيد وتبرر وجود هذه النظرية وأخرى تعارضها.

-1- الجانب المعارض لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ وأسانيده:

لا يعترف جانب من الفقه بهذه النظرية حيث يعتبر الفقيه الفرنسي "هوريو" بان الأساس القانوني لهذه النظرية هو القانون لأنها نوع من أنواع التأمين الذي يكون مرجعه القانون، وهذا ما فعله المشرع في العديد من الحالات التي نص عليها بالتعويض وطبقها القضاء

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص161.

²: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص211.

³: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 369.

كما وصفت هذه النظرية بأنها غامضة ومبهمه ولا يمكن التسليم على هكذا نظريات لا تتفق مع مبادئ القانون الدستوري وتشكل اعتداء على سيادة الدولة.¹

2- الجانب المؤيد لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ وأسانيده:

أكد جانب من الفقه ان هذه النظرية لا تمس بسيادة الدولة لان السيادة المطلقة لم يعد لها وجود في القانون الحديث ولهذه النظرية من المبررات ما يكفي لبقائها لان مجلس الدولة عدّها مكملة للنظرية الأساسية في المسؤولية القائمة على الخطأ. وقد حاول مجلس الدولة بقامة هذا النوع من المسؤولية تحقيق التوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد دون إفراط او تقريط.²

- الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

تكون الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحرّياتهم وذلك لان سلطات الإدارة تتسع في تلك الظروف، لهذا فالأعمال التي تقوم بها الإدارة لمواجهة الأزمة اما تتطوي في حد ذاتها على مخاطر استثنائية وقد لا تتضمن مخاطر استثنائية ومع ذلك يترتب عليها ضرر استثنائي او جسيم لفرد او فئة معينة من الأفراد.

ولقيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية لابد من توافر شروط معينة حتى يتمكن القاضي بالحكم بالتعويض لجبر الأضرار الناجمة عن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة.³

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون عمل الإدارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية:

لكي تقوم الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية يجب ان يكون العمل الذي رتب الضرر للغير، قد قامت به الإدارة خلال تلك الظروف، وذلك ان الظروف الاستثنائية هي السبب الذي وصف العمل بأنه مشروع، ولم ترتكب الإدارة بصدده أي

¹ محمد عادل ، (الأساس القانوني للمسؤولية الادارية بدون خطأ-دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات علوم الشريعة

والقانون ، المجلد 43 ، العدد 1 ، عمان الأردن ، 2016 ، ص 293

² عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 379.

³ قروف جمال، المرجع السابق، ص 164.

خطأ. الشيء الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تثور تلك المسؤولية بدون خطأ. وعليه يتعين على القاضي أن يتأكد أولاً من أن الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة قد تم اتخاذها خلال قيام الظروف الاستثنائية.¹

2- يجب أن يرتب عمل الإدارة ضرر خاص وجسيم:

حتى يمكن إثارة مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية يجب ان يكون العمل الذي قامت به الإدارة أدى الى حدوث ضرر خاص وجسيم لأحد الأفراد او لمجموعة محدودة من الأفراد.²

والضرر الجسيم يقصد به ان يكون استثنائي يتجاوز في أهميتها الأعباء التي يلتزم الأفراد بتحملها عادة. وإذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالنظر الى كل دعوى على حدة فإنه يتعين على القاضي ان ينظر الى جسامة الضرر بصورة نسبية ولا يضع قاعدة عامة في هذا الصدد، ومعنى ذلك انه يتعين عليه ان يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضروب وما لحقه من جراء الأعمال التي قامت بها الإدارة، فتقدير جسامة الضرر ترتبط بدرجة كبيرة بمركز المضروب في المجتمع.³

والضرر الموجب للتعويض نوعان، أولهما الضرر المادي ويعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية وهو يصيب المضروب في جسمه او ماله وهذا النوع من الضرر هو الأكثر حدوثاً، ويشترط فيه ان يكون محققاً ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع.

ومن صور الضرر المادي، الإخلال بحق المضروب في سلامة جسمه من البتر والتشويه والجروح.... وكذا الاعتداء والإخلال بحق الملكية من هدم منزل شخص او حرقه تحقيقاً للمصلحة العامة والى غير ذلك من صور الاعتداء على الحقوق المالية للأشخاص المضروبين تعتبر ضرراً مادياً يحتم قيام المسؤولية الادارية.⁴

اما النوع الثاني فهو الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في كرامته وشرفه وسمعته وشعوره وعاطفته او نحو ذلك.

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

²: خالد سرياح، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية

الحقوق، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 258

³: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 180.

⁴: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 208.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة والشعور وظل موقفه هكذا الى ان اتخذ في 24 نوفمبر 1961 موقفا واضحا وصريحا بشأن الضرر المعنوي ولاسيما ما تعلق منها بالآلام النفسية والمعنوية في قضية " le lissierand " والتي حدد من خلالها مجلس الدولة موقفه بشكل صريح .وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيارة حكومية اصطدمت بدراجة نارية فقتلت راكبها وطفله الذي كان بين يديه ، فرجع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بالتعويض على ما أصابه من ضرر معنوي نتيجة فقدان ابنه وحفيده .فقضى مجلس الدولة بأنه : " رغم انه لم يثبت أن موت السيد le lissierand قد سبب ضررا مادي لأبيه ، فان الألم النفسي الذي تحمله نتيجة فقدان ولده المفاجئ قد سبب له ضررا معنويا ، وهذا الضرر قابل للتعويض " .إن هذا الحكم يعد وفقا لرأي الفقهاء لبنة جديدة أضيفت لبناء كبير شيده مجلس الدولة الفرنسي يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها .¹

3- يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين عمل الإدارة والضرر الحاصل:

يعرف هذا الشرط برابطة السببية ويقصد به أن يكون عمل الإدارة الذي قامت به لمواجهة الأزمة هو الذي أدى الى حدوث الضرر، وهنا لابد ان تكون العلاقة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الحاصل، فإذا أمكن نسب الضرر الذي لحق بالمضرور الى عمل الإدارة فان ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض مادام ان علاقة السببية قد توفرت بين عمل الإدارة والضرر الناتج، غير ان علاقة السببية قد تنقطع في المسؤولية على أساس المخاطر وذلك لكون الضرر قد تسبب فيه المضرور او كان بفعل قوة القاهرة.²

ومن الأحكام التي اخذ فيها القضاء الإداري الجزائري بنظرية المخاطر، نجد قراره الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2002 في قضية (ح-ص) ضد وزير الداخلية، حيث جاء في حيثيات القرار "حيث ان المستأنف تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها عون الأمن العمومي أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه.

حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهمتهم في الحفاظ على الأمن، فان مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد وذلك دون

¹: عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص 363-364.

²: غلاي حياة، المرجع السابق، ص 160.

الحاجة الى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان ..".
وتعود وقائع القضية إلى تاريخ 11 ديسمبر 1988 اين أصيب الضحية بجروح بواسطة
رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي الذي كان يحاول السيطرة على مشتبه
فيه.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران ضد وزير الداخلية مطالباً
بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 25 جوان 1994 بعدم الاختصاص النوعي،
فتم استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة مع إلزام وزارة الداخلية بتعويض الضحية.
وبذلك يكون مجلس الدولة من قراره قد اخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ وعلى أساس
مخاطر استعمال أشياء خطيرة متمثلة في أسلحة أعوان الأمن العمومي.¹

**-المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء
العامة.**

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وتحمل التكاليف العامة نم المبادئ الدستورية
المستقرة التي نصت عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية، حيث يعتبر هذا المبدأ
ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم، وعند فرض الدولة لهذه الأعباء
والتكاليف وجب على الجميع تحملها، ولا يجوز لأي فرد ان يتصل منها ا وان يتم
تحميلها لفرد بعينه.²

فان حدث اختلال في التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء المترتبة عن نشاط الإدارة
يؤدي الى إثارة مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
فالحقوق والحرريات يحكمها مبدأ أساسي وهو مبدأ المساواة، لهذا فان أفراد المجتمع
متساوون في التمتع بالحقوق والحرريات وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون في تحمل التكاليف
والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع. فليس من العدالة ان يستفيد اغلب أفراد
المجتمع من نشاطات الإدارة دون أن يتحملوا اي عبء، وإنما قد تتحمله فئة قليلة سواء
مستفيدة من تلك الأعمال او غير مستفيدة الا انه قد أصابها ضرر من جراء تلك
النشاطات.

¹: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 297-298.

²: محمد عادل، المرجع السابق، ص 295.

ان تحمل تلك الأضرار التي تصيب فئة دون غيرها تزيد عما يتحمله الآخرون مما يعد اختلال في مبدأ المساواة، ولإعادة هذا التوازن وتحقيقاً لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام تحمل تبعه الأعباء العامة، فلا سبيل لذلك إلا بدفع تعويض من الخزينة العامة والتي يشترك في تكوينها جميع الأفراد عن طريق دفع الضرائب والرسوم لجبر الضرر وهذا ما يحقق التوازن العادل.

وفي ظل الظروف الاستثنائية فان الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من اجل المصلحة العامة، اي ان الإجراءات التي تقوم بها الإدارة يفترض ان ينتفع بها جميع أفراد المجتمع، ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من نشاط الإدارة والفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط الإدارة الذي استفاد منه اغلب أفراد المجتمع.¹

الفرع الاول: شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

تتمثل هذه الشروط في شروط المسؤولية بدون خطأ وهي وجود ضرر جسيم وخاص بالإضافة الى العلاقة السببية بينه وبين عمل الإدارة.

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

1- أن يشكل عمل الإدارة عبئاً عاماً:

تتحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة، بمعنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازماً من اجل تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فان هذا الضرر هو في الحقيقة عبئاً عاماً كان من المفروض ان يقع على كل أفراد المجتمع نظراً لأنه اتخذ من اجل المصلحة العامة.

وبناء على ذلك فان الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعه هذا العبء العام، وهذا من شأنه ان يعيد

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص174.

التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة. وفي ظل الظروف الاستثنائية نلاحظ ان الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة تكون من اجل تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام.¹

فإذا ما ترتب عن تلك الإجراءات ضرر لأحد الأفراد فان الضرر يعد في الحقيقة عبئا عاما لا يجب ان يتحمله المضرور لوحده، بل يجب ان تشارك الجماعة في تحمله من خلال السماح للمضرور بالحصول عب التعويض من الخزينة العامة.

2- أن يثير الإخلال بمبدأ المساواة الحق في التعويض:

لا يمكن ان تحقق المساواة الا من خلال التوزيع العادل للحقوق والحريات بين الأفراد، وفرض قدر من التكاليف والأعباء العامة بصفة متساوية، فالدولة عندما تفرض أعباء وواجبات على المواطنين يجب ان يكون ذلك بالتساوي، وهذا ما يؤدي بالضرورة الى قيام المسؤولية في حالة حدوث ضرر خاص واستثنائي لفئة من الأفراد او لفرد معين بذاته.

ان مبادئ العدل تقتضي ألا يتحمل اي فرد سبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين، ولذلك ينبغي تعويض ضحايا هذه الأضرار، وبذلك يتحقق مبدأ التوزيع العادل للأعباء العامة بين جميع أفراد المجتمع.

فكل ضرر يصيب فردا او مجموعة محددة من الأفراد ويتجاوز من حيث طبيعته ما يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء الصالح العام، يعد إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين، حيث يحمل بعض أفراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة تكاليف وأعباء تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد المجتمع يتحقق بذلك الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.²

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

تظهر تطبيقات مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

¹ :محمدي عبدالقادر ، الرقابة عل سلطات الضبط الإداري بالجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2017-2018 ، ص 54.

² : غلاي حياة، المرجع السابق، ص167.

خاصة من خلال بعض نشاطات الإدارة التي تحقق الخصائص العامة وشروط تحقق الضرر في هاته المسؤولية وتتمثل فيما يلي:

1-المسؤولية الادارية عن التصرفات القانونية المشروعة:

من المنطقي ان تتعدد مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية او تصرفاتها غير المشروعة نتيجة إلحاقها الضرر بالغير، وتقوم المسؤولية هنا على أساس الخطأ، لكن قد تكون هناك صعوبة في إقرار مسؤوليتها نتيجة أعمالها القانونية المشروعة التي ألحقت ضررا بالغير، وهو ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي حيث اقر مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية المشروعة التي تحدث ضررا للغير واشترط شروطا معينة لقيامها وهي مسؤولية استثنائية عن الأضرار التي ترتبها الأعمال المشروعة.

كما انم بدا العدالة هو الغاية المجسدة في فكرة الصالح العام الذي يبرر المصلحة العامة مما قد ينشا عن أعمالها أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد ف بالمجتمع ، الأمر الذي يجعل الدولة تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة ، بالإضافة إلى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يحركه الضمير الجماعي يستوجب على هذه الجماعة ان ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يصيب احد أعضائها وذلك بتعويضه من خزينة الدولة ، وان هذا الالتزام من قبل الدولة هو التزام قانوني وليس أدبي أخلاقي ،وقد أصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أنها مسؤولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وأرواحهم¹.

2-مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

ان الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية ملزمة للجهات المخاطبة بها. فالقاعدة العامة ان امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ورفض دعمها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها، وفي نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم صادر لصالح مواطن ضررا أكيد يصيبه، غير انه في بعض الحالات قد يستحيل تنفيذ الإدارة للحكم القضائي، ما يطرح إشكالية التعارض بين واجب الإدارة التي يجب عليها دعم الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري بالقوة العمومية، وبين واجب ذات السلطة في حماية

¹: خالد سرباح، المرجع السابق، ص 275.

الأمن والنظام العام والاستقرار اذا ما ترتب على التنفيذ الجبري اضطرابات تهدد الأمن والنظام العام.

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

وقد فسر جانب من الفقه المصري هذا القضاء على انه سير على ذات النهج الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بالمسؤولية بدون خطأ، وان بموجبه اقر مجلس الدولة المصري بمبدأ التعويض على أساس المسؤولية الموضوعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وبالرجوع الى بعض أحكام القضاء الإداري المصري وان كان اقر بالتعويض على الرغم من تخلف ركن الخطأ فان ذلك راجع الى نظرية الضرورة التي من شأنها نفي ركن الخطأ في مسلك الإدارة المتخذ في حالة الظروف الاستثنائية.

ومن ثم فمجلس الدولة لم يتبع نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية ولكنه اتبع نظرية الظروف الاستثنائية، ومن شأنه ان يلزم المجلس بتطبيق الأحكام العامة في المسؤولية على أساس الخطأ حتى في مجال عدم تنفيذ الأحكام القضائية، اما في الظروف التي يكون فيها ذلك الامتناع عن التنفيذ إجراء من إجراءات الظروف الاستثنائية المشروعة بالنظر لظروف اتخاذه ينتفي عنصر الخطأ بفعل تلك الحالة.²

3- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:

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

¹: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 244.

²: بن ترجالله علي، (مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أساس المسؤولية الادارية)، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، العدد 14، المجلد 4، ص 370-371.

-ان يكون الضرر الذي أصاب أموال الأفراد محققا وليس مجرد احتمال. كما لو أدت الأشغال العامة الى إنقاص قيمة العقار اقتصاديا او نتج عنها حجب النور عن مسكن. كما يجب ان يكون الضرر استثنائي يتعدى الأضرار والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من مخاطر الجوار العادية.

-يجب ان يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة من الزمن. اي يكون له صفة الدوام او على الأقل استمر لفترة تخرج عن نطاق الأضرار العادية التي يجب أن يتحملها الأفراد في سبيل المصلحة العامة.¹

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

ويترتب على اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساس المسؤولية ان تثور المسؤولية استقلالاً عن فكري الخطأ والخطر على حد سواء، وبمعنى ذلك ان المسؤولية الادارية لا يرتبط قيامها بالخطأ في كنف الإدارة فحتى لو لم ترتكب الإدارة خطأ فقيام المسؤولية أمر متصور إذا ما أخذت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بان حملت شخصا عبئا إضافيا غير معتاد يخل بهذه المساواة.²

ومن الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، حكمه في قضية شركة ورق ومطبوعات " St Charles " حيث حدثت الوقائع أثناء الهيجان الاجتماعي الذي وقع في فرنسا سنة 1936 والذي ترتب عليه ظهور العديد من الاضطرابات واستيلاء بعض العمال على أماكن ومنشآت الشركة ، اضرب عمال شركة ورق ومطبوعات St Charles عن العمل وظلوا معتمدين بها لمدة ثلاثة أشهر، فلجأت الشركة الى حاكم المقاطعة ووزير الداخلية طالبة منهما اتخاذ الإجراءات الضرورية التي تسمح بخلاء الشركة ، الا ان الأمر ظل على حاله ، الشيء الذي ادى بالشركة الى اللجوء الى القضاء الذي منحها امرا وقتيا يقضي بطرد العمال المعتمدين لإعادة سير العمل . الا ان السلطات الادارية المختصة بالتنفيذ رفضت

¹: سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة3، دار الفكر العربي، الأردن، دون سنة النشر، ص931.

²: بن ترجالله علي، المرجع السابق، ص374.

استعمال القوة لتنفيذ الامر ، مبررة ذلك بإمكانية حدوث اضطرابات تؤدي الى الإخلال بالنظام العام و الأمن ، وخاصة وان المنظمات الشعبية والنقابية في ذلك الوقت كانت تؤيد الإضراب وتدعو الى التضامن بين الأشخاص للقيام بالإضراب وهذا ما أدى بالشركة الى رفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء الإضراب الذي استمر لمدة طويلة ، ومن امتناع الإدارة عن التنفيذ ، وقد قرر مجلس الدولة ان الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر ، لا يمكن ان يوصف عمل الإدارة هذا بأنه خطأ من جانبها ، ومع ذلك حكم للشركة بالتعويض عن الضرر الخاص والجسيم الذي لحقها ، وذلك استنادا الى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني

حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، ولحماية هذا المبدأ كان لزاماً إخضاع نشاط الإدارة لرقابة القضاء حتى يضمن عدم تعسفها وكذا ضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، هذا في الظروف العادية.

أما في الظروف الاستثنائية فمن خلال ما سبق يلاحظ توسيع صلاحيات الإدارة ومنحها سلطات استثنائية لمواجهة هذه الظروف، فيتم تقليص رقابة القضاء على أعمال الإدارة إلى حدها الأدنى.

ولعل أهم تأثير للظروف الاستثنائية على السير العادي للمؤسسات الدستورية في الدولة هو الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات. ويظهر ذلك جلياً من خلال تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية، فالسلطة التنفيذية لها كامل الحرية باتخاذ تدابير قضائية بمجرد الإعلان عن قيام الظروف الاستثنائية من اعتقال إداري والوضع تحت الإقامة الجبرية إضافة إلى منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية (المبحث الأول)، كما أدى الإعلان عن هذه الظروف إلى إنشاء هيئات جديدة تمارس صلاحيات قضائية حيث تم استحداث المجالس القضائية الخاصة التابعة للسلطة التنفيذية، إضافة إلى إنشاء لجنة رعاية النظام العام في حالة الحصار، كما تم استبعاد بعض الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية من رقابة القضاء نهائياً، وهي الأعمال المتعلقة بسيادة الدولة والتي تعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية.

يحدد الدستور اختصاصات كل من السلطات الثلاثة في الدولة، وذلك استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فلا يجوز أن تتعدى سلطة على اختصاصات سلطة أخرى وإلا عدت أعمالها اغتصاباً للسلطة ويتم الطعن فيها بعدم الاختصاص الجسيم.

غير أن المؤسس الدستوري الجزائري منح لرئيس الجمهورية بعض الصلاحيات تدخل في نطاق اختصاصات السلطة القضائية حيث نجد أن المادة 142¹ من التعديل الدستوري 2016 تنص على أن: "... يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء." كما نصت المادة 91 الفقرة 7 على حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

¹: المادة 142 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016 السالف الذكر.

كما يحق لرئيس الجمهورية كذلك اتخاذ جملة من التدابير ذات صبغة قضائية بغية اتخاذ إجراءات وقائية أو استعجالية لاستتباب الأمن والمحافظة على مؤسسات الدولة وكيانها¹. وقد تصل الى حد مخالفة القوانين العادية، كما يمكنه حتى وقف العمل بالدستور في حالة الحرب². وتعتبر هذه الصلاحيات الاستثنائية تزل واضح في اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية وتعدي صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات الذي تقره جل الدساتير.

المطلب الأول: اتخاذ السلطة التنفيذية تدابير قضائية.

الفرع الأول: السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

في الظروف الاستثنائية تتوسع صلاحيات السلطة التنفيذية سواء على المستوى المركزي او على المستوى المحلي وذلك استنادا إلى ما تفرضه هذه الظروف.

1- صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية:

تنص المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 على: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة". كما تنص المادة 107 على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

وقد نص المؤسس الدستوري على الشروط الشكلية والموضوعية لتطبيق هذه النصوص. وتكمن الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في انه له الحق ان يستخدم الإجراءات الاستثنائية التي لم تخول له الأحكام الدستورية القيام بممارستها في الظروف العادية، لهذا فان الصلاحيات الاستثنائية تقتصر على الحالات التي يحدق فيها الخطر بالبلاد ويعرضها للهزات الاجتماعية والاضطرابات السياسية وكذا تعرضها للكوارث الطبيعية³.

¹: تنص المادة 107 من الدستور الفقرة 02 على: "... تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

²: نص المادة 110 من التعديل الدستوري 2016.

³: رباحي مصطفى ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ؛ قسنطينة ، 2004-2005 ، ص 10 - 11

إذن فمفهوم الحالة يدور حول وقائع أخطار وقعت أو توشك أن تقع وتصيب مصالح حيوية في البلاد، تدفع رئيس الجمهورية المخول بموجب الدستور بتقدير خطورة الأوضاع لاتخاذ إجراءات استثنائية كإصدار قرارات ومراسيم تمس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

ومن بين هذه المراسيم نجد المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، حيث نتيجة للأعمال التخريبية التي شهدتها الجزائر سنة 1991 بعد حدوث اضطرابات مست بأمن وسلامة الدولة ومؤسساتها العامة، كما أضرت بمصالح المواطنين وحقوقهم وحررياتهم فتم اللجوء الى المادة 86 من دستور 1989 التي تخول لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحصار، هذه الحالة التي تعتبر غير عادية، تمكن السلطة التنفيذية من توسيع صلاحياتها غير العادية، وتقلص من ممارسة الحقوق والحرريات¹.

حيث ان المادة 04 من هذا المرسوم نصت على إمكانية السلطات العسكري المخولة صلاحيات الشرطة اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية، ضد كل شخص راشد يتبين ان نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي او السير العادي للمرافق العمومية.

وكذلك صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ وما تضمنه من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم.

2- السلطات الاستثنائية لوزير الداخلية:

تخول الظروف الاستثنائية لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة بالوضع لاستتباب الأمن والنظام العام، حيث يتبين من خلال المرسومين الرئاسيين 91-196 و92-44 السالفي الذكر الإجراءات التنظيمية لوزير الداخلية في حالتي الحصار والطوارئ.

فتنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على ما يلي: "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل

¹ غربي نجاح، (تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في ظل الظروف الاستثنائية)، مجلة الفكر،

العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 501

التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يلي:

- تحديد او منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع من الإقامة او وضع تحت الإقامة الجبرية.
- تسخير العمال.
- الأمر استثنائياً، بالتفتيش نهاراً وليلاً.

كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على صلاحية وزير الداخلية بالوضع في مراكز الأمن.

أما المادة 03 من المرسوم الرئاسي 91-196 والمادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-44 فنصت على استبدال قوات الشرطة بالجيش عن طرق التفويض.

وعلى ضوء هذين المرسومين صدرت عدة قرارات وزارية نذكر منها ك

-القرار الوزاري المؤرخ في 03 نوفمبر 1992 والمتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، الذي يمنع تجول الأشخاص أثناء ساعات معينة بالليل في بعض المناطق التي شهدت أعمال عنف وتخريب لمنشآت الدولة ن وذلك لقصد الحد منها.

-القرار الوزاري المؤرخ في 30 ديسمبر 1992 المتعلق بالإيداع المؤقت لأسلحة الصيد.

-قرارات وزارة الداخلية المؤرخة في 10 فبراير 1992 المتضمنة إنشاء مراكز للأمن في كل من رقان وعين صالح وورقلة.¹

3-صلاحيات الوالي في الظروف الاستثنائية:

صلاحيات الوالي على مستوى ولايته في الظروف الاستثنائية تعرضت لها المادة 04 من المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر، وذلك بالتنسيق بين وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى المركزي والوالي على المستوى المحلي في اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام.

¹: الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

بالرجوع الى قانون الولاية 90-09¹ المؤرخ في 07 أبريل 1990 نجد ان الوالي على مستوى الولاية يتمتع بصلاحيات مركزية استنادا الى المادة 95 من هذا القانون التي جاء فيها: "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات .." حيث تقابلها المادة 113 من قانون الولاية الحالي 12-07² المؤرخ في 29 فبراير 2012 والتي تنص على: "يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات واحترام رموز الدولة وشعاراتها على إقليم الولاية" إضافة الى المادة 114 التي تنص على مسؤولية الوالي في المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة. ومن بين صلاحيات الوالي على مستوى ولايته ما رود في المادتين 115 و116 من القانون 12-07 التي تقضي تنسيق أعمال مصالح الأمن على مستوى الولاية. وهو ما يساعد على اتخاذ الإجراءات الأمنية المطلوبة على مستوى الولاية. وذلك من خلا إعطائه كل الوسائل اللازمة سواء كانت مادية او معنوية وخاصة تدخل تشكيلات الشرطة والدرك الوطني.

والواضح ان المشرع الجزائري قد أعطى للوالي حق تنظيم الولاية في حالة الطوارئ عن طريق القرارات وفي إطار احترام تنفيذ توصيات السلطة التنفيذية المركزية التي تهدف الى استتباب الأمن داخل الولاية. و الهدف من هذه التوصيات التي تصدر من السلطة المركزية المساعدة على استتباب الأمن و القضاء على جميع مؤشرات التوتر داخل الولاية.³

الفرع الثاني: مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية.

أجاز المشرع الجزائري في الظروف الاستثنائية لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات صبغة قضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية لاستتباب الأمن والنظام العمومي، الا ان هذه التدابير تعتبر تدخلا واضحا لرئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة القضائية وبالتالي يؤدي إلى هدم مبدأ الفصل بين السلطات أثناء الظروف الاستثنائية.⁴

1: القانون رقم 90-09 المؤرخ في 10 أبريل المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 11 أبريل 1990.

2 : القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 29 فبراير 2012 والذي ألغى قانون الولاية رقم 90-09 المعدل والمتمم السالف الذكر.

³: خنيش بغداد ، المرجع السابق، ص 88

⁴: نفس المرجع، ص 147.

وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار في مادته 04 على ما يلي: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحية الشرطة... ان تتخذ تدابير الاعتقال الإداري او الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين ان نشاطه خطير على النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام... "

ويعتبر الوضع في مراكز الأمن (الاعتقال الإداري) تدبيرا إداريا ذو طبيعة وقائية يتمثل في حرمان كل شخص راشد -يعرض سلوكه النظام العام والأمن العمومي للخطر- من حريته في التنقل بوضعه في إحدى المراكز الأمنية.

كما يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، المختصة إقليميا ان تتخذ تدابير الإقامة الجبرية ويطرأ ذلك بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام¹.

ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني او محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد².

ويمكن ان يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام³.

واستنادا الى المرسوم الرئاسي 92-44 السالف الذكر أعلنت وزارة الداخلية باعتبارها سلطة الطوارئ حظر التجول في عديد من الفترات، فابتداء من ليلة 05 ديسمبر 1992 ووفقا لنا تقضي به المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92-44، أعلن قرار حظر التجول الذي شمل ولاية الجزائر العاصمة وست ولايات مجاورة لها هي: البليدة، بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية وعين الدفلى، ويسري من الساعة العاشرة والنصف مساء حتى الخامسة صباحا⁴.

¹: المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر

²: المادة 04 من المرسوم التنفيذي 91-202 السالف الذكر.

³: المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴: القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 يتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، الجريد الرسمية العدد

85 الصادرة في 02 /12/ 1992

وقد شكلت هذه الإجراءات اعتداء الاختصاص الطبيعي للسلطة القضائية، حيث أن إجراءات الاعتقال الإداري يتم من غير ان يسبقه صدور حكم قضائي. وهو ما يؤدي الى مخالفة نص المادة 44 من دستور 1989 التي نصت على أن: " لا يتابع أحد ولا يوقف او يحجز الا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها ".
كما أعطى المرسوم السالف الذكر إمكانية الطعن في قرار الوضع في مراكز الأمن خلا 10 أيام أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، غير ان هنا الطعن لا يرفع إلا إذا تم الوضع فعليا، مما يعني انه بانتهاء الأجل يسقط حق التظلم.¹
وتجيز حالتي الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر للسلطة التنفيذية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية باتخاذ تدابير الاعتقال الإداري دون الرجوع الى المحاكم بقرار تتخذه السلطة المخولة قانونا بمساعدة السلطات العسكرية المسخرة قانونا إتاحة تلك الظروف.

وهذا يعني تعدي على الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية باعتبار ان اتخاذ إجراء الاعتقال الإداري عمل تعسفي يمس بحرية التقاضي والمساواة أمام القضاء، ثم انه من خلال الواقع الذي عاشته الجزائر فان إجراءات الطعن لم تحترم بتاتا أثناء تلك الظروف، وكان حالة الطوارئ او الحصار تبيح اي شيء ما دمننا في ظرف استثنائي وهذا ناتج عن نقص الوعي المدني وعن عدم اكتمال صورة دولة القانون التي ينشدها الفقهاء. وبالتالي فان إجراء الاعتقال الإداري صورة واضحة لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات لسلطة القضائية.²

وما يلاحظ على هذه النصوص التنظيمية إنها لم تتطرق الى مسألة الرقابة القضائية حيث لم يشير المرسوم الرئاسي 91-196 إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري.

وكذلك بالنسبة للمرسوم الرئاسي 92-44 لم ينص كذلك على إمكانية رفع دعاوى قضائية تتضمن طعون ضد القرارات المتعلقة بالإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتنقيش.

¹: غضبان مبروك وغربي نجاح، المرجع السابق، ص 24.

²: خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 150.

وعليه فانه من الواجب فتح المجال لإخضاع هاته القرارات للطعن القضائي فضلا عن الطعن الإداري ولكن مع تقليص الدور الرقابي للقاضي، حيث ان تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية يتطلب النص صراحة على الطعن القضائي ضد القرارات الادارية وإخضاعها لرقابة القاضي وذلك بدرجة اقل شدة من الرقابة القضائية المعمول بها في الظروف العادية، حتى يتم تحقيق التوازن بين عدم عرقلة عمل السلطة التنفيذية وتحقيق الحد الأدنى من الحفاظ على مبدأ المشروعية في هذه الظروف غير العادية.¹

أما القانون رقم 91-23 السالف الذكر والمتعلق بساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية والذي خول للإدارة صلاحية اللجوء إلى خدمات عسكرية لغرض ضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي يهدد النظام العام ويضمن إعادة استتباب الوضع وإعادة الهدوء والنظام للدولة والمجتمع معا.²

إن الظروف التي عاشتها الجزائر والأزمة الحادة التي مرت بها على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي والأمني، هددت كيان الدولة وزعزعت مؤسساتها مما أدى الى تراجع استقلال السلطة القضائية في تلك الفترة، واهم ما حدث هو التعديل الذي ادخل على القانون الأساسي للقضاء بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992. فالعجز الذي أصاب القضاء في تأدية مهامه أثناء تطبيق حالتي الحصار والطوارئ، لا يعود بالدرجة الأولى الى غياب استقلالته بقدر ما يعود إلى عوامل اخرى من أهمها عدم توفر الإرادة السياسية الحقيقية لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه ينبغي على السلطة التنفيذية عدم التدخل في مهام القضاء ولا التأثير عليه بأي صورة كانت حتى يتم التجسيد الفعلي لاستقلالية القضاء بما يمكن من حماية الحقوق والحريات العامة مهما كانت الظروف التي تمر بها البلاد.³

المطلب الثاني: العفو كآلية دستورية تحد من سلطة القضاء .

يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة من بينها إصدار قرار العفو، حيث

¹: رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص 147.

²: نفس المرجع، ص 151.

³: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 245.

كرست جل الدساتير الحديثة حق العفو او تخفيض العقوبة كسلطة دستورية يتمتع بها رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في الدولة، وبذلك يمكنه التدخل في صلاحيات السلطة القضائية بإزالة عمل قامت به المحاكم أي إزالة العقوبة عن الجاني بعد صدور قرار نهائي، هذا في الظروف العادية. اما بالنسبة للظروف الاستثنائية فان الأمر قد يتسع الى إصدار عفو شامل بمناسبة إنهاء أزمة سياسية.

ولقد عرفت جل العصور ومعظم الحضارات نظام العفو الشامل، من عصر الحضارات الإغريقية واليونانية والرومانية، وقد طبق القانون الفرنسي القديم العفو الشامل بصورة واسعة تحت مصطلح الإبطال، ثم بداية من القرن الثامن عشر ظهر مصطلح العفو الشامل كإجراء قانوني تستعمله السلطة العامة للدولة في ظروف ومناسبات الاضطرابات الاجتماعية والسياسية لإحداث التعايش السياسي والاجتماعي.¹

الفرع الأول: المقصود بالعفو.

العفو هو إجراء او تدبير صفح يعفى بموجبه المدان من أداء العقوبة التي كان عليه قضاؤها في المؤسسة العقابية، فالعفو هو إسقاط وترك الحق في العقاب وقد يتجاوز ذلك الى محو اثر الفعل الذي استوجب هذا العقاب، والعفو في مفهوم النظم الجنائية يعني تنازل المجتمع عن حقه في توقيع العقاب على الجاني، ولما كان حق المجتمع بيد الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، فهي المخولة بالتنازل عن اقتضاء هذا الحق وتوقيع العقاب.²

اما العفو الشامل فيقصد به إزالة الصفة الإجرامية عن الفعل المرتكب، بحيث يصبح في حكم الأفعال المباحة التي لم يجرمها القانون أصلا.

والقصد من العفو الشامل إسدال ستار النسيان على بعض الأحكام التي وقعت في ظروف معينة او على بعض الجرائم، وغالبا ما يكون بالنسبة لبعض الجرائم السياسية.³

¹: بن يونس فريدة، (العفو الشامل والاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في القانون الجزائري)، مجلة الفكر،

العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 209

²: باخالد عبد الرزاق، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة

منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 154

³: بن يونس فريدة، المرجع السابق، ص 210.

الفرع الثاني: أنواع العفو.

يأخذ العفو صورتان، عفو عن العقوبة وعفو عن الجريمة. وكلاهما يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب.

1-العفو عن العقوبة وخصائصه:

هو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة كلها او بعضها او إبدال عقوبته بعقوبة أخف منها، ويطلق على هذا العفو اصطلاح العفو الخاص وهو من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية.¹ يمتاز العفو عن العقوبة بالخصائص التالية:

-العفو عن العقوبة يكون تاما يسقط العقوبة كليا او جزئيا او يخفض منها مثال ذلك المرسوم الرئاسي رقم 07-211 المؤرخ في 04 يوليو 2007 يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى 45 لعيد الاستقلال.²

-لا يصدر العفو عن العقوبة إلا بعد صدور حكم نهائي قبل تاريخ إمضاء مرسوم العفو. ليس للعفو عن العقوبة أثر رجعي، اذ لا يحدث أثارا إلا بالنسبة للمستقبل. -إن العفو عن العقوبة يكون بقرار من رئيس الجمهورية يمنحه دون تقديم طلب بشأنها وانتظار موافقة المعفى عنه.³

2-العفو عن الجريمة وخصائصه:

هو إجراء تشريعي يقصد به إزالة الصف الإجرامية عن الفعل المرتكب، بحيث يصبح في حكم الأفعال المباحة التي لم يجرمها المشرع أصلا، وهو بمثابة تنازل المجتمع عن حقوقه اتجاه الجاني.⁴

¹: باخالد عبد الرزاق، المرجع السابق ن ص 156.

²: المادة 2 من المرسوم الرئاسي 07-211 تنص: " يستفيد من عفو كليا للعقوبة الأشخاص المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا الذين يساوي باقي عقوبتهم 18 شهرا او يقل عنها، دون مراعاة أحكام المادتين 6 و7 أدناه " المادة 3 فقرة 1 نصت على " يستفيد الأشخاص المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا تخفيضا جزئيا من العقوبة على النحو التالي...."

³: رباحي مصطفى، المرجع السابق، 120.

⁴: ابراهيم بن فهد الودعان، العفو عن العقوبة وأثره بين الشريعة والقانون، شبكة الالوكة للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 229

ويطلق عليه العفو الشامل، بحيث يحصل اما قبل الحكم او بعده.

يمتاز العفو الشامل بالخصائص التالية:

-العفو الشامل هو عفو عن الجريمة، يرتكز على نزع الطابع الإجرامي على السلوك فيسقط الدعوى العمومية او يوقفها.

-للعفو الشامل أثر رجعي، غير انه تجب ملاحظة ان اعتماد هذه الرجعية بشكل مطلق يمكن ان يؤدي الى نتائج عكسية، ولهذا يجب ان يكون مفعول هذه الرجعية ضيقا.

- ان العفو الشامل لا يطبق على تدابير الأمن او التدابير الاحترازية.

- لا يمكن للعفو الشامل التصدي لحقوق الغير.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعفو.

إذا كان العفو بنوعيه يعد دليلا على العدالة الجنائية التي تحاول إعطاء المعفى عنه فرصة لتصحيح مسلكه الاجرامي، دون المساس بحقوق الغير المتضرر، فان التمييز بينهما يتطلب دراسة الطبيعة القانونية لكل منهما.

1- الطبيعة القانونية للعفو عن العقوبة:

لقد اختلفت اراء الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعفو الرئاسي، فجانبا منهم اقر انه عمل سيادي والبعض الاخر اقر الصفة الادارية لهذا القرار.

-الاتجاه الأول رفع لواءه الفقيه (هوريو) حيث اعتبر أن حق العفو الممنوح لرئيس الجمهورية عملا سياديا بامتياز، وهو مرتبط بالأعمال السيادية التي تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم متميزة عن سلطة الإدارة.

وبما ان مرسوم العفو يصدره رئيس الجمهورية طبقا للاختصاصات المخولة له دستوريا فانه يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع للمراجعة والطعن.

-بينما اعتبر جانب آخر من الفقه العفو الرئاسي بأنه عملا إداريا ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه (جارو) ويعتبر من أحدث الاتجاهات، حيث أكد (جارو) ان العفو عن العقوبة هو

¹: بن يونس فريدة، المرجع السابق، ص 215.

من المهام الادارية الخاصة برئيس الدولة وحججه في ذلك انه لا يمكن لقرار العفو عن العقوبة ان يعدل الحكم القضائي الذي نص على العقوبة¹ وبما ان العفو الرئاسي يصدر من رئيس الجمهورية بوصفه القاضي الأول في البلاد بموجب مرسوم رئاسي، فهو يعتبر من أعمال السيادة غير القابلة للطعن وعليه لا للقضاء المساس بها والتعقيب عليه.²

2-الطبيعة القانونية للعفو الشامل:

العفو الشامل هو إجراء يعبر المجتمع بمقتضاه بواسطة ممثليه في البرلمان تنازله عن الحق في عقاب المتهمين بارتكاب جرائم معينة ولأسباب يقدرها ممثلوه. فهو لا يكون الا بقانون باعتباره الأداة الوحيدة للتعبير عن إرادة المجتمع، لذا فالعفو الشامل يعتبر عملاً تشريعياً لأنه صادر عن السلطة التشريعية. فقانون العفو الشامل هو قانون ذو طبيعة استثنائية باعتباره يؤدي إلى تجريد الفعل من الصفة الإجرامية. والعفو الشامل هو من القوانين المحددة المدة، فتنتهي آثاره بمجرد نشره وإعلان ما تضمنه من أحكام على اعتبار انه يصدر لفترة معينة وغاية محددة.³

الفرع الثالث: السلطة المختصة بإصدار العفو.

1-العفو الرئاسي:

تنص المادة 91 الفقرة 7 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي: "يضطلع رئيس بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية7-له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبة او استبدالها ويصدر عن طريق مرسوم رئاسي".

فالعفو عن العقوبة رخصة ممنوحة لرئيس الجمهورية كوسيلة لتصحيح أخطاء قضائية يصعب تداركها وإصلاحها، أو لتدارك ما قد يحدثه تنفيذ العقوبة من تناقض مع المصلحة

¹: بولكوان إسماعيل، (النظام القانوني للعفو الرئاسي في الجزائر)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 1، المجلد

4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2019، ص384

²باخالد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 158.

³: ابراهيم بن فهد الودعان، المرجع السابق، ص 230.

العامة نتيجة لأوضاع اجتماعية جديدة، فهي سلطة لرئيس الجمهورية فيجوز له أن يصدر عفو لإسقاط العقوبة الأصلية ويتسع هذا القرار لجميع المحكوم عليهم.¹

2-العفو الشامل:

تنص المادة 140 الفقرة 7 من التعديل الدستوري 2016 على ما يلي: " يشرع البرلمان في الميادين الذي يخصصه له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية :7- القواعد العامة لقانون العقوبات ، والإجراءات الجزائية ، لاسيما تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة المطبقة لها ، والعفو الشامل".
اذن فالعفو الشامل اختصاص أصيل للسلطة التشريعية.

وقد يحدث إمكانية إصدار عفو شمال بموجب أمر من رئيس الجمهورية استنادا إلى نص المادة 142 من الدستور التي تنص على: "لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، او خلال العطل البرلمانية بعد راي مجلس الامة... يمكن لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور، تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

وبما ان العفو الشامل هو تعطيل العمل بقانون العقوبات فهو تشريع ، فلرئيس الجمهورية حق إصداره بواسطة أمر حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 142 السالفة الذكر، بشرط ان تعرض على البرلمان في أول دورة ليوافق عليها او يلغيها ، لان هذا الاختصاص ما هو إلا استثناء فرضته أوضاع غير طبيعية ، فممارسة رئيس الجمهورية لصلاحيات التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية فرضته حالة الضرورة التي تفرض على رئيس الجمهورية استخدام السلطات الكاملة والكفيلة بإنقاذ البلاد وإعادة استقرار مؤسسات الدولة وضمّان وحدة الوطن وسلامته الترابية.²

وغالبا ما يكون قرار العفو العام بعد انتهاء حرب أهلية او أزمات سياسية مصاحبة بأعمال عنف او شغب، عملا تشريعيا ن ولكن بالرغم من ذلك فان المحرك الأساسي لصدور ذلك القانون التشريعي ما كان ليحدث دون اتخاذ المبادرة من قبل رئيس

¹: بن يونس فريدة، المرجع السابق، ص 211.

²: رباحي مصطفى، المرجع السابق، ص 122.

الجمهورية. وبالتالي فإنه غالباً ما تنتهي الظروف الاستثنائية بإصدار عفو عام عن محدثي الفوضى والاضطرابات قصد تصفية الأجواء.¹

ولقد عرفت الجزائر منذ استقلالها نظام العفو الشامل في العديد من المناسبات وذلك من خلا الأزمات التي مرت بها، حيث صدر القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990 يتضمن العفو الشامل، تم من خلاله الإعفاء من الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة ضد الأشخاص والأموال خلال أو بمناسبة التجمهر أو التجمعات العنيفة التي وقعت في مدة محددة وفي ولايات معينة من المتابعة القضائية لمرتكبيها وتطبيق إجراء العفو الشامل.

كما صدر أيضاً الأمر رقم 95-12² المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتضمن تدابير الرحمة وكذا العفو الشامل بموجب الفصل الثاني من قانون الوئام المدني رقم 99-08³ المؤرخ في 13 يوليو 1999 الذي نص على الإعفاء من المتابعات لنوع معين من الجرائم، فقد استثنى بموجب المادتين 3 و 4 منه مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في المادة 86 من قانون العقوبات⁴، كما استثنى المتورطين في جرائم الدم والاعتصاب واستعمال المتفجرات في الأماكن العمومية.

وأخيراً صدر الأمر 06-01⁵ المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، حيث ان الاستفادة من أحكام هذا القانون تشمل كل الأشخاص الذين ارتكبوا فعلاً وأفعالاً متصلة بالمأساة الوطنية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها، وسلموا أنفسهم خلا الفترة المحددة في هذا القانون، وتشمل كذلك الأشخاص الذين صدرت بحقهم أحكام قضائية نهائية وتكون هذه الاستفادة في شكل انقضاء الدعوى العمومية، العفو، استبدال العقوبات أو تخفيضها.⁶

¹: خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 153.

²: الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتضمن تدابير الرحمة، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة 1 مارس 1995.

³: القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 13 يوليو 1999.

⁴: المادة 86 من الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم تنص: "يعاقب بالإعدام كل من يرأس عصابة مسلحة أو يتولى فيها مهمة أو قيادة ما وذلك بقصد الإخلال بأمن الدولة....."

⁵: الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 28 فبراير 2006.

⁶: باخالد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 88.

وعليه تبقى الظروف الاستثنائية مهددة للعدل وسلطة القضاء، وكذلك تمثل تهديدا للحقوق والحريات الأساسية، وهذا ما مرت به الجزائر خلال فترة التسعينات وما لوحظ من تراجع لدور القضاء كلية في كفالة حقوق المواطن وحرياته الأساسية.¹

المبحث الثاني: إنشاء هيئات جديدة تمارس صلاحيات قضائية.

يعد مبدأ المشروعية من بين الضمانات التي تحمي الأفراد من انحراف وتعسف الإدارة، حيث إن هذه الأخيرة ملزمة باحترام الأحكام القانونية والحدود المرسومة لها قانونا عند ممارستها لنشاطاتها. وكل تصرف تقوم به الإدارة يخالف القانون يكون محلا للطعن فيه أمام القضاء.

ورغم اتساع صلاحيات الإدارة في الظروف الاستثنائية واتخاذها لإجراءات تتجاوز مبدأ المشروعية، وذلك من خلال المشروعية الاستثنائية التي تمنح للدارة بغية الحفاظ على الأمن والنظام العام وتحقيق المصلحة العامة، حيث تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري في حدها الأدنى، غير انه يمكن للإدارة ان تصدر قرارات او أعمال لا تخضع لرقابة القضاء مهما كانت درجة مشروعيتها او الآثار الضارة المترتبة عليها، وتعرف هذه باسم "أعمال السيادة" التي استثنيت من خلالها بعض القرارات الادارية من رقابة القضاء (المطلب الأول) وهي تمثل قيادا آخر من القيود الواردة على مبدأ المشروعية.

وقد أدت الظروف الاستثنائية والأزمة التي مرت بها الجزائر الى استحداث هيئات قضائية استثنائية (المطلب الثاني) وتتمثل في إنشاء المحاكم الخاصة (محاكم أمن الدولة) التي تنظر في المخالفات الموصوفة بالأعمال الإرهابية، كما إنشاء لجنة رعاية النظام العام في حالة الحصار بمناسبة تقرير هذه الحالة بموجب المرسوم رقم 91-196 السالف الذكر، ويرأس هذه اللجنة السلطة العسكرية المعينة قانونا (المطلب الثالث).

المطلب الأول: استثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء.

خدمة للسلطة التنفيذية وتمكينها من أداء المهام المسندة إليها والمتصلة بسيادة الدولة في الداخل والخارج، تم إخراج فئة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء بشكل كامل، سواء من رقابة القضاء الإداري او القضاء العادي، حيث لا تكون هذه الأعمال محلا

¹: امنة قريش، المرجع السابق، ص 221.

للإلغاء أو فحص المشروعية مهما كانت درجة مشروعيتها ومهما كانت الآثار السلبية المترتبة عنها على حقوق وحررياتهم الأفراد.¹ وتعرف هذه الأعمال بنظرية اعمل السيادة.

الفرع الأول: تعريف أعمال السيادة.

يمكن القول أن أعمال السيادة هي طائفة من القرارات الادارية التي لا تخضع لرقابة الإلغاء، وبالتالي هذه الطائفة تمثل استثناء حقيقيا على مبدأ المشروعية. وقد ظهرت هذه النظرية أول ما ظهرت في فرنسا واتخذ منها مجلس الدولة الفرنسي حلا وسطا لحل الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية.² حيث ابتدعها كحماية له من خطر الإلغاء من طرف السلطة التنفيذية.

أما في الجزائر فقد عرفت أعمال السيادة صدى في القانون او أمام القضاء، حسب الأستاذ "احمد محيو"، حيث رأى أن أعمال السيادة يمكن إثارتها عندما تدعو النصوص القانونية إليها. كما اعتبر كذلك أعمال الحكومة القرارات التي يتخذها رئيس الدولة التي يعلن من خلالها حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية والحرب، وكل طعن ضدها يصطدم بدون شك بعدم قبوله من طرف القضاء الإداري، وكذلك الحال بالنسبة لبعض أعماله المنصوص عليها في الدستور كحل المجلس الشعبي الوطني، إقرار الانتخابات المسبقة، وحق العفو.³

ويبرز صدى نظرية أعمال السيادة في القضاء من خلال جملة من الأحكام القضائية حيث فصلت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية بشأن القرار الصادر بحق المعني والذي اعتبره ظلما، فقد اتخذت السلطة الادارية إجراء يهدف إلى سحب ورقة نقدية من فئة 500 د ينار جزائري من التداول وهذا بتاريخ 10 و12 ابريل 1982، وهي الفترة التي كان فيها المدعي غائبا عن الوطن إلى غاية 13 فبراير 1983.

¹: كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الادارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، مارس 2018، ص 196

²: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص52.

³: امنة قريش، المرجع السابق، ص201-202.

لذلك تم رفع التظلم من طرف المعني أمام كل من وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، لكن تم رفض التظلم مما جعله يلجا إلى القضاء الذي احتج بعدم الاختصاص النوعي، واعتمد القاضي الإداري عند تسيبيه لقرار الرفض بان إصدار تداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة¹.

الفرع الثاني: مبررات أعمال السيادة.

تقوم نظرية أعمال السيادة على التعدي الواضح على مبدأ المشروعية بإنكارها له وعدم الأخذ به وذلك بطلاق يد السلطة التنفيذية في بعض الميادين وهكذا تترك هذه النظرية حقوق الأفراد بلا حماية قضائية من اعتداء السلطة التنفيذية عليها وقد ظهرت العديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد أساس لهذه النظرية او على الأقل تبريرها.

فقد ذهب رأي الى تبرير نظرية أعمال السيادة من الوجهة القانونية بمقولة ان عمل السيادة هو عمل مختلط ليس صادر من السلطة التنفيذية وحدها، وإنما هو صادر منها في مجال علاقاتها بالسلطات الأخرى التي لا تخضع لرقابة القضاء، فالقضاء الإداري الفرنسي لا يبسط رقابته على أعمال السلطة التشريعية ولا أعمال الدولة الخارجية، وهذا ما يفسر عدم خضوع القرارات الصادرة عن الحكومة في مجال تنظيم العلاقات مع البرلمان لرقابة القضاء، وكذا المنازعات المتعلقة بالمعاهدات والمشكلات المتصلة بتسييرها.²

أما الفقيه (هوريو) اعتبر نظرية أن أعمال السيادة تعد مسألة مرتبطة بالسياسة القضائية ولا علاقة لها بالقانون، في حين بررها البعض الآخر بأنها تستند إلى اعتبارات سياسية باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتدخل في الأعمال السياسية للحكومة وذلك لتعلق الأمر بالسلطة السياسية.³

كما حول بعض الفقهاء تبرير أعمال السيادة بالاستناد إلى بعض الاعتبارات القانونية والعملية باعتبار أن القانون هو الوسيلة للمحافظة على سلامة الدولة، لكن ان كان التمسك بالقانون يعني إلحاق الضرر بالدولة فلا بد من اختيار مصلحة الدولة على

¹: خدير مريم، الرقابة القضائية على أعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص

منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015-2016، ص 58

²: فادي جميل العلونة، المرجع السابق، ص 84.

³: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 28.

القانون. وبذلك فقد كان الخروج عن القانون أحيانا ضرورة تقتضيها تحقيق المصلحة العليا.¹

الفرع الثالث: تمييز نظرية أعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية.

من خلال ما سبق يتضح ان كل من أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية تصدرها السلطة التنفيذية، وان ميدانها واحد وفي حدود معينة، الا انه يوجد بين النظريتين أوجه اختلاف مبينة على النحو التالي:

أولاً: من حيث مخالفة مبدأ المشروعية.

نظرية الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ المشروعية بحيث تظل خاضعة لرقابة القضاء وان كانت تطبق عليها مشروعية استثنائية. أما أعمال السيادة فتخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية والمادية. وان كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية المادية، ولذلك وصفها "جيز" بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية.²

ثانياً: من حيث رقابة القضاء.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، اما بالنسبة لأعمال السيادة فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعياً، من هنا تقلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. ويترتب على هذا أن حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول، اما في الظروف الاستثنائية فليست لها اية حصانة، والقاضي يطبق عليها شرعية استثنائية.³

ثالثاً: من حيث الطبيعة.

ان نظرية الظروف الاستثنائية لها طابع قانوني، بحيث تتمتع الإدارة بقدر واسع في تقدير أعمالها لمواجهة الظروف الاستثنائية، أما نظرية أعمال السيادة فلها طابع سياسي.⁴

¹: خدير مريم، المرجع السابق، ص 13-14.

²: مقدود مسعودة، المرجع السابق، ص 96.

³: احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 43.

⁴: تميمي نجاه، المرجع السابق، ص 27.

رابعاً: من حيث ضمانات الأفراد.

بالنسبة لأعمال السيادة لا توجد ضمانات للأفراد سوى ان القاضي هو الذي يكييفها، أما في ظل الظروف الاستثنائية فضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء.¹

خامساً: من حيث الظرف.

من خصائص الظروف الاستثنائية انها مؤقتة، فلا تطبق الا إذا توافرت شروطها، والقضاء هو الذي يملك التحقق من توافر هذه الشروط، والتي يجب على الإدارة ان تراعيها لسلامة ما تقوم به من أعمال في ظلها، إذا مادام الظرف الاستثنائي متوافر فلا جناح عليها وإلا فلا، أما أعمال السيادة فهي نظرية دائمة ولا علاقة لها بظروف معينة وبوقت معين.²

سادساً: من حيث الأساس.

إن أساس الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة ن أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه، ونتج عن ذلك عدم الاستقرار على معيار، ومرجع ذلك أنها وليدة ظروف سياسية أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي فأدت به إلى إقامتها، وعندما وجدت أعجب بها البعض ونقدها البعض، ثم أنكرها فريق آخر وحاول هدمها.

ويبدو أن السبب الأول يعود لمرونتها وتطورها ويعود إلى الحكمة التي تقوم عليها خصوصاً إذا ما لجا تاليه الإدارة في الظروف الاستثنائية.³

الفرع الرابع: تحديد نطاق أعمال السيادة.

يتطلب التمييز بين الاعمال الادارية الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تخضع بدورها لرقابة القضاء الإداري عن غيرها من اعمال السيادة والتي لا تخضع للقاضي الإداري، تحديد نطاق هذه الاعمال، وقد تطور المعيار الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي من اجل تبرير انعدام الرقابة القضائية على اعمال السيادة على عدة مراحل، ولهذا سنتناول هذه المعايير على النحو الآتي:

¹: كمون حسين، المرجع السابق، ص 207.

²: آمنة قریش، المرجع السابق، ص 203.

³: تميمي نجاه، المرجع السابق، ص 29.

أولاً: معيار الباعث السياسي:

يذهب هذا المعيار الى انه إذا كان الباعث الدافع الى عمل الإدارة سياسياً فإنه يكون حينئذ من أعمال السيادة، فإذا كان التصرف الصادر من السلطة التنفيذية يقدر به حماية مصالح الدولة في الداخل والخارج فلا يمكن إخضاعه لرقابة القضاء سواء بالإلغاء أو بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه.¹

وبناء عليه تستطيع السلطة التنفيذية ان تحول دون عرض القرارات الصادرة عنها على القضاء بحجة الغرض السياسي الذي دفعها لاتخاذها.²

ثانياً: معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي).

يقوم هذا المعيار على أساس ان السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين، احدهما إدارية والأخرى حكومية، فالأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية حين تمارس وظيفتها الحكومية تعتبر أعمال سيادة وهي تشمل كل ما يتعلق بتحديد السياسة العامة للدولة، ووع الخطط الحكومية، أما الأعمال الإدارية فهي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية وتتعلق بتنفيذ هذه السياسة ووضعها موضع التطبيق.³

وذهب الفقيه "لافير" للقول بأنه تنحصر أعمال السيادة في "اشباع حاجات المجتمع بأسره، ورعاية الدستور، وتنظيم سير السلطات العامة الأساسية، والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول، أما الوظيفة الإدارية فهي تتركز في التطبيق اليومي للقوانين، وتنظيم علاقات الافراد بالإدارة المركزية والمحلية وعلاقات الإدارات المختلفة ببعضها البعض "

انتقد هذا الرأي لعدم تحديده بدقة ما يعتبر من أعمال الحكومة وما يعتبر من أعمال الإدارة، ورغم محاولة الفقيه "لافير" للفصل بينهما فإن التداخل لا يزال قائماً، حتى قال بعض الفقه على هذا المعيار انه غامض ومبهم.⁴

1 : علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 53.

2: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 207.

3: امنة قريش، المرجع السابق، ص 205.

4: تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية

الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 22

ثالثاً: معيار القائمة القضائية:

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول الى معيار جامع مانع لتمييز اعمال السيادة فقد اقر الفقه بان أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء الى احكام القضاء والتعرف من خلالها على اعمال السيادة وهذا ما ذهب إليه العميد "هوريو" عندما قال بأن: "العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري ومحكمة التنازع هذه الصفة.¹" وحدد الفقه مجموعة من هذه الاعمال في مجموعة واحدة على سبيل الحصر وهي كما يلي:

-الاعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وتشمل هذه الاعمال دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، دعوة البرلمان للانعقاد، ومنها أيضا استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقترح القوانين والاعتراض عليها.

- الاعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية: وتدخل في نطاق هذه الأعمال، الاعمال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي وعلاقة الدولة بالدول الأخرى وكذا الهيئات او المنظمات او الأشخاص الدولية.

-الاعمال الحربية مثل قرار اعلان الحرب والإجراءات المتصلة بالسلطات العسكرية.

-بعض الاعمال المتعلقة بالأمن الداخلي والامن العام.²

من كل ما تقدم يتبين ان نظرية اعمال السيادة -الموضوعة من قبل القضاء الإداري الفرنسي - أضحيت حقيقة قانونية بالرغم من كل الانتقادات الفقهية الرامية الى انكارها. وإذا كان مبدا المشروعية يقتضي اخضاع اعمال الإدارة لرقابة القضاء، فان بعض تصرفات السلطة الإدارية قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل المصلحة العامة لا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق. ولكن على عاتق القضاء الإداري الاعتراف بأعمال السيادة في الظروف العادية الا في اضيق الحدود لان اعفاء مثل هذه التصرفات من رقابة قضائية تبقى تبريراته سياسية أكثر منها قانونية.³

الفرع الخامس: طبيعة رقابة القضاء على اعمال السيادة.

القاعدة التي كانت مستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1966، هي عدم

¹: تميمي حياة، المرجع السابق، ص 22.

²: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

³: عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 211.

مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، بالإضافة إلى عدم اختصاص قاضي الإلغاء بإلغاء تلك القرارات وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية "laurent" إذ رفض تقرير مسؤولية الدولة عن ضرر ناتج عن إحدى المعاهدات الدولية كما قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الطع الذي يهدف الى تقرير عدم مشروعية بعض نصوص الاتفاقيات المبرمة بين الحكومة الفرنسية والحكومات الأجنبية. وبعد ذلك بدا مجلس بدا مجلس الدولة في التخلي تدريجيا وابداء مرونة تخفف من حدة موقفه الرفض للرقابة على الاعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات او التفاوض او الارجاء.¹ كما ظهرت فكرة العمل المنفصل التي ساهمت في تراجع اعمال السيادة.

وقد ذكر البعض ان قائمة اعمال السيادة في النظام القانوني الدولي تقلصت بفضل الاستخدام المنظم لتقنية العمل المنفصل، فالأهمية المعترف بها للمعاهدات الدولية كمصدر للمشروعية الإدارية لا يمكن ان تحدث اثرا الا برفض او إنقاص قائمة اعمال السيادة. وعلى العموم فان الاعمال التي تكون قابلة للانفصال عن تنفيذ التعهدات الدولية تكون قابلة للطعن فيها امام القضاء الإداري.²

اما من ناحية المسؤولية عن اعمال السيادة فقد سادت لفترة طويلة الفكرة القائلة بعدم مسؤولية الدولة عن اعمال السيادة، وان كانت فكرة السيادة ظلت حائلا دون تقرير مسؤولية الدولة عن افعالها الضارة، الا ان القضاء الإداري الفرنسي قد تطور وبدأ يميل الى الحكم بتعويض الاضرار التي تلحق ببعض المواطنين نتيجة المعاهدات التي تبرمها فرنسا مع غيرها من الدول او المنظمات، فقد خطا خطوة مهمة نحو الاعتراف بمسؤولية الدولة عن المعاهدات.³

بينما نجد النظام القضائي الجزائري استبعد اعمال السيادة من مجال الإلغاء والتعويض ، رغم عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من الحكم بالتعويض في حالة تحصينه للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية ، فطالما يستحيل الغاء القرارات المتعلقة بأعمال

¹: نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 28-29.

²: حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على اعمال السيادة (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف،

الإسكندرية، مصر، 2016، ص 133

³: نفس المرجع، ص 170.

السيادة ، فيكون البديل الأمثل لذلك هو تعويض الافراد عن الاضرار التي تصيبهم من جرائها .كما ان رفع دعوى التعويض ضد اعمال السيادة يجعل القاضي بعيدا عن تقييم الوقائع لتلك الاعمال ويتعرض لها في ذاتها ، وانما يكتفي فقط بالتأكد من قيام علاقة بين اعمال السيادة والاضرار التي لحقت بالمتضرر ولا علاقة لذلك بالحفاظ على سلامة الدولة وامنها عند التعويض .¹ وهكذا فان اعمال السيادة -رغم بعض الاعتبارات العملية التي تدعمها - تعد ثغرة في جبين مبدا المشروعية، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قويا بيد السلطة التنفيذية والتي من خلالها تحد من صلاحيات السلطة القضائية وخطراً كبيراً على حقوق وحرية الافراد.²

-المطلب الثاني: انشاء هيئات قضائية استثنائية.

عرفت الجزائر أحداث و أزمات داخلية و حالة عدم الاستقرار في خاصة في بداية التسعينات ، حيث عانت من آفة الإرهاب وما نتج عنها من تدمير وخسائر بشرية وتفكيك للبنى الاجتماعية ومؤسسات الدولة الاقتصادية والسياسية .وأمام هذا الوضع الإرهابي الذي بدا في التفاقم مع بداية سنة 1992 لجأت السلطات العليا في الدولة إلى إعلان حالة الطوارئ (بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر) لضمان امن الأشخاص والممتلكات والحفاظ على النظام العام ومن بين الإجراءات العملية الهادفة لتطويق نفوذ الجماعات الإرهابية تم إنشاء مراكز أمنية في الصحراء بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية ، حيث فوض صلاحية الإمضاء باسمه للولاية على مقررات يوضع بموجبها كل شخص راشد يشتبه في تشكيله خطر على النظام العام والأمن العمومي او على السير الحسن للمصالح العمومية.³ كما تم الحد من حرية تنقل الأشخاص و السيارات ت والبضائع بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر .

¹: كمون حسين، المرجع السابق، ص 209.

²: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 23.

³: المادة 01 من القرار الصادر في 11 فبراير 1992 المتضمن تفويض الإمضاء للولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخة في 11 فبراير 1992.

كما تم استحداث أجهزة قضائية جديدة، فبالإضافة إلى توسيع اختصاص المحاكم العسكرية لتشمل الجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة، فقد تم إنشاء المجالس القضائية الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 الخاص بمكافحة التخريب والإرهاب.¹ وهي هيئات قضائية أسندت لها مهام البث فيما يطرح عليها من قضايا بشأن الأعمال الإرهابية والتخريب المنصوص عليها في ذات المرسوم.

- الفرع الأول: تنظيم المجالس القضائية الخاصة.

يقدر عدد المجالس القضائية الخاصة بثلاث مجالس²، يتكون كل مجلس من خمسة قضاة، منهم الرئيس وأربعة مساعدين³، و يمارس مهام المدعي العام لدى المجلس القضائي الخاص، نائب عام يعين من بين قضاة النيابة العامة.⁴ وتنشأ لدى كل مجلس قضائي خاص غرفة للتحقيق أو أكثر، على أن يتم مراقبة التحقيق من طرف غرفة مراقبة التحقيق والتي تتكون من رئيس ومساعدتين اثنتين بالإضافة إلى مصلحة لكتابة الضبط لكل غرفة، يتولى تعيين كتاب الضبط فيها وزير العدل.⁵ والذي يتولى أيضا تعيين القضاة ورؤساء الغرف والمساعدين والنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص دون أن ينشر قرار التعيين في الجريدة الرسمية، فهؤلاء يتمتعون بحماية قانونية خاصة تظهر من خلال إقرار عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5)، ضد كل من يعلن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص أو يفشي معلومات مهما يكن نوعها من شأنها أن تحدد هويتهم⁶، فالحماية هنا قررت نظرا لخطورة الجرائم التي تختص بها هذه المجالس وفي ظل ظروف استثنائية مما من شأنه ان يمس بحياة القضاة وعائلاتهم، وتخوفهم المستمر الذي سيمنعهم لا محال من أداء

¹: الجريدة الرسمية العدد 70 الصادرة في 01 أكتوبر 1992

²: المادة 11 من المرسوم التشريعي 92-03 السالف الذكر.

³: المادة 12 من نفس المرسوم.

⁴: المادة 13 من نفس المرسوم.

⁵: المواد 14، 15، 16 من نفس المرسوم.

⁶: المادة 14 من المرسوم التشريعي 93-05 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر، الجريدة

الرسمية عدد 25 المؤرخة في 25 أفريل 1993.

واجبهم في ظل ظروف تحتاج الى اخذ القرارات الصارمة للمحافظة على الأمن والنظام العام وخاصة حماية الحريات العامة¹.

كما يحتوي المجلس القضائي الخاص على غرفتين للحكم على الأقل، وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة (4) قضاة مساعدين يتم تعيينهم بموجب قرار من وزير العدل.
الفرع الثاني: صلاحيات المجالس القضائية الخاصة.

من خلال المرسوم التشريعي رقم 92-03 نجد وصف الجرائم التي تختص بها المجالس القضائية الخاصة، كما حدد هذا المرسوم أيضا اختصاصها الإقليمي.
أولاً: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية الخاصة.

تختص المجالس القضائية الخاصة بالمخالفات الموصوفة بالأعمال التخريبية او إرهابية يمكن نكرها كالاتي:

كل مخالفة تستهدف امن الدولة وسلامتها الترابية، واستقرار المؤسسات وسيرها العادي، عن طريق اي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو من انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر، أو المس بممتلكاتهم.

- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والمساحات العمومية.

- الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة، والاستحواذ عليها او احتلالها دون مسوغ قانوني، وتدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية.

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات.²

وتكون العقوبة التي يتعرض لها مرتكب المخالفات المذكورة أعلاه، كما يأتي:

- الإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون، السجن المؤبد.

¹: آمنة قريش، المرجع السابق، ص 210.

²: المادة 1 من المرسوم التشريعي 92-03 السالف الذكر.

-السجن المؤبد عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون، السجن المحدد المدة من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة.

-السجن المحدد المدة من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون، السجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات.

-تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الأخرى.¹

كما تعتبر أعمالاً تخريبية أو إرهابية أيضاً المخالفات التالية:

-كل من يؤسس أو ينشئ أو يسير أي جمعية أو تنظيم أو مجموعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها تحت طائلة المخالفات السالفة الذكر، يعاقب بالسجن المؤبد.

-كل انخراط أو مشاركة مهما يكن شكلها في الجمعيات أو التنظيمات أو المجموعات أو المنظمات التي تتسبب في أعمال تخريبية أو إرهابية، يعاقب عليها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة.²

-كل من يشيد ويشجع بأي وسيلة كانت على المخالفات المذكورة في المادة الأولى، يعاقب بالسجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 500.000 دج.³

كل من يعيد عمداً طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات والتسجيلات التي تشيد بالأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى من نفس المرسوم، يعاقب بالسجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 500.000 دج.⁴

-كل جزائري يتجند في الخارج في جمعية أو مجموعة أو منظمة معروفة بالأفعال الإرهابية مهما يكن شكلها أو تسميتها، حتى وإن كانت هذه الأفعال غير موجهة ضد الجزائر، يعاقب عليها بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة وبغرامة مالية من 10.000 د إلى 50.000 دج.⁵

¹: المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم السالف الذكر.

²: المادة 3 من نفس المرسوم التشريعي.

³: المادة 4 من نفس المرسوم التشريعي.

⁴: المادة 5 من نفس المرسوم التشريعي.

⁵: المادة 6 من نفس المرسوم التشريعي.

كل من يحوز أسلحة نارية أو مواد متفجرة، أو يحملها أو يتاجر فيها أو يستوردها أو يصنعها أو يصلحها دون رخصة من السلطة المختصة، يعاقب عليها بالسجن من عشر (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كل من يبيع أسلحة بيضاء أو يشتريها أو يصنعها لأغراض غير قانونية، يعاقب مرتكبها بالسجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 100.000 دج¹.

يعاقب بالسجن من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 500.000 دج، كل من يشيد بالأفعال السالفة الذكر أو يشجعها أو يمولها بأي وسيلة كانت².

وعليه ومن خلال استقراء المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم السالف الذكر يلاحظ انه فصل وبصفة دقيقة في الاختصاص النوعي للمجالس القضائية المختصة بتحديد ووصف الجرائم التي تختص بالفصل فيها ، كما حدد وبصفة واضحة العقوبات المقررة لهذه الجرائم بجعلها مشددة بحكم خطورة هذه الأفعال على استقرار الدولة وعلى نظام العام خاصة في ظل الظرف الاستثنائي الذي عرفتتها الدولة آنذاك ، كما أن اختصاص الفصل في الجرائم المذكورة يعود للمجالس القضائية الخاصة فقط ، وان حدث ورفعت إحدى الجرائم التي يختص بها مجلس قضائي خاص إلى جهة قضائية أخرى فإن هذه الجهة يجب أن تتخلى عن القضية وجوبا وبقوة القانون ، أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص³. وذلك طبقا لنص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر والتي تنص: " إذا رفعت دعوى بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه إلى جهة قضائية للتحقيق أو الحكم، غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص ".

¹: المادة 7 من نفس المرسوم التشريعي.

²: المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

³: آمنة قریش، المرجع السابق، ص 213.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة.

المجالس القضائية الخاصة المذكورة في المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03-92 المعدل والمتمم، تعقد جلساتها على التوالي بمدينة الجزائر، وهران و قسنطينة، ويمكن أن تعقد جلساتها أيضا في حالة الضرورة بمقر إحدى المجالس القضائية التابعة لاختصاصها الإقليمي¹، بحيث يمتد الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الخاص الذي يعقد جلساته بمدينة الجزائر إلى الاختصاص الإقليمي القضائية للشلف والاغواط والبليدة والبويرة وتمنراست وتيزي وزو والجزائر والجلفة والمدية و ورقلة². ويمتد الاختصاص الإقليمي الخاص الذي يعقد جلساته بوهران إلى الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية لأدرار وتلمسان وتيارت وسعيدة وسيدي بلعباس ومستغانم ومعسكر ووهران³.

كما يمتد الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الخاص الذي يعقد جلساته بقسنطينة إلى الاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية لام البواقي وباتنة وبجاية وبسكرة وتبسة وجيجل وسطيف وسكيكدة وعنابة وقالمة وقسنطينة والمسيلة⁴.

ثالثا: القواعد الإجرائية المتعلقة بالمجالس القضائية الخاصة.

تتبع المجالس القضائية الخاصة في ممارسة مهامها كقاعدة عامة قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص التحقيق الابتدائي وممارسة الدعوى العمومية والتحقيق والنطق بالحكم، على الجنايات والجنح، مع احترام الأحكام الاستثنائية التي نص عليها المرسوم التشريعي رقم 03-92 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05-93 هذا ما أكدته المادة 18 منه.

1- التحقيق الابتدائي:

يتولى عملية التحقيق الابتدائي ضبط الشرطة القضائية بحيث يمتد اختصاصهم إلى كامل التراب الوطني في إطار البحث ومعاين المخالفات المذكورة سابقا، وذلك تحت رقابة

¹: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر والاختصاص للمجالس القضائية الخاصة، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-58 المؤرخ في 20 أكتوبر 1993 الذي يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادرة في 28 أكتوبر 1993

²: المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-378.

³: المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴: المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي.

النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص المختص إقليميا على ان يعلم وكيل الجمهورية بذلك في جميع الحالات.¹

كما يمكنهم القيام بإجراءات التفتيش دون التقيد بأحكام المادتين 45 و46 من قانون الإجراءات الجزائية (الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم) باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني المنصوص عليها في المادة 95 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.² كما يمكنهم اتخاذ الحجز تحت النظر كما هو منصوص عليه في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يتجاوز اثني عشر (12) يوما.³

2-التحقيق:

أثناء مرحلة التحقيق تتسع سلطات قاضي التحقيق، بحيث يمكن له أن يقوم بأية عمليات التفتيش أو الحجز ليلا ونهارا وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، أو يأمر ضبط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك.⁴ كما يعتبر التحقيق عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية، إجراء اختياريًا وهو نفس الحكم بالنسبة لقيام قاضي التحقيق فهو إجراء جوازي أيضا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق في اتخاذه من عدم ذلك.⁵ ويجب أن يختتم التحقيق في اجل قدره ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق به.⁶

3-الاستعانة بمحامي:

يخضع توكيل المحامي للموافقة القطعية من المتهم ماعدا في حالة تعيينه تلقائيا، وفي جميع الحالات يخضع التوكيل لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص المعني، غير انه في حالة تخلي المحامي عنه لأي سبب من الأسباب أو إلغاء توكيله أو طرده من الجلسة

¹: المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم السالف الذكر.

²: المادة 21 من نفس المرسوم التشريعي.

³: المادة 22 من نفس المرسوم التشريعي.

⁴: المادة 23 من نفس المرسوم التشريعي.

⁵: المادة 25 من نفس المرسوم التشريعي.

⁶: المادة 26 من نفس المرسوم التشريعي.

أو غاب أو لم يحضر افتتاح الجلسة يعين رئيس الجلسة للمتهم محاميا حال انعقاد الجلسة.¹

4-الحكم:

القرارات التي يصدرها المجلس القضائي الخاص تكون في جميع الأحوال في جلسة عمومية علنية. وتكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي تبت في الموضوع خلال شهرين (02) من تاريخ إخطارها، وفي حالة نقض القرار تحال القضية من جديد على المجلس القضائي الخاص الذي يتألف من هيئة قضائية أخرى أو على مجلس قضائي خاص آخر.²

الفرع الثالث: تقييم إنشاء المجالس القضائية الخاصة.

يعتبر إنشاء المجالس القضائية الخاصة بموجب مرسوم تشريعي صادر عن السلطة التنفيذية الممثلة في المجلس الأعلى للدولة مساس بالدستور والذي حدد على سبيل الحصر الجهات المكونة للسلطة القضائية، مما يجعل وجود هذا القضاء الاستثنائي يفتقر إلى الشرعية الدستورية ويعتبر هيئة فعلية لا تستند إلى نص قانوني في إنشائها كسابقاتها من الهيئات التي مارست السلطة في الجزائر.³

إن تولي السلطة التنفيذية حق إنشاء قضاء استثنائي أثناء قيام الظروف الاستثنائية يعد تدخلا في اختصاصات السلطة القضائية ، لان هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره ، فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع ان تتولى الفصل في جميع النزاعات سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ، فضلا عن ذلك فان هذا النوع من القضاء يمثل انتقاصا لولاية هذه السلطة وسلبا لاختصاصها الأصيل بنظر جميع المنازعات ، وهو من جهة أخرى يشكل إهدارا لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، وهذا القضاء يفتقد للمقومات الأساسية للقضاء بالمعنى الصحيح فهو يتميز بعدم استقلاله إذ يخضع في تنظيمه وتشكيله وإجراءاته هو تأييد أحكامه للسلطة التنفيذية.

¹: المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 التي عدلت المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر

²: المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل والمتمم السالف الذكر .

³: آمنة قريش، المرجع السابق، ص 217.

وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى الإخلال الجسيم بمبدأ الفصل بين السلطات والخروج الصارخ عن مبدأ المشروعية والإجهاض المتعمد لاستقلال السلطة القضائية.¹

-المطلب الثالث: إنشاء لجنة رعاية النظام العام في حالة الحصار.

بعد الاضطرابات السياسية والأحداث التي عرفتها الجزائر بداية التسعينات تم إقرار حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 السالف الذكر. حيث كان الإعلان عن حالة الحصار يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية، ومنحها سلطات خاصة تستمدتها من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت للحالات العادية، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لما يستوجبه أمر مجابهة الظرف الاستثنائي، حيث تتولى السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف وهي في الأساس أمنية والهدف منها حماية المؤسسات والأفراد.²

وقد استمرت حالة الحصار في الجزائر لمدة أربعة (04) أشهر إلى حين صدور القانون رقم 91-23 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.³

الفرع الأول: تشكيلة لجنة رعاية النظام العام:

نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر على ما يلي: "تنشأ لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية، وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا، وتتكون من:

-الوالي.

-محافظ الشرطة الولائية.

-قائد مجموعة الدرك الوطني.

-رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر.

-شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة الوطنية.

¹: خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 158

²: المادة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر.

³: القانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 السالف الذكر.

الفرع الثاني: اختصاصات لجنة رعاية النظام العام:

يدرس أعضاء هذه اللجنة التدابير الاستثنائية بغية لتوصل إلى نتائج في شكل توصيات تنصح بها السلطة العسكرية عن كيفية ممارسة الصلاحيات وتطبيق الإجراءات المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر، والتي من شأنها أن تستعيد النظام العام وسير المرافق العمومية، وامن الأملاك والأشخاص كما تسهر اللجنة على حسن تنفيذ هذه التدابير.¹

وفي إطار حالة الحصار دائما منحت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 19-196 السلطة العسكرية الحق في اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري او الإخضاع للقائمة الجبرية، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، ضد كل شخص راشد يتبين ان نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي او السير العادي للمرافق العمومية. وتتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام.

ويتمثل مبرر اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري في خطورة الشخص على النظام والأمن العام، لذا يتم الاعتماد غالبا على ظاهر الشخص التي تثار حوله شكوك، هذا ما يؤدي للتعسف في استعمال هذا التدبير وكثرة الاعتقالات في التطبيق العملي له من خلال الإضراب السياسي المنظم من طرف جبهة الإنقاذ سنة 1991.

ويمكن أن الوضع في مراكز الأمن موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام.²

أما تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام.³

ويمكن للشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قهرية او استعجاليه ان يطلب إذنا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما.⁴

¹: المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

²: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 السالف الذكر.

³: المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 السالف الذكر.

⁴: المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي.

وتعتبر لجنة رعاية النظام العام التي أنشأت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر كإحدى صور الحد من صلاحيات السلطة القضائية والتضييق الواضح في دور القاضي، من خلال جواز الطعن في قرارات الإدارة أمام هذه اللجنة وهي سلطة إدارية مختصة لا يوجد ضمن عضويتها تمثيل للقضاء، حيث تتكون من شخصيات مدنية وعسكرية دون رجال القضاء وهذا ما يجسد فعلا تراجع دور هذا الأخير في ظل هذه الظروف ويؤكد المساس الخطير بالحقوق والحريات الأساسية للمواطن.¹

كما نص المرسوم الرئاسي السابق على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات او جرائم خطيرة ترتكب ضد امن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبيها او المتواطئين معهم.²

وهذا ما يعتبر تعدي واضح على اختصاص القضاء العادي.

مما سبق نلاحظ ان الظروف الاستثنائية كان لها تأثيرا سلبيا على مبدأ المشروعية وكذا المساس بالحقوق والحريات الأساسية إضافة إلى هدم مبدأ الفصل بين السلطات من خلال التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في اختصاصات وصلاحيات السلطة القضائية، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي السلطة الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وبالتالي فان المساس باستقلالية القضاء يؤدي إلى عدم مصداقية الدولة.

¹: آمنة قريش، المرجع السابق، ص 209.

²: المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

الخاتمة:

مما سبق يمكننا القول ان تطبيق الظروف الاستثنائية يؤثر تأثيرا سلبيا على مبدأ المبادئ القانونية التي تحكم دولة الحق والقانون، وذلك من خلال المساس بمبدأ المشروعية وهدم مبدأ الفصل بين السلطات إضافة الى المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ففي ظل الظروف الاستثنائية يتم توسيع صلاحيات الإدارة وتقليص رقابة القضاء، كما تمس هذه الظروف باستقلالية القضاء من خلال التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية. وعليه ومن خلال بحثنا هذا يمكن تلخيص اهم النتائج المتوصل اليها فيما يلي:

-يؤدي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية الى المساس بمبدأ المشروعية، حيث يتم الترخيص للإدارة في ظل هذه الظروف باتخاذ تدابير استثنائية مخالفة لبعض اركان القرار الضبطي، وذلك من خلال السماح لسلطات الضبط الإداري بمخالفة قواعد الاختصاص وكذا تجاوز قواعد الشكل والإجراءات، إضافة الى الترخيص بتجاوز قواعد المحل، اما بالنسبة لركن الغاية فلا يمكن للإدارة التحجج بالظروف الاستثنائية لمخالفته.

-ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية ارتباطا وثيقا بركن السبب، فلو لا هذه الظروف لما تواجد سبب لاتخاذ التدابير الاستثنائية للحفاظ على النظام العام.

-تقليص دور الرقابة القضائية الى حدها الأدنى، حيث لا يمكن مساءلة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية الا إذا كان الخطأ جسيما وذو طبيعة خاصة، حتى وان القضاء يقر بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وعلى أساس المساواة امام الأعباء العامة.

-يؤدي تطبيق الظروف الاستثنائية الى هدم مبدأ الفصل بين السلطات وذلك من خلا اتساع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، حيث تقوم السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ تدابير قضائية تتمثل في الاعتقال الإداري والوضع تحت الإقامة الجبرية دون الى الرجوع الى القضاء، وهذا ما يعتبر تعدي واضح على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية.

-تمنح جل الدساتير حق العفو لرئيس الجمهورية (رئيس السلطة التنفيذية)، وهو ما يمكنه من اسقاط احكام صادرة عن القضاء او تغييرها، وبالتالي يعتبر العفو كألية دستورية تحد من سلطة القضاء.

-استثناء اعمال السيادة من رقابة القضاء من شأنه ان يؤدي الى تعسف الإدارة، لذلك فهي تعد ثغرة في جبين مبدا المشروعية وتشكل سلاحا قويا بيد السلطة التنفيذية تحد به من صلاحيات السلطة القضائية.

-انشاء المجالس القضائية الخاصة خلال الازمة التي شهدتها الجزائر بداية التسعينات وما عرفته هذه المجالس من خضوعها التام للسلطة التنفيذية من خلال تنظيمها وتشكيلاتها واجراءاتها، وهو ما يؤدي الى المساس باستقلال القضاء الذي يعتبر الحامي للحقوق والحريات، كما قامت هذه المجالس بإصدار احكام جائرة في حق العديد من الأشخاص.

-ان انشاء لجنة رعاية النظام العام بمناسبة تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 السالف الذكر، والتي تتكون من شخصيات مدنية وعسكرية وغياب تام لرجال القضاء، أدى الى الحد من صلاحية السلطة القضائية وذلك من خلال جواز الطعن امامها ضد قرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية رغم انها ليست هيئة قضائية. تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أدى الى المساس بمبدأ سمو الدستور حيث ان هذا الأخير ينص على حماية حقوق الافراد وحرياتهم الأساسية، لكن من خلال اتخاذ الإدارة لتدابير استثنائية يؤدي الى التعدي الواح على الحقوق والحريات العامة.

وفي الختام يمكن ان نقدم جملة من الاقتراحات نذكرها على النحو الاتي:

-اذا كانت ضرورة الحفاظ على النظام العام وسلامة مؤسسات الدولة تقتضي اتخاذ إجراءات استثنائية فلا بد من تحقيق التوازن بين تدابير الضبط الإداري وحقوق الافراد وحريتهم، وذلك من خلال توسيع رقابة القضاء في ظل الظروف الاستثنائية.

-تكريس ضمانات حقيقية لحماية استقلالية القضاء وذلك من خلال النص دستوريا على حدود تدخل السلطة التنفيذية في ظل اعلان الظروف الاستثنائية.

-تجسيد مبدا الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية دستوريا، من خلال النص على الاسناد للسلطة التشريعية اعلان الظروف الاستثنائية ووضع حدود ممارسة كل سلطة في ظل هذه الظروف، بينما تقوم السلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام في ظل الحدود المرسوم لها، اما السلطة القضائية فتقوم بالرقابة على

أعمال الإدارة، على ان يبقى التعاون بين السلطات الثلاثة في الدولة قائما من اجل الحفظ على سلامة مؤسساتها واستقلال ترابها.

- رغم ان المؤسس الدستوري نص في المادة 106 من التعديل الدستوري 2016 السالف الذكر على تحديد تنظيم حالتها الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي، الا ان هذا القانون العضوي لم يرى النور الى حد الساعة، لذا كان لزوما اصدار هذا القانون العضوي.

وفي الأخير فان الظروف الاستثنائية يمكن ان تصيب أي دولة وفي أي وقت، فهي احتمالية وغير متوقعة ولذا يجب على الإدارة اتخاذ كل السبل للحفاظ على النظام العام في الدولة وسلامة ترابها مع مراعاة حماية الحقوق والحريات العامة، من خلال تجسيد استقلالية القضاء وتفعيل رقابته على اعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا-المصادر

أ-الدساتير:

- 1-دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 (جريدة رسمية عدد 09 مؤرخة في 01/مارس 1989).
- 2-دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 (جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996)، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002 (جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 افريل 2002)، وبموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008) والمعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 (جريدة رسمية عدد 2 مؤرخة في 7 مارس 2016).

ب-القوانين:

- 1-القانون رقم 90-09 المؤرخ في 10 افريل 1990 المتضمن قانون الولاية (جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 11 افريل 1990)
- 2-القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990 يتضمن العفو الشامل (جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 15 أوت 1990)
- 3-القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية (جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991)
- 4-المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 الخاص بمكافحة التخريب والإرهاب (جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 01 أكتوبر 1992)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 افريل 1993 (جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 25 افريل 1993)
- 5-القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق باستعادة الوئام المدني (جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 13 يوليو 1999)

6-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فبراير 2012 يتعلق بالولاية (جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012) والذي ألغى قانون الولاية 90-09 المعدل والمتمم السالف الذكر

ج -الأوامر:

1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 (جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 18 ديسمبر 2019).

2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020 (جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 29 أبريل 2020).

3-الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتضمن تدابير الرحمة (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 1 مارس 1995).

4-الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 28 فبراير 2006).

د-المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار (جريدة رسمية عدد 29 مؤرخة في 12 يونيو 1991)

2-المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 9 فبراير 1992)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 (جريدة رسمية عدد 61 مؤرخة في 12 أوت 1992)

3-المرسوم الرئاسي رقم 07-211 المؤرخ في 4 يوليو 2007 يتضمن إجراءات العفو الرئاسي بمناسبة الذكرى 45 لعيد الاستقلال. (جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 08 يوليو 2007).

هـ-المراسيم التنفيذية:

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه (جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991)
- 2-المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها (جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991)
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 (جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991)

- 4-المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 23 فبراير 1992)
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة (جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 21 أكتوبر 1992)

- 6-المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993 يتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 17 فبراير 1993)
- #### و-القرارات الوزارية:

- 1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 11 فبراير 1992)
- 2-قرارات وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمنة إنشاء مراكز للأمن في كل من رقان وعين صالح وورقلة (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 11 فبراير 1992)
- 3-القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات (جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 02 ديسمبر 1992)

4-القرار المؤرخ في 21 فبراير المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات
(جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 24 فبراير 1993)

ثانيا-المراجع:

أ-الكتب:

1-الباجلان أحمد كلك صالح، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري،
الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

2-السيوي عمر محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفضيل للنشر والتوزيع،
بنغازي، ليبيا، 2013.

3-الطماوي سليمان، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الطبعة 3، دار الفكر
العربي، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.

4-الطماوي سليمان، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، دار
الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.

5-الوافي سامي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، الطبعة 1،
المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، 2018.

6-الودعان إبراهيم بن فهد، العفو عن العقوبة وأثره بين الشريعة والقانون، شبكة الألوكة
للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002.

7-بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية
(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008.

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

9-بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع،
عنابة، الجزائر، 2005.

10-بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع،
عنابة، الجزائر، 2012.

11-بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية ومقارنة)، دار
الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2014.

- 12-حمدي محمد عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على اعمال السيادة (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 13-دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة 1، مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 14-شفيق علي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2002.
- 15-طالبة عبد الله، القضاء الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، الطبعة 4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، 1993.
- 16-عبدالعال محمد حسنين، الرقابة على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991.
- 17-علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية -دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 18-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
- 19-عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
- ب-الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- ب-1-أطروحات الدكتوراه:**
- 1-سرباح خالد، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019.
- 2-قريش آمنة، تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، فيفري 2020.
- 3-كمون حسين، المركز الممتاز الإدارة في المنازعات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، أفريل 2018.

4-لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015-2016.

5-مباركي براهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سبتمبر 2017.

6-مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017.

ب-2-مذكرات الماجستير والماستر:

1-الشريف عبدالله بن حمد محمد، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة عليه في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.

2-العاور بشر صلاح، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013

3-باخالد عبد الرزاق، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009-2010.

4-بوقريط عمر، الرقابة على تدابير البط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006-2007.

5-بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012-2013.

6-تميمي نجاه، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2002-2003.

7-تونصير براهيم، تشريعات الضرورة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

8-خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998-2001،

9-رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2004-2005.

10-نقاش عمر، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.

11-علاونة فادي جميل، مبدا المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2011.

12-غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.

13-قروف جمال، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جانفي 2006.

14-بالطيب نعيمة، الرقابة على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2014-2015.

15-خدير مريم، الرقابة القضائية على اعمال السيادة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، ام البواقي، الجزائر، 2015-2016.

16-محمدي عبد القادر، الرقابة على سلطات الضبط الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2008-2009.

ج - المقالات:

1-الجربوع أيوب بن منصور، عيب الشكل في القرار الإداري، مجلة العدل، العدد 56، الرياض، المملكة العربية السعودية، شوال 1433هـ.

2-بن ترجا الله، علي، مكانة مبدأ المساواة امام الأعباء العامة ضمن أساس مسؤولية الإدارة، مجلة افاق للعلوم، العدد14، المجلد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019.

3-بن يونس فريدة، العفو الشامل والاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، مجلة الفكر، العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013.

4-بولكوان إسماعيل، النظام القانوني للعفو الرئاسي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد1، المجلد 4، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس 2014

5-دراجي عبد القادر، الرقابة على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد32 جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2013.

6-غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الفكر، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.

7-غضبان مبروك وغربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جانفي 2014.

فهرس المحتويات	
الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
05	*الفصل الأول: مظاهر الرقابة على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
06	-المبحث الأول: رقابة القضاء على قرارات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
07	المطلب الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
07	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
10	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
11	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرارات الضبط الإداري
12	الفرع الأول: الرقابة على ركن الاختصاص
21	الفرع الثاني: الرقابة على ركن الشكل والإجراءات
25	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرارات الضبط الإداري
25	الفرع الأول: الرقابة على ركن المحل
29	الفرع الثاني: الرقابة على ركن الغاية
33	الفرع الثالث: الرقابة على ركن السبب
38	-المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
39	المطلب الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية
40	الفرع الأول: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة

41	الفرع الثاني: صور الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة
44	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في الظروف الاستثنائية
44	الفرع الأول: موقف الفقه من نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ
45	الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية الإدارة بدون الخطأ
48	المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة على أساس المساواة امام الأعباء العامة
49	الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية الإدارة على أساس الاخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة
50	الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة على أساس الاخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة
55	*الفصل الثاني: حدود الرقابة القضائية على اعمال الدارة في الظروف الاستثنائية
56	-المبحث الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية
57	المطلب الأول: اتخاذ السلطة التنفيذية تدابير قضائية
57	الفرع الأول: السلطات الاستثنائية لسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية
60	الفرع الثاني: مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية
63	المطلب الثاني: العفو كآلية تحد من سلطة القضاء
64	الفرع الأول: المقصود بالعفو
65	الفرع الثاني: أنواع العفو
66	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للعفو
67	الفرع الرابع: السلطة المختصة بالعفو
70	-المبحث الثاني: انشاء هيئات جديدة تمارس صلاحيات قضائية
70	المطلب الأول: استثناء اعمال السيادة من رقابة القضاء

71	الفرع الأول: تعريف اعمال السيادة
72	الفرع الثاني: مبررات اعمال السيادة
73	الفرع الثالث: تمييز اعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية
74	الفرع الرابع: تحديد نطاق اعمال السيادة
76	الفرع الخامس: طبيعة رقابة القضاء على اعمال السيادة
78	المطلب الثاني: انشاء هيئات قضائية استثنائية
79	الفرع الأول: تنظيم المجالس القضائية الخاصة
80	الفرع الثاني: صلاحيات المجالس القضائية الخاصة
85	الفرع الثالث: تقييم انشاء المجالس القضائية الخاصة
86	المطلب الثالث: انشاء لجنة رعاية النظام العام في حالة الحصار
86	الفرع الأول: تشكيلة لجنة رعاية النظام العام
87	الفرع الثاني: اختصاصات لجنة رعاية النظام العام
89	الخاتمة
92	قائمة المصادر والمراجع
100	فهرس المحتويات