

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الفرع: حقوق  
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب:

رتمية هجيرة

يوم:

# الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

لجنة المناقشة:

رئيسا	الجامعة	الرتبة	العضو 1
مشرفا ومقررا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذ التعليم العالي	بن مشري عبد الحليم
مناقشا	الجامعة	الرتبة	العضو 3

السنة الجامعية : 2020-2021



منتدى دلم المشاعر  
www.dl133.com

# إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى أمي وقرّة عيني وسندي، ومنبع قوتي.

إلى روح أبي العزيز وأخي، رحمهما الله وأسكنهما الفردوس

الأعلى

إلى أخواتي وأسرّتي العزيزة

إلى زملائي وزميلاتي

إلى أساتذتي الكرام

إلى كل من ساهم معي من قريب أو بعيد.

رقية هجيرة

# شكرتكم

الحمد لله بنعمته تتم المصالح، الحمد لله كما ينبغي بجلال وجهه  
وعظيم

سلطانه حمدا عظيما كعظمته، لما منّ به علي لإتمام هذا الانجاز  
البسيط ومن هنا يتوجب عليا شكر كل أساتذتي الكرام الذين  
درستوني وأدخلوني قصور العلم من بداية مشواري

الدراسي.

وأخصّ بالشكر

الأستاذ المشرف «عبد الحلیم بن مشري»، الذي لم يبخل  
بنصائحه ورشده، وما قدّمه لي من ملاحظات قيمة  
كثيرا في إنجاز هذا العمل جزاه الله كلّ خير

رسمية هجيرة



مقدمة

لقد واكب تطور مفهوم الدولة عبر العصور ضرورة مسايرة تنظيم العلاقات الإنسانية، وضبطها بقواعد تحتاج على معايير يحكمها مبدأ المشروعية، إذا يعد هذا الأخير من أهم مبادئ القانون الإداري الذي تقوم عليه دولة القانون، وهو يعني خضوع الحاكمين والمحكومين لنظام القانوني المعمول به، إلا أن الخروج عن هذا النظام يجعل أعمالها غير مشروعة تقع تحت طائلة البطلان.

هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه ويمكن الخروج عنه، هذا ما تفرضه الظروف إلا أن الإدارة عند مزاوله أعمالها قد تواجه ظرفا عاديا يتطلب تطبيق القانون العادية كما أنها قد تواجه مخاطر جسيمة تهدد كيانها ومؤسساتها، هنا يكون لزاما على الإدارة الخروج عن السلطات الممنوحة لها بموجب الظروف العادية لدرء الخطر واتخاذ التدابير اللازمة من اجل مجابهة هذه الظروف هذا من شأنه التوسيع من صلاحيات وسلطات الإدارة غير أن هذا الاستثناء قد يمس بالحقوق والحريات العامة، وقد يؤدي إلى تعسف في الغدارة في استعمال سلطاتها لذا توجب على المشرع وضع ضمانات حقيقية وفعالة من اجل حماية المحكومين من جهة والرقابة على أعمال الحاكمين من جهة أخرى، وتتمثل هذه الآليات الوقائية في الرقابة بمختلف أنواعها وأشكالها.

وهناك عدة أنواع من الرقابة: الرقابة الشعبية، الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية، الرقابة القضائية، هذه الأخيرة تعد أهم وأنجع رقابة بما يتمتع به القضاء من حياد واستقلال وموضوعية.

ولقد عرفت الرقابة القضائية على نشاط الإدارة تطورات كبيرة وهامة في القوانين المقارنة وخاصة القانون الفرنسي، حيث وصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مجهر القضاء الإداري يراقب من خلاله شرعية هذا النشاط سواء في الحالات العادية أو تلك الظروف الغير مألوفة (استثنائية) من خلال الوسائل المتاحة للأفراد لطعن في شرعية الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة الإدارية.



ولا شك في أنها من أقوى الضمانات لهذه الحريات خاصة في الدول التي لا يزال الرأي العام فيها ليس له ذلك التأثير البالغ، ولا يباشر البرلمان فيها دوره الرقابي إزاء السلطة التنفيذية، لذلك استلزم وجود سلطة قضائية مستقلة تباشر عملها من المنطلق حماية الحقوق وحريات الأفراد وتضع الإدارة والفرد على قدم المساواة، ولا ينظر للإدارة على أنها دائما صائبة، وبالتالي إيجاد نوع من التوازن في حل المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة خاصة فيما تصدره القرارات الإدارية.

### أسباب اختيار الموضوع:

ومن أبرز أسباب اختيار الموضوع الذاتية الرغبة والميل لتناول موضوع من موضوعات القانون الإداري خاصة وأنه في نفس التخصص الدراسي. أما موضوعيا، كونه يبرز رقابة القضاء على أعمال الإدارة مما يضيفي المشروعية ويحميها وكذلك من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات العامة المكفولة قانونا باعتبار الرقابة القضائية ضمانا من الضمانات الحقيقية للحفاظ على مبدأ المشروعية.

### أهمية الموضوع:

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في التشريع الجزائري كما في باقي الدول، فسن المشرع الجزائري قواعد قانونية مختلفة هذا كله لتمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء والذي هو من أولويات الحريات العامة، فلا يكفي أن تتحقق سيادة القانون عن طريق تنظيم السلطات وتحديد العلاقات فيما بينها، وإنما يتوجب أن تتوفر الضمانات اللازمة لاحترام الاختصاصات المنوطة بها، وحتى تمكين توقيع الجزاء اللازم في حالة مخالفة الإدارة للقانون.

كما تمكننا هذه الدراسة من التعرف على الجزاء الذي يترتب على مخالفة أو انحراف الإدارة عن هدف الذي يسعى إليه المشرع المتمثل في الحفاظ على الحقوق والحريات العامة أو الصالح العام، وتمكننا أيضا من التعرف على مختلف الوسائل القانونية التي أقرها المشرع

## مقدمة:

لدفاع أفراد عن حقوقهم وحررياتهم، عند تعسف الإدارة، وعليه نلخص أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

### 1- الأهداف العملية:

- \* التعرف على دور القضاء من خلال رقابته على الأعمال الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية ومدى مراقبة على ملائمة تدابير الضبط الإداري.
- \* توضيح دور القضاء في الحفاظ على النظام العام وإقامة توازن بين الحقوق والحرريات.
- \* توضح هذه الدراسة مختلف الوسائل القانونية التي تمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم إزاء تعسف الإدارة.

### 2- الأهداف العلمية:

- \* إثراء المكتبة بدراسة متخصصة.
  - \* توضيح الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، انطلاقاً من اجتهادات القضائية في كل من فرنسا والجزائر.
  - \* وضع بعض التوصيات تمثل النقائص التي لابد من تداركها.
- وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على منهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية والقضايا والاجتهادات القضائية.
- #### الدراسات السابقة:

اعتمدت لإنجاز هذا البحث مجموعة من الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع منها: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، وهناك كذلك دراسات قريبة من هذا الموضوع تناولتها في جزئيات محددة منها: مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية... الخ .



الصعوبات:

■ قلة المراجع المتعلقة بالدراسة كالقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية خاصة أن المشرع الجزائري لم يقدم اجتهاد في بعض الحالات الاستثنائية بل اكتفى فقط بتقليد نظيره الفرنسي.

ومن خلال هذا الطرح يمكن لنا طرح الإشكالية التالية:

- ما هو نطاق الرقابة القضائية على ما تنتجه الإدارة خلال الحالات الغير مألوفة؟
- وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة تساؤلات هي:
- هل يقوم القاضي الإداري في ظل الحالات الاستثنائية برقابته على الأعمال الإدارية ؟
- ما هي حدود الرقابة القضائية في الحالات الاستثنائية؟
- إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري ممارسة الرقابة على الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟

## الفصل الأول:

ماهية الرقابة القضائية والظروف الاستثنائية

في إطار قيام الإدارة بوظيفتها فإنه يكون لازماً عليها التقيد بمبدأ المشروعية أي الخضوع لنظام القانوني وعدم الخروج عنه، لأن خروجها عن هذه القواعد القانونية يعد خروجاً على المشروعية، فتكون أعمالها باطلة وغير مشروعة ونظراً لأهمية أعمال التي تقوم بها والأهداف التي تصبو إليها فإن المشرع وضع جملة من الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات العامة للأفراد من جهة وتحقيقاً لمصلحة العامة وحسن سير المرافق من جهة أخرى ومن أهم الضمانات نخض بالذكر الرقابة القضائية، هذه الأخيرة تعد ضماناً ناجعة وفعالة لما يتمتع به القضاء من حياد واستقلالية هذا لجعله يقوم بواجبه على أكمل وجه دون التأثير بأي اعتبارات سواء كانت سياسية أو غيرها التي قد تؤثر على القاضي في حكمه هذا ما سنتعرف عليه من خلال المبحث الأول الذي خصص لتعرف على معنى الرقابة القضائية ومختلف الخصائص المتمخضة عنه وكذا الأهداف التي ترمي إلى الوصول إليها.

إلا أن القضاء قد منح للأفراد مجموعة من الضمانات التي توفر للأفراد المحاكمة العادلة، لكن الإدارة عند مزاولتها نشاطها قد تواجه ظرفاً استثنائياً يحتم عليها الخروج عن القانون لدرء الخطر الذي يهدد كيان ومؤسسات الدولة، وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث الثاني انطلاقاً من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية ومعرفة الأساس التي تقوم عليه وكذا تمييزها عما يشابهها من مصطلحات وصولاً لشروط تطبيق هذه النظرية.

## المبحث الأول:

### مفهوم الرقابة القضائية

إن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، كونها سلطة محايدة ومستقلة عن الجهاز الإداري وتهدف لمراقبة حسن سير المرافق العامة لتحقيق الصالح العام في ظل سيادة القانون.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول تضمن تعريف الرقابة القضائية والخصائص المتمخضة عنه والأهداف التي تسعى إليها، أما المطلب الثاني: خصص لمعرفة مختلف ضمانات الرقابة القضائية (موضعية، إجرائية).

## المطلب الأول:

### تعريف الرقابة القضائية

أولا/تعريف مصطلح الرقابة:

#### 1- التعريف اللغوي لمصطلح الرقابة:

الرقابة بالمدلول اللغوي تعني التحقق من أن الأنشطة تؤدي إلى النتائج المستهدفة<sup>1</sup>.  
 الرقيب: " فعيل بمعنى فاعل وهو الموصوف بالمراقبة، والرقابة تأتي بمعنى الحفظ والحراسة والانتظار مع الحذر والترقب".  
 وفي الحديث "ارقبوا محمدا في أهل بيته أي أحفظوه فيه".  
 الرقابة بالمعنى اللغوي هي: المحافظة والدليل قوله الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾، والانتظار لقوله جل وعلى: ﴿فَخَرَجَ مِنْهَا خَائِفًا يَتَرَقَّبُ﴾ (21).  
 - وعموما الرقابة هي الرعاية والحفظ والانتظار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عيد الجهني، (الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص 29.

<sup>2</sup> أروى محمد الخويطر خولة عبد الله المفيز، الرقابة الإدارية في الإسلام، المجلة التربوية لتعليم الكبار، كلية التربية، العدد الرابع، جامعة أسيوط، 2019، ص 2.



2- التعريف الاجتماعي لمصطلح الرقابة:

له مدلول اجتماعي يتمثل في الضبط الاجتماعي الذي يشكل جزءا من طبيعة التنظيمات الاجتماعية بحكم أن هذا المصطلح يتفق مع السلوك الإنساني.

3- التعريف القانوني للرقابة:

يتمثل في عدم الخروج عن أحكام القواعد القانونية بمفهومها الواسع عند مزاوله النشاط<sup>1</sup>.

4- التعريف الاصطلاحي للرقابة:

هي الرؤية الواضحة للخطة المختارة والأوامر الصادرة والمبادئ التي ارسيت، وقد عرفها كل من (النمر خاشقجي، محمود، وحمزاوي) على أنها: عبارة عن مراجعة الإنجاز وفقا للمخطط الموضوع".

وتعرف أيضا على أنها عبارة عن عملية التأكد من الأعمال المنجزة من خلال قياس تلك الإنجازات وفقا للأهداف المرسومة<sup>2</sup>.

ثانيا: تعريف الرقابة القضائية

تجدر إشارة أولا أن الرقابة القضائية كمصطلح لم يتم تعريفه من خلال القضاء والتشريع فقد اكتفى التشريع ببيان شروطه والصلاحيات المخولة، وترك ذلك للفقهاء، حيث تعددت معاني الرقابة القضائية عند الفقهاء.

عرفها البعض على أنها: إفراد القضاء ببعض السلطات والصلاحيات والاختصاصات سواء كان قضاء عادي أو إداري، للفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري، التي تكون الإدارة طرفا فيها وأن تعطي لهذه الأحكام الصادرة عنها الحكم القضائي الملزم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عيد الجهني، (الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة)، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> - أروى محمد الخويطر، خولة عبد الله، المرجع السابق، ص 2.

<sup>3</sup> - بن علة محمد عبيدي ابتسام، (الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 55.

كما عرفها الأستاذ الدكتور سعيد بو الشعير أنها: "هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون، وإنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور"<sup>1</sup>.

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرفها: "الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها المحاكم الإدارية، (المحاكم العادية من مدنية، جنائية، أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (ابتدائياً، استئنافاً، نقض) وذلك عن طريق وبواسطة تحريك دعوى فحص المشروعية، ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية)، والدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية"<sup>2</sup>.

الرقابة القضائية يقصد بها بسط القضاء لرقابته على أعمال التي تقوم بها الإدارة، من خلال التأكد من احترامها للقانون بمفهومه الواسع والعمل في دائرته وعدم الخروج عن أحكامه وفرض جزاء على العمل المخالف بتقرير بطلانه وقد يحكم بالتعويض<sup>3</sup>.

ومن خلال هذه التعاريف يمكن لنا أن نعرف الرقابة القضائية على أنها ضمان وآلية لحماية مبدأ المشروعية وضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. هذه الرقابة لا تنطوي على أعمال الإدارة فحسب بل تتجاوزها إلى الأشخاص المسيرة والصادر عنها تلك الأعمال، لمنعهم من التعسف في استعمال السلطة وسوء استغلال الوظيفة، وغيرها من التجاوزات والخروقات.

حيث تتوج هذه العملية بفرض جزاءات تتمثل في إلغاء تلك الأعمال الغير المشروعة أو بتعويض المتضررين إذا نتج عن هذه الأعمال أضراراً وآثار مادية.

يترتب عن هذه الرقابة خصائص تميزها عن غيرها من أنواع الرقابة الأخرى، كما تهدف إلى أغراض وأهداف المرسومة والمتمثلة في تحقيق الصالح العام في إطار احترام القانون.

<sup>1</sup> سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 202.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 24.

<sup>3</sup> عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 332.

هذا ما سنتعرف عليه جليا خلال مايلي:

### الفرع الأول: خصائص الرقابة القضائية

هنالك عدة أنواع من الرقابة، شعبية (برلمانية)، إدارية، قضائية هذه الأخيرة تعد ضمانا هامة وناجعة متميزة عن غيرها من خلال جملة من النقاط نوردتها فيمايلي:

✚ اكتساب الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة الاختصاص بناءا على نصوص دستورية أو قانونية.

✚ لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذي الصلة والمصلحة، المنصوص عليهما في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"<sup>1</sup>.

وما يجب الإشارة إليه هنا أن الرقابة القضائية في الحالات الاستثنائية تتطلب أن تكون المصلحة حالة وقائمة.

✚ الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والاختصاص في الفصل في الدعاوي من جهة أخرى.

✚ الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف وبطلانه بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك الأعمال<sup>2</sup>.

✚ الاستقلالية والحياد لأن من يباشرها يتمتع بالحيادة التامة عن أطراف النزاع، هذا ما يجعلها أفضل أنواع الرقابة.

✚ الدراية القانونية وهو الأمر الذي يعمل على صيانة حقوق الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة إذا ما تجاوزت حدود سلطاتها، ويعمل بالتالي على إجبار الإدارة على احترام كافة القواعد القانونية في الدولة والسير وفق ما يقضي به القانون.

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، 2008.

<sup>2</sup> بن مسعود عبد القادر، صالح عمرة، (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 7، 8.

✚ تعتبر كذلك رقابة قانونية أي مهمتها تتمثل في إنزال حكم القانون، فهي بذلك تشكل أيضا ضمانا أساسية لاحترام الإدارة للقانون<sup>1</sup>.

ونستطيع القول في الأخير أن الرقابة القضائية هي رقابة فعالة وناجعة ذلك أنها تتمتع بالاستقلالية والحياد والبعد عن مختلف الاعتبارات سياسة منها أو اقتصادية... الخ هذا ما يجعلها تقوم بعملها على أكمل وجه.

### الفرع الثاني: أهداف الرقابة القضائية

انطلاقا مما سبق يتبين أن لرقابة القضائية جملة من الأهداف يمكن حصرها فيما يلي:

- ✓ تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على مصداقية الوظيفة الإدارية، وقرينة السلامة والشرعية التي تتمتع بها أعمالها.

- ✓ حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة، والسهر على حمايتها واستقرارها هذا ما نص عليها مادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>.

- ✓ إقامة التوازن بين الحريات العامة وأعمال الضبط الإداري من خلال الفصل في النزاع القائم بين الحرية وأعمال الضبط الإداري.

- ✓ تدعيم مبدأ المشروعية وسيادة القانون في الدولة، لذا يمكن القول أن حق القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة العامة قد تأكد ذات الوقت الذي تم فيه الاعتراف بمبدأ المشروعية، وخضوع الدولة بكافة سلطاتها للقانون بمعناه الواسع، فوظيفة القضاء الأساسية تتمثل في مدى الالتزام بمبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

- ✓ الرقابة على حسن سير واستغلال المرافق العامة والسلطة العامة لتحقيق الأهداف المشروعية.

وفي الأخير يمكن القول أن المصلحة العامة والنظام العام هو الغاية الأساسية التي تسعى الدولة للحفاظ عليها من خلال هذه الضمانات، حيث تسعى للمحافظة عليها في كل الظروف وكل الأحوال.

<sup>1</sup> - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 332.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في: 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر، 2020 يتعلق بإصدار تعديل الدستوري، العدد 82، الجريدة الرسمية، 2020.

<sup>3</sup> - بن عللة محمد، عبدي ابتسام، (الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 56.



المطلب الثاني:

ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

لا بد من توفر بعض الضمانات لجعل الرقابة القضائية أداة فاعلة وقادرة على تحقيق رسالتها وعليه تقسم هذه الضمانات إلى ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، فصلها فيما يلي:

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية

تستند هذه الضمانات الموضوعية إلى ثلاثة ضمانات أساسية ألا وهي:

أولاً/حق التقاضي:

يعتبر ضمانة للحريات الأخرى وهو من أقدم الحقوق، حيث أن هذه الأخيرة قد تفقد قيمتها دون تمكين الأفراد من اللجوء للقضاء لاسترجاع حقوقهم المنهوبة وحل نزاعاتهم واختلافاتهم، وعليه تصبح الحقوق والحريات مجرد إقرار صوري لا أساس له من الصحة على أرض الواقع ولا قيمة قانونية له، لأن الحماية الجدية لهذه الحقوق تكمل في الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر حق التقاضي حق أساسي ملازم ولصيق بالإنسان لا يمكن التنازل عنها، وعليه تسعى الدول إلى تنظيم الالتجاء إلى القضاء<sup>1</sup>.

وقد اعترفت مختلف التشريعات بهذا الحق، نأخذ على سبيل المثال المشرع الجزائري الذي كفل حق التقاضي على درجتين في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 165 منه الفقرة 2، " القضاء متاح للجميع ... " هذه الفقرة تؤكد حق الأفراد في اللجوء للقضاء أما الفقرة 3 من نفس المادة: " يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"، فمن خلال استقرائنا لها نرى أنها تؤكد على حق التقاضي على درجتين<sup>2</sup>.

كذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 يؤكد حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وكذلك إمكانية التقاضي على درجتين من خلال: المادة 3 من ق.إ.م.إ " يجوز لكل

<sup>1</sup> - شاكور مروغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة تونس، ص 58.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، متضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

شخص يدعي حقا، رفع دعوته أمام القضاء....". والمادة 6 من نفس القانون: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين..."<sup>1</sup>.

ويعرف حق التقاضي على درجتين أنه إعطاء الحق للشخص الذي يرى أنه تضرر من الحكم الصادر من الجهة الابتدائية، باللجوء للقضاء للمرة الثانية للقضاء لدرجة أعلى من الدرجة الأولى من أجل المطالبة بحقه ودفع الضرر الذي لحقه، من الحكم الصادر من الدرجة الأولى.

وهو بذلك يتطلب إعادة عرض النزاع الذي فصلت فيه الجهة الابتدائية، على الجهة الأعلى منها، لتبدى كلمتها بحكم جديد يحل محل الحكم السابق، هذه الفكرة أساسها أن القضاء قد يخطأ في فهم أو تكيف الوقائع المعروضة عليه، أو يخطئ في تطبيق القاعدة القانونية سواء كان إجرائي أو موضوعي<sup>2</sup>.  
ثانيا/استقلال السلطة القضائية:

المقصود باستقلالية القضاء هو إنفراد هذا الأخير بسلطته دون تدخل من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، الأمر الذي يجعل السلطة القضائية غير خاضعة في أدائها لمهامها إلى أي سلطة أخرى، ويكون العمل القضائي خاضعا لحكم القانون وما يمليه عليه فقط وليس لاعتبارات أخرى لتحقيق العدالة.

وما يؤكد ذلك هو أن لكل سلطة من سلطات الدولة صلاحيات محددة ومقصورة عليه، وعليه فإن القضاء وحده من يتمتع بالسلطة الفصل في النزاعات والقضايا المحالة إليه، ويؤسس أحكامه على الحقائق بموجب القانون دون تدخل أو مضايقة من أية جهة من جهات الحكومة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية القضائية، العدد4، جامعة الوادي، 2017، ص 4، 5.

<sup>3</sup> - مكيدة حميدة، مبدأ استقلال القضاء يضمن السير الحسن للجهاز القضائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 135.

وجاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 2020 ما يلي: " يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

ومن خلال استقراءنا لهذه المادة فإن المشرع الجزائري نص على استقلالية سلطات الدولة كما أكد على استقلالية السلطة القضائية بعبارة: " استقلالية العدالة"<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق نستنتج أن السلطة القضائية هي سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى خاصة السلطة التنفيذية ويظهر ذلك من خلال عدم السماح لأي جهة في التدخل في تنظيمها أو اختصاصها من جهة، وعدم وضع القضاة تحت هيئة أو سلطة من جهة أخرى بل الاكتفاء بخضوعهم للقانون فقط، سواء كانوا تابعين للقضاء الإداري أو القضاء العادي.<sup>2</sup>

ثالثا/حق المساواة أمام القانون والقضاء:

إن المساواة أمام القانون والقضاء هو حق دستوري يضمنه الدستور في أحكامه حيث نصت المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي". وهذا ما أكدته المادة 165 منه: " يقوم القضاء على أساس مبادئ شرعية والمساواة"<sup>3</sup>.

المقصود من هذه الضمانة أن جميع الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون والقضاء دون التفرقة بينهم بسبب الانتماء أو الجنس أو الدين أو العرق أو اللغة.... الخ، لأن هذا التمييز يتنافى مع معنى الديمقراطية، وعليه فإن المساواة أمام القانون والقضاء هو حق طبيعي وبديهي يتمتع به كل مواطن أو مواطنة على حد السواء، دون تمييز، ويفرض هذا المبدأ خضوع الجميع حكما كانوا أو محكومين للقضاء والقانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442، يتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - حمايتي صباح، بوخرقة ماجدة، استقلال القضاء الإداري الجزائري ضمانات لتكريس دولة القانون، الملتقى الدولي الثامن، جامعة حمى لخضر، الوادي، 2018، ص 2.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - بن عللة محمد، عدي ابتسام، (الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 57.

كما يقتضي هذا المبدأ أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الأفراد واحد، بدون تمييز أي عدم وجود محاكم خاصة واستثنائية لأفراد أو طبقة معينة، وأن لا يكون هنالك اختلاف في المحاكم التي يتقاضى فيها الأفراد ويجب تحقيق المساواة بين المتقاضين في توقيع الجزاءات وتطبيق القوانين، لأن القانون يخاطب الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم، بالإضافة إلى المساواة في إجراءات التقاضي.

وعليه هذا المبدأ يتمخض عليه جملة من الأفكار يمكن حصرها كالاتي:

1- اللجوء للقضاء حق للجميع دون فرق وتميز.

2- الحق في إجراء محاكمة وفقا لنفس الإجراءات.

3- المساواة في الضمانات المكفولة للمتقاضين<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية:

يفرض القانون على كافة سلطات الدولة لاسيما السلطة القضائية جملة من الإجراءات عند النظر في المنازعات المعروضة أمامها باختلاف في أنواعها ودرجاتها وهي :

أولا/مبدأ علنية الجلسات:

نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على ما يلي:

" الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة"<sup>2</sup>.

من خلال استقراءنا لهذه المادة نستشف أن مبدأ العلنية مقرون بعدم المساس بالنظام العام والآداب العامة أو حرمة الأسرة، لأن هناك بعض القضايا التي تفصل فيها المحكمة في جلسة مغلقة لاعتبارات شخصية وأخرى يراها القضاء مخلة بالنظام العام.

<sup>1</sup> شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية،

كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد الثاني، 2017، ص 105.

<sup>2</sup> القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المرجع السابق.



"ويقصد بالعلنية تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها، فيسمح لجميع الأشخاص بارتياح قاعات الجلسات دون تمييز من حضور تلك المرافعات"<sup>1</sup>.

وتتمثل أهمية هذا المبدأ، أنه يعتبر ضماناً أساسية للمتهم، حيث أن حضور الناس وعلانية المحاكمة وسيرها أمام الملء يجعل القاضي محتاط لتحقيق العدالة، باعتبار مبدأ العلانية وسيلة للرقابة على فعالية العدالة ويمكن حصر أهمية هذا المبدأ في:

\* تحقيق العدالة.

\* الردع العام.

\* الإحساس العام بالعدالة<sup>2</sup>.

ثانياً/المحاكمة العادلة:

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، وعموداً أساسياً تستند عليه دولة القانون ويشكل هاجساً ومطلباً نصت عليه اللوائح والاتفاقيات الدولية، وأعتبر التزام بمعاييرها العادلة شرطاً من شروط تأسيس دولة القانون وحقاً من الحقوق الأساسية التي أكدها الدستور<sup>3</sup>.

فقد نص الدستور الجزائري لسنة 2020 في المواد 41، 56، 157 على ضرورة حق المتهم في المحاكمة العادلة.

حيث نصت مادة 56 منه على ما يلي: " كل شخص بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة، تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمر فخر الدين، عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 120، أنظر ريان محفوظ، مسعودان بلقاسم، مبدأ علنية المحاكمة الجزائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017، ص 6.

<sup>2</sup> - شهيرة بولحية، (الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 168.

<sup>3</sup> - مقدم حسين، (الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر الصديق، تلمسان، 2017، ص 17.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442، التعديل الدستوري 2020.

هذا الحق يعتبر المعيار الأساسي لدولة القانون، ومن أهم متطلبات المحاكمة العادلة سرعة الفصل في الدعوى بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع ومصلحة خاصة للمتهم<sup>1</sup>. إلى جانب أهداف أخرى تتمثل في:

- 1- إعطاء المتهم ضمانات حريته شخصية وحقوق أساسية: لا بد لهذه الإجراءات أن تكفل للمتهم السلامة الشخصية من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على الحقوق الأساسية.
  - 2- الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة موضوع التهمة .
  - 3- أن تسمح الإجراءات بالطعن في الحكم الصادر بشأن الخصومة أمام هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي أصدرته في هرم النظام القضائي للدولة<sup>2</sup>.
- ثالثاً/مبدأ تدرج القضاء:

إن وجود محكمة أعلى درجة تراقب أحكام المحكمة الأدنى منها، هو حق إجرائي يضمن مراجعة للحكم القضائي قبل صدوره نهائياً، ويتفق الفقه عموماً على أن مبدأ تدرج القضاء هدف عام يتمثل في تدعيم وتأكيده حسن وسير العدالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 279.

<sup>2</sup> يحيى عبد الحميد، (المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية)، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالى اليباس، سيدي بلعباس، 2015، ص 43.

<sup>3</sup> الظاهر خليل، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر، عمان، 1997، ص 15.

## المبحث الثاني:

### مفهوم الظروف الاستثنائية

تخضع نظرية الظروف الاستثنائية لنظام قانوني معلوم وواضح وهي قيد يرد على مبدأ المشروعية، حيث تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية، تتحرر من خلالها من بعض القيود لمواجهة تلك الظروف لدفع الخطر والضرر وحرصاً على تحقيق المصلحة العامة، هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال تعريف نظرية الظروف الاستثنائية والتعرف على أساسها (المطلب الأول) وكذا شروط (المطلب الثاني) وحالات نظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول:

#### مضمون نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

أولاً/التعريف التشريعي:

لم تستعمل عبارة الظروف الاستثنائية في مختلف التشريعات، بل اكتفت بعض التشريعات والديساتير على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة، نجد مثلاً ما يصطلح عليه بأنظمة الضرورة وهي أنظمة تصدر في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة لا تحتل التأخير يقتضي الأمر معالجتها بسرعة.

إن المشرع الدستوري غالباً ما ينظم الظرف الاستثنائي، نأخذ على سبيل المثال الدستور المصري الحالي نص في مادة 447 منه إصدارها من قبل رئيس الجمهورية، أما الدستور الأردني الحالي فإنه نص على إصدار هذه الأنظمة في المادة 94 منه وأطلق عليها المشرع الدستوري اصطلاح «القوانين المؤقتة» إلى جانب أنظمة الضرورة هناك أنظمة يطلق عليها الفقه اصطلاح «أنظمة الضرورة في الأزمات الخاصة»، حيث نص عليها الدستور الفرنسي الحالي في المادة 16 منه والدستور المصري الحالي في مادة 74 منه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 35، 36.

أما التشريع الجزائري فإن المؤسس الدستوري حاول أن ينظم الحالات الاستثنائية ليس بموجب قوانين خاصة، ولكن جلّ الدساتير تضمنت هذه القاعدة، حيث أوردت المبدأ في شكل صياغة عامة.

حيث نصت المادة 107 على الحالة الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 2016 على الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية بموجب الظروف الغير العادية وشروطها<sup>1</sup>. وما يجدر الإشارة إليه هنا أنه بموجب التعديل الأخير لسنة 2020 نصت المادة 98 منه على ما يلي: « يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون 60 يوما» وما نلاحظه هنا أن هذه المادة تقابل المادة 107 من تعديل 2016، حيث أضاف التعديل الجديد المدة التي يجب أن يقرر فيها رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية. كما نلاحظ أيضا أنه طرأ تعديل على المادة 105 من دستور 2016 التي لم تحدد المدّة إعلان رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار، والتي حدّتها مادة 97 من التعديل 2020 ب ثلاثون يوما.

وكذلك غيرت المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تنصيبها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: القضاء

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناءا يرد على سمو الدستور، حيث تأثرت بالقاعدة الرومانية القائلة: " إن سلامة الشعب فوق القانون"، وهذا ما يعني أن سلامة الشعب وسيادة الدولة فوق كل اعتبار، فهي نظرية جاءت لسد العجز والقصور في مواجهة الظروف الاستثنائية حيث تتطلب منا هذه الأخيرة تدابير وإجراءات استثنائية لمواجهة هذه الظروف. ومقتضى النظرية أنها: «نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة وهكذا، فإنه في ظل الظروف العادية تستبدل

<sup>1</sup> القانون رقم: 01/06 المؤرخ في: 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم: 14 متضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 20-442 متضمن تعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون»<sup>1</sup>.

من أشهر أحكام مجلس الدولة حكم «هريس»، حيث رفض المجلس الطعن ضد قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى، فكان قرار المجلس قائم على أساس فكرة أنه في حالة حدوث حرب أو أزمة فإن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام لا بد لها من إجراءات وتدابير استثنائية، وهنا قام مجلس الدولة الفرنسي بتشييد نظرية الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لنظرية الظروف الاستثنائية تأثير بالغ على الفقهاء العرب، لذلك عرفها الدكتور سليمان الطماوي على أنها: « بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع مهم لم يرده النص»<sup>3</sup>.

كما عرفها البعض أيضاً بأنها « توسيع وتضخيم سلطات الحكومة عن طريق إجراء توزيع جديد من الاختصاصات بين السلطتين المدنية والعسكرية، حيث تمنح السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارئ سلطات بوليسية واسعة يحددها القانون ويحصرها، فهي نظام استثنائي لصالح السلطة التنفيذية من أجل حماية الصالح العام، ويلجأ إلى هذه السلطة لمواجهة بعض الظروف الطارئة أو الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد سواء كانت هذه الظروف خارجية أو كوارث طبيعية»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، (الدراسة مقارنة)، مجلة دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 14، الجزائر، 2016، ص 32، 33.

<sup>2</sup> - بن مسعود عبد القادر، صالح عمرة، (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر)، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 20.

<sup>4</sup> - مصدق عادل طالب، أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الرابع، ص 419.

وقد اعتبر الأستاذ **Vedel** أن الظروف الاستثنائية هي من الأوضاع الغير عادية التي تطلب السرعة في اتخاذ التدابير الضرورية والأزمة لدرء الخطر الداهم الذي يهدد كيان الدولة، والذي لا نستطيع مجابهته بإهمال القواعد العادية .

ولقد أخذ بهذا التعريف كل من الأستاذ **Birat** والأستاذ **Odent**. والأستاذ فهمي مدني<sup>1</sup>.

وعليه يمكن القول انه بالرغم من تعدد وجهات هؤلاء الفقهاء وتعريفاتهم إلا أنهم يجتمعون ويتفقون على عنصر الضرورة والخطر وأنه لا بد منه اتخاذ إجراءات غير عادية خارجة عن المألوف.

#### الفرع الرابع: نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

وضعت الشريعة الإسلامية أحكامها على أساس الظروف العادية كما أنها قررت الخروج عن تلك النصوص الشرعية عند الضرورة، أو الظروف القاهرة، حيث أباحت بعض من المحرمات عند الضرورة القصوى وهذا من فضائل الله سبحانه وتعالى على عباده وحكمته في ذلك هو دفع الخطر الذي قد يصيب العبد ويفضي به إلى الموت أو المرض<sup>2</sup>. إلا أن لهذا الاستثناء شروط أوضحها الفقهاء في كتب الأصول والفقهاء كي لا تستغل الضرورة للخروج عن أحكام الشريعة هذه الشروط هي:

- 1- أن تكون الضرورة قائمة وحالة.
- 2- أن تكون تلك الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر.
- 3- أن تكون الضرورة حتمية .
- 4- أن يقتصر بالحد الأدنى من إباحة الفعل الحرام لدفع الضرر...الخ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، الظروف (الاستثنائية والرقابة القضائية)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 5،6.

<sup>2</sup> - أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، جمعية التراث للنشر، الجزائر، ص 102 .

<sup>3</sup> - أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع نفسه، ص 68، 69.

وهناك قاعدة فقهية سائدة تقول: « إن الضرورات تبيح المحظورات » واستثناسا بذلك ذهب الأصوليون في فقه الشريعة الإسلامية، إلى تقسيم الحكم التكليفي من حيث صفة العموم أو عدمها إلى عزيمة ورخصة<sup>1</sup>.

ودلينا على ما تم طرحه سالفًا واردة بنصوص صريحة من القرآن والسنة. لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ <sup>2</sup>، فبرغم من أن الله تعالى حرّم الميتة والدّم ولحم الخنزير، إلا أنه أجاز ذلك في حالة الضرورة القصوى.

ومن السنة النبوية الشريفة نذكر على سبيل المثال: قوله صلى الله عليه وسلم ((من قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد))<sup>3</sup>. من خلال هذا الحديث أباح الرسول صلى الله عليه وسلم القتل دفاعاً عن الدين والمال والأهل في حالة الضرورة.

### المطلب الثاني:

#### أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتميزها عما يشابهها من مصطلحات:

من خلال هذا العرض سنتطرق لمختلف الآراء التي ناقشت أساس الحالة الاستثنائية ما سنوضحه في الفرع الأول بعد ذلك نتطرق لتمييز بين الحالة الاستثنائية ومختلف المصطلحات المشابهة لها:

#### الفرع الأول: أساس النظرية الاستثنائية

ترتكز نظرية الظروف الاستثنائية على أساسين أولهما فلسفي والثاني قانوني على النحو التالي:

#### أولاً/الأساس الفلسفي:

إن ظهور نظرية الظروف الاستثنائية راجع إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى حيث اعتبر أن الضرورة من ظروف الحرب والتي بموجبها تمكن السلطات الإدارية من اتخاذ قرارات مخالفة لتلك القواعد القانونية المعمول بها في ظل الظروف

<sup>1</sup> عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، دمشق، 2011، ص 33.

<sup>2</sup> سورة البقرة الآية 173 .

<sup>3</sup> أخرجه الترمذي في الباب 21 من كتاب الدبابة، أنظر أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع نفسه، ص 69.



العادية، حيث قام مجلس الدولة الفرنسي بوضع قواعد وضوابط خاصة بهذه النظرية وتحديد شروطها، وإضفاء المشروعية على الأعمال الإدارية في ظل الحالات الغير العادية، حيث قام المجلس بمنح الإدارة سلطات غير عادية لمواجهة الظروف الاستثنائية في غياب النصوص الدستورية المتضمنة هذه النظرية، والعمل على إصلاح هذه النصوص وما يشوبها من نقص وقصور، وهذا بتوسيع من سلطات وصلاحيات الإدارة لمواجهة تلك الظروف مقابل أن يعمل القضاء على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها.<sup>1</sup>

وهناك من الفقهاء من تضاربت أفكارهم وآراءهم حول تأسيس هذه النظرية تتمثل وجهات نظرهم في:

#### أ- تأسيسها على فكرة الضرورة:

رأى البعض من الفقهاء أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية راجع إلى حالة الضرورة التي تتواجد فيها الإدارة، على اعتبار أنها نظام قانوني لمواجهة ظروف غير مألوفة تستدعي الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية، لدفع الخطر، وتوظيف مختلف الوسائل القانونية الاستثنائية من زعماء هذا الرأي أو الاتجاه نجد هوريو، وديجي.<sup>2</sup>

#### ب- فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة لسلطة الإدارية:

من أنصار هذا الاتجاه العميد هوريو يرى أن إيقاف وتعديل القوانين سببه مواصلة المرافق العامة لنشاطها خلال الظروف الاستثنائية، لأن هذه الظروف تحول دون تنفيذ القوانين.

وبالتالي يخول دون سير المرافق العامة لذلك لا بد من أن تواصل المرافق العامة نشاطها حتى إذا دعى الأمر لإيقاف تنفيذ بعض القوانين، هذا ما يؤيده الأستاذ : « بونار » لكن بشكل واسع حيث يرى أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو سير المرافق العامة بصفة عامة.

<sup>1</sup> - مصدق عادل طالب، أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 419.

<sup>2</sup> - عبد المجيد طيبي، (مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة العقيد الحاج لخضر-باتنة-1، 2020، ص 236، 237.

- وبالذهاب لمجلس الدولة الفرنسي نجد هذا الأساس واضح في حكمه الصادر في: 1918/03/28 قضية «إيريه»<sup>1</sup>.

### ج- تأسيسها على نظرية الفراغ القانوني:

هذه النظرية نادى بها الفقيه ماثيو، مفادها أنه خلال الظروف الاستثنائية وأمام عجز النصوص العادية وقيام القاضي بإضفاء المشروعية على تصرفات السلطة، فإن هذا لا يعد مخالفا للقانون، بل يكون منفذا له، وساد للفراغ فيه، هذه النظرية تأسست على مبدأ المشروعية الذي يهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة واستمرار المرافق العمومية لتحقيق ذلك.

هذه النظرية لاقت انتقادات واسعة أهمها أن القاضي لا يتدخل ليملاً الفراغ التشريعي فقط، وإنما يتدخل عند غموض النص، إضافة إلى ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تتعلق بالفراغ القانوني بقدر ما تتعلق بعدم صلاحية تشريع موجود لظرف استثنائي<sup>2</sup>.

ثانيا/الأساس القانوني (التشريعي):

إن نظرية الضرورة لا تكفي وحدها كأساس فلسفي لتبرير السلطات الاستثنائية المخولة للسلطة التنفيذية في الظروف الغير عادية ما لم تسمح التشريعات بهذا الاستثناء، وعليه فإن الأساس القانوني أو التشريعي يتمثل في نصوص المواثيق الدولية والنصوص الدستورية والقوانين.

فبالرجوع إلى المواثيق الدولية فإنها تنصّ على نظرية الظروف الاستثنائية، نأخذ على سبيل الاستئناس الميثاق العربي لحقوق الإنسان سنة 1945 على أنه «في حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، فتدابير لا تنقيد فيها بالأزمات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق بشرط، ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها

<sup>1</sup> - سدات حكيم، شريط أحمد، (ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص21.

<sup>2</sup> - عبد المجيد طيبي، (مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، المرجع السابق، ص، 238، 037.

بمقتضى القانون الدولي، وألا تتطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي»<sup>1</sup>.

ومن الفقهاء الذين نادوا إلى تأسيس هذه النظرية على أساس نصوص دستورية نجد الفقيه **Vedel**، يرى أن السلطات الاستثنائية أساسها النص الدستوري في حد ذاته، على اعتبار أن مبدأ استمرار المرفق العام لا يسمح بالتعرف على قضاء الظروف الاستثنائية وأن هذا الأخير لا يعني بأن السلطة الإدارية بإمكانها الحل محلّ المشرع لإيقاف العمل بنص وضعه هو.<sup>2</sup>

### ثالثاً/العلاقة بين الأساس الفلسفي والأساس القانوني:

إن التساؤل المطروح حول علاقة الأساس الفلسفي بالأساس القانوني يثور حول مدى تأثير أحدهما في الآخر، لأن التأسيس التشريعي جاء متأخراً، فمن الطبيعي أن تتجه عملية البحث نحو تأثره بالحديث الذي دار طويلاً حول الأساس الفلسفي والسؤال المطروح هنا: هل تأثر المشرعون بفكرة الضرورة؟ أم بفكرة الخطر المحقق بالصالح العام؟.

وبالرجوع لدساتير التي تضمنت أحكام الظروف الاستثنائية نجدها توظف فكريتي الضرورة والخطر. ونأخذ على سبيل المثال الدستور الجزائري حيث بنى أحكام الظروف الاستثنائية على الأساسين معاً، دون تحديد مفهومها هل هما متغيران أم متطابقان، حيث أسس قيام حالتها الطوارئ والحصار على الضرورة الملحة، في نص المادة 97 من التعديل دستوري 2020، وأسس قيام الحالة الاستثنائية على الخطر الدّه في نص المادة 98 من ذات الدستور، ثم أفرد حالة العدوان الخارجي على البلاد كأساس مستقل لحالة الحرب في نص المادة 100 من الدستور، وعليه بما أن أساس الخطر أسس عليه جزءاً من أحكام الظروف الاستثنائية، فإن الضرورة هو الأعم.

وعليه يتضح تأسيس النظرية على أساس الضرورة الذي يتحقق بتوافر جملة من الأسباب، وتحقق عدد من الشروط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مصدق عادل طالب، أثر الظروف الاستثنائية على الحريات الشخصية، المرجع السابق، ص 431، 430 .

<sup>2</sup> - نقاش حمزة ، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> - عبد المجيد طيبي، (مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، ص 244، 245.

الفرع الثاني: تميز مصطلح نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها من مصطلحات:

ما يجب الإشارة إليه هو أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست النظرية الوحيدة التي تخول للإدارة بعض السلطات المخالفة لبعض القواعد الشرعية، لأن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة وخطيرة في حالات أخرى، لا ينطبق عليها وصف نظرية الظروف الاستثنائية، منها نظرية السلطة التقديرية، وأعمال السيادة أو الحكومة.

أولاً: تمييز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية:

أ- المقصود بالسلطة التقديرية:

إذا حدد المشرع للإدارة اختصاصاتها وغايتها أو برسم حدودها ومداهها، هنا تعتبر سلطة الإدارة سلطة مقيدة، غير أنه قد يترك لها قدراً من الحرية في تقدير وملائمة التصرف في معالجة جزئيات، ومع هذا لا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة خروجاً عن مبدأ المشروعية واستثناءً منه بل توسيع في دائرته. ما دامت تتصرف في إطار الغاية التي استهدفها المشرع من ممارسة نشاطها ألا وهي تحقيق المصلحة العامة. فإذا انحرفت عنها، شاب عملها بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.<sup>1</sup>

ما يجب الإشارة إليه أن السلطة التقديرية ضرورية لأنها مرتبطة بطبيعة العمل الإداري ويفرضها الصالح العام، ويؤكد عجز المشرع عن تنظيم جزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية، هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة.

أوجه التشابه:

تلتقي نظرية الظروف الاستثنائية مع السلطة التقديرية فيما يلي:

- 1- إعطاء الإدارة القدر اللازم من الحرية للممارسة صلاحياتها واختصاصاتها
- 2- يخضع كلاهما لرقابة القضاء، لترتيب المسؤولية من خلال الآثار الناجمة عن تصرفاتها وأعمالها على الحقوق.
- 3- « كلاهما اختصاص مقدر، من زاوية أن تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية، تعد أعمالاً تقديرية، غير خاضعة لرقابة المشروعية»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يوسف شباط، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير، القانون العام.

<sup>2</sup> عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع، المرجع السابق، ص 234، 235.

### أوجه الاختلاف:

- 1- اتساع صلاحيات وسلطات الممنوحة لها بموجب نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أن الإدارة خلال واجهة الأزمة في الظروف الاستثنائية يمكن لها أن تخرج عن القواعد القانونية لدفع الخطر، من خلال اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية، أما في حالة السلطة التقديرية تنقيد الإدارة بحدود الشرعية العادية، حتى إذا تصرفت بحرية في نطاق تلك الشرعية.
- 2- اختصاصات الإدارة في نظرية الظروف الاستثنائية هي اختصاصات مؤقتة مقرونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، فبزوال هذه الأخيرة تزول معها الإجراءات الاستثنائية، وتلزم الإدارة بالعمل في إطار المشروعية العادية وعدم الخروج عنه، أما بالنسبة لاختصاصات الإدارة في السلطة التقديرية، فإنها لا ترتبط بفترة زمنية معينة ولا بظرف معين بل هو حق الإدارة تمارسه في الظروف العادية أو ظل الظروف الغير العادية.
- 3- في ظل الظروف الاستثنائية الخروج عن القواعد القانونية مقرون بشرط ألا وهو وجود أزمة تهدد كيان الدولة أو الإدارة يستعصى حلها بواسطة القوانين العادية على عكس السلطة التقديرية التي لا تشترط مثل تلك الشروط، لأن الإدارة هنا تكون حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها<sup>1</sup>.

### طبيعة رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية:

الرقابة القضائية باعتبارها رقابة مشروعية، تسيطر على اختصاصات الإدارة المقيدة، لأنه واجب على تلك الاختصاصات احترام مبدأ المشروعية والمفروض أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الشرعية، إذا تعلق الأمر باختصاصات السلطة التقديرية، بل الأصح أن يمارس رقابة الملائمة، ما دام النص غير ملزم للإدارة سواء بالتصرف أو عدم التصرف. ومع ذلك باستطاعة القاضي الإداري التقليل في مجال السلطة التقديرية بما أن باستطاعته خلق قواعد قانونية تمكنه من نزع بعض عناصر السلطة التقديرية، حيث أنه قد يمارس رقابة الشرعية وهو بصدد رقابة الملائمة للاختصاصات الإدارة التقديرية من جهة، ومن جهة أخرى بإمكان القاضي الإداري كذلك أن يقوم برقابة شرعية لتصرفات الإدارة في

<sup>1</sup> نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 17.

إطار السلطة التقديرية وهو بصدد رقابة ملائمة إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة من خلال الانحراف في استعمال تلك السلطة.<sup>1</sup>

ثانيا/ تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة:

أ- المقصود بأعمال السيادة:

أولا ما يجب الإشارة إليه أن أعمال السيادة قد تعددت تسمياتها، من "أعمال السيادة" و"أعمال الحكومة" في الفقه والقضاء الفرنسي، كما أطلق كذلك على هذه الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية، "الأعمال السياسية"، هذا الأخير استخدمتها المحكمة الأمريكية العليا، لإخراج بعض أعمال الحكومة من رقابتها.

- كما رأت طائفة أخرى أن التسمية الصحيحة هي "الأعمال الدبلوماسية" باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستبعد إلا الأعمال الدبلوماسية وإعفاءها من الرقابة. وقد تضاربت أفكار وتسميات الفقه في تحديد معنى أعمال السيادة من خلال اعتمادهم على عبارات مرنة فضفاضة توسع إلى حد كبير نطاق هذه الأعمال.

حيث عرفها مجلس الدولة المصري بأنها: "الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج"

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في سوريا أعمال السيادة على أنها: "كل الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتئي القضاء الإداري ذاته، أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، سبب عدم ملائمة أو مصلحة عليا للدولة".

ما نستنتج أنه يتعذر وضع تعريف جامع ومانع لأعمال السيادة وأن مهمة تعريف هذه الأخيرة لا بد من إسنادها إلى القضاء، باعتبار أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية.<sup>2</sup>

ب/ أوجه التشابه:

تشابه نظرية أعمال السيادة مع نظرية الظروف الاستثنائية في:

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 18.

<sup>2</sup> - خالد عبد الكريم الميعان، نظرية أعمال السيادة، ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، عمان، ص 400، 401

الجهة التي تصدر عنها الأعمال في أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية هي السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

### (2) أوجه الاختلاف:

هناك مجموعة من المعايير التي قد توضح لنا أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة نلخصها في:

#### 1- معيار الباعث السياسي:

هو معيار أساسي لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال المشابهة، حيث يتلخص مضمون هذا المعيار في أن العمل الذي تقوم به الإدارة هنا هو عمل سيادي إذا كانت غاية الإدارة من وراء إصدارها لهذا العمل هي غاية سياسة، ويكون إداري إذا كان الباعث إداريا.

وكان تطبيق هذا المعيار لأول مرة في مجلس الدولة الفرنسي عندما كان اختصاصه مقيدا، في حكمه في قضية Fitte الصادر في: 1722/05/01.

#### 2- المعيار الموضوعي:

هذا المعيار بدوره يرتكز على معيارين:

1-2 موضوع العمل: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن العمل يعتبر سياديا إذا كان تطبيقا لقاعدة أو نص في الدستور، في حين اعتباره إداري إذا كان تنفيذا للقانون والأنظمة. وذهب جانب آخر إلى التفرقة بين وظيفة الهيئة الحكومية التنفيذية وبين وظيفتها الإدارية حيث يعتبر عملا سياديا إذا أعد عمل حكومة تنفيذا أو أداء لوظيفة حكومية، أما إذا كان تنفيذا لوظيفة إدارية فهو إداري.

#### 2-2 طبيعة التصرف:

حيث يعتبر سياديا إذا كان العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية في إطار تنفيذ صلاحياتها واختصاصاتها المبينة في النصوص الدستورية، وإذا كان عملها قائم استنادا إلى نصوص الواردة في القانون والأنظمة عدّ إداريا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بن عللة محمد، عبيدي ابتسام، (الرقابة البرلمانية القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> - زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها وموقف القضاء الأردني من ذلك، مجلة المنارة المجلد 23، العدد 1، 2017، ص 411، 412.

3/ معيار القائمة القضائية:

وضع الفقه هذا المعيار من خلال الأحكام القضائية، وتعداد أعمال السيادة، وهذا يعتبر بمثابة عجز عن وضع معيار دقيق لأعمال السيادة وتميزها عن غيرها من أعمال السيادة إلا أن الفقه قد خلص من خلال القائمة القضائية إلى أعمال السيادة، ويمكن أن تتعلق بإحدى المجالات التالية:

\* الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.

\* الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي بالخارج<sup>1</sup>.

المطلب الثالث:

الشروط العامة لنظرية الظروف الاستثنائية

صحيح أن نظرية الظروف الاستثنائية تحرر الإدارة من بعض القيود وتترك لها نوع من الحرية لأجل ملائمة الأوضاع الغير عادية، لكن هذا لا يمنع أن تكون هناك بعض الشروط التي تقيد هذه النظرية، لكي لا تتحرف الإدارة عن أهدافها الرامية لتحقيق المصلحة العامة، هذه الشروط تتمثل في:

الفرع الأول: قيام الظرف الاستثنائي

من أجل تطبيق هذه النظرية لابد أن يكون هناك حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل كبير على المصلحة العامة، تتمثل بوجود خطر داهم على الدولة ومختلف مؤسساتها وهيئاتها، وقد يكون لهذا الخطر صور (داخلية أو خارجية) مثل الكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح المظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجياً كالحروب، وعليه ألزم الفقه توافر وصفين على هذا الخطر أولهما يتعلق بجسامة الخطر والثاني بالحلول، حيث رأى جانب من الفقه أن الخطر يكون جسيماً إذا استحال دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا استطاعت هذه الأخيرة دفعه أو درءه يعد الخطر غير جسيم، والحلول معناه أن هذا الخطر يؤدي بصفة حالة مباشرة إلى المساس بالمصلحة العامة موضوع الحماية.

<sup>1</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، المرجع السابق، ص 40، 41.



وعليه يعد توافر الظرف الاستثنائي شرط أساسيا وجوهريا، التي يبرز خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية، فوجود هذا الظرف يعطي للإدارة سلطات واسعة، حيث يمثل ركن السبب الذي تبني عليه الإدارة قراراتها في ظل الظروف الغير عادية (الاستثنائية).  
وينبغي تحديد محل التهديد بالخطر، لأن مصطلح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة، وبالرغم من ذلك نستطيع تحديد مفهوم الدولة بأحد العناصر المكونة لها كالشعب أو الإقليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، أو بكل العناصر<sup>1</sup>، هذا ما نصت عليه المادة 98 من التعديل الدستوري 2020: « يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.... »<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي

يقصد بهذا الشرط أن تكون شدة الإجراء الذي اتخذته الإدارة متناسبة مع الخطورة، من أجل دفع الظرف الاستثنائي فإذا ما تبين أن هذا الإجراء لا يتناسب وجسامته الخطر، عد عملها غير مشروع لانتهاء ضابط المشروعية الاستثنائية.  
في هذا الشأن نحد قرار المجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 1950/02/08 في قضية CHAUVET حيث ألغى القرار الصادر من طرف حاكم الهند الصينية بتاريخ: 1446/05/28 المتضمن إلغاء العمل بالقانون الصادر في: 1943/02/18. حيث أسس حكمه أن حالة الحرب التي نشبت في الهند الصينية والتي بموجبها صدر هذا القرار غير كافية لتبرير ممارسة السلطات الاستثنائية لا تسمح بها القوانين السارية المتمثلة في إلغاء قانون بقرار<sup>3</sup>.

إن مسألة التناسب تدرج ضمن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية، لأنه أكثر دراية

<sup>1</sup> - إسماعيل الجابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 40 ، 41.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم: 442 20، المتضمن التعديل الدستوري، 2020، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، المرجع السابق، ص 72، 73.

بمصادر الأخطار وطبيعتها وكذا إمكانية وقوعها وعليه فتقرير وإعلان الحالة الاستثنائية راجع إليه<sup>1</sup>.

الفرع الثالث: أن يهدف النظام القانوني الاستثنائي لتحقيق المصلحة العامة

إلى جانب الطرفين السابقين لا يمكن للإدارة أن تبني أعمالها على وجود الخطر فقط بل لأبد من وجود شرط جوهري آخر وأساسي ألا وهو تعرض المصلحة العامة للخطر. فالقاضي الإداري عند قيامه بالتحقق من توافر الشرطين السابقين إلى جانب شرط المصلحة العامة، فإنه سيحكم بمشروعية تصرف الإدارة، أما إذا توافر الظرف الاستثنائي وتناسب الإجراءات المتخذة دون أن يهدف النظام إلى تحقيق المصلحة العامة أو أنه متوفر وغير كافي، فإنه يقضي بإلغاء تلك الأعمال.

أشار مجلس الدولة في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: "مصلحة مهمة مهددة بشكل خطير" أو "مصلحة عامة كبيرة"، أو مصلحة الدفاع الوطني أو "النظام العام"... الخ، كما عمل على إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة التي تبرر إجراءات الظروف الغير مألوفة منها الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع... الخ<sup>2</sup>.

الفرع الرابع: عدم إمكانية مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية

بحيث أن الضرورة التي تواجه الدولة تحتم على الإدارة اتخاذ إجراءات غير مألوفة لدرء الخطر ولوقاية كيائها والمحافظة على سلامتها، وهنا يكون تصرف بناء على الواقع الذي يفرض نفسه لا على حكم القانون بصفة مؤقتة.

فالإدارة لا يجوز لها أن تتذرع بخطر موهوم أو تصور أو خيال بل لأبد من توفر الظرف الاستثنائي ويجب أن يكون هذا الأخير مؤكداً، لأنه في الحالة العكسية تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الاستثنائية، التي بنت عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية أي انتفاء ركن السبب، كل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي يتولى تقديرها والتحقق من سلامتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إسماعيل جابوري، نظرية الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 42.

<sup>2</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 16، 17.

<sup>3</sup> - سدات حكيم، شريط أحمد، (ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 48.

وعليه نستأنس بقضية المحكمة الإدارية العليا في حكمها بأن: "للحكومة عند قيام الحالة الاستثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما توجه به الموقف الخطير، إذا بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير تصون الأمن والنظام، ولا تتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفلت الزمام من يدها"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مجموعة المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثانية، حكم رقم 93، ص 772. أنظر عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 37.

## خلاصة الفصل الأول:

ما نخلص إليه من خلال دراستنا لهذا الفصل هو أنّ الرقابة القضائية تعد آلية وضمانة قانونية تكفل الحفاظ على الحقوق والحريات العامة للأفراد بوجه خاص، والحفاظ على مبدأ المشروعية بشكل عام، حيث تعتبر هذه الأخيرة أهم صورة من صور الرقابة لما يتمتع به القضاء من استقلال وموضوعية هذا ما يجعلها متميزة عن باقي الضمانات الأخرى.

وأنّ القاضي عند القيام بممارسة هذه الرقابة على الأعمال الإدارية سواء في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية، لا بدّ له من احترام الضمانات التي وضعها المشرع من أجل الوصول إلى المحاكمة العادلة والتي تجسد فكرة دولة القانون، هذه الضمانات منها ما هو موضوعي يتمثل في بحق التقاضي، استقلال السلطة القضائية، حق المساواة أمام القانون والقضاء، ومنها ما هو إجرائي يتعلق بالإجراءات يتمثل في مبدأ علنية الجلسات، المحاكمة العادلة، مبدأ تدرج القضاء.

وقد يختلف نطاق الرقابة القضائية باختلاف الظروف حيث أنّ نظرية الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتمّ التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، إلاّ أن تطبيق هذه النظرية لا بد له من توفر مجموعة من شروط لتطبيقها.

## الفصل الثاني:

أثر الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية

تتخذ الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية جوهرًا ضئيلاً بالرغم من كبر مظهرها حيث ترد عليها قيود تحد من فاعليتها وقدرتها، فهي تنحصر وتضيق إذا شابت البلاد ظروف استثنائية، هذا ما يؤدي إلى الوقف بالعمل بالقواعد العادية، وتحل محل الشرعية القانونية العادية شرعية استثنائية خاصة بالأزمات والظروف الغير عادية، حيث تتطلب هذه الأخيرة السرعة في اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لدرء الخطر الذي يهدد البلاد ووحدتها وسيادة ترابها، وهنا تضيق رقابة القاضي في مثل هذه الأزمات كحالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الاستثنائية إلا أنها قد تكون شبه منعدمة إي أن الأعمال التي تتخذها الإدارة خلال فترة الحرب لا تخضع لرقابة القاضي، إلا في جانب التحقق من الوقائع المادية التي تثبت وجود الظرف الاستثنائي ومدى ترابطه مع القرار المتخذ (المبحث الأول) إلا أن المشرع قد وضع وسائل قانونية للأفراد من أجل المطالبة بحقوقهم عند تعسف الإدارة أو في حالة ما إذا نتج عن أعمال هذه الأخيرة أضرار من شأنها المساس بحقوق الأفراد وتتمثل هذه الوسائل في دعوى الإلغاء أو التعويض (المبحث الثاني).

## المبحث الأول:

### نطاق رقابة القضاء للظروف الاستثنائية

تمتد رقابة القضاء الإداري إلى القرارات التي تتخذها الإدارة خلال الظروف الاستثنائية وذلك لتأكد من مدى التزام الإدارة بالقانون الخاص بهذه الظروف، كالخطر الحال الذي يهدد كيان الدولة ولأن هناك صعوبة في مواجهة هذه الظروف بقواعد المشروعية العادية، ما يفرض تدخل الإدارة للقيام بإجراءات وتدابير استثنائية لدرء الخطر ودون المساس بحقوق وحرريات الأفراد العامة، وهناك تقوم مهمة القضاء في مراقبة الوسائل المستعملة لمعالجة هذا الظرف ومدى تناسبها مع الخطر والهدف الذي يسعى إليه، وذلك في الحالات التي نص عليها المشرع صراحة من خلال أحكامه، وهي حالة الحصار أو الطوارئ (المطلب الأول)، الحالة الاستثنائية (المطلب الثاني)، وحالة الحرب (المطلب الثالث).

## المطلب الأول:

### حالة الحصار والطوارئ

تعرف حالة الطوارئ بأنها: "تلك الظروف الطارئة التي تحدث داخل أو خارج الدولة وتؤثر على نظام سيرها بحيث لا تستطيع السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بموجب التشريعات سارية المفعول من مواجهة هذه الظروف، فتلجأ إلى اعتماد نص قانوني خاص بحالة الطوارئ تتخذ من خلاله مجموعة من التدابير الاستثنائية التي تأخذ قوة التشريع بعد عرضها على البرلمان والتصديق عليها وهذا في سبيل مواجهة هذه الظروف"<sup>1</sup>. كما تعرف حالة الحصار على أنها: "نظام استثنائي تعرف فيه السلطات الإدارية خروجاً عن المشروعية العادية بالنظر إلى الظروف التي أدت إلى إعلان حالة الحصار"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بونجاح مصطفى، مواجهة وباء فيروس كورونا بين إعلان حالة الطوارئ والاكتفاء بإجراءات الضبط الإداري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 9، العدد 4، 2020، ص 94.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري، لسنة 2020، المحكمة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2020، ص 40.

الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

تنص المادة 97 من الدستور الجديد لسنة 2020 على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا ادعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، من استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيسه الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقه البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا"<sup>1</sup>.

ومن خلال هذه المادة يتبين أن إعلان أو تقرير حالة الطوارئ أو الحصار هو من اختصاصات رئيس الجمهورية، على الرغم من أن المتمعن لنص المادة يرى أن المشرع أكد على ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، وكذلك رئيس المحكمة الدستورية.

وعليه فإن لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الكاملة في تقدير وتقييم الضرورة التي تدعي ذلك، حتى لا يتأخر تقريرها بعد فوات الأوان، خاصة أن البرلمان لا يجتمع على وجه الدوام.

والسبب في منح صلاحية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار إلى رئيس الجمهورية كونه المسؤول الأول في البلاد والقائم الأعلى للقوات المسلحة والمكلف بحماية الدستور والحريات والحقوق الأساسية للأفراد.

وكل هذا للحفاظ على النظام والأمن العموميين، وذلك باتخاذ التدابير الضرورية واللازمة بمنحه سلطة واسعة واستثنائية غير مؤلوفة في الظروف العادية، باعتبار أن الظروف الاستثنائية التي توجهها الدولة تتطلب نظام قانوني استثنائي هو الآخر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 49، 50.



الفرع الثاني: شروط إعلان حالتى الطوارئ أو الحصار  
أولا/الشروط الموضوعية:

من خلال مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر نلاحظ أننا نركز على فكرة  
الضرورة الملحة والتي جعلت منها شرطا موضوعيا لإعلان حالتى الطوارئ أو الحصار،  
إلى جانب شرط موضوعي ثاني يتمثل في تحديد هذه مدة معينة لكل من حالتى الطوارئ أو  
الحصار عند إعلامهما.

أ/فكرة الضرورة الملحة: هي فكرة جوهرية إذ من خلالها يخول لرئيس الجمهورية سلطة  
إعلان إحدى الحالات (الطوارئ أو الحصار)، في إطار الصلاحيات الدستورية الممنوحة  
لرئيس الجمهورية في هذا المجال ويقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار من  
خلال سلطته التقديرية في تقييم الأوضاع وتقدير الوقائع والأحداث تكفيها على أنها ضرورة  
ملحة تستدعي اللجوء إلى أحكام مادة 97 من دستور 2020<sup>1</sup>.

ب/التقييد بمدة زمنية معينة وتمديدتها:

إن تحديد حالة الطوارئ أو الحصار بمدة زمنية معينة يعد شرطا موضوعيا جوهريا،  
حيث حددت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مدة تقرير حالتى الحصار أو  
الطوارئ بثلاثون (30) يوما.

فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد تدارك تحديد المدة من خلال تعديل الدستوري  
الجديد حيث أنه بالرجوع إلى الدستور 2016 والدساتير الأخرى الماضية لم يحدد مدة  
الإعلان على حالتى الطوارئ أو الحصار وعليه يعتبر هذا الشرط شرط جديد غير مألوف  
بالنسبة للإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار.

والملاحظة الثانية في هذا الشأن هو أن المشرع أجاز تمديد هذه المدة شرط موافقة  
البرلمان مجتمعاً بغرفتيه معا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سديرة محمد علي، (الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،  
2014، ص 15.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

ثانيا/الشروط الشكلية لإعلان عن حالي الطوارئ أو الحصار

بالرجوع إلى نص المادة 97 من الدستور المذكور أعلاه، نرى أن المشرع ألزم رئيس الجمهورية باجتماع مجلس الأمة وباستشارة بعض الشخصيات الهامة في الدولة وإلا عدا إعلانها باطلا.

أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمة:

من الشروط الشكلية التي يجب على رئيس الجمهورية احترامها هي اجتماع المجلس الأعلى للأمن وذلك لتقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، ليحدد بعد ذلك خطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها.

وما يجدر الإشارة إليه هنا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بهذه الآراء خاصة وإنه هو من يرأس هذا المجلس وتكفل بتحديد كيفية تنظيمية وعمله، وعليه فلرئيس الجمهورية حرية تكييف الأوضاع، واختيار ما يراه مناسبا من وسائل وتدابير لتصدي لإحدى الحالتين ومع ذلك لا يمكنه اتخاذ القرار انفراديا دون مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في اجتماع هذا الجهاز وتقديم آراءه في قضايا الأمن والدفاع<sup>1</sup>.

ب- استشارة بعض الشخصيات:

1- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:

هي الاستشارة ذات بعد قانوني وسياسي خاصة إذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بالأغلبية البرلمانية، والتي يكون منها رئيس الغرفة البرلمانية المنتخبة، حيث يكون رأيه الراجح، ويدلي به مراعي الظروف والملابسات التي يتمسك بها رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

2- استشارة رئيس مجلس الأمة:

تعد استشارة رئيس مجلس الأمة قيادا هاما في إعلان حالي الطوارئ أو الحصار حيث يمكن لرئيس مجلس الأمة استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالة أو استحالة ممارسة مهامه بسبب من الأسباب المنصوص عليها في الدستور، وبذلك كون صاحب الإشراف على جميع السلطات في الأوضاع المتأزمة.

<sup>1</sup> نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 55.

<sup>2</sup> مولودي جلول، (حماية حقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 49.

وكذلك هذه الاستشارة هي الأخرى لها أبعاد قانونية وسياسية في نظام الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية، فهناك احتمال عدم تمتع الرئيس بأغلبية البرلمانية، هذا ما يميز رأى كل منهما، على اعتبار أنهما عضوان في مجلس الأعلى للأمة، ويمثلان كافة أعضاء البرلمان من نواب وأعضاء منتخب ومعينين.

حيث يمثلان المرآة الحقيقية والمعبرة عن كل شرائح الأمة، وعليه فعند إبداء رأيها يأخذان بعين الاعتبار الظروف والملابسات ومطالب وموقف النواب من الأوضاع التي تعرفها البلاد، هذا للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان ومكانتهما أيضا لكونهما رئيسي غرفتيه<sup>1</sup>.

### 3- استشارة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا):

العبرة من استشارة الوزير الأول أنه صاحب الدراية بالأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية لبلاد وعليه وجب استشارة الوزير الأول، ومع ذلك فإن رأيه لا يعد ملزما لرئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

### 4- استشارة رئيس المحكمة الدستورية:

يجب التنويه أولا أنه تم التخلي عن ما يعرف بالمجلس الدستوري وتنصيب محكمة دستورية، وتمثل أهمية استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية، على أساس أن المحكمة الدستورية هي الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، من خلال رقابتها، حيث يمثل رئيس المحكمة دعما معنويا وقانونيا لرئيس الجمهورية، فهو اعتراف من أعلى هيئة دستورية بأن أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بقواعد عادية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: رقابة القضاء في حالي الحصار أو الطوارئ

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جويلية 1991 الخاص بالحصار فإننا نلاحظ أن نصوصه لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي وذلك في حالة رفع الطعن الإداري، مع العلم أن دعوى الإلغاء لا تحكمها نصوص خاصة لتحريكها، طالما أنها

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> - سديرة محمد علي، (الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري)، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> - نقاش حمزة، المرجع نفسه

لا تتعلق بأعمال سيادية فيجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهذا عندما تخالف قرارات الوضع في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة، أما باقي الإجراءات التي قد تتخذها السلطة العسكرية فلم يتم إخضاعها حتى لظعن إداري أما المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 09 فبراير 1992، فإن المتمعن في نصوصه يرى أنها لم تشر إطلاقاً لرقابة القضائية، في حالة رفض الطعن الإداري، وهذا لا يعني استبعاد الطعن القضائي لأن هذا الأخير هو حق عام طالما لا يتعلق بأعمال السيادة، وعليه فإن الرقابة القائمة على التأكد من مدى احترام السلطة المكلفة بحالة الطوارئ للشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي والمراسيم التنفيذية لا تحتاج إلى نص خاص، على غرار الإجراءات الأخرى التي لم تشر كذلك إلى الطعن الإداري<sup>1</sup>.

يكاد ينفق الفقه والقضاء على أن الإجراءات والتدابير المتخذة عند قيام حالة الطوارئ أو الحصار تخضع لرقابة القضائية، على أساس أنها أعمال إدارية بحتة، من خلال دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية، إلا أن هذه الرقابة تتميز عن الرقابة المعمول بها في ظل الظروف العادية.

حيث نجد مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن ما تقوم به السلطة التنفيذية في حالتها الحصار أو الطوارئ من قبيل الأعمال الإدارية، حيث لا يمكن أصباغ هذه الأعمال بصفة أعمال السيادة، وبما أنها لا تتمتع بهذه الأخيرة فإنها إذن تخضع لرقابة القضاء<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني:

#### الحالة الاستثنائية

"تعد الحالة الاستثنائية إجراء غير مألوف يلجأ إلى تقريره عندما يكون هناك خطر وشيك الوقوع أو يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رزايقة عبد اللطيف، (الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية في الدولة)، المرجع السابق، ص 285، 286.

<sup>3</sup> - بن علله محمد، عبيدي ابتسام، (الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 18.

كما يقصد بالحالة الاستثنائية أيضا "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة ذات المجتمع الواحد، ويتأتى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة"<sup>1</sup>. ويمكن القول أن الحالة الاستثنائية عبارة عن إجراء وتدبير غير عادي تتخذه السلطة الوصية لمواجهة الظروف الغير طبيعية التي تهدد سلامة وكيان الدولة.

### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية

بالرجوع إلى نص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أنها تنص على مايلي: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا

لا يمكن تمديد هذه الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها"<sup>2</sup>.

من خلال استقراءنا لهذه المادة نجد أن المؤسس الدستوري قد منح صلاحية إعلان وتقرير الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وما نلاحظه أن إعطاء صلاحيات خطيرة كالحالة الاستثنائية ليس وليد اعتبارات سياسة ولا حتى نقاشات فقهية، وإنما هو تقليد وتأثر

<sup>1</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن تعديل الدستور لسنة 2020، المرجع السابق.

بنظيره الفرنسي، حيث استوحى المؤسس الدستوري الجزائري هذا النص من نص المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958، إلا أنه غير فقط في الأسلوب حيث اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري على التبسيط والإجاز<sup>1</sup>.

وما نلاحظه أيضا أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة وهذا ما يظهر جليا من خلال الفقرة 03 من نص المادة المذكورة أعلاه، وفي حالة عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو شغور منصبه، لا يستطيع رئيس الدولة إعلان الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه معا، وهنا يكون البرلمان شريك في الإعلان عن هذه الحالة باعتبار أن البرلمان يمثل الشعب وعليه يعلن رئيس الدولة الحالة الاستثنائية بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن على محكمة رئيس الجمهورية الذي لا يحتاج إلا لموافقة البرلمان واستشارة المحكمة الدستورية<sup>2</sup>.

وبالرجوع نص 107 من دستور 2016 ومقارنتها بالمادة 98 من دستور 2020، نجد أن المشرع قد أحدث إضافات للإعلان عن الحالة الاستثنائية نتيجة لخطورة هذه الأخيرة من جهة ولتشدد أكثر في حماية الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، وتتمثل هذه الإضافات في تحديد المدة، واستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية بعد تنصيبها، كما نص كذلك على إمكانية تمديد هذه إعلان الحالة الاستثنائية بعد موافقة أغلبية أعضاء البرلمان مجتمعة معا.

### الفرع الثاني: شروط إعلان الحالة الاستثنائية

كغيرها من الظروف الاستثنائية الأخرى فقد نص المؤسس الدستوري على جملة من الشروط للإعلان عن هذه الحالة، نوردتها فيمايلي:

أولا/الشروط الموضوعية:

أ- **الخطر الداهم:** لقيام الحالة الاستثنائية لابد أن يكون هناك خطر داهم، يصيب مصلحة حيوية بضرر فيهددها بالانقاص أو الزوال.

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، (الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوي لسنة 2020)، المرجع السابق، ص 47.

ومعنى الخطر الداهم هو الخطر الجسم الذي سيتحيل مواجهته بإجراءات المعمول بها فيما في ظل الظروف العادية ما يدفع إلى اتخاذ إجراءات استثنائية، ويعود تقدير وتكيف هذا إجراء إلى السلطة التقديرية التي يمتلكها رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

ب- تهديد مؤسسات الدولة وسلامتها واستقلالها:

يتعلق هذا الشرط بالشرط الأول السالف ذكره. ومع ذلك فإن آثار هذا الخطر قد يمتد ليشمل ويهدد سلامة الدولة وكيانها، وتتمثل المؤسسات الدستورية مثلا في رئاسة الجمهورية والبرلمان والحكومة والمحكمة الدستورية البلدية والولاية وغيرها من المؤسسات المنصوص عليها في الدستور، مع استبعاد أي مؤسسة تابعة للدولة لم يرد ذكرها في الدستور<sup>2</sup>.

ج- تحديد المدة وإمكانية تمديدها:

إن تقييد المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية لإعلانه لحالة الطوارئ هو أمر حتمي تفرضه طبيعة وخطورة هذه الحالة، وعليه فإن المشرع قد أصاب فيما ذهب إليه، وتحدد مدة إعلان الحالة الاستثنائية ستون (60) يوما، " وهو ما ورد صراحة في نص المادة 98 من دستور 2020 كما أجازت كذلك تمديد هذه المدة في الفقرة 5 من نفس المادة شريطة موافقة أغلبية البرلمان بغرفتيه<sup>3</sup>.

ثانيا/الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية:

أ- الهيئات الواجب استشارتها:

نصت عليها مادة 98 من الدستور، حيث لا يستطيع رئيس الجمهورية مباشرة تلك الصلاحية إلا بعد استشارة الهيئات الآتية:

\* رئيس مجلس الأمة.

\* رئيس المجلس الشعبي الوطني.

\* رئيس المحكمة الدستورية.

\* اجتماع البرلمان بغرفتيه.

<sup>1</sup> - سديرة محمد علي، (الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري)، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، للمرجع السابق.

وتجدر الإشارة هنا أن هذه الاستشارة قد تكون كتابة أو شفاهة، ذلك أن لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها، وترجع الحكمة لاستشارة هذه الهيئات إلى تمكين رئيس الجمهورية من التدقيق في الظروف التي تواجه البلاد وعليه يمكنه اتخاذ أحسن التدابير وأنجعها لتدارك الأزمة وإعادة الحال إلى ما كان عليه<sup>1</sup>.

### ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء:

يعد هذا الاستماع بمثابة قيد شكلي فرضه المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية عند إعلانه للحالة الاستثنائية وبما أن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلسين فإن هذا قد يؤثر في آراء أعضاء المجلسين، خاصة مجلس الأعلى للأمن الذي يتم تحديد كفاءات تنظيمه وعمله من قبل رئيس الجمهورية.

وآراء أعضاء المجلسين لا تكون ملزمة لرئيس الجمهورية من الناحية القانونية وقد أضاف المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير لدستور لسنة 2020 شرطا آخر يتمثل في توجيه خطاب للأمة مفاد هذا الأخير انه يمكن الشعب بالإحاطة ومشاركة ما اتخذه رئيس الجمهورية من تدابير في ظل هذه الأزمة.

### الفرع الثالث: رقابة القضاء لإعلان الحالة الاستثنائية

#### أولا/موقف الفقه:

يرى الاستناد مسعود شهبوب أن تقرير الحالة الاستثنائية هو من أعمال السيادة ولكن بالرغم من ذلك فإنه يخضع لرقابة القضائية، لتأكد من مدى احترام الإجراءات وعليه إذا كان هذا الحق هو سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع من أعمال الحكومة لا يجوز الطعن فيه، غير إن عدم الالتزام بطلب رأي الهيئات الدستورية الذي يفرضه الدستور قد يعوض القرار لعب الشك والإجراءات وليس هناك ما يمنع من إلغائه مع العلم أن القضاء الإداري قد استقر على اعتبار الإجراءات الجوهرية فقط هي التي تستوجب الإلغاء<sup>2</sup>.

كما يرى جانب آخر من الفقه أيضا إلى اعتبار أنها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء، ورأى فريق آخر أنها تعد من قبيل أعمال السيادة "الحكومة"، وأنها لا تقبل الطعن القضائي ولا تخضع لمختلف أشكال الرقابة سواء القضائية أو البرلمانية، ومن جانبنا نرى أن

<sup>1</sup>- سديرة محمد على، (الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري)، المرجع السابق، ص 35.

<sup>2</sup>- زرايقة عبد اللطيف، (الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 200.



المشروع من خلال المادة 98 قد أخذ بالموقف الثاني بالإضافة إلى نص المادة 142 من التعديل الجديد، حيث أخضع القرارات التي تتخذ تلك الفترة وجوبا للمحكمة الدستورية لإبداء رأيها فيها، ما يعني استبعاد خضوعها لرقابة القضاء، بالإضافة إلى أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان خلافا على ما يتم اتخاذه من أوامر خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية التي تفرض على البرلمان في أول دوره له<sup>1</sup>.

### ثانيا/موقف القضاء:

أبدى مجلس الدولة الفرنسي رأيه حول الطبيعة القانونية للجوء إلى الحالة الاستثنائية من خلال حكمه الشهير في قضية RUBIN DE SERVENS، عندما رفض التعرض لمشروعية القرار الصادر في: 1961/04/23 حيث أعلن رئيس الجمهورية آنذاك تطبيق المادة 16 من دستور 1958 وكذا قراره المؤرخ في: 1961/09/29<sup>2</sup>. أما القضاء الجزائري فقد أفصح عن موقفه من خلال قضية والي ولاية مسيلة ضد الشركة الوطنية للمحاسبة وتتلخص وقائعها في:

بموجب القرار 980 المؤرخ في: 1987/06/03 الذي خصصه والي ولاية ميلة للشركة الوطنية للمحاسبة حيث تحتوي على مساحة قابلة للتهيئة والتشييد متواجدة على مستوى الولاية، وبتاريخ 1995/04/19 اتخذ الوالي قرار التسخير (رقم 835)، لمطالبة ديوان الترقية والتسيير بموجب هذا الأخير من وضع المحلات التي كانت تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية من أجل تخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميلة، مستند بذلك إلى مقتضيات المادة 92 من قانون الولاية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في: 1992/02/04 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

هذا ما دفع بالشركة الوطنية للمحاسبة إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة للمطالبة بإبطال مقرر التسخير، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية، وقام بعد ذلك مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف وسبب قراره استنادا لنص المادة 116 من قانون الولاية الجديد.

<sup>1</sup>- أحسن غربي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup>- رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية في الدولة)، المرجع السابق، ص 288.

وما يلاحظ في القرار الصادر عن مجلس الدولة أن المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، لأن الوالي يأمر بالتسخير في حالتين فقط هما، الحالة الاستثنائية وحالة الاستعجال، كما تدخل في هذه الحالات الكوارث الطبيعية أو حالات الحرب، وعليه لا بد أن يكون قرار الوالي مسببا على إحدى الحالتين المقررتين، وبناء على هذا قام مجلس الدولة بإلغاء قرار الوالي بسبب انعدام واقعي الحالة الاستثنائية أو الحالة الاستعجالية<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث:

#### حالة الحرب

يقصد بحالة الحرب " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية، يتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملثمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

وتعرف كذلك على أنها: " قتال مسلح بين فريقين من دولتين مختلفتين، إذا تحارب فيها الدولة المتحاربة على مصالحها وأهدافها وحقوقها ولا تكون الحرب إلا بين الدول"<sup>3</sup>.

#### الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب

تنص المادة 100 من المرسوم الرئاسي 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 على مايلي: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملثمة كميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الأمة ورئيس المجلس الشعبي ورئيس المحكمة الدستورية.

يجتمع البرلمان وجوبا

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رزايقة عبد اللطيف، (الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup> أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> بركات محمد، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، 2020، ص 23.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي 20-442، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق.

من خلال نص المادة يتضح أن إعلان حالة الحرب هو من صلاحيات رئيس الجمهورية، مع ضرورة توفر أسبابها وما نلاحظه من هذه المادة أن المشرع اعتمد على مصطلح يعلن بدلا من عبارة يقرر، خلافا على ما صاغه في الحالات السابقة.

ويعود سبب تغير المصطلح لكون الحرب ظرف مفروض على الدولة، حيث أن الدولة لا تبادل بتقرير الحرب وإنما من حقها إعلان الحرب وذلك دفاعا عن استقلالها ووحدتها وسلامة كيانها ضد أي خطر أجنبي هذه الصلاحية لا تقبل التفويض طبقا لنص مادة 93، إلا أنه في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية يمكن لرئيس الدولة ممارستها، مع مراعاة القيود سالفه الذكر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الحرب

بما أن إعلان الحرب هو من الإجراءات الاستثنائية الخطرة أوجب المشرع تقييد إعلان هذه الأخيرة بجملة من الشروط يمكن حصرها في:  
أولا/الشروط الموضوعية:

يقصد بالشروط الموضوعية الحالة الواقعية التي تدفع لإعلان الحرب المتمثلة في العدوان الفعلي، الذي وقع أو يوشك أن يقع على البلاد.  
1- وقوع عدوان فعلي واقع أو وشيك الوقوع:

يقصد بالعدوان تدخل من جانب دولة أو مجموعة من الدول في الشؤون الداخلية أو الخارجية للبلاد عن طريق القوة العسكرية، حيث تظهر بوادر العدوان من خلال شن العمليات العسكرية التي تقوم بها دولة أو عدة دول أجنبية مباشرة ضد البلاد، هذا بالنسبة للعدوان الفعلي.

أما العدوان وشيك الوقوع فهو العدوان الذي لم يفصح عنه بعد، ولكنه يظهر من خلال الملابس المادية التي تتمثل في التحضيرات العسكرية وحشد الجيش ومحاولة القيام بأعمال عدوانية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - رباحي مصطفى، (الصلاحيات الغير عادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 70.

وعليه فإن الخطر الذي يهدد الدولة هو خطر خارجي يأتي من الخارج وليس داخلي خلافا لما سبق من الحالات الاستثنائية، ذلك أن الخطر الداخلي يمكن التصدي له بتدابير معينة أما الخطر الخارجي فلا يمكن ذلك إلا من خلال الدخول في حرب فعلية للدفاع عن الدولة واستقلالها ووحدتها<sup>1</sup>.

ثانيا/الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب:

### 1- اجتماع مجلس الوزراء

من خلال نص المادة 100 فإنه يتعين على رئيس الجمهورية قبل الإعلان حتى الحرب اجتماع مجلس الوزراء باعتباره شرطا شكليا يسبق الإعلان، حيث تهدف من خلال هذا القيد إلى إطلاع الطاقم التنفيذي على أهمية ومحتوى الإعلان وتنفيذ محتواه كل حسب تخصص مجاله<sup>2</sup>.

### 2- استماع المجلس الأعلى للأمن:

يتمثل هذا الشرط في استماع رئيس الجمهورية قبل إعلانه للحرب إلى أعضاء المجلس الأعلى للأمن من أجل تقديم تقرير مفصل يحلل الواقع الأمني والعسكري، خصوصا في حالة وقوع، عدوان فعلي يتطلب السرعة في مواجهته، حيث يكون الرئيس هنا ملزما بالاستماع، لأراء شخصيات المجلس مع إبقاء السلطة التقديرية الكاملة لرئيس في الأخذ أو عدم الأخذ بتلك الآراء<sup>3</sup>.

### 3- استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية:

إن استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني من الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 100 على أساس أن كل من الرئيسين يشرفان على هيئة تمثيل ومرافقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- أحسن غربي، الحالات في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup>- بوعيشة بوغفالة، ضوابط إعلان حالة الحرب في الدستور الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17 العدد 2، 2020، ص92.

<sup>3</sup>- رباحي مصطفى، (الصلاحيات الغير عادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996)، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup>- سديرة محمد علي، (الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري)، المرجع السابق، ص 39.

أما استشارة رئيس المحكمة الدستورية هي إضافة جديدة أضافها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2020، وكذلك أوجب المشرع هذه الاستشارة لأن المحكمة الدستورية تمثل هيئة رقابة.

### 5- اجتماع البرلمان:

يمكن الهدف من هذا الإجراء في الإعلام الموسع لممثلي الشعب على مستوى التراب الوطني في المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

### 6- توجيه خطاب للأمة:

هو الآخر من الشروط الشكلية الواجبة على رئيس الجمهورية بمناسبة إعلان حالة الحرب، الغرض من هذا الخطاب هو إعلان الرئيس الشعب الإجراءات التي اتخذها من أجل مواجهة العدوان الفعلي الذي يستهدف أو يوشك أن يستهدف البلاد سواء كان خارجي أو داخلي كالنزاعات الدولية المسلحة أو النزاعات المسلحة الغير دولية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: رقابة القضاء على إعلان الحرب

إن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية أو السلطات المختصة بإعلان حالة الحرب أثناء الحرب لا تخضع لرقابة القضاء، ذلك أن وجود الدولة مهدد بخطر وان الدولة فوق كل اعتبار والقانون مما يحتم على السلطات الحفاظ عليها حتى إذا كان على حساب القانون وحرقت قواعده.

إلا أن هناك من الفقه والقضاء يرى إمكانية مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة<sup>2</sup>.

حيث يرى أن رقابة القضاء هنا تكون محمودة، تقتصر فقط على الوقائع المادية من حيث وجود الظرف الاستثنائي ومدى ارتباطه مع القرار المتخذ وما رتبته من أضرار إذا توفر هذا الأخير يمكن للقضاء مراقبتها من خلال الحكم بالتعويض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بو عيشة بوغفالة، ضوابط إعلان الحرب في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 96، 97.

<sup>2</sup> - أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري الجديد، لسنة 2020، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> - رزايقة عبد اللطيف، (الإقامة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص

## المبحث الثاني:

### وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الاستثنائية

كما سبق ورأينا أننا أن الرقابة القضائية هي بمثابة ضمانة حقيقية لحماية لمبدأ المشروعية من خلال الرقابة على أعمال الإدارية في جميع الظروف والأحوال (عادية استثنائية)، لذا لا بد أن تكون لهذه الرقابة وسائل قانونية تستخدمها عند إخلال الإدارة بالقواعد القانونية أو إذا أنتج عن أعمالها أضراراً مادية وسنتعرف على ذلك من خلال هذا المبحث الذي خصص لمعرفة مضمون دعوى الإلغاء ومختلف خصائصها وشروطها من جهة وأوجه التأسيس من جهة أخرى (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك التعرف على نوع آخر من الدعاوى الذي قد يقوم على أساس الخطأ أو المخاطر (المطلب الثاني)، وهي دعوى التعويض.

#### المطلب الأول:

#### دعوى الإلغاء كوسيلة لرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

أولاً وبإدنى ذي بدء لا بد لنا من التعرف على مضمون دعوى الإلغاء حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم الدعاوى القضائية، التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جور القرارات الإدارية الغير مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية.

#### الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

#### أولاً/التعريف التشريعي لدعوى الإلغاء

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف دعوى الإلغاء بصفة صريحة بل اكتفى فقط بالنص عليها في المادة 801 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص المادة 801 في فقرتها الأولى " تخصص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الغير ممركرة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وتنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء بالتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المقولة له بموجب نصوص خاصة<sup>1</sup>.

### ثانيا/التعريف الفقهي لدعوى الإلغاء:

هناك من يرى أن دعوى الإلغاء هي: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا"<sup>2</sup>. وقد عرفها كذلك الدكتور طعمية الجرف بأنها: "الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأفراد أو الموظفين العموميين والهيئات أمام جهة القضاء الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية غير المشروعة"<sup>3</sup>.

كما عرّف الفقيه الفرنسي **Adelaubadere**: دعوى الإلغاء بأنها طعن قضائي يرمي

إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري

Re Lecaurs Pour Excés De Pouvoir Est Un Recours Contentieux Visant " A Faire Annuler Par Le Juge Administrative Un Acte Administrative Illégal"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - عزري الزين، (الأعمال الإدارية ومنازعاتها)، محاضرات أقيمت على طلبة الثالثة ليسانس وأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 80.

<sup>3</sup> - أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 402.

<sup>4</sup> - delaubadere Andre rené (j-c) candement (y) traite de droit administrative. Paris 1999, p 536

انظر: بو الشعور وفاء، (سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر)، مذكرة الماجستير كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 9.

### الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء دعوى أصلية وهي من أهم الدعاوى الإدارية، حيث تهدف هذه الأخيرة إلى إنهاء عمل الإدارة الذي قد يسبب من خلاله ضرر المصلحة العامة أو من شأنه أن يؤدي سوء استغلال الوظيفة، ودعوى الإلغاء كغيرها من الدعاوى الإدارية تنفرد بجملة من الخصائص والميزات نذكرها كالتالي:

**أولاً/دعوى الإلغاء دعوى قانونية:** لا تعتبر مجرد طعن بل هي دعوى قضائية بأتم ما للكلمة بمعنى ترفع وتسير وفقاً لإجراءات وشروط محددة في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام سلطة قضائية لها صلاحية إبطال القرار الإداري الغير مشروع.

**ثانياً/تتميز بإجراءات خاصة:** مختلفة على كل الدعاوى الإدارية الأخرى حيث الإجراءات سواء تعلق الأمر بالميعاد أو الجهة المختصة بالبحث فيها أو في شكل العريضة أو الشروط الشكلية الأخرى المتعلقة برفعها<sup>1</sup>.

**ثالثاً/دعوى الإلغاء دعوى أصلية:** حيث تندرج هذه الأخيرة ضمن القضاء العيني أو الموضوعي فهي دعوى موضوعها اختصاص القرار الإداري، فهي تخاصم القرار للبحث عن المشروعية وإعدامه واعتباره كأنه لم يكن إذا كان مخلفاً لمبدأ المشروعية، كما قد ترفض الدعوى ويتم تأييد القرار إذا تبين أن القرار صحيح ومشروع، لذلك لا تعتبر دعوى الإلغاء دعوى قضائية عادية فهي لا تخاصم الإدارة بقدر ما تخاصم القرار المعيب نفسه<sup>2</sup>.

**رابعاً/دعوى الإلغاء هي من إنشاء القضاء الإداري:** فهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي مرجعه مؤسس في قانون 14/07 أكتوبر سنة 1790، ومع أن المشرع بعد ذلك نظم نصوصاً تشريعية لتنظيم دعوى الإلغاء من بعض الجوانب إلا أن الأحكام التفصيلية لدعوى

<sup>1</sup> - عزري الزين، محاضرات ألقبت على طلبه السنة الثالثة وأولى ماستر، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> - محمد بسيم رشيد أبو حسين، (الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية)، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، ص 108.



الإلغاء ترجع لمجلس الدولة وكذلك المحاكم الإقليمية الفرنسية وهذا ما جعل الأحكام في القضاء الفرنسي يتميز بالمرونة التامة وتطورها المستمر وقت لآخر ولم يتم بربط بين دعوى الإلغاء وأي قانون آخر بل حرص على اعتبارها أداة لتحقيق المشروعية بالمعنى الواسع.

**خامسا/ من دعوى المشروعية:** لأنها تتحرك وفقا لمبدأ المشروعية وفي نطاقه، وتستهدف أعمال الدولة والإدارة العامة أساسا وأصلا، حتى إذا كان هدف صاحبها حماية حقوقه وحرياته ولهذه الخاصية نتائج منها.

\* بما أن دعوى الإلغاء هي دعوى قضاء المشروعية فإن هذا يكسبها الطبيعة الموضوعية والعينية، وتؤثر على النظام القانوني لدعوى فتصبح مرنة وسهلة، مثل مرونة شرط المصلحة والصفة لرفع وقبول دعوى الإلغاء وتقصير وتبسيط الإجراءات ومواعيد رفع الدعوى<sup>1</sup>.

وعليه تعتبر هذه الدعوى هي الضمانة لتحقيق مبدأ المشروعية من جهة، ووسيلة القاضي في ذلك من جهة أخرى.

### الفرع الثالث: أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية

ما نعرفه هو أن رقابة القضاء في ظل الظروف العادية تنصب على كافة أركان القرار الإداري سواء كانت الداخلية أو الخارجية تحقيقا لمبدأ المشروعية وعدم الخروج عنه، هذا الأصل، إلا أنه واستثناء قد يتحرر القرار الإداري من الرقابة على بعض أركان القرار المتعلقة بالمشروعية الخارجية (أولا)، وكذلك المتعلقة بالمشروعية الداخلية (ثانيا).

### أولا/ رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الخارجية:

#### أ/ عيب عدم الاختصاص:

عرف الفقه عيب عدم الاختصاص على أنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر وبهذا فهو عيبا عضويا".

<sup>1</sup> - بو الشعور وفاء، (سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر)، المرجع السابق، ص 16، 17.

الأصل هو أن الخروج عن الاختصاص تعتبر تجاوز للقانون ومخالفة له، لأن هذا الأخير هو الذي يحدد مهام واختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة على حداء، حيث أن تصرف السلطة الإدارية من دون أن يخولها القانون الاختصاص الخاص بها يعد مخالفة للقانون<sup>1</sup>.

والاستثناء أن القرار الذي يخرج عن الحدود اختصاصه سواء كان الاختصاص الشخصي أو المكاني أو الزماني أو الموضوعي يمكن اعتباره مشروعاً، إذا توفرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب وهذا على أساس أن القضاء الإداري قد سمح للإدارة باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة في حالة الظروف الاستثنائية لمواجهة الأزمات أو الخطر الذي يهدد الدولة وتحقيقاً للمصلحة العامة هذا ما أجازه كل من القضاء الإداري الجزائري وحتى الفرنسي<sup>2</sup>.

مثالنا على ذلك ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي كحل في قضيته HEYRIES حيث سمح رئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون وتتلخص وقائع هذه القضية انه عقب الحرب العالمية الأولى، أصدر رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوماً يقتضي توقيف العمل بالمادة 65 من القانون الصادر في: 22 أبريل 1905 والتي تعطي للموظف حق الإطلاع على الملف خدمته قبل توقيع أي عقوبة تأديبية عليه، وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار بفصل السيد Heyries من وظيفته، دون السماح له بالإطلاع على ملف خدمته مقدماً حيث طعن هذا الأخير مخاصماً القرار بواسطة دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة وأسس ذلك إن رئيس الجمهورية ليس له الحق في وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن هذا الأخير لا يمكن له أن يوقف العمل بالمادة طبقاً لقاعدة توازي الأشكال، إلا أن المجلس الدولة رفض هذا الطعن، معللاً ذلك على أن المادة 03 من الدستور الصادر في 25 فيفري 1875 التي تمنح لرئيس الدولة لسلطة

<sup>1</sup> - محمد الرصيفان عبادي، قضاء الإلغاء الإداري، المرجع السابق، ص 204، 205.

<sup>2</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 297.

إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، هي أساس قانوني (دستوري) صحيح، مفاده وهدفه مبدأ استمرارية المرافق العامة خاصة في أوقات الحرب، لذلك فإنه لا يجب أن تكون هناك صعوبات تعرقل وتشل سير المرافق، وهذا ينحدر ضمن حقوق رئيس الجمهورية في تقرير ذلك.<sup>1</sup>

بالنسبة للجزائر فابرجم من أن الأحكام القضائية قليلة إلا أنها لا تعتبر منعدمة في هذا الخصوص فقد أتحت الفرصة للقضاء الجزائري ويتمثل ذلك في القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ: 1999/07/02، الذي اعتبر أن الظروف الاستثنائية يمكن لها خرق عيب عدم الاختصاص وتتلخص وقائع هذه القضية أن الجيش الشعبي الوطني قام في جويلية 1962 بأخذ قطعة أرض تابعة لأحد الخواص، حيث يظهر هنا تجاوز الجيش لاختصاص الوالي لأن نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة من اختصاصات الوالي، ولما طعن المعني بأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار مؤسسا دعواه بمخالفة قواعد الاختصاص اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعا وذلك لكون جيش التحرير الوطني آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.<sup>2</sup>

ما يمكن استنتاجه من خلال ما سبق ذكره أن القاضي الإداري لا يمارس رقابته على قواعد الاختصاص للظروف استثنائية، نقاديا لعرقلة سير نشاط المرافق العامة وحفاظا على النظام العام للدولة لمختلف مؤسساتها ومقوماتها.

### ب/مخالفة الشكل والإجراءات:

يتمثل عيب الشكل في مخالفة القواعد الإجرائية والشكلية التي تنص عليها القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية.

المقصود بالشكل هو المظهر الخارجي الذي تصدره الإدارة للإفصاح عن إرادتها هذا الأخير لا يشترط شكل خاص ما لم يقرر القانون أو الدستور عكس ذلك.

<sup>1</sup> نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 299.

أما بالنسبة للإجراءات فإن مخالفتها تصيب القرار بعيب الشكل ويضعه تحت طائلة البطلان (الإلغاء) لعدم مشروعية<sup>1</sup>.

إلا أنه من شأن الظروف الاستثنائية أن تبرز خروج الإدارة عن الإجراءات الشكلية سواء جوهرية أو ثانوية كانت التي يقررها القانون، ويعطي لها الحق في اتخاذ إجراءات مغايرة يمكن أن تكون أقل ضمانا لحقوق والحريات الفردية دون أن تدخل أعمالها في دائرة اللامشروعية من الناحية القانونية ما دامت هذه المخالفة اتخذت لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا الحل، هو قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بعد تعرض السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيرني (ولاية تلمسان) إلى اعتقال إداري في 1 جويلية 1991 حيث قام والي تلمسان والقاضي في 09 جويلية 1991 بإصدار قرار رقم 2914 يقضي بتوقيفه عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، دون الاستماع إلى أعضاء المجلس، حسب نص المادة 32 من قانون البلدية، بحجة استحالة الاجتماع بهم، ذلك أنهم كانوا في إضراب سياسي، حيث قام الوالي بعد ذلك بتبرير قراره، بظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، وإلى جانب ذلك مشاركة السيد عيسى في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ وعدم واحترام رموز الدولة، وحجز أختامها... الخ.

وبعد طعن السيد عيسى بدعوى الإلغاء مخاصما قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران قامت هذه الأخيرة في: 25 أفريل 1992 بإلغاء قرار الوالي مؤسسا حكمه بمخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية حيث قام الوالي بدوره بعد هذا الحكم 02 أوت 1992 بطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، على

<sup>1</sup> - زرايقة عبد اللطيف، (الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 300.

أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الوقائع وحيث قامت هذه الأخيرة بإلغاء القرار المستأنف فيه، والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، وكان تأسيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لقرارها أن قرار الوالي يهدف إلى وضع حد للفوضى التي خلفها الإضراب السياسي، وحماية النظام العام ما دام القرار قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية بعد الإعلان عن حالة الحصار. واستحالة تطبيق المادة 32 من قانون البلدية، حيث كان أعضاء المجلس الشعبي البلدي في إضراب ورافضين للاجتماع<sup>1</sup>.

ثانيا: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الداخلية

أولا/لمخالفة المحل:

يقصد بالمحل الأثر القانوني الذي ينتجه عمل الإدارة سواء كان بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن يكون المحل مشروعا وممكنا<sup>2</sup>، ولا بد من توفر المحل حتى يكون العمل الإداري مقبولا وفي حالة انعدامه عدّ عملها باطلا قابلا للإلغاء أو التعويض إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل إذا اقتضت الضرورة ذلك حفاظا على نظام العام أو لاستمرارية خدمات المرفق العام.

ومن تطبيقات ذلك في الجزائر نجد قضيتي نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر، وضد السيد براهيم الطيب، حيث أن والي ولاية تلمسان استصدر قرارات إداريين تجاه الإمامين، مع أن الأمر لا يتعلق بالحالات التي يجوز فيها إصدار القرارات بأثر رجعي، ومع هذا فالوالي برر ذلك بالظروف الاستثنائية السائدة وهي حالة الحصار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نقاش حمزة، الظروف (الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 134، 135.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> - نقاش حمزة، المرجع نفسه، ص 138، 139.

### ثانيا/مخالفة السبب:

إن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب هي من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها، حيث برز مؤخرا هذا العيب كسبب من أسباب الطعن بالإلغاء في المنتصف القرن العشرين حيث كان القضاء الفرنسي سابقا في هذا الشأن من خلال عملية الرقابة القضائية على عمل الدولة والإدارة العامة لتجسيد فكرة دولة القانون ومبدأ المشروعة وحماية النظام العام والقانون ولحقوق الإنسان في الدولة المعاصرة<sup>1</sup>. وتتحصر حدود الرقابة على صحة سبب القرار الإداري نتيجة عيب أصابه إلى ثلاث مستويات.

### 1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

إن رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع المادية تعتبر حدا أدنى من الرقابة، حيث يلزم القاضي الإداري ممارستها من خلال التأكد على الأقل من الوقائع التي تبرر اتخاذ تلك القرارات تعد صحيحة وترجع إلى أسباب حقيقة وليست وهمية، شريطة أن تكون هذه الوقائع المنسوبة للشخص محددة بشكل دقيق وبالتالي ابتعادها عن استعمال العبارات الفضفاضة والغامضة تجنباً لإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعية وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض الرقابة على الوجود المادي للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية في بدايته، إلا إذا استندت على القوانين الاستثنائية كقانون حالة الطوارئ، ومن القضاء التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوجود المادي للوقائع نذكر قراره في قضية WANNIECK الصادرة في: 1920/11/05<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> رزايقة عبد اللطيف، (الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، 194.

<sup>2</sup> رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 307.

## 2/ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

تعتبر الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بمثابة قيد وضعه مجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الإدارة، خاصة عندما تتمتع بسلطة التقديرية، حيث أن هذا الأخير يسمح بمراجعة تكييف أو الوصف القانوني للوقائع الذي قد تتذرع به الإدارة كسبب أو كأساس لحمل القرار الإداري.

وعملية التكييف القانوني تعني " إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها دخل نطاق القاعدة القانونية التي حددها النص"<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن نجد المحكمة العليا سابقا بالجزائر التي أصدرت قرار بتاريخ 22 أكتوبر 1988 ذهبت فيه إلى القول "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع..."<sup>2</sup>.

## 3/ الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية:

إن الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع جاءت لمعرفة مدى الانسجام والتناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها، وهذا عبارة عن استثناء عن القاعدة العامة.

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: 4555 لسنة 44 جلسة 1999/05/02، اعتبرت أن المبالغة في تقدير الجزاء هو بمثابة إساءة لاستعمال الإدارة لسلطتها وهذا ما يجعل القرار التأديبي يقع تحت طائلة البطلان. ويجعله واجب الإلغاء، هذا ما تجسد في إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس لجامعة الأزهر. فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين على أعضاء هيئة التدريس حيث استبدلت

<sup>1</sup> نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 151، 152.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 323.

هذه العقوبة بعقوبة البينة بعدما استبان أن تلك العقوبة هي المناسبة لما ارتكبه المحال لمجلس التأديب من مخالفات<sup>1</sup>.

### ج/مخالفة القانون:

إن رقابة القضاء فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون هي رقابة موضوعية، تهدف إلى مطابقة محل القرار لأحكام القانون، والتأكد أن موضوع أو أثر القرار هو جائز وممكن قانونياً، يقوم على سبب قانوني يبرر صدوره، حيث يتصل عيب مخالفة القانون بمحل القرار الإداري معناه العام، والأصل أن يصدر القرار الإداري صحيحاً ومتفقاً لأحكام القانون والدستور، وإلا اعتبرت مخالفة القانون سبب لرفع الدعوى الإدارية<sup>2</sup>، هذا بالنسبة للظروف العادية.

أما في الظروف الاستثنائية فيستوي أن تكون هذه المخالفة، مخالفة للقوانين العادية أو القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية إذا اقتضت الضرورة ذلك، وللحفاظ على النظام العام والأمن وسير المرافق العامة في ظل هذه الظروف، ويعتبر القاضي الإداري المرجع التقديري ما إذا كانت هذه المخالفة مشروعة أم لا.

هذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن 20 العشرين، أنه في الظروف الطارئة، التي لم يسبق توقعها. أو التي يظهر فيها قصور توقعات النصوص يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يمنح للإدارة اتخاذ التدابير على وجه السرعة من أجل حماية أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يسمح به القانون في الأحوال العادية، وكذلك رخص للإدارة عند قيام الظروف الاستثنائية أن تمارس اختصاصات لا سند لها في القوانين السارية. إذا ما اتضح لها أن

<sup>1</sup> - رزايقة عبد اللطيف، (الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري)، المرجع السابق، ص 153، 154.

<sup>2</sup> - محمد الرصيفان العبادي، قضاء الإلغاء الإداري، المرجع السابق، ص 207.



أعمالها في هذه الظروف القائمة لا يمكنها من الحفاظ على أمن وسلامة الدولة وهو ما يعتبر جوهر الظروف الاستثنائية وفي هذا الشأن تذكر قضيتي Delmotte et Sen Murtin<sup>1</sup>.

هـ/ عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها (الغاية)

الإنحراف بالسلطة يقصد به " حيدة رجل الإدارة عن تحقيق الهدف الذي منح لأجله سلطة إصدار القرار"، هذا العيب (الانحراف بالسلطة أو الغاية)، يعد من أخطر العيوب التي تصيب القرار الإداري وأكثرها غموضاً ودقة وحساسية لهذا يتطلب من القاضي الإداري عند رقابته على هذا العيب الغوص والتمحيص للأغراض التي يسعى إليها رجل الإدارة لتحقيقها من خلال قراره المطعون فيه مستصحباً هدف المشرع وهو المصلحة العامة<sup>2</sup>.

والمصلحة العامة في الظروف الاستثنائية في الحفاظ على النظام العام أو استمرارية خدمات المرافق العامة، وعليه فإن القرار الإداري إذا كان هدفه تحقيق المصلحة العامة فهو مشروع وإذا خرج عن نطاق هذه الغاية فهو مشوب بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة، حيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض ولا تستطيع الإدارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

نجد الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن بتاريخ 1924/10/31 في قضية cote، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم إصدار قرار من قبل سلطة الحكم العرفي أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الأولى تمزيق الإعلانات التي يشتبه أنها مؤيدة لألمانيا إلى جانب سحب دعائها، إذا طعن أصحاب شركات هذه الدعايا في القرار على أساس الانحراف في استعمال السلطة مطالبين بالتعويض، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك أن تدمير تلك الإعلانات كان في حالة حرب وهو ما تحتمه

<sup>1</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 303، 304.

<sup>2</sup> - سوزان حسن، أبشر أبو سعيدة، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 139.

الظروف إلا أنه تدمير دعواتها أمر مبالغ فيه ويصب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة مما يحتم إلغاءه.

- أما بالنسبة للجزائر فالقرارات القضائية في مجال الظروف الاستثنائية منعدمة حيث لم نجد أي قرار قضائي بشأن التعسف في استعمال السلطة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:

#### دعوى التعويض كوسيلة لرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية.

تعتبر دعوى التعويض دعوى إدارية يمكن من خلالها للفرد من استقاء حقه نتيجة لما تعرض له أو لحقه من أضرار بمناسبة ممارسة الإدارة لأعمالها وصلاحياتها، وهي بالتالي ضماناً للحفاظ على حقوق الأفراد وكذلك آلية رقابية يبسط بها القضاء رقابته من خلال توقيع الجزاء بالتعويض على جهة الإدارة مصدرة القرار، هذا ما سنتطرق إليه من خلال مفهوم الدعوى ومختلف خصائصها (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك قيام المسؤولية الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض.

أولاً/تعريف دعوى التعويض:

تعرف دعوى التعويض على أنها: "الدعوى التي يطالب فيها صاحب الشأن بحق شخصي تجاه الإدارة ويرتب القضاء فيه جميع النتائج القانونية على القرار الغير مشروع، فيكون له حق الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري الغير مشروع"<sup>2</sup>.

كما عرفها البعض على أنها: " التعويض هو الجزاء على قيام وتحقق المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة أي الخطأ والضرر والعلاقة السببية على ذلك فالتعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر والتعويض بهدف جبر الضرر الواقع

<sup>1</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 320.

<sup>2</sup> - نداء محمد، أمين أبو الهوى، (مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية الغير مشروعة)، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص12.

على المضرور وهو النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير خطأ، وعلى أساس المخاطر أو تحمل التبعية.<sup>1</sup>

ثانياً: خصائص دعوى التعويض:

تتميز دعوى التعويض عن غيرها من الدعاوي الإدارية الشخصية بجملة من الخصائص يمكن حصرها فيما يلي:

### 1- من حيث حجية الحكم الصادر في الدعوى:

من مميزات دعوى التعويض أن حجية الحكم فيها تكون نسبية، تكون مقتصرة على أطراف الدعوى فقط لا يتعداه للغير حتى إذا كان صاحب مصلحة ما دام أنه ليس صاحب الحق الحكم المقضي فيه.

### 2- من حيث موضوع الدعوى:

تقوم دعوى التعويض بين الطاعن (رافع الدعوى) من جهة وبين الإدارة من جهة أخرى على أساس اعتداء الإدارة على حق شخصي الخاص بدافع الدعوى التهديد أو بالاعتداء عليه، حيث يقوم هذا الأخير بالمطالبة بالتعويض نتيجة ما لحقه من الأضرار التي نجمت عن أداء الإدارة الغير مشروع.

### 3- من حيث مدى سلطة القاضي:

"يتمتع القاضي في دعوى التعويض بسلطة واسعة فهي سلطة لا تقتصر ولا تقف عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب بل تتعداه لتمتد وتشمل تقويمه أو تعديله أو حتى استبدال غيره به والحكم بالتعويض، فمهمة القاضي في قضاء التعويض تمتد لبحث الوقائع وحسم جميع عناصر النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن، وبيان الحكم السليم الواجب إتباعه من جانب الإدارة"<sup>2</sup>.

### 4- دعوى التعويض هي دعوى قضائية:

تعتبر دعوى التعويض دعوى قضائية خاصة، فهي مختلفة عن التظلم الإداري وكذلك القرار السابق، حيث أن لهذه الأخيرة شكليات وإجراءات بعيدة عن القضاء، ذلك أنها تتحرك

<sup>1</sup> شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2012 ص 9.

<sup>2</sup> نداء محمد أمين أبو الهوى، (مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة)، المرجع السابق، ص

وترفع وتقبل ويفعل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانوناً، أمام الجهة القضائية المختصة.

وعليه فإنه يترتب عن هذه الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية، أنها عبارة عن طعون وتظلمات إدارية.<sup>1</sup>

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية.

تقوم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة سواء كان ذلك نتيجة عن الأعمال القانونية أو المادية ويكون أساس هذه المسؤولية هو الخطأ هذا المتعارف إليه، إلا أن القاضي الإداري أخذ كذلك بفكرة المسؤولية دون خطأ وذلك على سبيل الاستثناء هذا بالنسبة للظروف العادية وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان الأخذ بهذا الأساس جائز في ظل الظروف الاستثنائية أم لا؟، هذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي :

أولاً/مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الظروف الاستثنائية:

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس الخطأ الإدارية في جميع الأحوال (العادية، الاستثنائية)، لكنه تشدد في ترتيب المسؤولية في ظل الظروف الغير عادية، حيث أقام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم واستبعاد مسؤوليتها على أساس الأخطاء البسيطة وهذا من أجل التخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق وحرريات الأفراد.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي، لا يسلم بمسؤولية الإدارة عن القرار الاستثنائي بعبء الاختصاص أو المحل، أو الشكل الذي تبرره الظروف الاستثنائية، حيث تعتبر الإدارة في هذه الحالة على حق وليست مخطئة فيما اتخذته، وذلك راجع إلى أنه متى كان القرار استثنائي مشروعاً في نظر القضاء الإداري لا يمكن إلغاؤه وبالتالي لا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سالم إلهام، (في القانون دعوى التعويض الإداري الجزائري)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، تلمسان، 2019، ص 8.

<sup>2</sup> - رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، المرجع السابق، ص 332 .

<sup>3</sup> - روسيات عبد الحميد، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة سعيدة، 2013، ص 252.

1- طبيعة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة.

بالرجوع إلى القضاء وبالضبط إلى القضاء الفرنسي نجد أنه قرر مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ولكن ليس أي خطأ بل اشترط أن يكون الخطأ جسيماً في ظل الظروف الاستثنائية لقيام مسؤولية الإدارة ومسائلتها حيث أن العمل الإداري في ظل الظروف العادية إذا كان مشوباً بعيب بسيط لا يمكن إلغاؤه أو قيام المسؤولية الإدارية عنه. وعليه فإن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط لا تستقيم ولا يصلح مساءلة جهة الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل تلك الظروف.

إذن فإن الخطأ الذي يصلح لمسائلة الإدارة هو الخطأ الجسيم الذي لا بد أن يكون بيناً وذا جسامه خاصة، وعند توفر هذه الخصائص في عمل الإدارة الصادرة عنها في ظل الظروف الاستثنائية، جاز لكل من لحقه الضرر من تلك الأعمال الحصول على التعويض<sup>1</sup>. ونذكر على سبيل المثال الحكم القضائي الذي رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي ممارسة الرقابة على مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط قراره الصادر بتاريخ 1920/11/05 في قضية WANMECK.

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد WANMECK كان مشتبه به خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، أين تم القبض عليه وترحيله إلى الجزائر لحبسه وبعد ذلك قام بالعودة إلى فرنسا أين حبس فيها مدة (02) شهرين في سجون marslille et lyon دون أن يتم التحقيق القضائي الذي يبرر حبسه، هذا ما دفع بالسيد WANMECK إلى تقديم طعن للحصول على تعويض جراء ما لحقه من أضرار نتيجة الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن تلك التدابير التي اتخذت ضد المدعي تعد من الإجراءات الضرورية للأمن الوطني وأن سلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيماً الذي يعد أساساً لقيام مسؤولياتها عن أعمالها في ظل تلك الظروف الصعبة لذلك طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي لحقته يكون مرفوضاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 161.

<sup>2</sup>- رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، المرجع السابق، ص 325.

إن الجزائر عرفت عدة ظروف استثنائية أهمها وآخرها كان بعد توقيف المسار الانتخابي في 1992، الذي فاز فيه الجبهة الإسلامية لإنقاذ في دورها الأول بالانتخابات التشريعية، مما أدى إلى ارتكاب مختلف الجرائم وظواهر العنف بشتى أنواعها، وكذلك خلال تلك الفترة قيام الأشخاص الذين كان من واجبهم الحفاظ على الأمن وتطبيق الإجراءات الأمنية لمواجهة العنف لتجاوزات وتعسفات في حق المواطنين سواء في أموالهم أو أنفسهم حيث يشكل هذه الأخيرة أخطاء جسيمة التي تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار محاربة الإرهاب من طرف الأمن والدرك، والجيش الوطني.

ومن القضايا التي تبنى فيها القضاء الإداري مسؤولية الدولة ووزير الداخلية على أساس الخطأ في القانون المدني قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1 فيفري 1999 في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة ليشاني ومن معها.

ونظرا لقلّة الأحكام القضائية التي تؤكد فكرة الخطأ الاستثنائي الجسيم كأساس مسؤولية الدولة، في الظروف الاستثنائية، نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد تبنى مسؤولية الدولة أو وزارة الداخلية على أساس الخطأ في القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة حال تأدية وظيفته<sup>1</sup>.

### ثانيا: مسؤولية الإدارة بدون خطأ في الظروف الاستثنائية:

"إن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يعد مجالا خصبا لمساءلة هيئات الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لتوسع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مما يشكل خطورة على حقوق وحرّيات الأفراد ذلك أن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية تحتل بطبيعتها وقوع أضرار"<sup>2</sup>.

### أ- مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر:

قد تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، إذا ما ثبت أنه هناك علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المتضرر دونما الحاجة إلى إثبات خطأ الإدارة حيث

<sup>1</sup> روسيات عبد الحميد، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 254، 255.

<sup>2</sup> روسيات عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 255.

يتميز الضرر في هذه الحالة بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية على أساس الخطأ، حيث أن الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم، من خلال اتساع سلطات هذه الأخيرة، لأن طبيعة الإجراءات التي تقوم بها في ظل تلك الظروف تحتل وقوع أضرار وتطوي في حد ذاتها على مخاطر استثنائية يترتب عليها ضررا استثنائي أو جسيم لفرد أو مجموعة من الأفراد وذلك دون ينسب الخطأ للإدارة<sup>1</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن نجد ما قضت به الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة في قضية (ب م م ) ضد بلدية قسنطينة، وذلك بمناسبة أحداث قسنطينة 1986، حيث قامت بلدية قسنطينة بتعويض قيمة سيارة أحد المواطنين، التي تم حرقها أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 8،9 نوفمبر 1986، حيث أسست حكمها بالتعويض على فكرة المخاطر<sup>2</sup>.

وعليه فإن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تنشأ بمناسبة قيامها بوظائفها وتعرض الأشخاص للمخاطر، حيث تتحقق هذه الأخيرة دون أن ينسب الخطأ لجهة الإدارة، مع ذلك فإن التعويض في هذه الحالة ليس أمر حتميا، حيث أن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة<sup>3</sup>.

#### 🚩 حالات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

- 1- الأضرار التي تصيب من يتعاون مع جهة الإدارة رغما عنها أو برضاها
- 2- التعويض عن الأضرار الناجمة عن الطوارئ أو الكوارث أو الأزمات
- 3- التعويض عن الإصابات الموظفين أثناء ووبسبب العمل .

<sup>1</sup> -رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 226

<sup>2</sup> - روسيات عبد الحميد، أساس مسؤولية الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup> - نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، 172.

ب- مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في ظل الظروف الاستثنائية.

تتعقد مسؤولية الإدارة دون خطأ وذلك عند إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، عند اتخاذها قراراً إدارياً مشروعاً مهماً كان نوعه وطبيعته، تنتج عنه ضرر لشخص أو أشخاص معينين وفقاً لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup>.

فتثور إذاً كان هناك خلل في التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الدولة ذلك أن مناط الحقوق والحريات هو مبدأ المساواة، وعليه فإن أفراد المجتمع متساوون في الحقوق والحريات العامة، ومقابل ذلك فإنهم كذلك متساوون في تحمل الأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع وخلال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية حفاظاً على المصلحة العامة التي ينتفع بها جميع أفراد المجتمع، إلا أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع وحتى تحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة وبين الفئة التي تضررت منه، لا بد من السماح لهؤلاء الذين تضرروا المطالبة بالتعويض لما لحقهم من ضرر نتيجة نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع، حيث لا يسمح أن يتحمل أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى إن كانت تلك الأعمال مشروعة<sup>2</sup>.

ومن أمثلة على مسؤولية الإدارة من خلال إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نجد مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكمه في قضية COUITEAS الشهيرة الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1923 حيث تتلخص وقائع هذه القضية في امتناع سلطة الضبط من تنفيذ حكم قضائي يقضي بطرد سكان إحدى الأراضي التي أقر القضاء بملكتها للسيد COUITEAS في تونس، خلال الاحتلال الفرنسي لها، حيث كان يهدف امتناع السلطة عن تنفيذ الحكم القضائي إلى الحفاظ على النظام العام ومن أجل استتباب الأمن.

هذا ما جعل السيد COUITEAS إلى رفع الدعوى ضد السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر وفقدانه لقطعة الأرض، لكن مجلس

<sup>1</sup> - شمسة مفتاح، أحمد الناصري، (مسؤولية الإدارة في التعويض عن القرارات الإدارية)، أطروحة ماجستير، كلية

القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018، ص 104.

<sup>2</sup> - نقاش حمزة، (الظروف استثنائية والرقابة القضائية)، المرجع السابق، ص 171.



الدولة اعتبر أن امتناع السلطات عن تنفيذ الحكم لا يشكل خطأ، لأن امتناعها، كان يهدف للحفاظ على النظام والأمن العام، ومع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.<sup>1</sup>

وبالنسبة للجزائر فقد استوحى المجلس الأعلى حلا في إحدى القضايا، من قضية COUITEAS، حيث رأى أن دعوى التعويض الناشئة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، هذا ما تم تأكيده في قضية زرطيط وقضية برولي، وفي هاتين القضيتين وعلى الرغم من أن مجلس الأعلى حكم بعدم الاختصاص، إلا أنه أكد على هذا النوع من الدعاوى يكون مقبولا أمام الغرفة الإدارية بمجالس القضائية مدام الأمر يتعلق بالتعويض.<sup>2</sup>

- وتجدر الإشارة أننا لم نتمكن من الحصول على قرارات تتعلق بالتعويض على الإجراءات الاستثنائية أسس فيها القاضي الجزائري صراحة فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث يعتقد أنه يحذوا حذو نظيره الفرنسي تماشيا مع منهجه المطرد في التأثر بالقضاء الفرنسي في شتى المواضيع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> روسيات عبد الحميد، أساس المسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> نقاش حمزة، (الظروف الاستثنائية والرقابة الاستثنائية)، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> رضية بركايل، (مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة)، المرجع السابق، ص 236.

## خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال هذا الفصل أن نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالات الاستثنائية يتأرجح بين الاتساع والضييق من حالة لأخرى، حيث أن القاضي الإداري يقوم ببسط رقابته على الأعمال التي تتخذها الإدارة في حالتها الطوارئ أو الحصار، باعتبار أن ما تقوم به في هذه الحالة يعدّ من قبيل الأعمال الإدارية العادية.

أما بالنسبة للحالة الاستثنائية فقد تضاربت الأفكار بين مؤيد ومعارض، فمنهم من يرى أنها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء المختص، ومنهم من يرى أنها تعد من أعمال السيادة لا تقبل الطعن القضائي أي لا تخضع لرقابة القضاء ولا حتى في البرلمان، إلا أن المشرع الجزائري أخذ بالموقف الثاني ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 98، والمادة 142، من دستور 2020، كما نص على إمكانية تمرير ما اتخذته الإدارة خلال الحالة الاستثنائية إلى المحكمة الدستورية من أجل إبداء رأيها فيها.

أما في حالة الحرب فإن ما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير لا يخضع لرقابة القضاء، على أساس أن الدولة تواجه أزمة خطيرة تتطلب السرعة والاستعجال لدرء الخطر وللحفاظ على المصلحة العامة وعلى اعتبار أسبقية وجود الدولة على القانون، إلا أن الفقه والقضاء أقر بإمكانية مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة.

كما نستنتج كذلك أنّ القانون قد منح للقضاء وسائل قانونية ليمارس من خلالها الرقابة على الأعمال الإدارية تتمثل في دعوى الإلغاء متى قام عمل الإدارة بالتأثير على المراكز القانونية للأفراد، وكذلك دعوى التعويض عندما ينتج عن أعمالها أضرار.

الخاتمة

وفي الأخير نستنتج أنه من أجل تحقيق مبدأ المشروعية واقعيا وفعليا، لا بد من اتخاذ رقابة فعّالة، وناجعة على أعمال الإدارة، وذلك من أجل ضمان حقوق وحرّيات الأفراد العامّة، من خلال توفير جملة من الوسائل القانونية تكون منسّقة ومتوازنة، لكي لا تعرقل الرقابة القضائية النشاط الإداري، وفي المقابل لا يجب التخفيف من هذه الأخيرة كي لا تقوم بالتعسف تجاه الأفراد.

وعليه فإن الرقابة القضائية تعد أهم وأنجع ضمانة لحماية حريات الأفراد وحقوقهم وذلك لما يتمتع به القضاء من حياد واستقلال وموضوعية.

وقد أثبتت رقابة القضاء الإداري فعاليتها في النظم القانونية المقارنة، حيث تمكنت بواسطة مختلف وضعيات وصور الرقابة القضائية التي انصبت على أعمال الضبط الإداري، أن تستنبط مجموعة من القواعد والمبادئ القانونية التي حققت قدرا من الضمانات الفعالة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة هيئات الضبط الإداري.

وعليه تناولت هذه الدراسة رقابة القضاء على الأعمال الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تعد هذه الأخيرة مخرجا واستثناءا، لمبدأ المشروعية، حيث يسمح للإدارة بالخروج عن المشروعية العادية واتخاذ التدابير اللازمة والضرورية خلال الحالات الاستثنائية بموجب المشروعية الاستثنائية حيث تتمتع الإدارة هنا بنوع من الحرية في اتخاذ التدابير اللازمة من أجل درء الخطر ومواجهة اللازمة والظرف الاستثنائية بتدابير مألوفة على وجه السرعة حفاظا على النظام والأمن العامين وكذلك لحماية الحقوق والحرّيات العامة للأفراد، ولسلامة البلاد واستقلالها ووحدتها.

إلا أن تلك الأعمال في ظل تلك الظروف لا تمنع القضاء من رقابته على الإجراءات الاستثنائية حتى وأن كانت تلزم بالقدر الأدنى من الرقابة المتمثل في الرقابة على الوجود المادّي للوقائع ومدى ملائمتها للقرارات المتخذة من جهة الإدارة.

حيث تناولت هذه الدراسة أيضا الوسائل القانونية التي تمكن الأفراد والمتضررين من أعمال الإدارة إلى مخاصمتها عن طريق دعوى الإلغاء إذا كان قرارها من شأنه إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه، أو من خلال دعوى التعويض إذا نجم عن الأعمال الإدارية أضرارا مباشرة على حقوق الأفراد.

ومن خلال حوصلة ما تقدّم نلخص إلى أهم النتائج والتوصيات كما يلي :

### أولا النتائج:

1- تفعيل دور الرقابة القضائية في الحالات الاستثنائية من خلال رقابة الملائمة، ما يجعل الرقابة القضائية قائمة في كل الظروف (العادية أو الاستثنائية)، حيث تعدّ ضمانا لتحقيق الصالح العام

2- تمكين الأفراد من مساءلة الإدارة من خلال دعوى التعويض أو الإلغاء لجبر الضرر واستفاء حقوقهم

3- نص الدستور الجزائري على الحالات الاستثنائية وشرع لها من الضوابط ما يكفل تطبيقها بشكل صحيح وتمثل توسيعا لصلاحيات تطبيق مبدأ المشروعية عنه في الظروف العادية، إذ أنها توسع من تطبيق هذا المبدأ

4- إن توسيع مجال تطبيق مسؤولية هيئات الضبط الإداري بدون خطأ، هو بدون شك في صالح المضرور وخاصة إذا كانت الاعتبارات المالية هي التي جعلت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الاستثناء

### ثانيا التوصيات:

1- لقد نص المشرع على الحالات الاستثنائية وأغفل على الأوبئة وخاصة الوباء المستجد كوفيد 19 فيروس كورونا، حيث تعد حالة استثنائية والتي بموجبها تمكن الإدارة من الخروج على القواعد القانونية العادية واتخاذ تدابير استثنائية .

2- لا بدّ من سن القانون العضوي الذي ينظم حالتى الطوارئ والحصار الذي لم يرى النور منذ ما يقارب خمسة وعشرون (25) سنة أي منذ أن نصّ عليه المؤسس الدستوري في دستور 1996، كما أنه يتعين الفصل بين حالتى الطوارئ والحصار وتنظيم كل حالة بمادة مستقلة من حيث السبب والآثار المترتبة على كل حالة من الحالتين، إذ يتعين على المؤسس الدستوري تحديد حالة الضرورة بدقة حتى لا يترك المجال لتدخل السلطة التنفيذية أو حتى البرلمان، وذلك نظرا لخطورة هذه الحالات من الحقوق والحريات .

3- يتوجب أيضا على المؤسس الدستوري توضيح سبب إعلان الحالة الاستثنائية بدقة تفاديا لأي تأويل أو على الأقل الإحالة إلى القانون عضوي يحدد سبب إعلان الحالة الاستثنائية بدقة والآثار المترتبة عليها في إطار أحكام المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### قائمة المصادر والمراجع:

أولا/المصادر:

أ- القرآن الكريم

ب- النصوص القانونية:

01- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429، الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

02- القانون رقم: 01/16 المؤرخ في: 16/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14، 2016.

03- المرسوم الرئاسي 442/20، المؤرخ في: 15 جمادى الأولى عام 1442، الموافق لـ: 03 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، العدد 82 الجريدة الرسمية، 2020.

ثانيا/المراجع:

أ- الكتب:

01- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، جمعية التراث للنشر، الجزائر.

02- خليل الظاهر، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، 1497.

03- سعيد أبو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

04- شريف أحمد الطباخ، القضاء الإداري (دعوى التعويض)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون لنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2012.

05- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، الطبعة الثانية، دمشق، 2011.

06- عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

## قائمة المصادر والمراجع:

07- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

▪ مذكرات الدكتوراه:

01- حسن مقدم، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر الصديق، تلمسان، 2017.

02- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية في الدولة، مذكرة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

03- شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

04- عبد الحميد يحي، المحاكمة العادلة في الخصوم الجزائرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2015.

05- عبد المجيد طيبي، مراعاة الظروف الاستثنائية في التشريع (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2020.

06- عيد الجهني، الرقابة الإدارية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988.

▪ مذكرات الماجستير:

01- جلول مولودي، حماية حقوق والحريات أثناء حالة طوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

02- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011.

03- عبد اللطيف زرايقة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.



## قائمة المصادر والمراجع:

- 04- محمد بسيم، رشيد أبو حسن، الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري، أطروحة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017.
- 05- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1، 2013.
- 06- محمد نداء، أمين أبو الهوى، مسؤولية إدارة في التعويض عن قرارات الإدارية الغير مشروعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- 07- مصطفى رباحي، صلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية في ظل الدستور، 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
- 08- مفتاح شمسة، احمد الناصري، مسؤولية الإدارة في التعويض عن قرارات الإدارية، أطروحة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2018.
- 09- وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010.
- **مذكرات الماستر:**
- 01- إلهام سالم، في القانون دعوى التعويض الإداري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن باديس، 2019.
- 02- حيكم سادات، أحمد شريط، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
- 03- ريان محفوظ، بلقاسم مسعودان، مبدأ علنية المحاكمة الجزائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 04- عبد القادر بن مسعود، صالح عمرة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
- 05- محمد بركات، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

## قائمة المصادر والمراجع:

- 06- محمد بن عللة، إيتسام عبيدي، الرقابة البرلمانية والقضائية على أعمال الإدارة في ظل الحالات الاستثنائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.
- ج- المقالات:
- 01- أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل تعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2020.
- 02- أروى محمد لخويطر، خولة عبد الله، الرقابة الإدارية في الإسلام، المجلة التربوية لتعليم الكبار، كلية التربية، جامعة أسيوط العدد الرابع، 2019.
- 03- إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- 04- بوعيشة بوغفالة، ضوابط إعلان حالة الحرب في الدستور الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 2، 2020.
- 05- حميدة مكيدة، مبدأ استقلال القضاء يضمن السير الحسن للجهاز القضائي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة الجزائر -1، 2019.
- 06- خالد عبد الكريم المعيان، نظرية أعمال السيادة ومدى مخالفتها لحق التقاضي في النظام القانوني الكويتي، الجامعة الإسلامية لدراسات الشرعية والقانونية، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان.
- 07- زياد الكايد، أعمال السيادة ومدى مسؤولية الدولة عنها وموقف القضاء الأردني من ذلك، مجلة المنارة، المجلد 23، العدد 1، 2017.
- 08- شاكر مروغي، حق التقاضي ودولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة تونس.
- 09- صباح حمايتي، ماجدة بوخرقة، استقلال القضاء الإداري ضماناً لتكريس دولة القانون، الملتقى الدولي الثامن، جامعة حمى لخضر، الوادي، 2018.

## قائمة المصادر والمراجع:

- 10- عادل طالب مصدق، أثر الظروف الاستثنائية عن الحريات الشخصية (دراسة المقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الرابع.
- 11- عبد الحميد رويسات، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة السعيدة، 2013.
- 12- عمر حسن شورش، عمر عبد الله خاموش، الحق في المساواة وموقف القضاء الدستوري منه، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 33، العدد الثاني، 2017.
- 13- محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في التحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد 4، جامعة الوادي، 2017.
- 14- مصطفى بو نجاح، مواجهة وباء فيروس كورونا بين إعلان حالة طوارئ والاكتفاء بإجراءات الضبط الإداري، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية، المجلد 9، العدد 4، 2020.
- هـ/المحاضرات:
- 01- الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، محاضرات أقيمت على طلبة الثالثة ليسانس وأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 02- يوسف شباط، الرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير.

# قائمة المحتويات

## قائمة المحتويات:

الصفحة	العناوين
أ-د	مقدمة
34-06	الفصل الأول: ماهية الرقابة القضائية والظروف الاستثنائية
07	المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية
07	المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية
10	الفرع الأول: خصائص الرقابة القضائية
11	الفرع الثاني: أهداف الرقابة القضائية
12	المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية
12	الفرع الأول: الضمانات الموضوعية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية
15	الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الحالات الاستثنائية
18	المبحث الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
18	المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
18	الفرع الأول: التعريف التشريعي
19	الفرع الثاني: التعريف القضائي
20	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
21	الفرع الرابع: نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية
22	المطلب الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتميزها عما يشابهها من مصطلحات
22	الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية
26	الفرع الثاني: تميز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها من مصطلحات
30	المطلب الثالث: الشروط العامة لنظرية الظروف الاستثنائية

## قائمة المحتويات:

30	الفرع الأول: قيام الظرف الاستثنائي
31	الفرع الثاني: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي
31	الفرع الثالث: أن يهدف النظام القانوني الاستثنائي لتحقيق المصلحة العامة
32	الفرع الرابع: عدم إمكانية مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية
34	خلاصة الفصل الأول
72-36	الفصل الثاني: أثر الظروف الاستثنائية عن الرقابة القضائية
37	المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية
37	المطلب الأول: الرقابة القضائية في حالة الطوارئ أو الحصار
38	الفرع الأول: الجهة المختصة بالإعلان حالة الطوارئ أو الحصار
39	الفرع الثاني: شروط إعلان حالة الطوارئ أو الحصار
41	الفرع الثالث: رقابة القضاء في حالة الطوارئ أو الحصار
42	المطلب الثاني: الرقابة القضائية في الحالة الاستثنائية
43	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية
44	الفرع الثاني: شروط إعلان الحالة الاستثنائية
46	الفرع الثالث: رقابة القضاء لإعلان الحالة الاستثنائية
48	المطلب الثالث: الرقابة القضائية في حالة الحرب
48	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحرب
49	الفرع الثاني: شروط إعلان الحرب
51	الفرع الثالث: رقابة القضاء على إعلان الحرب
52	المبحث الثاني: وسائل الرقابة القضائية على الإجراءات الاستثنائية
52	المطلب الأول: دعوى الإلغاء كوسيلة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية
52	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

## قائمة المحتويات:

54	الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
55	الفرع الثالث: أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية
64	المطلب الثاني: دعوى التعويض كوسيلة لرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية
64	الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض
66	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية
72	خلاصة الفصل الثاني
74	الخاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع

## Résumé :

Cette note traite du fait que dans ces circonstances d'état d'urgence, d'état de siège ou de situation exceptionnelle, état de guerre, le pouvoir judiciaire étend son contrôle sur les mesures et mesures prises par l'administration pendant la période exceptionnelle en ce qui concerne l'état de siège ou l'état d'urgence, les mesures et mesures prises pendant cette période sont soumises au contrôle du pouvoir judiciaire, car il s'agit d'actes administratifs que le pouvoir judiciaire administratif est compétent pour contrôler, quant au cas exceptionnel les avis divergeaient sur la possibilité de soumettre ou non ces actes à la censure, cependant le fondateur constitutionnel a exprimé son opinion à cet égard à travers le texte de l'article 98 et de l'article 142, où il a exclu de soumettre ces actes à un contrôle judiciaire, et il s'est contenté de les présenter à la cour constitutionnelle pour qu'elle se prononce sur eux, parce que la présence de l'état en état de guerre est une situation dangereuse, et étant donné que l'état est antérieur à la loi, cela n'empêche pas de contrôler la disponibilité des éléments conduisant à la déclaration de cet état.

– le législateur a accordé aux particuliers le recours à la justice pour se quereller avec l'administration en cas d'arbitraire, ou si ses actes entraînent des dommages affectant la situation juridique des particuliers, par une action en annulation ou en indemnisation

## المخلص

تعالج هذه الأطروحة أنه في ظل هذه الظروف المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، يقوم القضاء ببسط رقابته على التدابير والإجراءات المتخذة من طرف الإدارة خلال الفترة الاستثنائية، ما يلاحظ هنا أن رقابة القضاء في ظل تلك الظروف تضيق نوعاً ما من حالة إلى أخرى، فبنسبة لحالة الحصار أو الطوارئ فإن التدابير والإجراءات المتخذة في تلك الفترة تخضع لرقابة القضاء باعتبارها أعمال إدارية يختص القضاء الإداري بمراقبتها، أما بالنسبة للحالة الاستثنائية فقد تبينت الآراء حول إمكانية إخضاع تلك الأعمال إلى الرقابة أو لا، إلا أن المؤسس الدستوري قد أفصح عن رأيه في هذا الشأن من خلال نص المادة 98 والمادة 142، حيث استبعد إخضاع تلك الأعمال لرقابة القضاء واكتفى فقط بعرضها على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها فيها، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لحالة الحرب حيث استبعد إمكانية إخضاعها لرقابة بصورة صريحة، لأن وجود الدولة في حالة حرب هو أمر خطير وعلى اعتبار أن الدولة سابقة على القانون، هذا لا يمنع من مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة وقد منح المشرع للأفراد اللجوء للقضاء لمخاصمة الإدارة في حالة تعسفها أو إذا نتج عن أعمالها أضرار تؤثر في المراكز القانونية للأفراد، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض.