الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم :الحقـــوق

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: حقـــوق

تخصص: قانـــون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

تحت عنوان

مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور : بركات محمد

إعداد الطلبة : • برابح محمد

• بوجلال عبدالله

لجنة المناقشة :

أ.د. بركات محمد	جامعة المسيلة	مشرفا
د. لجلط فواز	جامعة المسيلة	رئيسا
د. برابح السعيد	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــــــــر :

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من مد يد المساعدة من قريب أو من بعيد في انجاز هذا البحث . ونخص بالذكر :

- الأستاذ الدكتور بركات محمد الذي اشرف على انجاز هذا البحث له كافة التقدير والاحترام على كل النصائح والتوجيهات من اجل إتمام هذا البحث .
- كما نتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة جامعة المسيلة والى كافة الطاقم الإداري بكلية الحقوق والعلوم السياسية .

إهـــــــــــــداء:

إلى كل من شجعني وأرشدني يوما إلى أبي وأمي .

إلى كل الأقارب والأحباب والأصحاب .

إلى كل أساتذتي الكرام في كلية الحقوق .

برابح محمد بوجلال عبدا لله

قائمة المختصرات :

ص	صفحة
ط	طبعة
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د.س.ن	دون سنة نشر
د.د.ن	دون دار نشر
ق.م	قانون مدني

مقدمة

إن مفهوم دولة القانون الحديثة ترتكز على مبدأ المشروعية، والذي يعني خضوع الكافة سواء حكام أم محكومين لسيادة القانون,فـالإدارة العامة وأثناء ممارستها لأعمالها الواجب عليها أن لا تخرج على هذا المبدأ ولا تقوم بأي نشاط إلا وفق أحكامه, فالقواعد القانونية ما شرعت إلا ليتم احترامها وغير ذلك نكون أمام دولة إستبداديةٍ كل ءذا في الظروف العادية .

لكن في بعض الأحيان قد يطرأ على الدولة ظروف غير عادية أو حالات خطيرة وجسيمة ومحدقة تهدد النظام العام, أو على استمرارية المرافق العامة فتجعل من مبدأ المشروعية الذي هو أصل استثناء, وذلك لصعوبة العمل به في ظل تلك الظروف الاستثنائية التي تجعل من الإدارة تقف عاجز عن مواجهتها بالوسائل القانونية العادية.

الأمر الذي يفرض على السلطة التنفيذية وعلى رأسها , أن تتحرر مؤقتا من مبدأ المشروعية مما يؤدي إلى توسيع سلطاتها في وجود مثل هده الظروف لمجابهتها عن طريق ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية , وهي من الآليات التي اعترف بها الفقه والقضاء وكرستها مختلف الدساتير من اجل ضمان واستقرار امن الدولة وتحقيق المصلحة العامة لكل أفراد المجتمع وهي الغاية التي تصبو إليها كل دولة بل من واجباتها اتجاههم.

ثم إن العالم اليوم مليء بالمفاجاءات والأحداث يصعب التكهن بها وبآثارها , كالحروب والكوارث والأوبئة فلو سلمنا أن الإدارة تبقى منصاعة لمبدأ المشروعي ة في تلك الظروف غير العادية مما لاشك فيه أن الإدارة تصبح في حالة شلل وعجز تام عن مواجهة تلك الظروف الأمر الذي , يجيز لها مخالفة هذا المبدأ بالقدر اللازم رغم خطورتها حتى زوال هذا الظرف.

ولقد كان الدافع لاختيارنا هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية .

بالنسبة للأسباب الموضوعية: من جهة أهمية العمل الإداري في سياسة الدولة ومن جهة أخرى معرفة متى يتم اللجوء إلى الحالات الاستثنائية من طرف السلطة التنفيذية والتي تتسع فيها سلطاتها بالقدر اللازم لمواجهة الظرف وتنتهي بزوال هذا الأخير نظرا

لخطورة النظام الاستثنائي على حقوق وحريات الأفراد حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها .

أما **بالنسبة للأسباب الذاتية** فهو ميولنا لمثل هذا النوع من المواضيع , وهذا من اجل إثراء ثقافتنا القانونية في ها الميدان .

وتكمن أهمية موضوع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ,انه يعتبر من أهم المواضيع التي عايشتها وتعيشها بعض دول العالم ومنها الجزائر التي مرت بمثل هذه الظروف إبان التسعينيات أين تم إعلان حالتي الحصار والطوارئ هاته الأخيرة امتد أثرها إلى غاية سنة 2011 أين تم رفع حالة الطوارئ بصفة رسمية من قبل رئيس الجمهورية بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في : 23 فبراير 2011 [1] .ففي ظل الظروف الاستثنائية تتسع سلطات الإدارة الذي يعني خروج عن الأصل الذي هو مدا المشروعية , مما يؤدي المساس بحقوق وحريات الأفراد لاستحواذها على صلاحيات السلطات الأخرى وعلى تكريس مبدأ المشروعية .

ولمعالجة الموضوع لابد من الإجابة على الإشكالية التالية :

تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية ومدى تأثيرها على مبدأ المشروعية في التشريع الجزائري ؟

إن طبيعة الدراسة تفرض الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع الدراسة لتحديد مدلول الظروف الاستثنائية من خلال الآراء الفقهية وكذلك النصوص القانونية المنظمة لحالات الظروف الاستثنائية وكذا آثار هذه الظروف على أعمال الإدارة وعلى الحريات العامة للإفراد.وها لا ينفي مثلا اعتمادنا على المنهج التاريخي في التطرق للأصول التاريخية للظروف الاستثنائية

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين :

[1] أمر رقم :11-01 المؤرخ في :23 فبراير سنة 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ ,ج.ر.ج.ج المؤرخة في 27مارس 2011 .العدد 19, ص 4.

الفصل الأول :تناولنا فيه مضمون نظرية الظروف الاستثنائي ة الواردة على مبدأ المشروعية وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : مضمون نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

المبحث الثاني : حالات وشروط نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

أما بالنسبة للفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى : آثار وجود الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني : اثأر الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحريات وحقوق الإنسان

وخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة .

الفصل الاول

مضمون نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

الفصل الأول:

مضمون نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يقصد به خضوع الإدارة العامة في جميع أعمالها وتصرفاتها للقانون بحيث لا يمكن لها أن تتجاوزه وإلا اعتبرت مخالفة لمبدأ المشروعية، ولكن إذا طرأت أخطار أو ظروف غير عادية مثل : الحروب والكوارث الطبيعية أو انفلات امني أو انتشار مرض أو وباء جعلت من هذا القانون أو من مبدأ المشروعية يتقلص في تحديد سلطات وأعمال الإدارة العامة، بينما يمنح لهذه الأخيرة سلطات واسعة لم تكن تملكها في الحالات العادية،من اجل الحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العامة وحفاظا على صحة وامن المواطنين. وما خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية إلا لمواجهة تلك الأخطار عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تراها مناسبة. وعليه سنتناول مفهوم الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية (مبحث أول) ثم التطرق إلى حالات وشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية (مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

ممالا شك فيه أن القوانين شرعت لتطبق في الحالات العادية ولكن قد تطرأ ظروف أو أزمات أو أوبئة تجعل الإدارة عاجزة عن تحقيق المطلوب منها امن وسلامة البلاد وفي ظل هذه الظروف كان للإدارة كامل الصلاحيات بأن تحيد على ما هو مشروع وتمنح لها سلطات استثنائية لمجابهة تلك الظروف التي تهدد امن الدولة ونظامها العام .

وقد تتعرض حياة الدولة للإخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ظل هده الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها,وان تعارض هده المصالح مصلحة احترام القانون

ومصلحة الحفاظ على هده الدولة ,وللموازنة بين هده المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني هده النظرية[1].

التي حظيت باهتمام كبير من جانب الفقه والتشريع فلا يكاد يخلو دستور من دساتير العالم من تنظيمها دستوريا وهذا ما يبين أهميتها في التنظيم القانوني للدولة وسوف نعالج في هدا المطلب تعريف نظرية الظروف الاستثنائية (مطلب أول) ثم التطرق إلى الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية وأساسها (مطلب ثان).

المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

لتعرف أكثر على نظرية الظروف الاستثنائية لا بد من معرفة مختلف التعريف ات الواردة بشأنها ه ذا وانه لا يوجد تعريف شامل متفق عليه بل تعددت مختلف التعريفات الفقهية حولها والهدف من تعريف الظروف الاستثنائية هو الحد من الآثار السلبية التي تنعكس على النظرية في مجال الحقوق والحريات العامة ,وبالتالي تحديد المسؤوليات ذلك انه إذا تم ضبط ما هي الظروف الاستثنائية من خلال تعريف دقيق لا يمكن للإدارة أن تتجاوز تلك الظروف وإلا اعتبر تعدي على الحقوق والحريات العامة للإفرا د وهو ما سنحاول تناوله في هدا المطلب التطرق إلى مدلولها في (فرع أول) ثم تعريف هذه النظرية في مختلف جوانبها في (فرع ثان) على النحو التالي :

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية:

يرتبط مدلول الظروف الاستثنائية بفكرة المحافظة على النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة فادا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل : الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل أو غيرها ,من الكوارث الطبيعية ,أو حالات الانفلات الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين تجد الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية التحلل من بعض القواعد المقررة

[1] أمير حسن جاسم ,نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ,مجلة العلوم الإنسانية ,جامعة تكريت,كلية القانون ,المجلد14 ,العدد 8 ,أيلول 2007 ص 4 .

في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا وتضييقا للحرية[1].

و""كما هو معلوم أن القواعد القانونية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة,تلك القواعد ترتكز بالأساس على مبادئ تهدف إلى تقييد سلطة الحكام وتعمل على بعث نوع من التوازن بين المؤسسات من اجل تامين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته,وعني عن البيان أن هده المبادئ شرعت لتطبق في الظروف الطبيعية العادية لكن متى استجدت ظروف استثنائية قاهرة وكان من شانها الماس بكيان الدولة وسلامة مؤسساتها ومواطنيها فانه لا مجال للحديث عن تلك المبادئ.دلك لأنه تمنح للإدارة وفي تلك الظروف جملة من السلطات الاستثنائية لمجابهة الأخطار التي تهدد النظام العام لإعادة الحال كم كان عليه وهدا ما يسميه فقهاء القانون بالمشروعية الاستثنائية""[2].

الفرع الثاني : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من مختلف الجوانب

أولا: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الجانب الفقهي :

حيث يرى أنها ""نظام استثنائي محدد في المكان والزمان لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزء منها ودلك بتدابير مستعجلة وبطرق غير عادية في شروط محددة لزوال التهديد""[3].

كما يقصد بالظروف الاستثنائية إنما هي حالة فجائية تصبح فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة أو هي حالة تحدق بأمن البلاد وسلامة حدودها وأراضيها أو مؤسساتها الدستورية أو طبيعة نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي ,أو وحدة ترابها واستقلالها وسيادتها ،الأمر الذي يستوجب اتحاد كافة الإجراءات

[1] الفحلة مديحة ,نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية,مجلة الفكر ,جامعة محمد بن احمد,وهران ,العدد 14 ,دس.ن

[2] بوعمران عادل,دولة القانون الضمانات والقيود ,المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ,كلية الحقوق والعلو م السياسية ,جامعة سوق هراس ,المجلد 11,العدد 1, 2015 ص495-496.

[3] احمد عبد المالك سويلم أبو درابي ,الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين ,رسالة ماجستير في القانون العام ,كلية الشريعة والقانون ,الجامعة الإسلامية ,غزة ,2017 ص 10 .

الاستثنائية المختلفة لدرء هده الأخطار وإعادة الأمور إلى وضعها الطبيعي ,ويقتضي دلك تجاوز الإجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ المشروعية العادية[1].

ثانيا : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الجانب التشريعي

صدرت في مصر تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ, وقانون تنظيم الدفاع المدني ,والقانون الخاص بحالة الطوارئ , والقانون الخاص بشان بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة,أما في فرنسا فالبر غم من تعدد الدساتير الفرنسية, إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية ,بل عرفت حالات معينة خولت السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطاتها.

ثالثا : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الجانب القضائي:

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية وقد ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشا بسبب الحرب وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى وأطلق عليها عبارة الظروف الاستثنائية أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارة الضرورة وعبارة الظروف الاستثنائية[2].

و يمكن القول إن الظروف الاستثنائية هي ""مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على اثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القاعدة القانونية العادية بمواجهة الإدارة ,ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك القرارات لمشروعية استثنائية خاصة ,أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها"[3].

ويعرفها البعض فالظروف الاستثنائية إنما هي أخطار جسيمة ليست عادية وهي من طبيعة شاذة وليس من الممكن توقعها[4].

---

[1] علي صاحب جاسم الشريفيي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2014، ص22.

[2] تميمي نجاة, حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري,جامعة الجزائر ,كلية الحقوق 2002-2003 ,6-7

[3] علي خطار الشطناوي .موسوعة القضاء الإداري ,الجزء الأول ,دار النشر للتوزيع ,الأردن ,2004 ,ص 99-.

[4] سعاد الشرقاوي ,الوجيز في القضاء الإداري,الجزء الأول,مبدأ المشروعية ,دار النهضة العربية ,القاهرة ,1981 ,ص 102.

وعليه يمكن تعريف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها '' نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري ويهدف إلى مواجهة الأخطار والأزمات القومية التي تعجز عن مواجهتها الدولة .بما لديها سلطات في الظروف العادية وتتحقق هده الحالة إذا ما قامت ضرورة تحتم قيام السلطات التنفيذية بالخروج عن أحكام الدستور أو القانون متى كانت القواعد القانونية المتبعة في الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة هده الظروف الاستثنائية[1].

""فالمقصود بهده النظرية باختصار شديد بان بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة غير مشروعة في الظروف العادية ,تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ما ثبت لزوما لمواجهة هده الظروف بالتالي على النظام العام,أو دوام سير المرافق العامة""[2]. وليس القول هنا أن تتحلل السلطة التنفيذية بشكل مطلق تماما دون ضوابط أو معايير وإنما تتوسع سلطاتها استثنائيا وتستبدل قواعد المشروعية العادية بالقواعد المشروعية الاستثنائية ,حتى تتمكن الإدارة من أداء مهامها حيال تلك الظروف.

المطلب الثاني : الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية وأساسها .

لتعرف أكثر على نظرية الظروف الاستثنائية لابد من معرفة الزمان والمكان الذي وجدت فيه هده النظرية وما هي الجهة التي أوجدتها أو أنشأته.

الفرع الأول : نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

تستمد هده النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول إن سلام الشعب فوق القانون [3] فما شرعت القواعد الدستورية إلا لتنظيم الدول من خلالها تتقيد سلطة الإدارة والفصل بين السلطات وإيجاد نوع من التوازن بينها بهدف حماية حقوق الإنسان وحرياته ,وقد شرعت هده القواعد للظروف الطبيعية فادا م كانت ظروف استثنائية تهدد امن وسلامة البلاد والمجتمع فلا بد للإدارة من مواجهتها باتخاذ جملة من التدابير

[1] علي خطار الشطناوي, مرجع سابق. ص100.

[2] فادي نعيم جميل علاونة,مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه, بحث لاستكمال درجة ماجستير في القانون العام ,كلية الدراسات العليا ,جامعة النجاح الوطنية في نابلس ,فلسطين ,2011 ص 67-68 .

[3] أمير حسن جاسم, مرجع سابق , ص 01

الاستثنائية فهده الظروف هي التي تسمح للإدارة العامة أن تعلق بعض النصوص الدستورية خلال مدة من الزمن إلى غاية زوال هدا الظرف.

ففي العهد الروماني كانت صلاحيات البريتور (وهو الحاكم القضائي الذي يفصل في المنازعات والدعاوي القضائية)أن يصدر القوانين التي كانت تعرف بالمنشور البريتور الذي ينقسم إلى المنشور الدائم والمنشور الطارئ ويختص المنشور الطارئ بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب الظروف المستجدة والطارئة والتي لم تعد أحكام المنشور الدائم صالحة للتطبيق عليها[1].

ويرى جانب من " فقهاء القانون " أن نظرية الظروف الاستثنائية رأت النور أثناء الحرب العالمية الأولى وذلك في فرنسا عندما صدر أكثر من حكم عن مجلس الدولة الفرنسية بشأنها ولهذا سميت نظرية الظروف الاستثنائية **بنظرية سلطات الحرب** للدلالة على الظروف التي نشأت بها هذه النظرية[2].

إذ أن نظام الأحكام العرفية لم يكن يكفي السلطة التنفيذية لاتخاذ التدابير السريعة لمواجهة الحروب الشاملة ,لذلك فضل مجلس الدولة الفرنسي خلق نظرية جديدة من اجل أن يضع غطاء المشروعية على الإجراءات غير المشروعية التي تقوم به الحكومة إبان الحرب لمواجهة أحداثها[3].

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توافر الظرف الاستثنائي كسبب لخروج الإدارة عن مقتضيات المشروعية ,ودلك في قراره الصادر في 07-01-1955 والدي أبطل قرار المفوض السامي لأنه وقع خارج نطاق الظروف الاستثنائية أي تخلف ركن السبب ,وقد جاء في حكمه أن المفوض السامي اتخذ القرار المطعون فيه بعد زوال

[1] الفحلة مديحة، مرجع سابق ص4.

[2] احمد عبد المالك سويلم أبو درابي مرجع سابق ص 15.

[3] تميمي نجاة, مرجع سابق ص 12.

الظروف الاستثنائية فلم يعد له الحق في تطبيق أحكام القرار الصادر في 18 حزيران 1948 م[1] .

والحقيقة إن الشريعة الإسلامية كانت هي السباقة في تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية كما نظمت أساس نظرية الظروف الاستثنائية وهي نظرية الضرورة ,فهي تتناول وتوضح الأصول والمبادئ العامة ودلك للتيسير على الأمة ورفع الحرج,فهي تناولت مبدأ الضرورة ووضعت له الحدود العامة وتركت تنظيم الأمور الفرعية التي تنبثق منه فقهاء الشريعة[2]. فالخروج عن الأحكام الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية مسموح به في الشريعة الإسلامية , دلك أن مقاصد الشريعة الإسلامية هي تحقيق المنافع للناس ودرء المفاسد عنهم ,لدلك فهي لم تقتصر على التشريع لتنظيم الظروف العادية بل راعت الظروف غير العادية أو الاستثنائية وحاولت تنظيمها ويمكن الاستناد في دلك إلى قوله تعالى :((ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج))سورة المائدة الآية 6[3].

الفرع الثاني : أساس نظرية الظروف الاستثنائية

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية . ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر مواجهتها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجا إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات , وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون [4], ويذهب بعض الشراح أن تحديد حالة الضرورة لا تخرج عن النطاق الدستوري ذلك أنها توجد كلما تعرضت الدولة لأخطار تهدد أمنها الداخلي أو الخارجي إلا بالسطو على الدستور الذي لا يمكن تجاوزه

[1] الفحلة مديحة , مرجع سابق , ص 4 .

[2] احمد عبد المالك سويلم أبو درابي مرجع سابق ص 15

[3] تقيدة عبد الرحمان ,نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري ,مذكرة ماجستير .جامعة عنابة , معهد العلوم القانونية والإدارية ,1989 – 1990 , ص 18 .

[4] أمير حسن جاسم , مرجع سابق , ص 4 .

في الحالات العادية وبالتال ي هاته الضرورة التي هي غير مشروعة في الظروف العادية تصبح عكس ذلك في الحالات غير العادية وبالتالي تكتسي طابع المشروعية الاستثنائية .

إن شرط استمرار مبدأ المشروعية هو بقاء الدولة واستمرار مرافقها هو تدخلها العاجل لمواجهة تلك الظروف الأمر الذي يحتم عليها الخروج ولو استثنائي ا على ذلك المبدأ حتى لاتنهار وبالتالي تحافظ على المصلحة العامة التي هي هدفها الأول والأخير

وعلى هذا الأساس كانت نظرية الظروف الاستثنائية ولا تزال بناء قانوني لا يعارض مبدأ المشروعية في أصله وإنما توسيع لسلطات الإدارة في نطاق المشروعية العادية في سبيل سلامة الدولة .

المبحث الثاني : شروط وحالات تطبيق الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

لقيام حالة الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية وضع الفقه والقضاء جملة من الشروط الواجب إتباعها وعدم الخروج عنها.

حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية[1]. ومن هنا سنحاول تسليط الضوء على تحديد شروط تطبيق الظروف الاستثنائية في المطلب الأول بعد دلك حالات الظروف الاستثنائية الواردة على مبد المشروعية في المطلب الثاني .

[1] الفحلة مديحة, مرجع سابق ,ص 07 .

المطلب الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

عند ممارسة الإدارة لسلطاتها و صلاحياتها المكفولة لها في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن تكون بشروط حتى تقي الإفراد من تعسف سلطاتها هدا بالإضافة إلى حماية حقوق وحرية الإفراد,وان حدث عكس دلك كانت قراراتها قابله للإبطال ويعوض الأفراد عن الأضرار التي قد تنجم نتيجة تلك القرارات لمخالفتها شرط من شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والتي هي كالآتي :

الفرع الاول : قيام الظرف الاستثنائي ومجالاته:

عند قيام الظرف الاستثنائي فانه يمنح للإدارة العامة السلطات الواسعة وكامل الصلاحيات لاستتباب الأوضاع أو الظرف الاستثنائي الشاذ كما يمنح لها المبرر القانوني للخروج على بعض القواعد القانونية كل هدا من اجل مواجهة هدا الظرف دون دلك تعد أعمالها باطلة وخارجة عن مبدأ المشروعية .

يتحقق الظرف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه ,كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام والأمن ... فلا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه وقد أضاف المشرع الفرنسي في اجتهاداته ما يمكن اعتباره ظرفا استثنائيا يبرر خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية : حالة الحرب ,حالة الثورة ,نشوب أزمة عصيبة على اثر الحرب ,التهديد بإضراب عام ,وقوع اضطرابات تهدد الأمن العام[1].

أولا – في مجال مدى عمومية الظرف: ذهب بعض الفقهاء في الأحداث الخطيرة إلى أن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ,يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها ,كالحرب والأزمات العامة إلا انه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها,فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات والإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الأخر .هدا من جهة ومن جهة أخرى قد تشمل الإحداث الخطيرة كل الدولة,ولكنها لا

[1] المرجع نفسه، ص7.

تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة ,وفي مجال الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة فيبدو أن الفقهاء اتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي دلك في أنها وقعت فعلا, ا وان وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل فانه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية[1].

فقيام الظرف الاستثنائي يقصد به وجود الخطر غير المتوقع حدوثه و وقعه أو حال الوقوع في الدولة لا يمكن التصدي إليه أو مواجهته بالوسائل القانونية العادية.

وهدا ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيماً إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيماً، أما بالنسبة لصفة الحلول فان الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرة ً إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة[2].

ثانيا – في مجال وقت الظرف: أي الوقت الذي تح ق فيه الأحداث الخطيرة فيرى جانب من الفقه على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة, أي إنها مؤكدة الحدوث, ويستوي دلك أنها وقعت فعلا, وان وقوعها يكون مستقبلا. أما الخطر المحتمل, فانه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية[3].

ثالثا– في مجل توقع أو عدم توقع الظرف : ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ,تتضمن في ذاتها طابع عدم التوقع لدلك فان القول أن ظرفا ما هو ظرف استثنائي ,معناه التسليم ,بأنه ظرف غير متوقع وطارئ, ويبرر هدا الفريق من الفقه رأيه بان مسالة التوقع, تشمل فقط المسائل المعتادة من الأمور, أما المسائل الاستثنائية فنظرا لأنها تعتبر مسائل غير عادية فإنها تعد من المسائل التي لا يمكن توقعها ,في حين دهب فريق آخر من الفقه

---

[1] بوخميس فؤاد, آثار تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة ,مذكرة ماستر ,جامعة زيان عاشور الجلفة, كلية الحقوق ,2017/2016.ص 16.

[2] أمير حسن جاسم , مرجع سابق ,ص 8 .

[3] حمزة نقاش ,الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية ,رسالة ماجستير ,جامعة قسنطينة ,كلية الحقوق ,2010 –2011 ,ص 20

إلى أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة [1].

الفرع الثاني : صعوبة رد الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية

قد تعجز الإدارة رغم ما تملكه من قواعد قانونية عن مواجهه الظروف الاستثنائية وحتى تبقى عاجزة أمام هده الظروف الصعبة أو الخطرة التي منعتها التصرف بما تملك فإنها تلجا إلى القوانين الاستثنائية لمواجهة هدا الظرف وهو ما سنعرج عليه في ها الفرع.

إن هذا الشرط تعني بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فانه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفادي هذا الظرف على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في عام 1958 حين أكد على انه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية بان السلطات والوسائل التي يملكها الحاكم بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين [2].

وعلى هذا الأساس فان التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها، أي أن الضرورة تقدر بقدرها فإذا ما تجاوزت الإدارة لهذا القدر فإنها تعرض نفسها للمسالة وتكون قراراتها عرضة للطعن أما القضاء بالإلغاء أو التعويض[3].

وعليه إذا كان مبرر الإدارة بنظرية الظروف الاستثنائية هو حماية المصلحة العامة التي تكون معرضة للخطر, إذا لم تتصرف الإدارة بسرعة فان التصرف

[1] المرجع نفسه، 21.

[2] أمير حسن جاسم, المرجع سابق , ص 8 .

[3] المرجع نفسه، ص8.

المطلوب قد يستغرق وقتا طويلا وفقا للقواعد التي وضعت في الظروف العادية كصدور تشريع مثلا جعله المشرع من اختصاص البرلمان دون سواه , ومن شان دلك تعريض المصلحة العامة للخطر.لدلك فان الحكمة من تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هنا تكون منتفية, لأنه لا يمكن الادعاء بان التصرف طبقا للقواعد التي وضعت في الظروف العادية كان مستحيلا. ومن هنا نقول انه لا يشترط أن يصل الأمر إلى حد استحالة تطبيق القوانين التي وضعت للظروف العادية بل يكفي أن يكون من المعتذر أو من الصعب تطبيق هده القوانين [1].

الفرع الثالث : الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق مصلحة عامة

من المسلم به إن الإدارة وأثناء ممارستها لأعمالها أن تهدف إلى تحقيق المصالح العامة وهو هدف تسعى إلى تحقيقه دوما بل واجب عليه , وهو ما سنحاول تبيانه في هدا الفرع .

تتمثل المصلحة العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الحفاظ على سلامة الدولة ومواطنيها

ويعتبر هدا الشرط (العلاقة بين الجزاء والهدف منه) من أهم و اخطر الشروط الذي بموجبه تتحدد السلطات الاستثنائية للإدارة فلا تستخدمها إلا بالقدر الذي يحقق لها هدفها وهو المصلحة العامة فادا ما تبين إن استخدام هده السلطات كان لغرض غير المصلحة العامة تعرض الإجراء للطعن فيه بالإلغاء[2].

ثم إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وان أي عمل تتخذه الإدارة يجب إن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق إغراض شخصية، وان الإدارة يجب إن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على

[1] نقاش حمزة , المرجع سابق , ص 11.

[2] تقيدة عبد الرحمان, مرجع سابق ,ص53-54.

كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانحراف السلطة[1].

وعليه إن شرط المصلحة العامة فكرة مرنة يخشى استغلالها من اجل انتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة في الظروف الاستثنائية , ولقد اقر مجلس الدولة الفرنسي صفة المصلحة في العمل المتخذ في ظل الظروف الاستثنائية[2].

المطلب الثاني : حالات تطبيق الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية

تعتبر الظروف الاستثنائية ظروف غير عادية تهدد امن واستقرار البلاد ونظامها الوطني بمفهومه الأمني والعسكري والدستوري والسياسي فانه وفي ظل هده الظروف يتحتم على الإدارة التنصل من مبدأ المشروعية استثنائيا لمواجهة الظروف الشاذة التي قد تعصف بأمن الدولة وكيانها باتخاذها جملة من الإجراءات والتدابير اللازمة لدلك.

وعليه فان هده الظروف قد شملت عدة حالات نظمها المشرع في الدستور وهي : حالتي الطوارئ والحصار, حالة الحرب, الحالة الاستثنائية .

الفرع الأول : حالتي الطوارئ والحصار

حالتي الحصار والطوارئ هي من الأزمات التي كرستها معظم النظم وهو ما نجده عند المؤسس الدستوري الجزائري

إذ تعتبر كل من حالي الطوارئ والحصار نظاما استثنائيا يضع قيودا على القواعد القانونية العامة, وتظهر كل منهما كحالة مشروعة ما دامت منظمة بنصوص قانونية [3].

وهدا ما سنحاول أن نقف عنده بالتطرق إلى تعريف كل من الحالتين أولا والشروط الواجبة لتطبيق كل من الحالتين ثانيا.

---

[1] أمير حسن جاسم, مرجع سابق , ص 09.

[2] احمد عبد المالك سويلم أبو درابي مرجع سابق ص 18.

[3] حمزة نقاش. مرجع سابق , ص 43 .

أولا : تعريف كل من حالتي الطوارئ والحصار

يعرف البعض حالة الطوارئ بأنها: << تدبير قانوني مخصص لحماية كل , أو بعض أجزاء البلاد, ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح >> أو أنها: أزمة أو موقف استثنائي خطير, وشيك الوقوع, يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شانه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها.>>[1].

ويقصد بحالة الحصار فقد عرفت في النظام الفرنسي بأنها: << تتبلور في مجموعة من الإجراءات القانونية , موجهة لحماية التراب الوطني, من خطر لاحق نتيجة لحرب خارجية أو تمرد عسكري , ويجب أن لا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن أن تعلن في ظرف استثنائي , نتيجة على حالة خطيرة للنظام العام. >>. أما المؤسس الدستوري فقد نص على حالتي الطوارئ والحصار في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما وهو ما جاء في المادة 86 من دستور والمادة 91 من دستور 1996[2] .

والذي يقابله التعديل الدستوري 2016 المادة 105.على حق رئيس الجمهورية فـــي : < أن يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى لألمـــن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ، وال يمكن تمديد حـــالة الطـــوارئ أو ا لحصار الا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا»[3].

لقد أوردت المادة 105 قيدين على سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان، وهما: قيد المدة إذ يجب تحديد المدة، واشتراط موافقة البرلمان على استمرار الحالة (حالة

---

[1] جغلول زغدود ,حالة الطوارئ وحقوق الإنسان ,رسالة ماجستير , جامعة بومرداس , كلية الحقوق والعلوم التجارية, 2004-2005 , ص 09

[2] جغلول زغدود , مرجع نفسه , ص

[3] المادة 105 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .المعدل بتاريخ 06-03-2016 .ج رج ج , العدد 14, المؤرخة بتاريخ 07-03-2016 .

الطوارئ)، إذا ما انتهت المدة الأولى المحددة في الإعلان, نستنتج مجموعة من الشروط التي يستطيع بموجبها رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ وهي:

1- وجوب تحديد المدة
2- وجوب اجتماع المجلس الأعلى للأمن
3- وجوب استشارة رؤساء المؤسسات الدستورية(رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري)[1].

أما عن تطبيقاتها فقد عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 06 أكتوبر 1988 ودلك بعد أحداث 05 أكتوبر 1988 الأليمة, أما التطبيق الثاني لها في 04 جوان 1991 ودلك عبر الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي احتجت على قانون تقسيم الدوائر الانتخابية, أما حالة الطوارئ فكان أول تطبيق لها في 09 فيفري 1992 بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار, سيما بعد حل المجلس الشعبي[2].

حتى يقر رئيس الجمهورية هاتين الحالتين لابد من توفر الشروط الشكلية لإعلانها نجيزها كالتالي :

ثانيا ــ الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان حالتي الطوارئ والحصار:

ا ــ الشروط الشكلية :

تتمثل هده الشروط وفقا لنص المادة 105 من دستور 2016 التي تشير الى أن :

(يقرّر رئيس الجمهوريّة، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطّوارئ أو الحصار، لمدّة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس

[1] موساوي فاطمة. الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري, مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ,كلية الحقوق والعلو م السياسية ,جامعة المسيلة, العدد 1, مارس 2016 , ص 102.

[2] حمزة نقاش , مرجع سابق , ص 48-49.

المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدّستوريّ، ويتّخذ كلّ التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع . ولا يمكن تمديد حالة الطّوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا).

كالتالي :

1 / اجتماع المجلس الأعلى للأمن : حسب نص المادة من دستور 2016 هدا الاجتماع يترأسه رئيس الجمهورية حيث يقدم له مختلف أرائه, حول مختلف الظروف غير العدية المستجدة أو التي تهدد الأمن الوطني .

وعليه فلرئيس الجمهورية , حرية تكييف الأوضاع واختيار الوسيلة المناسبة لمواجهتها

ودلك بتقريره لإحدى الحالتين , وبالمقابل رغم المكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية إلا انه لا يستطيع اتخاذ أي قرار دون استشارة هدا المجلس مراعاة للإجراء الشكلي وتقديم أرائه في قضايا الأمن والدفاع[1].

2 / **استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:** ودلك لاعتبارهما ممثلي سلطة تشريعية وأي قرار صادر أثناء قيام حالة من هاتين الحالتين الخطرتين قد يمس بحقوق وحريات الأفراد باعتبار أن هاتين الغرفتين تمثلان الشعب وبالتالي رأيهما إلزامي كما لا ننسى أن رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة هما من أعضاء مجلس الأمن .

3/ **استشارة الوزير الأول :** بصفته ممثل السلطة التنفيذية والمكلف بتنفيذ القوانين والسهر على تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية, وباعتباره ملم بجميع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

[1] حمزة نقاش , مرجع سابق , ص 55 .

4/ **استشارة رئيس المجلس الدستوري :** باعتباره المسؤول أو الجهة المخولة لمراقبة مدى دستورية القوانين, ا ذ يمثل رأيه دعما لرئيس الجمهورية بشان الظروف الخطيرة التي تتعرض لها البلاد في ظل الظروف الاستثنائية .

ولكون رئيس المجلس الدستوري يمكنه تولي رئاسة الدولة في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية , ورئاسة مجلس الأمة[1].

والحقيقة أن استشارة هده الشخصيات و الهيئات دورها رغم تعددها, وهي بدلك ليست شريكا حقيقيا مع رئيس الجمهورية في اتخاذ قراراته. فهي لا تقدم الرأي لمشاركته بل لتكريس ما يقوم به من أعمال, وبدلك فان رئيس الجمهورية ينفرد بمواجهته للوضع,وان تدخل هده الهيئات والشخصيات ليس من قبيل الحاجة الماسة والضرورية إليها, بقدر ما ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصرف السياسي[2].

ب ــ الشروط الموضوعية :

بالإضافة إلى الشروط الشكلية لإعلان حالتي الطوارئ والحصار هناك شروط موضوعية.

1- الضرورة الملحة : إن رئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة , والتي يخوله إياها الدستور ملزم قبل أن يلجا الى تقرير إحدى الحالتين بان يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناء للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها, لضمان حقوق وحريات الأفراد, فادا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجود خيار آخر لمواجهة الأوضاع المزرية [3]. والتي قد تمس بأي طريقة وبأي صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة ومقوماتها الشخصية, فحينئذ فقط يستطيع أن يقر إحدى الحالتين باعتباره المخول دستوريا بدلك.

---

[1] المادة 110 من دستور مارس 2016 ف 4 .

[2] نقاش حمزة , مرجع سابق , ص 57 .

[3] السعيد بوالشعير , النظام السياسي, دار الهدى ,عين مليلة ,الجزائر , 1990 , ص 270

غير أن ه ذا الشرط ينعدم عندما يمكن أن تواجه الإدارة الأوضاع غير العادية بالقوانين العادية السارية المفعول وإلا اعتبر تعسف في استعمال السلطة من قبل رئيس الجمهورية, ه ذه الضرورة الملحة سمحت بتطبيق حالة الحصار في أكتوبر 1988 نتيجة للاحتجاجات شعبية أدت إلى المساس بالنظام العام والاحتجاج السياسي الذي قامت الجبهة الإسلامية للإنقاذ في جوان 1991 وأمام هدا الانفلات الأمني وتلقب الأوضاع بالبلاد كان لزوما اللجوء إلى تطبيق مثل هده الحالات فالقوانين العادية أصبحت عاجزة أمام هده الظروف الاستثنائية .

ومنه عنصر الضرورة شرط ضروري وجوهري وجد موضوعي رغم صعوبة ضبطه وتطبيقه.

2- تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة: يعد هدا العنصر شرطا جوهريا , فلرئيس الجمهورية كافة الصلاحيات في تقديره, وله سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات والاحتياطات المناسبة حتى لا يكون محل حرج لدى تمديد مدتها والتي لا تكون الا بموافقة البرلمان[1].

أما عن تطبيقاتها في الجزائر فقد تم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 196/91 المادة 01 مدة الحصار أربعة أشهر على كامل التراب الوطني[2].

كذلك طبقت حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 الذي اقر أن مدة حالة الطوارئ 12 شهرا[3].

الملاحظ أن مدة الحصار طبقت مرة واحدة دون تمديد بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 عكس حالة الطوارئ التي امتد أثرها إلى غاية 2011 أين تم رفعها

---

[1] سعيد بوالشعير , مرجع سابق , ص 271 .

[2] المادة 01 المرسوم الرئاسي 196/91 , المتضمن تقرير حالة الحصار ,ج.ر.ج.ج ,العدد 29, المؤرخة في:12 جوان 1991

[3] المادة 1 المرسوم الرئاسي , المتضمن إعلان حالة الطوارئ , ج.ر.ج.ج , العدد 10 , المؤرخة في :09/فيفري 1992

بموجب الأمر 01/11[1]. ودلك بعد مناداة مختلف أطياف الشعب وجميع الأحزاب والمنظمات بعد التقييد الحقوق والحريات العامة على الأفراد .

الفرع الثاني : حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب الأشد والأخطر من بين الحالات الاستثنائية أين تتسع فيها سلطات رئيس الجمهورية بشكل أوسع وتصبح كلها بيده أين يتم توقيف العمل بالدستور كليا أو جزئيا والانفراد بجميع الوسائل والإمكانيات التي يراها ضرورية لمواجهة هاده الحرب.

أولا: تعريف حالة الحرب

وتعرف الحرب على أنها قتال مسلح : قتال مسلح بين فريقين من دولتين مختلفتين, اد تحارب فيها الدول المتحاربة على مصالحها وأهدافها وحقوقها ولا تكون الحرب إلا بين الدول. وهو ما سنحاول إبرازه في هدا المطلب ثم نبين الشروط الشكلية لإعلان هده الحالة الاستثنائية في الفرع الأول , وشروطها الموضوعية في الفرع الثاني.

نظم المؤسس الدستوري حالة الحرب بموجب المواد : 109 من تعديل 2016 .

ثانيا :الشروط الشكلية والموضوعية للإعلان حالة الحرب:

ا ــ الشروط الشكلية:

1 ــ اجتماع مجلس الوزراء : هو اجتماع يترأسه رئيس الجمهورية مع مجلس الوزراء ,لإبداء الرأي ومناقشة موضوع الحرب لأنها مسالة تتعلق بمصير الوطن, بيد أنهم لا يتخذون أي قرار بذات الشأن لأنه ليس من صلاحياتهم , بل يكفي اجتماعهم ومناقشتهم الموضوع .

[1] الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 , المتضمن رفع حالة الطوارئ .ج.ر.ج.ج . صادرة بتاريخ :23 فبراير 2011 , العدد 4 , ص 4 .

اشترط المؤسس الدستوري الجزائري اجتماع مجلس الوزراء قبل الإعلان عن الحرب، حتى تتـــم مناقشـــة الموضوع, غير أن هذه الحـــالة لا ينجم عنها اتخاذ القـــرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستـــور ذلك وإنمـــا يكتفـــي بالاجتماع بالمجلس قبل إعلان حـــالة الحـــرب [1]. ومنه اجتماعهم وجوبي وقرارهم غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية.

2 ــ الاستماع إلى المجلس الأعلى الأمن : يتولى المجلس تقديم الاستشارة العسكرية و الحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة التي لا يمكن الاستغناء عنها في مثل تلك الظروف الخطيرة التي يمر بها المجتمع ومؤسساته الدستورية، إلا أن رئيس الجمهورية ولكونه رئيس المجلس الأعلى لألمن، يتمتع بكامل الحرية في اتخاذ القرار النهائي بعد الاستماع لأعضاء المجلس.

3 ــ استشارة رئيسي الغرفتين : اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ، وبالتالي منح فرصة الاستشارة ممثلي الشعب في القضايا الخطيرة و المصيرية للبلاد،لكن الرأي الأخير يبقى لرئيس الجمهوري وتبقى هذه الاستشارة مجرد عمل(إجراء) شكلي فقط[2].

4 ــ اجتماع البرلمان ووجوبا : يجتمع البرلمان وجوبا وفقا للدستور الذي يوقف رئيس الجمهورية العمل به, وتقرير اجتماع المجلس الشعبي وجوبا في حالة الحرب يعني أن المجلس يبقى مجتمعا ويمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب، ذلك أن الحقوق و الحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها.

5 ــ توجيه خطاب للأمة : يشترط الدستور أن يقـــوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة يعلمها فيه بالإجراءات المتخذة من قبله والغرض من ذلك هو إخطاره

[1] موساوي فاطمة ,مرجع سابق , ص 108 .

[2] المرجع نفسه , ص 109 .

بإعلان الحرب، وما يترتب على ذلك من تقييد للحريات العامة، وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية[1].

ب ــ الشروط الموضوعية:

1ــ ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع: بالرجوع إلى نص المادة 109 دستور 2016 نجدها تفرق بين نوعين من العدوان, إحداهما فعلي والآخر على وشك الوقوع, أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعا ماديا ويتمثل في الهجوم, التدخل العسكري أو في الشؤون الداخلية للبلاد من طرف دول, أما العدوان الذي يوشك الوقوع هو عدوان معنوي يتطلب تحضير الجيوش لمواجهة دالك العدوان.

فالمؤسس الدستوري نص على إعلان الحرب الدفاعية دون الهجومية, فهو يحترم المعاهدات والمواثيق الدولية, ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة الذي يحرم على الدول استعمال القوة والتهديد, باستعمالها ضد دول ذات سيادة وأعضاء في الأمم المتحدة, لم في دلك خطورة على الشعوب.

2 – عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان: ومعناه استعمال رئيس الجمهورية كل الطرق و الوسائل القانونية الدولية كالمفاوضات, والدبلوماسية ورغم دالك يعجز عن مواجهة العدوان بالطرق السابق فيلجا إلى استعمال وسائل القانون غير العادية وهي إعلان حالة الحرب.

الفرع الثالث : الحالة الاستثنائية

نظرا لخطورة الحالة الاستثنائية على حقوق وحريات الأفراد والمخولة لرئيس الجمهورية في إعلانها لدلك المؤسس أورد جملة من الشروط قبل تقرير الحالة الاستثنائية وهدا ما نحن بصدد تناوله من خلال تعريف حالة الاستثنائية ثم الشروط الشكلية والموضوعية للحالة الاستثنائية.

[1] المرجع نفسه , نفس ص.108

أولا: تعريف حالة الاستثنائية

الحالة الاستثنائية هي :نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها, يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير القانونية المنصوص عليها في القانون بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت, بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلا أو جزءا ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات المدنية إلى العسكرية[1].

و يمكن تعريف الحالة الاستثنائية على أنها " حالة أكثر خطورة من حالة الطوارئ وحالة الحصار، يتـــم إعلانها من قبل رئيس جمهورية في حالة الضرورة, ويتم إقرارها في حالة وجود خطر داهم يوشك أف يصيب مؤسسات الدولة واستقلالها

نصت على هذه الحالة المادة 107 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 تقابلها المادة 93 من دستور 1996 والمادة 87من دستور 1989 والمادة 120 من دستور 1976 ،وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

ونص المادة 107 هو:« يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم،يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى لألمن ومجلس الوزراء ..... >>[2].

[1] مبروك غضبان ونجاح غربي ، قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر , مجلة الفكر , جامعة محمد خيضر بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية .العدد 10 , ص 19 .

[2] موساوي فاطمة , مرجع سابق , ص 105 .

ثانيا :الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان حالة الاستثنائية:

ا ــ الشروط الشكلية :

يتعين على رئيس الجمهورية احترام الشروط الشكلية لتقرير هده الحالة والمتمثلة في:

1ــ استشارة المجلس الدستوري : اشترط الدستور قبل تقرير الحالة الاستثنائية استشارة المجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور ولم يقتصر الاستشارة على رئيسه فقط مثلما هو عليه الحال في حالتي الطوارئ و الحصار والسبب يعود إلى أهمية القرار وخطورته على حقوق الأفراد وحرياتهم، فتشمل الاستشارة جميـــع أعضاء المجلس.

كي تعطي مصداقية أكثر لقرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية وما يصاحبها من إجراءات[1].

2 ــ الاستماع للمجلس الأعلى للأمن : ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية بالاستماع إلى المجلس الأعلى لألمن وليس الاجتماع به، و الفرق واضح بين المصطلحين (الاجتماع و الاستماع،) نظرا لخطورة الحالة الاستثنائية وما يصاحب إعلانها من نتائج، فالاستماع صورة أدق لتقييم الأوضاع و الأخذ بعين الاعتبار للآراء المختلفة لأعضاء المجلس الأعلى لألمن بإلزام رئيس الجمهورية الاستماع إلى المجلس، على عكس تقرير اجتماع المجلس كإجراء شكلي لإعلان حالتي الحصار و الطوارئ،والذي يعتبر كقيد شكلي دون فاعلية في تبصير رئيس الجمهورية بالأوضاع السائدة[2].

3 ــ الاستماع لمجلس الوزراء: يستشار الوزير الأول قبل إعلان حالتي الحصار و الطوارئ، أما فيما يخص الحالة الاستثنائية فيستمع رئيس الجمهورية لمجلس الوزراء

[1] موساوي فاطمة , مرجع سابق , ص 107 .

[2] المرجع نفسه, ص 107.

برئاسته ، وعضوية الوزير الأول والوزراء ، وما يترتب عن ذلك من مناقشات وتبادل الرأي وتقدير الموقف، ونتائجه الإيجابية و السلبية الآنية و المستقبلية داخليا وخارجيا،وهو ما ينير لا محالة الطريق أمام رئيس مجلس الوزراء(رئيس الجمهورية)لتقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها[1].

4 ــ استشارة رئيس غرفتي البرلمان : ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني قبل إعلان الحالة الاستثنائية تكريسا منه لمبدأ الفصل بين السلطات واحتراما للتعددية الحزبية، ومن ثم مراعاة لاعتبارات السياسية التي قد تجعل من رئيس الجمهورية الذي يتمتع بالأغلبية البرلمانية[2].

ب ــ الشروط الموضوعية :

بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي يجب توفرها لإعلان حالة الاستثنائية هناك شروط موضوعية نصت عليها المادة 107 من تعديل دستور 2016

1- وجود خطر داهم : بالرجوع الى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية والتي تعد المادة 93 تقابلها المادة107 من تعديل 2016 من احد تطبيقاتها ,فانه يجب القول بان الخطر الذي يشترط لقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية . بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه الا باللجوء الى الإجراءات الاستثنائية ,دلك أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا, أو داخليا وخارجيا في نفس الوقت[3].

وعليه يمكن القول أن تقدير جسامة الخطر ترجع الى رئيس الجمهورية .وهو ما يفتح أمامه الباب لإمكانية إساءة استخدام هده السلطة, لو لم يكن دلك تحت رقابة برلمانية

[1] المرجع نفسه, ص 107 .

[2] المرجع نفسه, ص107.

[3] حمزة نقاش . مرجع سابق, ص 75-76 .

وقضائية , فعل المؤسس الدستوري نعت الخطر بصفات معينة للحد من سلطة رئيس الجمهورية المطلقة في تقديره للجوء للحالة الاستثنائية[1].

2 ــ أن يكون للخطر انعكاسات على المؤسسات الدستورية وأمنها أو سلامة ترابها:

إضافة الى الخطر الداهم فقد حددت هذه المادة شرطا آخر لإمكانية إعلانها وهو أن يهدد هذا الخطر المؤسسات الدستورية وأمنها وسلامة ترابها.

بمعنى الخطر يقيد الهيات عن العمل بانتظام واطراد, والمقصود هنا إن يعوق هذا الخطر الوشيك الوقوع مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري , إذ لابد من وجود تهديد خطير وحال الوجود , ومعرقل للدور العادي للمؤسسات الدستورية [2]

[1] المرجع نفسه, ص 76 .

[2] موساوي فاطمة , مرجع سابق , ص 106 .

خلاصة الفصل الأول :

يتبين لنا مما سبق أن المشروعية الاستثنائية تعتبر حل فرضه الفقه والقضاء لمبدأ المشروعية , حيث خلق ها النظام نوع من التوازن الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية ودلك بالتجاوز على القانون واسماها الدستور كل هدا حفاظا على دولة القانون.

فمن غير المقبول أن تبقى الإدارة عاجزة ومكبلة بقواعد المشروعية في أوقات الأزمات والفترات العصيبة التي قد تمر بها البلاد كانتشار وباء , أو نشوب حرب مثلا مما يعصف بالدولة .

فانه وفي هده الحالة يسوغ لها التحلل من مبدأ المشروعية في ظل تلك الظروف غير العادية باتخاذ جملة من التدابير تتلاءم مع تلك الظروف .

غير أن حرية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ليست مطلقة بل مقرونة بشروط يجب توافرها حتى يمكن تطبيقها أما حالاتها فقد نظمها المؤسس الدستوري وهي مقيدة بشروط شكلية وشروط موضوعية حتى يتم الإعلان عنها.

هذا لان نظام الظروف الاستثنائية من اخطر الأنظمة على الحقوق والحريات للإفراد وعلى مبدأ المشروعية بصفة عامة .

الفصل الثاني

آثار وجود الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

الفصل الثاني

آثار وجود الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

وكما رأينا إذا كان هناك ظروف تجيز للسلطة التنفيذية مخالفة القواعد القانونية في ظروف معينة لمواجهة الأزمات الحادة والشاذة والتي تتطلب تدخلا سريعا بما يتلاءم وتلك الظروف قصد ضمان استمرار وسير المرافق العامة ولا يتم ذلك إلا وفق شروط معينة حددها الفقه والقضاء وذلك نظرا لآثار تلك الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الأفراد من جهة امتداد آثارها على أعمال الإدارة من جهة أخرى هاته الأخيرة التي تمنح لها حتى اختصاصات السلطة التشريعية في ظل تلك الظروف غير العادية انطلاق من هذا سنحاول آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية (مبحث أول) ثم نتطرق إلى اثأر الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحريات وحقوق الإنسان (مبحث ثان)

المبحث الأول: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

إن من أصعب واعقد مواضيع القانون الإداري هو النشاط الإداري وذلك من خلال الحركية الواسعة التي أصبح يتميز بها علاوة على الغموض وعدم استقرار الأحكام القانونية، إن اجتماع هاته العراقيل والصعوبات أدت إلى تأخير نضج القواعد المرتبطة بهذا النشاط ولعل من أهم هاته الوسائل التي تأثرت بهذا التذبذب هي القرارات الإدارية والعقود الإدارية

وإذا كانت القرارات الإدارية تشكل النضوج الكلاسيكي لممارسة الوظيفة التنظيمية على المستوى الإداري طالما أنها تمثل معايير قانونية كاملة الخصائص بغض النظر عن تحديد نطاق تطبيقها ، لكن قد تطرأ حالات غير عادية تتسع سلطات الإدارة من خلالها وتعمل على استخدام سلطاتها الاستثنائية ، بالرغم من انقضاء تلك الظروف التي تبررها الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء الإداري على تلك السلطات ، في التحقق من وجود

الظرف الاستثنائي وملائمة الإجراءات المتخذة من الإدارة لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام الذي تفرضه الظروف الاستثنائية من ناحية واعتبارات المشروعة من ناحية أخرى

غيرا إن في العقود الإدارية الأمر يختلف لان بنودها تلزم فقط الأطراف المتعاقدة ولا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج الإطار وهذا ما يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذها في مواجهة الغير

إن تأثير الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية يحتل مكانة هامة بين أوجه الطعن والإلغاء والتعويض وهذا ما يتطلب منا دراسة آثار الرقابة على القرار الإداري (مطلب الأول)، ثم التطرق إلى آثار الظروف الاستثنائية على العقود الإدارية(مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: آثار الرقابة على القرار الإداري

إن نظرية الظروف الاستثنائية وما ينجر عنه من تساهل القضاء في رقابة الإجراءات التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، وهذا لا يعني أن الظروف الاستثنائية يترتب عنها زوال مبدأ المشروعية أو زوال الرقابة القضائية، فرغم وجود الظروف الاستثنائية تبقى الإدارة خاضعة للرقابة القضائية، وان كانت هاته الرقابة القضائية تختلف عن الرقابة القضائية في حالة الظروف العادية، فإذا كانت الظروف الاستثنائية التي أثارتها الإدارة مبررة فهي تؤدي إلى المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري ، فالإشكال الذي يجب معالجته يتمثل في معرفة انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري (الفرع الأول)، وانعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول : انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري

تعتبر العناصر الشكلية للقرار الإداري والتي تشكل العناصر المشروعية الخارجية في صفة مصدر القرار والشكل والإجراءات المتبعة في إصداره أما فيما خص أوجه عدم المشروعية التي يمكن إن تصيب العناصر الشكلية للقرار الإداري فإنها تتمثل في عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات

يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية يترتب عليها محو العيوب التي تصيب القرار الإداري الصادر في تلك الظروف إذا تعلق الأمر بقواعد الاختصاص أو قواعد الشكل والإجراءات وذلك من خلال الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري سواء الجزائري أو الفرنسي المتعلقة بانعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري .

أولا – الترخيص بتجاوز قواعد الاختصاص : ""إن قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة التي تقرر لهيئة معينة، أو للشخص معين قصد ممارسة نشاط معين، وفي هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، وما يقتضيه من توزيع للاختصاصات والوظائف بين الهيئات ، والتزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة قانونا"" [1]

""وإذا كان يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، فان الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص شرعية، وذلك على أساس إن القضاء الإداري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كانفي ذلك خروجا على حدود اختصاصاتها، ومن هنا فان تحديد الهيئات الإدارية المختصة، وقد يطرأ عليه

[1] عكاشة (هشام عبد المنعم)، مسؤولية الادارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية،مصر، 1998، ص240.

بعض التعديلات في مثل هذه الظروف، هذه التعديلات لو تمت في إطار الشرعية العادية لكانت غير مقبولة""[1] .

ثانيا – الترخيص بتجاوز قواعد الشكل والإجراءات : إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في إن الإدارة ملزمة باحترام قواعد الشكل والإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذلك فان مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر عنها بعدم الشرعية

ولكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الإداري قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للإفراد .

الفرع الثاني : انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

يعتبر محل القرار والهدف من القرار وسببه عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري ،أما فيما يخص عدم المشروعية التي يمكن إن تصيب القرار الإداري فإنها تتمثل إساءة استعمال السلطة وهو عيب يصيب هدف القرار ومخالفة القانون وهو عيب يصيب محل أو سبب القرار

ومن خلال الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الفرنسي على وجه الخصوص حول انعكاسات الظروف الاستثنائية على عناصر المشروعية الداخلية للقرار ، حيث انه يسمح للإدارة بمخالفة بعض عناصر القرار في حين انه لا يسمح لها بمخالفة عناصر أخرى .

أولا – الترخيص بمخالفة محل القرار الإداري : إن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه ، فالقرار الصادر بطرد أو فصل موظف محله هو إنهاء

[1] مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،2008،ص 247

العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، لان هذا هو الأثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل ، ويشترط في محل القرار إن يكون ممكنا وجائزا قانونا ، فإذا كان غير جائز قانونا ومع ذلك اتخذته الإدارة فان عملها يكون غير شرعي قابلا للطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض[1]

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فان القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل، وذلك في حالة ما إذا كان قرارها هذا ضروريا للحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرفق العام.

ثانيا : عدم السماح بمخالفة الغاية من القرار الإداري : إن القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في إن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة أساسية ،فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب إن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة، وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف، وفي مجال الظروف الاستثنائية، فان المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرافق العامة .

وتأسيسا على ذلك إذا كان الغرض من قرار الإدارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، فان قررها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو دعوى التعويض ، أو يعفي الإدارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية

وعلى الرغم من هذه القاعدة ، فانه إذا حدد النص للإدارة هدفا يجب إن تسعى لتحقيقه عند إصدار لقرار معين، ومع ذلك فان الظروف الاستثنائية أدت إلى إصدار ذلك القرار لتحقيق غرض أخر غير الذي حدده النص ، فان القضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار شرعيا ، ما دام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة[2] .

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة،مصر ،1884،ص 297.

[2] مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 301 .

ثالثا- عدم السماح بمخالفة سبب القرار الإداري :""إن السبب في القرار الإداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تؤدي بالإدارة إلى التدخل قصد إحداث اثر قانوني ""[1] على إن اثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار تختلف عن سائر عناصر القرار الإداري، ذلك إن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم الشرعية الذي أصاب القرار الإداري في سببه، فإذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الإدارة لسلطات استثنائية لم تنص عليها النصوص العادية، فانه من الطبيعي إن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية ، حتى ولو كانت تلك الظروف متوفرة، فان الإدارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص ،بحيث تكون البواعث التي تعلل بها قرارها موجودة حقيقة، ولا يجوز للإدارة الخروج عليها وإلا كان قرارها معيبا في سببه.

المطلب الثاني :آثار الظروف الاستثنائية على العقد الإداري

يعتبر من أنجع وسائل القانون العام القرار الإداري الصادر عن الإرادة المنفردة والتي تتسلح به الإدارة لأداء ما هو منوط بها ، لكن كثيرا ما تلجا الإدارة إلى طريقة الاتفاق مع الأفراد فينشا بينها وبين الأفراد عقد يحدد حقوق وواجبات كلا الطرفين ، وبما إن الإدارة تتمتع بقدر من الحقوق والامتيازات وهذا ما يسمح لها بجع ل تنفيذ العقد يتم وفقا لمقتضيات المرفق العام ودوام سيرها بانتظام واطراد

وهذا ما يؤدي إلى سن بنود وأحكام تلزم الأطراف المتعاقدة والمتمثلة في الإدارة المعنية والطرف المتعاقد معها فلا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الإطار المحدد وهو ما يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذها في مواجهة الغير، يدفع هذا الأساس في بعض الأحيان إلى القول بان العقود الإدارية تمثل وسائل قانونية لتفعيل النشاط الإداري فهي إذا لا تمثل نصوص تنظيمية بما أنها لا تخاطب الأفراد الخارجيين عن العلاقة التعاقدية ، إن

[1] محمد حسين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،1971 ، ص 3.

المعنى الحقيقي لهاته الوثائق لا يمكنه بأي شكل من الأشكال إن يغفل طابعها التنظيمي ودورها التأطيري وذلك لتحقيق التكافؤ والاعتدال بين مستحقات المتعاقد والأعباء والالتزامات الملقاة على عاتقه

ولكن قد تحدث أحداث غريبة عن النطاق التعاقدي بعد إبرام العقد تجعل من تنفيذ الالتزامات التعاقدية أكثر صعوبة أو أكثر كلفة أو قد تكون مستحيلة فليزم على الإدارة اتخاذ التدابير اللازمة لتدارك ذلك الظرف الذي يهدد بخسارة فادحة بين الإدارة والطرف المتعاقد وذلك بالمطالبة بحقوقه اتجاهها ، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب من خلال تحديد حقوق المتعاقد مع الإدارة (الفرع الأول) وحقه في التعويض (الفرع الثاني) وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول : حقوق المتعاقد اتجاه الإدارة

""كقاعدة عامة يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق ويتحمل التزامات ومسؤوليات وتتلخص هذه الأخيرة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق للشروط المحدد في العقد والنصوص القانونية، كما يتعين عليه القيام بالمسؤوليات الملقاة على كاهله بعناية كبيرة بما يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود علاوة على احترام الأجل المحدد لوفاء بالمهام المنوطة إليه""[1] غير إن الإدارة تلتزم هي الأخرى بان لا تعيق تنفيذ العقد أو تضع العراقيل في سيله فالعقد في مواجهة الإدارة هو التزامات عقدية اخصها إن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه فإذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطا عقديا في جانبها يخول للطرف الآخر الحق في إن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام جهة الإدارة بالتزاماتها أو من جراء تأخر في القيام به [2].

[1] رابحي أحسن ،الأعمال القانونية ،دار الكتاب الحديث، الجزائر،2013 ،ص 83.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2007 ،ص 143 .

أولا- مضمون الالتزام : يلتزم المتعاقد الذي إصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظرف الطارئ غير المتوقع والذي لا دخل لإرادته فيه إن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي لا يعفى من تنفيذ التزاماته وذلك لان الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولكن يبقى تنفيذ الالتزام ممكنا حتى ولو كان مرهقا للمتعاقد وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ليس مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها إن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة، بالعقد وللمتعاقد إن يدعو الإدارة المتعاقد معها لمشاركة في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة إن يلجا المتعاقد إلى القضاء، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب ، والتزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية أمر منطقي، حيث إن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد وبالتالي لا يحق للمتعاقد مع جهة الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة إن الظروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك لأنه قد ينتهي الأمر في النهاية برفض التعويض لعدم توافر شروط التطبيق للنظرية.[1]

ثانيا – أساس المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي :""يرجع المبرر الأساسي لالتزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية إلى فكرة المرفق العام ومقتضيات سيره بانتظام واطراد، مما يستلزم بذل أقصى جهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية والتي تتمثل في المقام الأول بتحقيق النفع العام للمستفيدين من خدمات المرفق العام وذلك باعتبار إن ذلك هو الغاية التي من اجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة ، وهكذا يمكن القول بان العقد الإداري ما هو إلا وسيلة من وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد""[2].

[1] l'aubader (de. a)canch. sous.c.e.2juillet1982.societ routier colas. Marches publics .octobre. novembre. 1983.p52

[2] محمد على عبد المولى ، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، بدون دار نشر ، 1991، ص 407، حكم المحكمة الإدارية، 17 مارس 1972، مجموعة إحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة 17، ص 576.

ثالثا – جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الالتزام التعاقدي : ""إن توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد خطا عقديا يعطي لجهة الإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب على المتعاقد بالإضافة إلى ذلك فان امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي يمكن إن يحصل عليها ، والجدير بالذكر إن الجزاء هنا يقتصر في الغالب على توقيع غرامات التأخير على المتعاقد دون إن يصل الأمر إلى الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزاء لعدم الاستمرار في تنفيذ العقد""[1]

رابعا –حكم استحالة انتهاء الظرف الاستثنائي :""إن الغاية الأساسية من إقرار الظروف تتمثل في معاونة المتعاقد مع جهة الإدارة في تخطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة ، وذلك من اجل الاستمرار في تنفيذ العقد ولكن على الرغم من إن من المفترض إن تكون تلك الظروف المؤقتة، ولكن أحيانا يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة إلى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد كما يستحيل معه إعادة التوازن المالي للعقد بحيث لا يستطيع المتعاقد إن يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمساعدة الإدارة له بصفة دائمة ففي مثل هاته الحالة يحق لطرفي العقد إن يطلبا من القاضي فسخ العقد إذا اخفق الطرفان في إعادة النظر في شروط العقد بالوصول إلى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد""[2]

الفرع الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض

مما لاشك في إن المتعاقد مع الإدارة يطمح إلى جني أرباح نتيجة تنفيذه بنود العقد فإذا ما حال بينه وبين تحقيق تلك الغاية صعوبات جعلت تنفيذ المتعاقد لالتزاماته عسيرا ومكلفا له من الناحية المالية ،بحيث يصبح العقد مضرا به ومرهقا له ، فانه يكون على عاتق الإدارة في تلك الحالة التدخل لضمان استمراره بالوفاء بالتزاماته على الرغم من

[1] جاد جابر نصار، عقود boot والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ،بدون دار نشر ،ص 576

[2] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ، مصر ،1991، ص 704.

أنها لم ترتكب خطا وقد تقوم بتعويضه في حالة قيام مسؤوليتها بالخطأ كما يكون ذلك نتيجة لإثراء[1] بلا سبب وذلك طبعا متى توافرت القواعد الأساسية للتعويض .

أولا- حالات طلب المتعاقد للتعويض : قد تسال الإدارة عن الضرر اللاحق بالطرف المتعاقد معها ، مما يستوجب تعويضها له وذلك في حالة ما إذا نسب إليها الخطأ والذي كان سببا في إلحاق الضرر وتحقق العلاقة السببية بينهما ، فقد يكون أساس الالتزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب أو لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد وعليه فان مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو دونه

1 ــ **مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ :** ""إذا كان على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الفقه المبرمة ودفتر الشروط المصاحب لها فان الإدارة وفي مقابل ذلك تكون هي الأخرى مجبرة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم وملزمة فوق ذلك باستعمال السلطات الاستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك أن أي إخلال منها بالتزاماتها التعاقدية أو أي استعمال منها لسلطاتها نحو غير مشروع يشكل خطا عقدي يترتب عليه مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض""[2].

2 - **مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطا :** يمكن إن تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها نتيجة قيامه معها بانجازات إضافية متى ثبت أنها ضرورية لانجاز محل العقد على أحسن وجه ، أو أنها ذات فائدة تعود على الإدارة وان الإدارة كانت راضية عن قيامه بها وهو في إطار التنفيذ لالتزامه التعاقدي والتعويض في هذه الأحوال يكون استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب المقررة في الشريعة العامة وهذا ما جاء في فحوى المادة 141 " كل من نال عن حسن نية عمل الغير أو من شيء له منفعة

[1] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ،الطبعة الخامسة ، مصر ، 1991 ، ص 704.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2007، ص 93.

ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"[1] .

ثانيا- أحكام التعويض : تؤسس نظرية التعويض على شروط كانت سببا في ظهورها كاشتراط وجود الضرر الذي يعود سببه إلى خطا من الإدارة أو خطا مشترك بينهما وبين المتعاقد معها، عندها ينبغي أن يكون هناك إعذار للمسؤول عن هذا الضرر حتى يتم التعويض فلا يكفي تحقق الضرر لوحده بل يستلزم المرور ببعض الإجراءات الشكلية الجوهرية، المتمثلة في الإعذار إذ يعد الإعذار شرطا من شروط استحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية سواء كان هذا التعويض عن عدم التنفيذ أو بسبب التأخير فيه ما لم يتفق المتعاقدان في العقد على خلاف ذلك .

الفرع الثالث : حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب أخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها . وأصطلح على هذه الفكرة بفكرة التوازن المالي للعقد ، وقد تحصل ظروف معينة من شانها أن تخل بالتوازن المالي للعقد فتضطر الإدارة لإعادة هذا التوازن لأنه ليس من العدل أو المصلحة أن يتحمل المتعاقد تلك الأعباء وإلا أحجم الأفراد عن التعاقد مع الإدارة فمن حق المتعاقد المضار من حالة الظروف الطارئة أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الأعباء التي تحملها الطرف المتعاقد

[1] المادة 141 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان سنة 1395ه الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر1975 .

أولا: نظرية فعل الأمير

وهي إحدى النظريات المعمول بها في القضاء الفرنسي وتقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت به جراء ما تتخذه الإدارة المتعاقدة مع إجراءات مشروعة تنصب على العقد أو على ظروف تنفيذه

كما يقصد بها كل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق في التعويض ، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به ، كما قد يكون إجراء عاما ولن يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه وذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب.

ثانيا : نظرية الظروف الطارئة

مقتضى نظرية الظروف الطارئة إن تجد بعد العقد حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وان تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بحيث يهدد المتعاقد مع الإدارة بخسارة فادحة، ويترتب على تطبيق هذه النظرية حق المتعاقد في مطالبة الإدارة بالمساهمة معه في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء نتيجة لتلك الظروف وذلك بتعويضه تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به .

ثالثا : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

قرر القضاء الإداري إن النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تعني انه عند تنفيذ العقود الإدارية خاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حسابات طرفي العقد وتقديرها عند التعاقد وتجعل التنفيذ اشد وطأة على المتعاقد وأكثر تكلفة فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتبارا ب أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط وان هذه هي نية

الطرفين المشتركة والتعويض هنا لا يمثل معونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها

كما أكد القضاء الإداري على إن المتعاقد مع الإدارة، مع حسن تقديره للأمور واتخاذ الحيطة، قد تصادفه عند التنفيذ ظروف استثنائية وأمور لم تكن في الحسبان وصعوبات غير منظورة لم يكن يتوقعها أو يتعرض لمخاطر إدارية أو اقتصادية وينشا عن ذلك زيادة أعبائه المالية زيادة تخل التوازن المالي للعقد ويصاب بخسارة محققة فيكون من حقه على جهة الإدارة إن لا يتحمل وحده كل الخسائر وان تساهم جهة الإدارة بقدر معين فتعويضه تعويضا عادلا عما يصيبه من أضرار ولو لم يكن هناك خطا من جانب الجهة الإدارية التي تعاقد معها .

""تأسيسا على انه ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات إن يترك مثل هذا المتعاقد ضحية لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون تعويض استنادا إلى نصوص العقد الحرفية ولمجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي والرغبة الملحة في الحصول على المهمات والأدوات أو انجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار ، لان معنى ذلك استجابة الإضرار به وهو أمر إلى جانب مجافاته للعدالة ، لا يتفق والمصلحة العامة""[1].

[1] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1957/10/20 ، مجموعة المبادئ القانونية التي اقرتها محكمة القضاء الإداري ، ص 152-153.

المبحث الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحريات وحقوق الإنسان

""إن ما اتفق عليه فقهاء القانون إن إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤثر حتما على ممارسة الحقوق والحريات الفردية بصفة عامة والعامة منها بصفة خاصة واشد، وفي هذا الشأن قال المجلس الفرنسي بأنه إذا كان المساس بالحرية الشخصية يعتبر غير دستوري في الظروف العادية، فانه يكون صحيحا إذا تم تطبيقا للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية""[1].

فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية إن هناك توازن وتوافق وتكامل بين ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأفراد من جهة وبين دواعي المحافظة على النظام والأمن الوطني من جهة أخرى، فانه في حالة إعلان وتطبيق حالة الظروف الاستثنائية فان هذا التوازن سيختل حتما على حساب الحقوق الفردية والعامة ، حيث يتطلب ذلك اتخاذ إجراءات أمنية تقيد وتحد من ممارسة بعض الحريات مثل إجراءات منع التجوال ومنع الاجتماعات والمظاهرات، و إجراءات التفتيش والمراقبة على وسائل الاتصال والبريد والمساكن[2].

""إن اتساع نطاق الحريات العامة يصعب من التمييز بين الحريات الفردية والحريات الجماعية ، وذلك لصعوبة تعريف الحريات وتضارب الآراء في تقسيمها وكذا للصلة الوثيقة مابين الحريات الفردية والجماعية""[3] كما هو ثابت من خلال ضمها من قبل المشرع الدستوري الجزائري بعضها البعض، وقد عرفت الحريات العامة تطورا ملحوظا في ظل النصوص المتعددة والمنظمة لها في الجزائر بوجه عام إلا إن بعض الحريات العامة خصت بالأولوية تلك التي شملت الحريات الفردية مثل حرية التنقل، حرية التمتع

---

[1] احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة 1995، القاهرة ، ص 398.

[2] الدكتور عوابدي عمار، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 ، ص 40ــ52

[3] بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ،جامعة سيدي بلعباس ، 2003 ،ص 37

بحياة خاصة، حرية المعتقدات والرأي ، حرية الابتكار الفكري والفني والعملي وحرية السكن، وكذا التمتع بالأمن الفردي والكرامة الإنسانية [1].

أما ما شملته الحريات الجماعية فضلا عن حرية التعبير، حرية الاجتماع، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات ، حرية العمل، والإضراب عنه وحرية ممارسة التجارة والصناعة .

وعلى ضوء ذلك ، سنتطرق إلى تقليص الحقوق والحريات العامة في طل الظروف الاستثنائية مقارنة بالظروف العادية في المطلب الغول ، وفي المطلب الثاني سنتناول بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الإنسان .

المطلب الأول : تقليص الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية مقارنة بالظروف العادية

تعتبر الحقوق والحريات العامة من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة القانونية المعاصرة نظرا لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات ، كما أصبح احترامها وحمايتها معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية ، وفي هذا الخصوص ،أكد المؤسس الدستوري الجزائري على ضمان الحقوق والحريات الأساسية ، حيث نص ضمن المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إن ((الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة)) ، كما بين الحقوق والحريات المكفولة دستوريا ضمن الفصل الرابع منه تحت عنوان ((الحقوق والحريات)) المواد من 32 إلى 73"" [2]

ورغم تمتع هاته الحقوق والحريات بالحماية الدستورية والقانونية في ظل الظروف العادية، ففي حال طرأت مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة، فانه يلزم في هاته الحالة التخلي مؤقتا واستثنائيا عن تطبيق أحكام دولة القانون بالقدر اللازم

[1] علي مجيد حسون، العكيلي الحمالة الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة ،ط1 ،القاهرة ، 2015، ص 100.

[2] القانون رقم 16ـــ01، مؤرخ في 2016/03/06 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14،2016

لدفع ودرء هاته المخاطر وإرجاع الأمور إلى حالتها الطبيعة ،وهذا من شان هاته الظروف قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الاستثنائية من اجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة ، وهو ما يبرر المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد في ظل هذه الأوضاع ، ويمكن إن نتطرق إلى هاته القيود التي تطرأ على الحقوق والحريات من خلال تقليص الحقوق والحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، وأيضا من خلال تقليص الحقوق والحريات الجماعية في ظل الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تقليص الحقوق والحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية

إن الحريات الفردية هي تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة واللصيقة بشخصه والتي تتميز بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية ، غير إن من شان الظروف الاستثنائية تبرير لجوء الإدارة إلى تقيدها متى بررتها الضرورة الملحة وذلك بهدف الحفاظ على استمرارية الدولة ونذكر منها حرية التنقل (أولا)، وكذلك حرية اختيار موطن الإقامة (ثانيا) ، بإضافة إلى المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات (ثالثا).

أولا : المساس بحرية النقل

تعتبر حرية التنقل من الحريات المضمونة دستوريا للأفراد في ظل الظروف العادية بحث يعترف بها لكل مواطن جزائري لم يثبت إدانته بأحكام قضائية ، وتقوم هاته الحرية على أساس عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها من القانون ، وكذا عدم جواز حظر إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها، وتنص المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على انه :

{{ يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية إن يختار بحرية موطن إقامته ، وان يتنقل عبر التراب الوطني

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية }}

ير انه من شانه إن تكون هناك ظروف استثنائية تبرر تقييد هذه الحرية وبالتالي تخضع حرية تنقل الأشخاص داخل التراب الوطني أو خارجه إلى قيود معينة قد تكون بحضر التجوال وذلك بمنع تجوال الأشخاص في الساحات والطرقات العمومية وتحديد توقيت حضر التجوال وكذا المناطق التي يسري فيها هذا الحضر ، كما قد تكون من خلال الاعتقال أو الوضع في مراكز الأمن الذي يعتبر من اخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد

ثانيا – حرية اختيار موطن الإقامة :إن المساس بحرية اختيار الموطن يعد مساسا خطيرا بحرية الشخص في اختيار موطن إقامته وهو ما يخالف المادة 55 من التعديل الدستور لسنة 2016 والتي نصت على انه يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية إن يختار بحرية موطن إقامته، أي إن الدستور يضمن ويكفل لكل شخص يتمتع بالحقوق المدنية والسياسية إن يختار موطن إقامته بحرية ، لكن يمكن إن تقيد هاته الحرية ولمدة محددة بموجب قرار مبرر من السلطة القضائية ، وذلك من خلال الإقامة الجبرية التي يجبر فيها الشخص على الإقامة في مكان محدد ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة إلا لضرورات قصوى وتحت رقابة الجهات المختصة

كما يمكن إن يكون من خلال المنع من الإقامة حيث تقوم السلطات المختصة بمنع إقامة أي شخص راشد يتبين إن نشاطه مضر بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية

ثالثا – المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات : تضمن الدولة عدم المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات وهو ما نصت عليه المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كما يلي : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن .

فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ، وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة . "

كما حدد قانون الإجراءات الجزائية الضوابط العامة المتعلقة بالتفتيش إذ يجب إن يتم بناء على أمر مكتوب من السلطة القضائية وان يتم الإجراء بحضور المتهم كقاعدة عامة ، إلا انه وفي حالة الظروف الاستثنائية تبرر المساس بهاته الحرية الفردية ، وبدون أمر مكتوب من السلطة القضائية وخارج الأوقات المنصوص فيها ضمن قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني : تقليص الحقوق والحريات الجماعية في ظل الظروف الاستثنائية

يقصد بالحريات الجماعية تلك الخاصة بحرية الفرد في حياه المدنية وعلاقاته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين، ويشمل المساس بهذه الحرية المساس بحرية الاجتماع والتظاهر(أولا) ، بالإضافة إلى المساس بحريات التعبير (ثانيا) ، وكذلك أيضا المساس بحرية إنشاء الجمعيات (ثالثا).

أولا : المساس بحرية الاجتماع والتظاهر

إن حرية الاجتماع والتظاهر من أهم الحريات الأساسية التي يتعدى أثرها الفرد والمجتمع ، وقد نصت المادتين 48 و49 من التعديل الدستوري الأخير على إن حرية التعبير وحرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفيان ممارستها ، وفعلا تم تنظيمها تشريعيا بموجب ""القانون رقم 89-12 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية""[1]

[1] قانون رقم 89-28، مؤرخ في 1989/12/31،يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية،ج ر عدد 04،1990،معدل ومتمم بالقانون رقم 91-19، مؤرخ في 1991/12/02،ج ر عدد62،1991.

ثانيا : المساس بحريات التعبير

تنص المادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2016 : ((لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي)) ، كما تنص المادة 48 من نفس الدستور على إن ((حريات التعبير وإنشاء الجمعيات ، والاجتماع ، مضمونة للمواطن))

لذلك تعتبر حرية التعبير من الحريات المضمونة دستوريا ، لكن ممارستها في الظروف العادية يخضع لقيود وشروط محددة قانونا ، وإذا كان هذا الوضع في حالة الظروف العادية فمن شان هذه الشروط والقيود إن تزداد في ظل الظروف الاستثنائية ففي حالة الطوارئ مثلا نصت المادة رقم 3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 على انه ((يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة ، أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد ،للخطر تتخذ التدابير المذكورة أعلاه ، عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ، ويمكن إن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل)).

ثالثا : المساس بحرية إنشاء الجمعيات

إن حرية إنشاء الجمعيات من بين الحريات المنصوص عليها دستوريا فمن خلال المادة 54 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها ((حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، ويحدد القانون العضوي شروط وكيفية إنشاء الجمعيات))

إلا إن هذه الحرية كثيرا ما تتعرض للتضييق في ظل الظروف الاستثنائية، ففي حالة الظروف الطارئة فان المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ لم يتطرق صراحة إلى إمكانية توقيف أو غلق الجمعيات ، إلا إن هذا الإجراء شملته المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 والتي تنص على انه ((يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة ، أو

غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد ،للخطر تتخذ التدابير المذكورة أعلاه ، عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ، ويمكن إن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل)).

وفي ظل عدم تحديد الهيئات المعنية في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 فانه يمكن إن تشمل الجمعيات التي تعرض نشاطاتها النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر.

المطلب الثاني : بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الإنسان

من بين تطبيقات حالات الظروف الاستثنائية حالة الطوارئ التي يتولى إجراءاتها تنفيذها السلطة التنفيذية المتمثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته، وكذلك في الحالة الاستثنائية التي ترتكز كل السلطات والاختصاصات في الدولة في قبضة رئيس الجمهورية ويتولاها بمفرده وهذا لحماية الدولة وهو ما ينعكس سلبا على الحريات العامة الفردية والجماعية ، بالإضافة إلى المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة

الفرع الأول: تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ

""طبقت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 01 فيفري 1992 وحالة الطوارئ يتولى تنفيذها وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات

الحكومية""[1] وهذا باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه وحماية الحريات العامة ، الفردية والجماعية .

أولا – المساس بالحريات الفردية : من بين الحريات الفردية التي تم خرقها والمساس بها أثناء تطبيق وسريان حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر ، بحكم ارتباطها بالإجراءات والتدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المختصة ، نجدها تتمثل بدرجة أكثر ووضوحا فيما يلي :

1 – حرية التنقل : وذلك من خلال تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة وذلك طبقا للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 والمتعلق بحالة الطوارئ

2 – المساس بحرية الأمن الفردي : ويظهر من خلال الإجراءات المتخذة ، منها وضع الأشخاص بمراكز الأمن والتي نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ

3 ــ المساس بالحرية الفردية : وذلك من خلال اتخاذ إجراءات بالتفتيش للمساكن والمحلات ليلا ونهارا وهذا ما جاء في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ

ثانيا : المساس بالحريات الجماعية

إن المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ يتجلى أكثر وضوحا في الحريات التالية

1 ــ حرية الاجتماع : إن الاجتماعات في حالة الطوارئ غير معترف بها على الإطلاق كون إن مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي لما قد يحدثه ذلك الاجتماع من تأزم وتفاقم الوضع الأمني وهذا ما جعل السلطة في حالة الطوارئ تمنع أي اجتماعات بهدف المحافظة على المصلحة العامة

[1] شماخي عبد الفتاح ،اثار حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، الجزائر ، 1996 ، ص 16.

2 ــ المساس بالمجالس المحلية المنتخبة واستبدال القوات المدنية بالقوات العسكرية: ويتم ذلك من خلال استبدال السلطة المدنية وهي الشرطة بالقوات العسكرية لقيادة عمليات الحفاظ على الأمن بتفويض من وزير الداخلية وهذا الاستبدال يمس الحريات العامة

الفرع الثاني : تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية لحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية أكثر خطورة من حالة الطوارئ ورغم ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط بغية تقييد السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية، إلا إن هناك اثار تظهر تقيد وتمس بالحريات العامة ولو نسبيا أو كليا في بعض الأحيان أثناء سريانها، بفعل إن الحالة الاستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الاستقرار في الحياة المدنية بفعل إن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك إن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة شعبها وترابها

ورئيس الجمهورية مقيد في حالة الإعلان عن الحالة الاستثنائية بإجراءات استشارية لرئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء [1] وهي إلزامية من حيث طلبها دستوريا، إلا إن الأخذ بنتيجتها يبقى اختياريا، لان رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقيد بمضمونه، وهو ما يفيد أن الاستشارة هي للإعلام فقط، ومن بين أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية طبقا للدستور تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات اتخاذ إجراء يراه ضروريا للحفاظ على استقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية، ويعتبر كل ما يتخذه من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري أو من قبل القضاء "مجلس الدولة"باعتباره قرارا تنظيميا، خاصة أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات قيادة الدفاع الوطني وتقدير السياسة الخارجية وسلطات التعيين والعزل ، وكذا ممارساته للسلطات السامية، وله الحق في العفو وتخفيض العقوبة واستبدالها، إبرام المعاهدات

[1] بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 232 .

وتسليم الأوسمة والشهادات التشريعية، وذلك حسب المادة 91 من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06

ونذكر بعض التطبيقات على الحالة الاستثنائية والتي مناها : ترأس رئيس الجمهورية، السيد عبد المجيد تبون، يوم الخميس 19 مارس 2020 بمقر رئاسة الجمهورية، اجتماعا تكميليا لجلسة العمل التي انعقدت برئاسته يوم 17 مارس 2020، وضمت الوزير الأول، وعددا من الوزراء ورؤساء المصالح الأمنية على صلة بموضوع تفشي وباء كورونا فيروس في بلادنا، حسب ما أفاد به بيان لرئاسة الجمهورية.

في بداية الاجتماع، عبر السيد الرئيس عن "ارتياحه أمام ازدياد وعي المواطنين والمواطنات بخطورة هذا الوباء والتواصي بالحذر واليقظة، وجدد نداءه إلى المزيد من الانضباط و التقيد بإجراءات الوقاية التي تظل العلاج الأنجع الوحيد حتى الآن في العالم".

ومن بين الإجراءات والقرارات التي اقرها رئيس الجمهورية لمواجهة جائحة كورونا التي اجتاحت الجزائر والعالم في بداية 2020 إصدار المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21مارس 2020 ، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19)ومكافحته والذي سنتناول أهم هاته الإجراءات فيما يلي :

1 ــ الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل ، المادة 01 من المرسوم 69/20

2 ــ تعلق نشاطات نقل الأشخاص الآتي ذكرها:

الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية النقل البري في كل الاتجاهات الحضري والشبه الحضري بين البلديات وبين الولايات ، نقل المسافرين بالسكك الحديدية، النقل الموجه ل الميترو والترامواي ، والنقل بالمصاعد الهوائية ، النقل الجماعي بسيارات الأجرة ويستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين

3 ــ يحصل على إجازة استثنائية مدفوعة الأجر للفترة المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم 69/20 على الأقل 50% من موظفي كل مؤسسة وإدارة عامة

4- غلق المقاهي والمطاعم في المدن الكبرى بصفة مؤقتة

5- ضبط السوق لمحاربة الندرة بتوفير جميع المواد الغذائية الضرورية.

6- تكليف وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بالتنسيق مع وزارتي التجارة والفلاحة والتنمية الريفية بتعقب المضاربين واتخاذ الإجراءات اللازمة ضدهم بما فيها تشميع مستودعاتهم ومتاجرهم والتشهير بهم في وسائل الإعلام وتقديمهم للعدالة.

7- تدعيم لجنة اليقظة والمتابعة الحالية بوزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بلجنة علمية لمتابعة وباء الكورونا فيروس (Covid.19)، تشكل من كبار الأطباء الأخصائيين عبر التراب الوطني تحت إشراف وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، وتكون مهمتها متابعة تطور انتشار الوباء وإبلاغ الرأي العام بذلك يوميا وبانتظام. وقد عين الطبيب الأخصائي في الأوبئة الأستاذ جمال فورار، المدير العام للوقاية بالوزارة، ناطقا رسميا باسم هذه اللجنة العلمية الجديدة.

8- تكليف وزارة المالية بتسهيل إجراءات جمركة المواد الغذائية المستوردة، مع تسريع في الإجراءات المصرفية المرتبطة بها تماشيا مع الحالة الاستثنائية التي تعيشها البلاد.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما سبق يتبين أن أي إدارة قد تمر بظروف استثنائية وعليها مواجهتها حتى ولو كان على حساب القواعد القانونية والمتمثلة في القرار الإداري والعقد الإداري أو على حساب الحقوق والحريات العامة للأفراد وذلك لمواجهة هاته الظروف المفاجئة والتي تهدد المصالح الحيوية للدولة .

لكن الخوف من تعسف الادارة في المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم تحت شعار السلطات والإجراءات الاستثنائية اشترط عليها أن تكون الوقائع المنسوبة للشخص محل القرار والتي تفيد خطورته على النظام العام محددة بشكل دقيق ، كما يشترط أن تكون هذه الإجراءات لازمة وضرورية لمواجهة تلك الظروف غير العادية وان ثبت العكس فانه يحكم بإلغاء القرار المتخذ كما يترتب عليه قيام المسؤولية الإدارية عن طريق التعويض عن قراراتها الماسة بحقوق وحريات الأفراد .

خاتمة

خاتمة :

إتضح لنا من خلال الدراسة السابقة ، أن الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها ، ذلك أن أي دولة قد تمر بها ، وعليه فيجب الاعتراف للإدارة بمواجهة تلك الظروف حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة ، فالسلطة التنفيذية وتطبيقاً لمبدأ المشروعية عليها الالتزام بالقانون في كل زمان ومكان كأصل عام غير أن هذا الالتزام إذا كان صالحاً في الظروف العادية فانه ليس كذلك في الظروف الاستثنائية فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وان تستند أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها إلا أن ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية امن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيها هذه الظروف غير العادية .

ولكن حتى وإن كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحريات الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا. لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة التي قد تضر وبشكل متكرر بحقوق وحريات الأفراد. لذلك وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه شروطا معينة ينبغي توافرها مجتمعه تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية وإلاّ عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض .

وإذا كان اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على حساب مبدأ المشروعية فينجم عنها جملة من النتائج هي :

1/ إن تطبيق قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية.

وسلامتها ، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات إستثنائية لدفع هذا التهديد.

3_ تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناء وقيدا على مبدأ سمو الدستور وخروجا على مبدأ المشروعية.

4_ إن التقييد والالتزام بأحكام الدستور حتى في ظل الظروف الاستثنائية من خلال شروط التطبيق يفسر ويوضح خوف المشرع من إطلاق يد السلطة التنفيذية في هذا الظرف مما يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم وأيضا الخشية من عدم الموازنة والتناسب بين الخطر الذي تسببه هذه الظروف ،والإجراءات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية وتأثير كل ذلك على الحقوق والحريات الأساسية.

5 ــ إن صلاحيات رئيس الجمهورية لا تخضع للرقابة القضائية ولا لأي جهة رقابية أخرى كالرقابة البرلمانية .

ومن هنا يمكن القول إن نظام الظروف الاستثنائية يجب إن يقتصر إلا على الحالات التي أعلن لأجلها لمواجه تلك الظروف دون الخروج عن مبدأ المشروعية الذي يعتبر الأصل أما الظروف الاستثنائية فهي الاستثناء والتي يتغير مفهومها بمجرد زوال الظرف , حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها وتهدر الحقوق والحريات .

قائمة المراجع

قائمـــة المراجـــــع

أولا : الكتب

1- عكاشة (هشام عبد المنعم)،مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة العربية،مصر،1998.

2 – مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،2008.

3 – سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة،مصر ،1884.

4 – السعيد بوالشعير , النظام السياسي, دار الهدى ,عين مليلة ,الجزائر , 1990 .

5 – رابحي أحسن ،الإعمال القانونية ،دار الكتاب الحديث، الجزائر،2013.

6 – ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2007 .

7 – محمد على عبد المولى ، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، بدون دار نشر ،1991،

8 – جاد جابر نصار، عقود boot والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ،بدون دار نشر .

9 – سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ،الطبعة الخامسة ، مصر ، 1991.

10 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، 2007.

11 – الدكتور عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2000 .

12 – احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، طبعة معدلة 1995، القاهرة.

13 – علي صاحب جاسم الشريفيي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2014 .

14 – علي خطار الشطناوي .موسوعة القضاء الإداري ,الجزء الأول ,دار النشر للتوزيع ,الأردن ,2004 ,

15 – سعاد الشرقاوي ,الوجيز في القضاء الإداري,الجزء الأول,مبدأ المشروعية ,دار النهضة العربية ,القاهرة ,1981

16 – علي مجيد حسون ، العكيلي الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة ،ط1 ،القاهرة ، 2015.

17-l'aubader (de. a)canch. sous.c.e.2juillet1982.societ routier colas. Marches publics .octobre. novembre. 1983.

ثانيا : المذكرات والرسائل :

1 – تميمي نجاة, آثار الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري ,مذكرة ماجستير,جامعة الجزائر ,كلية الحقوق 2002–2003.

2 – تقيدة عبد الرحمان ,نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري ,مذكرة ماجستير . جامعة عنابة , معهد العلوم القانونية والإدارية ,1989 – 1990

3 – حمزة نقاش ,الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية ,رسالة ماجستير ,جامعة قسنطينة ,كلية الحقوق ,2010 –2011 .

4 – بوخميس فؤاد, اثار تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة ,مذكرة ماستر ,جامعة زيان عاشور الجلفة, كلية الحقوق ,2017/2016 .

5 – فادي نعيم جميل علاونة,مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه, مذكرة ماجستير في القانون العام ,كلية الدراسات العليا ,جامعة النجاح الوطنية في نابلس ,فلسطين ,2011 .

6 – احمد عبد المالك سويلم أبو درابي ,الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين ,رسالة ماجستير في القانون العام ,كلية الشريعة والقانون ,الجامعة الإسلامية ,غزة ,2017 .

7 – جغلول زغدود ,حالة الطوارئ وحقوق الإنسان ,رسالة ماجستير , جامعة بومرداس , كلية الحقوق والعلوم التجارية, 2004–2005.

8 – بن طيفور نصر الدين، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ،جامعة سيدي بلعباس ، 2003 ـــــ 2004

9 – شماخي عبد الفتاح ، اثار حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، الجزائر ، 1996.

ثالثا : المجلات .

1– أمير حسن جاسم ,نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ,مجلة العلوم الإنسانية ,جامعة تكريت,كلية القانون ,المجلد14 ,العدد 8 ,أيلول 2007 .

2 – الفحلة مديحة ,نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية,مجلة الفكر ,جامعة محمد بن احمد,وهران ,العدد 14 ,دس.ن

3 – بوعمران عادل,دولة القانون الضمانات والقيود ,المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ,كلية الحقوق والعلو م السياسية ,جامعة سوق هراس ,المجلد 11,العدد 1, 2015

04 – موساوي فاطمة. الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري, مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ,كلية الحقوق والعلو م السياسية ,جامعة المسيلة, العدد 1, مارس 2016 .

05 – مبروك غضبان ونجاح غربي ، قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر , مجلة الفكر , جامعة محمد خيضر بسكرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية .العدد 10.

رابعا : النصوص القانونية

ا – الدساتير :

1 – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 , المعدل بموجب المرسوم رقم 16/ 46 المؤرخ في 2016/03/07 الجريدة الرسمية العدد 14, المؤرخة في 03/07 / 2016 .

2 – دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بموجب القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016 .

ب – القوانين والمراسيم :

1 – قانون رقم 89ـــ28، مؤرخ في 1989/12/31،يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية،ج ر عدد 04،1990،معدل ومتمم بالقانون رقم 91ـــ19، مؤرخ في 1991/12/02،ج ر عدد62،1991.

2 – الأمر رقم 01/11 المورخ في 23 فبراير 2011 , المتضمن رفع حالة الطوارئ .ج.ر.ج.ج العدد 4. صادرة بتاريخ :23 فبراير 2011 .

3 – .الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر1975 .

4 – المرسوم الرئاسي رقم 196/91 , المتضمن تقرير حالة الحصار ,ج.ر.ج.ج ,العدد 29, المؤرخة في:12 جوان 1991.

5 – المرسوم الرئاسي , المتضمن إعلان حالة الطوارئ , ج.ر.ج.ج , العدد 10 , المؤرخة في :09/فيفري 1992.

فهرس المحتوى

فهرس المحتويـــات

المحتويـــات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمـــــــة المختصرات	
مقدمـــــــــة	1
الفصل الأول : مضمون نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية	
المبحث الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية	5
المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية	6
الفرع الأول : مدلول نظرية الظروف الاستثنائية	6
الفرع الثاني : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من مختف الجوانب .	7
أولا : الجانب الفقهي	7
ثانيا : الجانب القضائي	8
ثالثا : الجانب التشريعي	8
المطلب الثاني : الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية وأساسها .	9
الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية	9
الفرع الثاني : أساس نظرية الظروف الاستثنائية	11
المبحث الثاني : شروط وحالات تطبيق الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية	12
المطلب الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية	13
الفرع الأول : قيام الظرف الاستثنائي	13
الفرع الثاني : صعوبة رد الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية	15
الفرع الثالث : الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق مصلحة عامة	16

المطلب الثاني: حالات نظرية الظروف الاستثنائية الواردة على مبدأ المشروعية	17
الفرع الأول : حالتي الحصار والطوارئ	17
أولا: تعريف حالتي الحرب والحصار	18
ثانيا : الشروط الشكلية والموضوعية لإعلانها	19
الفرع الثاني : حالة الحرب	23
أولا : تعريف حالة الحرب	23
ثانيا : الشروط الشكلية الموضوعية لإعلانها	23
الفرع الثالث : حالة الاستثنائية	25
أولا : تعريف حالة الاستثنائية	26
ثانيا: الشروط الشكلية والموضوعية لإعلانها	27
خلاصة الفصل الاول	30
الفصل الثاني : آثار وجود الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية	
المبحث الأول : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية.	31
المطلب الأول : آثار الرقابة على القرار الإداري	32
الفرع الأول : انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري .	33
الفرع الثاني : انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري	34
المطلب الثاني : آثار الظروف الاستثنائية على العقد الإداري	36
الفرع الأول :حقوق المتعاقد اتجاه الإدارة	37
الفرع الثاني :حق المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض	39
الفرع الثالث : حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد	41
المبحث الثاني : آثار الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحريات وحقوق الإنسان	44

المطلب الأول : تقليص الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية مقارنة بالظروف العادية	45
الفرع الأول : تقليص الحقوق والحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية	46
أولا : المساس بحرية النقل	46
ثانيا : حرية اختيار موطن الإقامة	47
ثالثا : المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات.	47
الفرع الثاني : تقليص الحقوق والحريات الجماعية في ظل الظروف الاستثنائية	48
أولا : المساس بحرية الاجتماع والتظاهر	48
ثانيا : المساس بحريات التعبير	49
ثالثا : المساس بحرية إنشاء الجمعيات	49
المطلب الثاني : بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الإنسان	50
الفرع الأول : بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ	50
الفرع الثاني : بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية الحالة الاستثنائية	52
خلاصة الفصل الثاني	55
خاتمـــــــة	57
قائمة المراجع	60
فهرس المحتويات	66

ملخص:

إن مبدأ المشروعية هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الدولة الحديثة , إذ يتعين عليها الخضوع لمبدأ المشروعية أثناء ممارستها لأنشطتها وقراراتها وفق الحدود التي رسمها القانون.

غير إن مفهومها هاته الأخيرة يتغير في الحالات غير العادية فتنقلب الى المشروعية غير العادية , فالأمر هنا يأخذ مدلول آخر يستدعي خروجها عن نطاق هذا المبدأ بهدف حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة للأفراد , فتمنح سلطات واسعة للسلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية رغم خطورة هذا النظام حقوق وحريات الأفراد.

فسلطات الإدارة في تلك الظروف مقيدة وحدود الرقابة فيها يتقلص الى ادني حد , لكن هذا لا يعني إفلاتها من الرقابة القضائية وذلك بمراعاة التناسب أي الموازنة بين مدى وجود الحالة الاستثنائية والإجراءات والتدابير المتخذ تجاه تلك الظروف, ومن جهة أخرى حتى لا تستعملها السلطة التنفيذية كمبرر وبالتالي تتعسف في استعمال سلطتها ومنه تنتهك حقوق وحريات الأفراد والأصل أن تزول تلك التدابير بزوال الظرف الذي قامت من اجله لان إعلانها يتحكم فيه ضوابط لابد من مراعاته.

الكلمات المفتاحية : مبدأ المشروعية , الظروف الاستثنائية, الحقوق والحريات.

.

Résume:

Le principe de légalité est le pilier fondamental sur lequel l'État moderne se fond, car il doit se soumettre au principe de légalité dans l'exercice de .ses activités et de ses décisions dans les limites fixées par la loi

Cependant, la signification de ce dernier change dans des cas exceptionnel et se transforme en une légitimité inabituele. La question prend ici une autre sens qui nécessite de s'écarter de la portée de ce principe afin de protéger l'ordre public et de réaliser l'intérêt public des individus, en donnant de larges pouvoirs sont accordés au pouvoir exécutif pour faire face à ces circonstances exceptionnelles malgré la gravité de ce système .pour les droits et les libertés individuelles.

Les autorités de l'administration dans ces circonstances sont restreintes et les limites de contrôle y sont diminues au minimum, mais cela ne signifie pas qu'elles échappent au contrôle judiciaire en tenant compte de la proportionnalité, c'est-à-dire un équilibre entre l'étendue du cas exceptionnel et les procédures et mesures prises à l'égard de ces conditions, et d'autre part pour que l'autorité exécutive ne les utilise pas comme justification et donc arbitraire En usant de son autorité, et à partir d'elle, elle viole les droits et libertés des individus, et le principe est que ces mesures seront levées par la disparition des circonstances pour lesquelles elle a été établie, car sa déclaration est contrôlée par des .contrôles à respecter

Mots clés: **principe de légalité, circonstances exceptionnelles, droits et libertés.**

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: محمد اللقب: برابح

اسم الأب: عبد الله اسم ولقب الأم: يوعزارة زخروفة

تاريخ الازدياد: 1983/03/25 مكان الازدياد: البراكتية

رقم الهاتف: 0698884275

البريد الالكتروني: BERRABAHMOHAMED2@gmail.com

العنوان الشخصي: ص ب 157 تيارت

الباكالوريا:

معدل: 10,67 شعبة/تخصص: آداب وعلوم إسلامية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: جوان 2003

الليسانس:

تخصص الليسانس: الحقوق الدفعة/ سنة التخرج: جوان 2008

الماستر:

تخصص الماستر: قانون إداري الدفعة/ سنة التخرج:

معدل تخرجي ماستر (معدل عام)

الوضعية المهنية:

موظف: X عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

رتبة: موظف عمومي رقم التوظيف:

المصلحة المستخدمة: مديرية التربية لولاية تيارت متوسطة أبوبكر الرازي

الرتبة في سلك: عون إدارة

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: تاريخ العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) برايح محمد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 014171

الصادرة بتاريخ 2015/06/30 عن دائرة/ بلدية أولاد دراج

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

حدود المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020/06/15

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الله اللقب: بوجلال

اسم الأب: عيسى اسم ولقب الأم: بوجلال الزهرة

تاريخ الازدياد: 1984/08/01 مكان الازدياد: أولاد عدي لقبالة

رقم الهاتف: 0696653653

البريد الالكتروني: Abde084@hotmail.com

العنوان الشخصي: ص.ب 08 أولاد عدي لقبالة

الباكالوريا:

المعدل: 10,67 الشعبة/التخصص: تسيير واقتصاد سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام الدفعة/ سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون إداري الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: [X] عضو في لجنة: [ ]

في حالة موظف:

قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: مصلحة الاستغلال اسم المؤسسة / الشركة: سونلغاز

الرتبة في العمل: تقني

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بوجلال عبد الله

الصفة: طالب، ~~أستاذ باحث~~، ~~باحث دائم~~ طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 900884604

الصادرة بتاريخ 2016/12/26 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم سياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

"حماية المستهلك في ظل الظروف الإستثنائية"

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020/06/15

إمضاء المعني