

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: قانون عام
التخصص: قانون اداري
رقم تسلسل المذكرة:

إعداد الطالبة:

شبيبة فايزة

يوم:/...../2020

الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.م.أ	شعيب محمد توفيق
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.م.أ	عزري الزين
ممتحنا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أ.م.أ	كليبي حسان

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا

تَرْضَاهُ ﴿

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني إلى إنجاز هذا العمل وإتمامه.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى من أضاء لي درب العلم وحثني على المواصلة الأستاذ الكريم

البروفيسور عزري الزين على قبوله الإشراف على هذا العمل وعلى توجيهاته القيمة لي

والذي لم يدخر أي جهد وأسأل الله أن يبارك لنا فيه ويجازيه خير الجزاء.

أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذتي الكرام بقسم الحقوق.

للجميع ألف شكر

مقدمة

مقدمة:

اجتازت الدول الحديثة بمراحل عدة وبتطورات كبيرة من الناحية القانونية والاجتماعية، والضرورة الأهم أن تكون دولة قانونية حتى تصل إلى ما يسمى بدولة القانون، التي تميزت بخضوعها لمبدأ المشروعية حيث يعد من أهم المبادئ التي تحمل معاني سامية، والذي يقصد به تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع والذي يعني سيادة القانون وخضوع كل من في الدولة حاكما ومحكوما لسلطان واحد، أي مبدأ سيطرة أحكام القانون الذي يهدف أساساً إلى الحد من تسلط الإدارة وتعسفها وتحيزها دون المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم وهذا مبتغى الدول الحديثة.

وبالرغم من ارتكاز دولة القانون على مبدأ المشروعية والمعنى الراقى لهذا المبدأ وهو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، إلا أنه جاء يحمل في طياته مجموعة من الاستثناءات تمثل تمديد لنطاقه وإضفاء مرونة عليه، يعني إضفاء المشروعية على بعض التصرفات في بعض الحالات وهي السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة سواء أكانت تلك الظروف بفعل الإنسان كالحروب وتمرد مسلح والانقلاب، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات والبراكين والزلازل وهذه الظروف قد تشكل خطراً على النظام العام، وأعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء والتي اعتبرها بعض فقهاء القانون تؤثر في مبدأ المشروعية لتعفي أعمال الإدارة العامة في ظل ظروف معينة ومن خلال تصرفات خاصة من الخضوع كلياً أو جزئياً للرقابة القضائية.

ومن المعروف أن القواعد الدستورية تسموا على باقي القواعد القانونية في دولة القانون، وبهذا فإن كافة الهيئات الحاكمة تلتزم باحترامها، وتقيد تصرفاتها ضمن النطاق الذي رسمه لها، كما أن الدستور نص صراحة على الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية وإجراءات اتخاذها.

وتعد التشريعات الاستثنائية التي تمس الحقوق والحرريات بطريقة مباشرة من أهم التشريعات حيث لا يمكن تصور حياة الدول دون مرورها بظروف استثنائية ويتعذر معها العمل بالقوانين

العادية، مما يستوجب اللجوء الى تشريعات استثنائية متلائمة مع هذا الظرف الاستثنائي، وتشمل حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحرب وتعد هذه الحالات من أهم الاستثناءات الماسة والمقيدة لجانب كبير من حريات الأفراد المحمية بنصوص دستورية، وهو ما جاءت به الدساتير الجزائرية المتعاقبة، حيث تعتبر ضمانات أساسية لحقوق وحريات الأفراد من أي تعسف يمكن أن يطرأ في ظل الظروف الاستثنائية، ومهما بلغت القوانين التي تنظم هذه الحالات من دقة في التنظيم فإن ذلك لا يعدو أن يكون حبرا على ورق إذا لم تكن هناك رقابة قضائية فعالة على قرار إعلانها.

تعد الرقابة القضائية أنجع وسيلة في تقييد سلطة الإدارة وضمان حقيقة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم التي تصبح عرضة للانتهاك في ظل الظروف الاستثنائية الذي في ظلها جميع السلطات بيد رئيس الجمهورية، فالجزائر قد عرفت تطبيقات للظروف الاستثنائية أهمها حالة الحصار المقررة بعد أحداث جوان 1991، وإعلان حالة الطوارئ في فيفري 1992 التي ظلت قائمة إلى غاية 2011، ولكن على الرغم من ذلك فإن هذه الرقابة قد تؤثر على الظروف الاستثنائية وانعدامها يؤدي إلى نتائج وخيمة.

بحيث يفترض بذلك إخضاع كل التصرفات التي تمس حقوق وحريات الأفراد للرقابة القضائية مهما كانت درجة الجهة صاحبة التصرف، ولا يجوز أن يتحلل الحكام في الدول من حكم القانون بحجة الظروف الاستثنائية.

إن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط وإجراءات يجب احترامها والتقييد بها في الإعلان عن حالة من حالات الظروف الاستثنائية، لذا في حال عدم احترام هذه الإجراءات فماذا يترتب عن ذلك.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحظى به موضوع الرقابة القضائية على قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية التي تمس الدولة والتي تكون فيها السلطة بيد رئيس الجمهورية

وعلى ضوء هذه الأهمية ارتأينا دراسة الجانب القانوني لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية ومدى خضوع هذا القرار للرقابة القضائية.

دوافع اختيار الموضوع:

الدوافع الشخصية: معرفة ودراسة الظروف الاستثنائية التي قد تمس دولة القانون والتي تكون فيها السلطة في يد رئيس الجمهورية وحده ومعرفة مدى خضوعه للرقابة القضائية.

الدافع الموضوعي: بحكم أن موضوع الدراسة من الموضوعات التي يهتم بدراستها القانون الإداري هذا الأخير مجال اختصاص في دراستنا إضافة الى ذلك قلة الدراسات فيما يخص موضوع الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية.

صعوبات هذه الدراسة:

- قلة البحوث والدراسات المتخصصة في الموضوع.
- انعدام الأحكام القضائية المرتبطة بالموضوع.

الهدف من الدراسة:

تهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على دور القضاء في بسط رقابته على قرار الإعلان عن حالة الظروف الاستثنائية وذلك لتكون نوعا من الضوابط لسلطة رئيس الجمهورية في هذا المجال حماية للحقوق والحريات.

المنهج المتبع في الدراسة:

إن معالجة هذا الموضوع تتطلب منا الأخذ بالمنهج التحليلي، الذي يقوم على استقراء وتحليل المواد الدستورية والقانونية المعتمدة في هذا الموضوع والتعليق عليها.

وإن كان بحثنا هذا من قبيل دراسات المقارنة، إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتمه الضرورة خاصة بصورة ثانوية وأن الدراسات الجزئية قليلة في هذا الموضوع وأيضا لأن هذا الموضوع يستلزم الاعتماد على المنبع الأول له وهو القضاء الإداري الفرنسي الذي استحدث نظرية الظروف الاستثنائية.

الإشكالية:

إلى أي مدى يمكن للقضاء الإداري أن يمارس رقابته على قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية؟

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع قسمنا الخطة إلى فصلين عالجا في الفصل الأول القرار المتعلق بالظروف الاستثنائية من خلال مبحثين تعرضنا في المبحث الأول لمفهوم الظروف الاستثنائية وفي مبحث ثاني شروط وإجراءات الإعلان عن الظروف الاستثنائية.

أما الفصل الثاني فقد عالجا فيه نطاق رقابة القضاء الإداري على قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في المبحث الثاني الي طبيعة قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية والقضاء المختص بالنظر فيه.

الفصل الأول

القرار المتعلق بالظروف الاستثنائية

تمهيد:

من المنطق أن الحياة لا تسير على نظام يتميز بالثبات والدوام فهي دائما بين عسر ويسر، وذلك يكون على مستوى الفرد والجماعة والدولة ككيان اجتماعي لا يمكن أن تنعم البلاد بالسلام والأمن والاستقرار على وتيرة واحدة مضطربة فهي معرضة في أي وقت لظروف وأزمات طارئة وملحة لا تستطيع أحكام التشريع العادي معالجتها لأن إتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة، قد تعطل المصالح وتوقف سير المرافق العامة وانتشار الفوضى والاضطرابات والبلبلة التي تعرض الدولة للخطر، ومن أجل هذا ولدت نظرية الظروف الاستثنائية لترسم معالمها وتصبح نظرية تشريعية ذات نظام قانوني معين بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية، تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية، ولكن ذلك يكون وفق أحكام هذه الأخيرة التي هي محور دراستنا في هذا الفصل.

وللخوض في الموضوع ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: تعرضنا إلى مفهوم الظروف الاستثنائية في مبحث أول وإلى شروط وإجراءات الإعلان عن الظروف الاستثنائية في مبحث ثاني.

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية.

يقصد بالظروف الاستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك الأعمال استثنائية خاصة.

ومن المسلم به أن القانون لا يسن أو يصدر لذاته، وإنما لتنظيم الحياة الاجتماعية فلا يجوز أن يؤدي احترام قواعده وأحكامه إلى نتائج عكسية ومتناقضة للمصالح التي وجد من أجل صونها وحمايتها، إذ تحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية، لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية وتأمين السير الطبيعي الضروري للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع¹.

ومن أجل التطرق إلى مفهوم الظروف الاستثنائية استوجب الأمر البحث عن نشأتها وتحديد حالاتها في مطلب أول وأيضا البحث في التعاريف الفقهية والقانونية إذا وجدت وهذا ما سيتم تفصيله في مطلب ثاني.

المطلب الأول: نشأة وحالات الظروف الاستثنائية.

إن فكرة الظروف الاستثنائية ظهرت اعتمادا على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة، حيث أن الضرورات تبيح المحظورات، وتعد ظاهرة الظروف الاستثنائية ظاهرة مشتركة بين الدول المتطورة أو النامية، لذا تبدوا مظاهر دفاع الدول عن أمنها العام متشابهة²، وذلك يتم وفق تحديد حالات الظروف الاستثنائية وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب إضافة إلى دراسة نشأة هذه الظروف.

¹. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 99.

². مبروك غضبان ونجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق، العدد 10، 2014، ص 12.

الفرع الأول: نشأة الظروف الاستثنائية.

ولدت نظرية الظروف الاستثنائية في فترة الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، للدلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية التي ظهرت فيها، فلقد كانت ظروف الحرب أوضح صورة للظروف الاستثنائية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحرب محدثة ومنشئة لظروف استثنائية تبرر توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها لهذا قيل إن هذه النظرية القضائية ولدت ما بين 1914 و1918 وأعيد التأكيد عليها في الحرب العالمية الثانية وتحديدا في الفترة الممتدة ما بين 1939 و1945.¹

وبالتالي إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الأولى تحت تسمية نظرية سلطات الحرب وصلاحياتها، فإن هذا يعتبر مظهر ضيق ومحدود للظروف الاستثنائية، ومنه فلا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية وعل ذلك أن الظروف الاستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج فترات الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الاستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضلا على أن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري، ليتجلى أثرها الجوهرية في توسيع تلك الصلاحيات لتأمين السير الطبيعي والاعتيادي للمرافق العامة والمحافظة على النظام في الفترات الحرجة، أو فترات الأزمات سواء كانت ناجمة عن الحرب أو غيرها لهذا فإن الحرب الخارجية أو الداخلية، وإن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة، لكنها ليست الوحيدة.

وتأسيسا على ما سبق بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية خارج فترات الحرب، فقد طبقتها في الأزمات التي تلت الحرب، باعتبارها من بقايا الحرب وآثارها أو توابعها، ومن ثم في أوقات السلم في الفترات الحرجة، كفترات التهديد بالقيام بإضراب عام، كما وسع مجلس الدولة مدى تطبيق هذه النظرية خارج نطاق أي أزمة عامة، كما وسع مجلس الدولة مدى تطبيق هذه النظرية خارج نطاق أي أزمة عامة، خصوصا في

¹ علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 100

الفترات التي تنطوي بتطبيق قواعد المشروعية العادية على تهديد خطير للنظام العام أو بشكل فوضى عامة ويتجلى ذلك في إضفاء صفة المشروعية على رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية لدرء خطر عام.

هذا وكان مجلس الدولة الفرنسي يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أن التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام وضمان سير المرافق العامة يستلزمان التوسع في سلطتها والتحرر من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف.

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في قضية السيدتين (دول ولوران) وذلك في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 28 نوفمبر 1919.¹ فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى ولو خالفت القواعد القائمة ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الاستثنائية ولقد أكد الأستاذ (ديلو بادير) على هذه الخاصية إذ اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، وبمقتضى هذه النظرية اعتبرت إجراءات البوليس الإداري غير مشروعة آنذاك نظراً لمخالفتها للقوانين بمثابة إجراءات مشروعة بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من أجل حماية النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف.²

ولكن في الحقيقة أنه إذا كان معظم فقهاء القانون الإداري الفرنسي يجمعون على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي، فإن الواقع شيء آخر وذلك

¹ علي خطار شطاوي، المرجع السابق، ص 100. 101.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 21. 22.

أن جوهر فكرة الظروف الاستثنائية تعد من المسائل المسلم بها في جميع الأنظمة وفي جميع الأزمنة، فلقد عُرفنا هذه النظرية منذ القدم، وبالتالي فإن جوهر فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الأفكار الحديثة. وهذه الملاحظة تعد في الحقيقة ملاحظة بديهية سواء بالنسبة لرجل التاريخ (المؤرخ) أو بالنسبة لرجل القانون، فجوهر هذه الفكرة يحيلنا إلى مسألة مخالفة القواعد القانونية القائمة، وإن كانت المصطلحات القانونية المستعملة للتعبير عن هذه الفكرة قد تعددت فلقد استعملت عبارة " الاستثناء يؤكد القاعدة "، وهذه العبارة نجدها مثلا في الشرائع القديمة كالقانون الروماني، كما نجدها في الخطب اللاحقة التي اعتمدت على فكرة وجود الدولة من ذلك " الضرورة تصنع القانون " أو العبارة الشهيرة (لشيشرون) " سلامة الشعب فوق سلامة القانون " أما في الشريعة الإسلامية فلقد تم التعبير عن جوهر هذه الفكرة بـ " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة " و " الضرورات تبيح المحظورات " و " لا ضرر ولا ضرار "، ومع ذلك فإن علماء الإسلام قد وضعوا ضوابط لقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات "، من ذلك الضرورة تقدر بقدرها و " الاضطرار لا يبطل حق الغير " وكذلك " ما جاز لضرورة يبطل بزوالها".

إن مسألة مخالفة القاعدة القانونية إذا وجدت في كل الأزمنة، كما أنها وجدت في كل مجالات القانون، لهذا يمكن القول بأن الفكر القانوني قد استقر سواء في الماضي أو في الحاضر على وجود جوهر نظرية الظروف الاستثنائية.

ومع ذلك فإن الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي في تأصيل هذه النظرية في شكلها المعروف حاليا¹.

الفرع الثاني: حالات الظروف الاستثنائية.

تعد الجزائر واحدة من الدول التي احتوت دساتيرها المتعاقبة نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية، حيث نصت المادة (58) من دستور 1963 لم ينص صراحة على الظروف الاستثنائية بل نص على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد من

¹. مراد بدران، مرجع سابق، ص ص 23-24.

(119) إلى (123) من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة وحالة الحرب إن دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد من (91) إلى (95) منه.

وأيضاً الدستور الجزائري المعدل في 06 مارس 2016 تعرض إلى ذكر حالات الظروف الاستثنائية وذلك في المواد من 105 إلى 111 وهي كالاتي:
أولاً: **حالي الطوارئ والحصار.**

تعد حالي الطوارئ والحصار من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، رغم أنها حالات شائكة في حد ذاتها تستوجب التدقيق في مضمونها، وحسن التصرف لتحقيق مبتغاها.

1. حالة الطوارئ: فقد اعتبر الفقه حالة الطوارئ واجب يرتقي إلى حد الالتزام متى تحققت شروطه بالنسبة للسلطة التنفيذية وليس مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها، إذ نجد معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على الديمقراطية مرت بها، ومن بينها فرنسا والجزائر، إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطاً بسبب الحرب التحريرية الجزائرية، كتحصيل حاصل للمرحلة التي عرفت فيها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها نظراً لعدم استطاعتها وقدرتها في التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر، وذلك بواسطة توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن وبالتالي تقييد الحريات العامة الجماعية والفردية أثناء وقوع مساس خطير بالنظام العام، وكان ذلك بموجب الإعلان عنها عن طريق إصدار الأمر الصادر في 03/04/1955 المعدل بموجب الأمر الصادر في 07/08/1955 المتعلق بحالة الطوارئ¹.

2. حالة الحصار: ظهرت في معظم الدول من خلال دساتيرها وقوانينها مع الاختلاف في التسمية إذ هناك من الدول يطلق عليها " **الحكم العرفي** " كالقانون المصري.

¹ السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين أمليعة، الجزائر، 1990، ص 267.

والقانون المقارن يميز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار، وهما الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية¹.

وحالة الحصار هي حالة معترف بها في الأنظمة الدستورية التي تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية بحيث يمكنها أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور والتشريعات الأخرى.

3. محاولة تبيان الفروقات بين حالتي الطوارئ والحصار:

- الفقه الفرنسي يرى بأن حالة الحصار هي أشد من حالة الطوارئ².
- الفقه في الجزائر لم يحاول أن يضع الفروقات أو حتى تعريفات لهما وإنما اكتفى بدراسة النصوص الدستورية التي أقرتها، لذلك نقول إن كل من حالتي الطوارئ والحصار هما نظامين استثنائيين يضاعفان قيوداً على الشريعة العامة وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة، مادامت منظمة بنصوص قانونية³.

وبالنظر إلى النصوص الواردة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى غاية آخر تعديل دستوري 6 مارس 2016، نجد أن المشرع الدستوري لم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار من حيث القواعد التي تحكمها (السبب، الإجراءات، وشرط المدة). حيث أنه من الضروري التفرقة بين الحالتين وذلك في تبيان الأسباب والدواعي وتكييف نوع الخطر الذي يستوجب إعلان هاتين الحالتين لما لهما من آثار على حرية الأفراد، وخاصة من حيث تحديد موضوع كلا الحالتين وبيان الحد الفاصل بينهما لإزالة الغموض بنص دستوري.

أما المادة (106) من تعديل الدستوري 2016 فقط استوجبت أن يتم تحديد وتنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي إلا أن هذه القوانين لم تصدر لحد الآن، لأن بموجب هذا القانون العضوي قد يوضح نص المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.

¹ عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، 1980، ص 121.

² أنظر عبد الرحمان تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، الجزائر، 1990، ص 76.

³ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013، ص 13.

قد حافظ المشروع على الترتيب في ذكر حالتَي الطوارئ والحصار على اعتبار أن حالة الحصار هي أشد خطورة من حالة الطوارئ لكنه من جهة ثانية قد أخضع كلا الحالتين لنفس الإجراءات مما يصعب التمييز بينهما إلا من حيث التسمية فقط، لهذا فمن الضروري إصدار القانون العضوي المنظم للحالتين لأجل تحديد الآثار القانونية المترتبة عنهما وكذا تحديد الحد الأدنى من الضمانات التي يتمتع بها المواطنون إبان العمل بإحدى الحالتين، وكذا بيان سلطات الرقابة التي يحتفظ بها القاضي.¹

فقد عرفت الجزائر مثل هاتين الحالتين بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196² المتعلق بحالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44³ المتعلق بحالة الطوارئ، لذا سنعرض بعض الفروق بينهما معتمدين في ذلك على المرسومين سابقى الذكر.

حيث نصت المادة (02) من المرسوم رقم 91-196 "هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام، كذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية، لاسيما تلك التي ينص عليها المرسوم".

لذلك فإن حالة الحصار تعلن في وجود خطر داهم، ناتج عن أوضاع استثنائية داخلية وهي نفسها التي أعلنها المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فيترتب على إعلانها أضرار هامة، الأول هو إسناد مسؤولية حفظ النظام العام إلى السلطات العسكرية في حالة الحصار. المواد (04) - (03)، من المرسوم 91/196 بدلا من بقاء السلطات المدنية صاحبة

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 535.

² المرسوم الرئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

³ المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، سنة 1992.

الاختصاص في تسيير حالة الطوارئ، كما تسند محاكمات المساس بالنظام العام إلى القضاء العسكري في حالة الحصار بدلا من القضاء المدني في حالة الطوارئ.

أما الثاني فيتمثل في تقييد الحريات الأساسية وتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة المحمية دستوريا، حيث تخول سلطات واسعة للإدارة العسكرية في حالة الحصار، ولو على حساب الحريات الفردية، فإن حالة الطوارئ أيضا كان لها تأثير ومساس بهذه الحريات، وإن كان ليس بنفس الخطورة والصرامة.

وكذا مدة العمل بأحكام الطوارئ **12 شهراً** قابلة للتمديد تعتبر طويلة مقارنة بمدة حالة الحصار **04 أشهر** غير قابلة للتمديد¹.

إن حالة الطوارئ تتميز بتوسيع سلطات الشرطة في مجال حفظ الأمن وبالتالي تقييد الحريات العامة، لكن الحكم يبقى بأيدي السلطات المدنية. أما حالة الحصار فتتميز بانتقال السلطة للجيش بالإضافة طبعا إلى تقييد أشد للحريات العامة وإيقاف العمل السياسي².

ثانيا: الحالة الاستثنائية.

تعد الحالة الاستثنائية إجراء غير مألوف يلجأ إلى تقريره عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامة وحدة ترابها ولذلك حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الحالة الاستثنائية ولكنه أوردتها بصفة عامة تتطوي على نوع من الغموض³.

نلاحظ أن المشرع قد نص عن الحالة الاستثنائية في جميع دساتيره المتعاقبة للجمهورية الجزائرية وهذا ما نلمسه في دستور **1963** من خلال نص المادة **(59)** ونجد كذلك نص عليها في دستور **1976** من خلال نص المادة **(120)** وكذلك نجد المادة **(87)** من دستور **1989**

¹ مبروك غضبان، نجاح غربي، مرجع سابق ص 28.

² صالح بلحاج، المؤسسات الدستورية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 210.

³ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 454.

والمادة (93) من دستور 1996. حيث نكتفي بالتطرق الى المادة (107) من التعديل الدستوري لسنة 2016¹.

حيث أنه لم يحدد مفهومها وترك مسألة تفسيرها، وتقديرها من صلاحيات رئيس الجمهورية، وأنها تتميز بنمط أكثر تعقيداً من حالة الطوارئ وحالة الحصار إذ نلاحظ أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر محتمل الوقوع يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، ونظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرّيات الأشخاص داخل المجتمع اشتراط المؤسس الدستوري إلزامية تقيدها بإجراءات خاصة إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية لأنه بمجرد الإعلان عنها يتعرقل عمل السلطات العامة الدستورية، وكما قلنا سابقا تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية.

ولكن رغم كل ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات واسعة في الحالة الاستثنائية إلا أنها تتوسع أكثر في حالة الحرب².

¹ المادة 107 من التعديل الدستوري الجزائري، لسنة 2016، رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 14.

² أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1991، ص 551.

ثالثا: حالتى التعبئة العامة والحرب:

1- حالة التعبئة العامة:

تصنف ضمن حالات الظروف الاستثنائية، ويقصد بها جعل المرافق العامة والخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي¹.

وقد نصت عليها جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة من دساتير 76 و 89 و 96 وقد اكتفى بالإشارة إلى نص المادة (108) من التعديل الدستوري 2016 الذي يتطرق فيها الى حالة التعبئة العامة ونلاحظ أن المشرع اكتفى بتحديد الجهة التي تقرر هذه الحالة " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة " حسب المادة (108)².

ونشير إلى أنه يمكن اعتبار الإعلان عن التعبئة العامة كإجراء عملي أولي وتمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب، وبما أن الدستور نص على التعبئة العامة، بعد النص على الحالة الاستثنائية وقبل الحديث عن حالة الحرب، فهذا يعني أنه إجراء يتوسط الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وكما نلاحظ أن المؤسس الدستوري لم يبين لنا كيفية إنهاء حالة التعبئة العامة وكأنه أراد أن يجعل إنهاؤها مرتبط بإنهاء حالة الحرب³.

2- حالة الحرب:

وهي الحالة الخطيرة والجد صعبة التي تكون أكثر من الحالة الاستثنائية بموجب ما تتضمنه النصوص الدستورية المنظمة لها، والتي تركز على فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، بحيث أنه لا يقتصر على فكرة ان تكون البلاد مهددة بخطر داهم.

¹. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، 1996، ص 18.

² أنظر المادة 108، من التعديل الدستوري 2016.

³. مبروك غضبان، نجاح غربي، مرجع سابق ص 21.

لكن يستوجب أن يكون العدوان واقفاً أو على وشك الوقوع.¹

حسب الترتيبات التي نصت عليها ميثاق الأمم المتحدة، كما أن حالة الحرب وحسب الدستور الجزائري تقتضي إجراءات مدققة وخاصة يلزم إتباعها لأنه من خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وعليه، أن في حالة الحرب تبرز فعليا هيمنة رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية وعلى كافة المؤسسات الدستورية، بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة الحرب اتجاه عدوان أجنبي أن يدير ويسير البلاد بصفة انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية، قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تتأثر لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان والدفاع على سلامة التراب الوطني.²

ولقد تطرق الدستور الجزائري لحالة الحرب بموجب النص عليها في المواد (109)

و (110) و (111) منه، وهذا في آخر تعديل له لسنة 2016.³

والجدير بالملاحظة أن حالات الظروف الاستثنائية التي ذكرناها واردة في الدستور الجزائري على سبيل التسلسل، بحيث حالة الطوارئ وحالة الحصار يأتيان قبل الحالة الاستثنائية من حيث الترتيب، كما أنه إذا تفاقمت الأوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد يوشك أن يقع، يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب، والتي تعد من أكبر حالات الظروف الاستثنائية خطورة والتي تستدعي غالبا قبل اتخاذها الإعلان عن حالة التعبئة العامة وهذا قد سبق توضيحه.

¹ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائرية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة،

دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص 37.

² ميروك غضبان، نجاح غربي، مرجع سابق ص 22.

³. أنظر المواد 109، 110، 111 من التعديل الدستوري 2016 وللمقارنة أنظر المواد 95، 96، 97، من دستور 1996.

المطلب الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية.

نظراً لتعدد المحاولات لتعريف الظروف الاستثنائية وكذا لتحديد معناها وتسميتها سنقوم بالتعرض لها في كل من التشريع في فرع أول والقضاء في فرع ثاني والفقهاء في فرع ثالث كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية في التشريع.

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والداستير على اتخاذ تدابير معينة.

ففي فرنسا فبالرغم من تعدد الدساتير الفرنسية إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية، بل عرفت حالات معينة خولت السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطاتها، ومن ذلك المادة 93 من دستور السنة الثامنة وقانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر في 1848/08/09 حيث نصت المادة الأولى منه على " أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي والخارجي " وهنا حدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة وكذا قانون 1938/07/11 الخاص بإعداد الأمة في حالة الحرب، أما في مصر مثلاً فقد صدرت عدت تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ وكذا القانون الخاص بالتنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.¹

فيما التشريع الجزائري فلم يتم تنظيم حالة الظروف الاستثنائية بموجب قوانين خاصة، بل حاول المؤسس الدستوري أن ينظم الظروف الاستثنائية ولكن مجمل الدساتير التي تتطوي على هذه القاعدة أوردت المبدأ في شكل صياغة عامة، من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها وهذا قد تم الإشارة إليه فيما سبق حيث أن المؤسس الدستوري من خلال نص المادة

¹ نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،

(59) من دستور 1963 بأن لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية أما في الدساتير اللاحقة إلى غاية التعديل الأخير في 2016 تم تنظيم حالات الظروف الاستثنائية وهذا ما تم شرحه سابقاً. نلاحظ أن الأساس التشريعي لظروف الاستثنائية من خلال الدراسة في التشريعات المقارنة يأخذ صور ومسميات متعددة بين حالة الطوارئ وحالة الحصار وغيرها من مسميات.¹

الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية في القضاء.

لقد وقف القضاء الإداري في فرنسا موقفاً متحرراً بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك بحكم نشأته وخبرته واحتكاكه بالإدارة العامة، حيث اعتد بهذه النظرية وأطلق عليها عدة مسميات، غير أنه ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها تسمية " نظرية سلطان الحرب " وبين غيرها من الظروف الأخرى والتي أطلق عليها تسمية " الظروف الاستثنائية، وتطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعياً بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية.²

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي " الضرورة " قاصداً بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، وكذا " الظروف الاستثنائية " وقد قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ والحصار وحالة الاستثناء وكذا حالة التعبئة العامة.³

نلاحظ أن القضاء في فرنسا ومصدر لم يحاول أن يضع مفهوماً عاماً لنظرية الظروف الاستثنائية.

أما فيما يخص القضاء الجزائري فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الاستثنائية الأمر الذي يجعلنا نكتفي بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري كما سبق تبيانه.

¹ نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 9

² المرجع نفسه، ص 09.

³ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الجلي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007، ص 185.

الفرع الثالث: تعريف الظروف الاستثنائية في الفقه.

الظروف الاستثنائية لدى فقهاء القانون هي " مجموعة من الحالات الواقعية التي تتطوي على أثرين، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها¹.

لقد تطرق بعض الفقهاء إلى مسألة تسمية نظرية الظروف الاستثنائية نذكر منهم: عرف الأستاذ الدكتور (أحمد فتحي سرور) الظروف الاستثنائية بأنها: " حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها الغير عادية الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع الغير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية، فالقواعد القانونية تشير إلى السلوك الإنساني الذي يمكن إتباعه بما يتفق مع هذا لواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع².

وقد عرفها الدكتور (رأفت دسوقي) " أن الظروف الاستثنائية هي الظروف الشاذة الخارقة، التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال³. " يعرف الفقيه الفرنسي (ريفيرو) الظروف الاستثنائية بأنها: " الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة⁴.

¹. علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني ط1، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، 1995، ص 115.

². أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 552.

³. سمير داوود سلمان، علي مجيد العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، ط1، القاهرة، مصر، 2015، ص16

⁴. إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر سياسية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، العدد 14، 2016، ص 34.

أما الدكتور (محمد كامل ليلة) فيعرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها فهي تتشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، ونفترض تغييب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقاً للقانون العادي¹.

خلافًا لما وجدناه في الفقه الفرنسي والمصري من تعريف لنظرية الظروف الاستثنائية فإن الفقه في الجزائر لم يحاول أن يضع تعريف لها وإنما اكتفى بدراسة النصوص الدستورية التي أقرتها. من خلال دراستنا لتعاريف الفقهية لنظرية الاستثنائية نخلص إلى أن:

- الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.
- خاصية الظروف الاستثنائية هي عدم التوقع.
- الظروف الاستثنائية تجبر الخروج عن القوانين العادية.
- التشريعات الحديثة تبنت بعض تطبيقاتها وذلك لاستقرارها في القضاء وتأييد الفقه لها.

المبحث الثاني: شروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية.

لإعلان أو تقرير حالة من حالات الظروف الاستثنائية يجب توفر شروط معينة وبالرجوع والنظر إلى القانون الجزائري من خلال النصوص المنظمة والمقررة لها بداية من الدستور والمراسيم الرئاسية والتنفيذية نجد أن هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية وهذا ما سنوضحه في مطلبين لهذا المبحث.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإعلان الظروف الاستثنائية.

لقيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية وترتيب آثارها المختلفة لا بد من توفر جملة من الإجراءات اللازمة، والذي ذكرها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير في المواد من (105) إلى (111)²، والتي نصت على إلزامية قيام رئيس الجمهورية بإجراءات واستثمارات

¹ علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص ص 79، 80.

² للمقارنة أنظر المواد 91 إلى 97 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، المؤرخة في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

قبل تقرير وإعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية وهي تختلف من حالة لأخرى، لذلك سأتناول شروط كل حالة على حدى، إلا حالتى الطوارئ والحصار لأن شروطهما جاءت في مادة واحدة.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار.

تتمثل حسب نص المادة (105) من التعديل الدستوري الأخير 2016 فيما يلي:

أولاً: اجتماع المجلس الأعلى للأمن: هو إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية يتأسس المجلس الأعلى للأمن عند الاجتماع به تطبيقاً للمادة (197) من التعديل الدستوري 2016 في الفصل المتعلق بالمؤسسات الاستشارية التي تنص على " يؤسس مجلس أعلى للأمن برأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. يحدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله"، خصوصاً أنه بموجب هذه المادة رئيس الجمهورية هو الذي يتكفل بتنظيمه أثناء انعقاده إلا أنه ورغم ما يتمتع به الرئيس دستورياً لاسيما من حيث المهام الموكلة إليه، فإنه لا يستطيع أن يتخذ القرار انفرادياً، دون اجتماع المجلس الذي حددت مهامه دستورياً باقتصارها في تقديمه للآراء فقط، في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع¹.

ثم عدم إلزامية الرئيس بالأخذ برأي الأعضاء رغم مدى ملائمة الآراء التي يستمع إليها باعتبارها لا تصدر إلا من مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز كلا منهم في مجال اختصاصه².

والهدف من اجتماعه هو تقديم الآراء لرئيس الجمهورية، فيما يتعلق بالخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، مع تبيان أهم الإجراءات والاقتراحات الواجب إتباعها للمحافظة على

¹. سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 271.

². أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر (مذكرة ماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004/ 2005، ص 36.

الأمن العمومي. إلا أن رأيهم يبقى استشاري فقط غير ملزم لرئيس الجمهورية ومخالفته لا ترتب أي نتائج ضد القرار المتخذ من قبله.

ثانياً: استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة¹: مجلس الأمة

مؤسسة دستورية حديثة العهد في النظام الدستوري الجزائري استحدثت بموجب دستور 1996. فبحكم حالة الضرورة الملحة تتم استشارتها بصفتها الممثلين للسلطة التشريعية، لاسيما أنهما أعضاء مجلس الأعلى للأمن وكذا أدائهما له أبعاد سياسية وقانونية بفعل تشكيلتهما في ظل التعددية الحزبية، خاصة في ظل نظام الفصل بين السلطات وعند عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية، نظراً لتمثيلها لكافة أعضاء الغرفتين سواء أكانوا نواب أو أعضاء مجلس الأمة المعينين أو المنتخبين، إضافة وحسب الفقرة الثانية من المادة (105)² التي تنص على أنه لا يمكن تمديد المدة المقررة للحالتين إلا بموافقة البرلمان بغرفتيه.

ثالثاً: استشارة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً): أوجب الدستور ضرورة استشارة

الوزير الأول قبل إعلان حالة الطوارئ والحصار، باعتباره ممثلاً للسلطة التنفيذية وعضو من أعضاء المجلس الأعلى للأمن، وهو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات يستوجب حتماً استشارته لكونه هو الملم بدرجة أكبر لكل الإحصائيات المتعلقة بكل المجالات.

رابعاً: استشارة رئيس المجلس الدستوري: يكون ذلك بحجة أنه الهيئة الأولى المكلفة

بالسهر على مدى دستورية القوانين بفعل الرقابة التي يستعملها هذا من جهة.

ولكون رئيسه يمكن توليه رئاسة الدولة في حالة اقتران شعور رئاسة الجمهورية ورئاسة

مجلس الأمة³.

ومن هنا وكننتيجة تعد استشارة رئيس المجلس الدستوري قيداً شكلياً على سلطة الرئيس

الجمهورية وتدعيماً لمشروعيتها تصرفه من جهة أخرى.

¹. إن ما جاء به نص المادة 86 من دستور 1989 أن تتم استشارة المجلس الشعبي الوطني لأن مجلس الأمة لم يستحدث

بعد، وفي نص المادة 91 من دستور 1996 تم إضافة رئيس مجلس الأمة.

². أنظر المادة 105 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

³. أنظر المادة 110 الفقرة 4 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

وهكذا و باجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان و الوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، وبعد تحديد المدة التي تستغرقها حالة الطوارئ وحالة الحصار، تقرر إحدى الحالتين من قبل رئيس الجمهورية والتي يراها ملزمة لإعادة استتباب الوضع.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتقرير الحالة الاستثنائية:

جاءت في نص المادة (107) من دستور 2016 وتتمثل في:

أولاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: نلاحظ من خلال هذه المادة بأن هذه الاستشارة جاءت في المرتبة الأولى قبل استشارة رئيس المجلس الدستوري نظرا لاعتبار أن الغرفتين لهما أهمية قانونية و سياسية باعتبارهما المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة، بمختلف توجهاتها.

ثانياً: استشارة رئيس المجلس الدستوري: جاءت باعتباره رئيس الهيئة الدستورية الأولى المكلفة بالسهر على احترام الدستور، ونلاحظ أن هذه الاستشارة أصبحت تقتصر فقط مثلما كانت في حالة الطوارئ وحالة الحصار على رئيسه، والسبب في ذلك يعود لأهمية القرار الذي يمكن أن يتخذ والذي تكون نتائجه وأثاره وخيمة على الحريات العامة، كما أن طلب الاستشارة هاته يعد تدعيما وضمانة لوقف الرئيس أمام المؤسسات الأخرى لأنها استشارة عن رئيس المجلس الدستوري بعد اجتماعه.

ثالثاً: الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: بمقارنة المادتين (105) و (107) من التعديل

الدستوري الجزائري 2016¹.

نجد أنه عند تقرير حالة الطوارئ أو الحصار فالمجلس الأعلى للأمن يجتمع، أما في الحالة الاستثنائية فرئيس الجمهورية ملزم بالاستماع للمجلس الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يتأسسه أثناء انعقاده، وهذا لإيضاح وتنوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناء على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية والعسكرية وغيرها.

رابعاً: الاستماع إلى مجلس الوزراء: على خلاف حالة الطوارئ وحالة الحصار التي

يستشار فيها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً)، ففي الحالة الاستثنائية يجب الاستماع إلى

¹. أنظر المواد 105 و 107 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

مجلس الوزراء بكافة تشكيلاته بداية من رئاسة المتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضائه وهم الوزراء بحيث يستمع رئاسة إلى ما يترتب وما يصدر من آراء أثناء المناقشة وتقديم وجهات النظر، وهذا ما يساعد رئيس الجمهورية في تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية.

خامساً: اجتماع البرلمان وجوباً: يعني اجتماع البرلمان وانعقاده بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أمر محتوم وملزم دستورياً وضرورياً نظراً لعدم إمكانية إبعاد النواب وأعضاء مجلس الأمة عن الوضعية الخاصة بشأن الحالة الاستثنائية لما لها من أهمية. وترتيب المؤسسات التي تجتمع والتي يستشيرها رئيس الجمهورية لها أهمية سياسية وقانونية نظراً لما قد تلحقه الحالة الاستثنائية من مساس خطير بالغ على الحريات العامة وحقوق الأفراد.

إذ نجد المشرع الدستوري استلزم أولاً استشارة رؤساء المؤسسات المكلفة بالمراقبة والمتمثلة للشعب بمختلف شرائحه (البرلمان بغرفتيه، ثم رئيس المؤسسة المكلفة بالسهير على احترام الدستور وحمائته (**المجلس الدستوري**) الذي يكلف بموجبها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ثم اللجوء إلى الجهة المختصة بالجانب الأمني (**المجلس الأعلى للأمن**) ثم الجهة المنفذة (**مجلس الوزراء**)¹.

إضافة بأن الحالة الاستثنائية تنتهي بنفس الشروط التي أعلنتها وهذا ما تم النص عليه من خلال الفقرة الخامسة من نفس المادة².

¹. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 31.

². أنظر المادة 107 الفقرة 5 من التعديل الدستوري، 06 مارس 2016.

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لتقرير التعبئة العامة وإعلان حالة الحرب.

أولاً: الشروط الشكلية لتقرير التعبئة العامة

تنص المادة (108)¹ من التعديل الدستوري 2016 على تقرير حالة التعبئة العامة في " مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي البرلمان ومنه أن المشرع بين الشروط الشكلية لتقرير هذه الحالة ولكن يبقى الغرض من تقريرها مروراً بهذه الشروط الشكلية مبهم على خلاف الحالات الأخرى.

ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

تنص المادة (109)² من التعديل الدستوري 2016 على:

1. اجتماع مجلس الوزراء: اشترط المؤسس الدستوري اجتماع مجلس الوزراء قبل إعلان الحرب، لمناقشة الموضوع، إلا أن هذه المناقشة لا تسفر عن اتخاذ القرار، إذ يكتفي رئيس الجمهورية بالاجتماع بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب، ويلتزم كل وزير بتحضير دراسة حول إمكانية مواجهة وزارته لهذه الوضعية وبذلك يتمكن الوزير الأول من تحضير ملف خاص بدراسة شاملة للوضعية على المستويين الداخلي والخارجي فيعرض على مجلس الوزراء فتتم مناقشة وإشرافه على التعديلات اللازمة لذلك، وبهذا يتم التكامل بين اختصاص رئيس الجمهورية والحكومة في مواجهة الحرب.

2. الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن: نظراً لدور هذا المجلس في تقديم الاستشارة الحربية والعسكرية لرئيس الجمهورية، وباعتبار رئيس الجمهورية القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة، لا يشترط فيه أن يكون ملماً بكل الشؤون الحربية والعسكرية، لهذا أوجد المؤسس الدستوري " المجلس الأعلى للأمن " لمساعدة رئيس الجمهورية في إبداء المشورة في القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، لذا فلا مناص من الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن في مثل هذه الظروف الخطرة، والقرار النهائي يرجع لرئيس الجمهورية فأراء أعضاء المجلس الأعلى للأمن

¹ المادة 108 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

² المادة 109 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

هي ذات طبيعة تقنية وفنية في الميدان العسكري، ولا تعد قيدياً على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحرب بقدر ما تعد قوة في يده إزاء الحكومة والبرلمان، وهذا ما يؤكد الدكتور " قائد محمد طربوش " حيث يوضح مكانة هذه المؤسسات الاستشارية فيقول: " ... هذه الهيئات والمؤسسات التابعة لرئاسة الدولة تعزز من قوة الرئاسة وتضاعف من اختصاصات الشق الثاني من السلطة التنفيذية للحكومة¹.

3. استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: وهي من الشروط التي نصت عليها المادة (109)²

من الدستور باعتبار أن كل من الرئيسين يشرفان على هيئة تمثيل ومراقبة. وتجدر الإشارة أن التعديل الدستوري الأخير 6 مارس 2016، أضاف شرط جديد وهو استشارة رئيس مجلس الدستوري باعتباره الجهة المكلفة بالسهر على احترام قواعد الدستور وحماية وباعتبار أن الحرب هي حالة أكثر خطورة من حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية.

4. اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً: حيث يجتمع البرلمان طيلة مدة الحرب فهو معني

مباشرة بالأوضاع الاستثنائية التي أدت إلى إعلان حالة الحرب فلا يعقل أن يأخذ النواب عطلة أثناء هذه الأزمة التي تهدد البلاد بجميع مؤسساتها ويجتمع البرلمان تلقائياً دون دعوة من رئيس الجمهورية.

إلا أن إعلان الحرب هو من اختصاص رئيس الجمهورية لوحده دون مشاركة البرلمان في ذلك بل يكفي الاجتماع وجوباً وممارسة صلاحياته التي تناسبه وإن كان من الآثار التي تترتب على إعلان حالة الحرب أن تجمع كل السلطات في يد رئيس الجمهورية ولا يعدوا أن يكون هنا دور البرلمان شكلي فقط ويقتصر دوره هنا في الموافقة على اتفاقية السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية.³

¹. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية،

رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019-2017، ص 67 .

². أنظر المادة 109 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

³ محمد علي سديرة، مرجع سابق، ص 39

5. **توجيه خطاب الأمة:** وهو أن يقوم رئيس الجمهورية باعتبار وإعلام الأمة بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها أي إعلان حالة الحرب، كما يوضح الأسباب الذي دعت إلى ذلك، ويحدد الأسس العامة التي تسير عليها البلاد في ظل حالة الحرب نظراً لما في ذلك من تقييد للحريات العامة، وبعد هذا الخطاب بمثابة السند القوي للإعلان حالة الحرب¹.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإعلان الظروف الاستثنائية.

حتى نستطيع القول بأن الأمر الذي وقع هو ظرف استثنائي لا بد من توفر بعض من الشروط والذي خصصناها في هذا المطلب ضمن ثلاث فروع وهي كالتالي قيام الظرف الاستثنائي ومخالفة القاعدة القانونية والغاية المتبعة من طرف الإدارة (لتحقيق المصلحة العامة).

الفرع الأول: قيام الظرف الاستثنائي: حتى يمكن تبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.

إن محاولة وضع قائمة للظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية، تعد محاولة آيلة إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروف استثنائية، وفي حالات أخرى ظروفًا عادية. ومع ذلك فإن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار أن الظروف الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وضرب مثالاً لذلك بالحرب التي تعد من الأمور المعتادة.²

وإذا كنا نذهب إلى القول بأن بعض الأحداث الشاذة وغير المألوفة تعد أحداثاً خطيرة، مما يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أننا نقول في نفس الوقت أن بعض الأحداث الشاذة وغير المألوفة لا تسمح بتطبيق للنظرية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب

¹ محمد علي سديرة، مرجع سابق، ص 39

² مراد بدران، مرجع سابق، ص 36

في بعض الحالات التي اعتبرها هذا الجانب من الفقه كمثال للظروف الاستثنائية هذا من جهة ومن جهة أخرى؛ فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطراً على أمن الدولة وسلامتها، ومن ذلك تنفيذ الأحكام القضائية، فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديداً بالنظام العام، فإن القضائيين الإداريين الفرنسي والجزائري سماها بإيقاف تنفيذها، حيث ذهب الأستاذ (ماثيو) إلى محاولة تعداد الظروف التي لا يثور أي شك في اعتبارها غير عادية إلا أنه لم يقترح معياراً موضوعياً لتحديد الظروف الاستثنائية، أما الأستاذ (نزار) فقد كان أكثر وضوحاً إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أي حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث غير عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.

حيث ذهب بعض الفقهاء في مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة إلى القول بأن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والأزمات العامة إلا أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات والمسيرات أو الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة. وفي مجال تحديد الوقت التي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقهاء اتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلاً، أو أن وقوعها يكون مستقبلاً أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.¹

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تضمن في ذاتها طابع عدم التوقع، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو الإدارة بالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية

¹ مراد بدران، مرجع سابق، ص 37

التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فقد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذراً أو مستحيلاً، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مثال ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة، ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية¹.

الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية.

يجب أن تكون تلك الأحداث خطيرة قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها من القوانين، أن نقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً حيث أن كلمة الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الاستثنائية لا تعني أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقاً لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، و يقصد بالاستحالة أنه بتعذر على الإدارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.

فالقضاء الفرنسي خاصة عندما يتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقاً للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف استثنائية، فإنه برغم الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية وبالتالي يقضي بالإلغاء للإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد.

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى التحول بأنها وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف، ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً، أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.

¹. مراد بدران، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

بالنسبة (لماثيو) فإنه تصور ثلاثة حلول؛ الأول يتمثل في ضرورة احترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه اعتبر هذا الحل قد يكون بعيداً تماماً عن الواقع أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهر قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الاستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساساً بهذا المبدأ.

حيث ذهب الفقيه (نزار) إلى القول بأن فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة في حالة الظروف الاستثنائية، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة.

وبناء على ذلك مخالفة لا تمنع من وجود القاعدة إلا أنها فاعليتها تزول بفعل الظروف الاستثنائية، بحيث يظهر الطابع الوظيفي لفكرة الظروف الاستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية¹.

الفرع الثالث: الغاية المتبعة من طرف الإدارة.

يجب أن تكون المصلحة العامة معتبرة حتى يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة، فلا يكفي السماح للإدارة بمخالفة القواعد التي وضعت المشروعية العادية، أن تكون هناك أحداث خطيرة يصعب أو يستحيل معها احترام قواعد المشروعية.

بل لا بد أن يترتب على العنصرين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر، فلا يكفي إدعاء الإدارة بوجود هذا العنصر أو الشروط حيث يتأكد القاضي من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه وإذا ثبت العكس ذلك فإنه يفضي هذا الشرط بإلغاء تلك الأعمال، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يحدد ما هي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح

¹ مراد بدران، مرجع سابق، ص 40، 41.

بقوله: " مصلحة مهددة بشكل خطيرا، أو مصلحة عامة كبيرة ولقد تم الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة ومصلحة الدفاع الوطني أو النظام العام أو السير المنتظم المرافق العامة أو مصلحة عمل سريع فعال " .

كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، والتي تبرر بعض الإجراءات الاستثنائية مع ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، استمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

إن هذا التعداد يدل في الحقيقة على هشاشة الفكرة إذ أنه لا يسمح بوضع سلم للمصالح والتمييز بين المصالح الهامة والمصالح الأهم والمصالح قليلة الأهمية؛ لأنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل في مجال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها قاعدة مع النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، فالهدف المتبع من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ليس متميزاً عن الهدف المتبع في الظروف العادية، والذي يبقى دائماً هو المصلحة العامة¹.
إن هذه الشروط جوهرية وأن مخالفتها تجعل من قرار رئيس الجمهورية بإعلانها باطلا يعني غير مشروع ويجب مخاصمته.

¹.مراد يدران، مرجع سابق، ص 41، 42.

الفصل الثاني

نطاق رقابة القضاء الإداري على قرار

الإعلان عن الظروف الاستثنائية

تمهيد:

إذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية، فقد تمر الدولة بظروف استثنائية يعتبر فيها هذا المبدأ ضماناً أساسية لحماية الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة عند ممارستها لنشاطها، والذي يعنى تطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع القانون بمفهومه الواسع، والذي تركز فيه صفة الحماية الإيجابية لتلك الحقوق والحيات.

وبعد منح سلطات أوسع للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، هو أمر له خطورته على حقوق وحيات الأفراد.

فإذا كان توسيع سلطات الإدارة أمر لا بد منه للحفاظ على النظام العام في ظروف معينة، إلا أن هذا التوسيع يجب أن ينظم بشكل دقيق بحيث لا يترك مجال للإدارة للمساس بحقوق وحيات الأفراد عندما لا تكون هناك حاجة لذلك ومهما بلغت القوانين التي تنظم حالات الظروف الاستثنائية من دقة في التنظيم فإن ذلك لا يعدو أن يكون حبراً على ورق إذا لم تكن هناك رقابة قضائية فعالة على عمل الإدارة في ظل وجود ظروف استثنائية.

لذا فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، تعد في الحقيقة أفضل ضماناً لحماية الحقوق والحيات، خاصة إذا احتجت السلطة التنفيذية بوجود ظروف تستوجب تقييد هذه الحريات من خلال إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية وهذا ما دعانا للبحث في إمكانية إخضاع هذا القرار لرقابة القضاء الإداري، لكن قبل ذلك استوجب علينا إعطاء دراسة وشرح وفهم الاختصاص القضائي الإداري.

من أجل تسهيل دراسة الرقابة القضائية على قرار إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى الاختصاص النوعي للقضاء الإداري من خلال تقسيمه إلى مطلبين قمنا بدراسة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المطلب الأول، والاختصاص النوعي لمجلس الدولة في المطلب الثاني.

أما المبحث الثاني فقد عالجتنا فيه طبيعة قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية والقضاء المختص بالنظر فيه وقسمناه بدوره إلى مطلبين تعرضنا في المطلب الأول إلى الطبعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية وفي المطلب الثاني إلى الرقابة القضائية إلى مشروعية المراسيم.

المبحث الأول: الاختصاص النوعي للقضاء الإداري.

قد حمل دستور 1996/11/28 مجموعة من التغييرات الجوهرية على صعيد السلطة القضائية، وذلك من الانتقال من نظام الوحدة القضائية إلى نظام الأزواجية القضائية؛ وذلك بإنشاء مجلس الدولة بموجب المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996، ثم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 إضافة إلى صدور القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وفي الأخير صدور قانون رقم 08-09 المؤرخ في 27 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي كرس الأزواجية في السلطة القضائية إلى قضاء عادي وقضاء إداري وهذا الأخير ما استوجب منا دراسته في مطلبين يتم التطرق في المطلب الأول إلى الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في القضاء الإداري وفي مطلب ثاني الاختصاص النوعي لمجلس الدولة في القضاء الإداري.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في القضاء الإداري.

سعيًا لتحقيق استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، أنشأ المشرع الجزائري المحاكم الإدارية في قاعدة هرم القضاء الإداري، إلى جانب مجلس الدولة لما لها من أهمية بالغة في استكمال بناء النظام الإداري كان ولا بد من التطرق إلى الأساس القانوني للمحاكم الإدارية في فرع أول ثم إلى دراسة الاختصاص النوعي لها في فرع ثاني.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية.

تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة (152) من دستور 1996¹ والتي تقابلها المادة (171) من آخر تعديل دستوري لسنة 2016² والتي تنص على ما يلي: " ... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (محاكم إدارية) ."

¹ عمار بوضياف، توزيع قواعد الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في التشريع الجزائري، (مجلة

التواصل)، المركز الجامعي، تبسة، العدد 17، الجزائر 2006. ص 198

² المادة 171 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

وبذلك تكون هذه المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها، وبالمقابل أجاز الدستور في مادته (143) الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية وهو نفسه ما جاء به نص المادة (161) من التعديل الدستوري 2016¹.

وبتاريخ 30 ماي 1998، وبموجب القانون 02/98، صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستغلال، وقد حمل هذا القانون في طياته 10 مواد استعرضت مسألة تنظيمها وتشكيلها وخلاياها وأقسامها الداخلية وتركيبتها البشرية والإطار العام لتسييرها ماليا وإداريا، إضافة إلى بعض الأحكام الانتقالية المانحة للغرف الجوهرية والمحلية مهمة النظر في المنازعات الإدارية في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية.²

إن هذا القانون جاء مقتضيا جدا (10 مواد)، وهو وضع لا يعكس المكانة التي تحتلها المحاكم الإدارية، باعتبارها الوسيلة الأساسية في القضاء الإداري المرسخة لدولة القانون من خلال إرساء مبدأ المشروعية وصيانة وحماية حقوق الفرد وحررياتهم الأساسية³.

ولقد صدر هذا التشريع المنظم للمحاكم الإدارية 02/98 إعمالا للفقرة 6 من المادة (122) من دستور 1996 التي تخول للبرلمان أن يشرع في مجال " القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية " والتي تقابلها الفقرة 6 من المادة (140) من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

¹. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 198.

². عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 05، الجزائر، 2004، ص 68.

³. الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، (مذكرة ماجستير)، جامعة باتنة، الجزائر، 2011، 2012، ص 58.

في الوقت الذي يرى البعض من الفقهاء في الجزائر ضرورة تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون عضوي، وهذا إعمالاً للفقرة 5 من المادة (123) التي تخول للبرلمان التشريع بقانون عضوي بالنسبة " للقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي " ¹ والتي تقابلها الفقرة 5 من المادة (141) من آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

وبناء على ما ورد في هذه النصوص الدستورية فإن النص التشريعي المناسب للمحاكم الإدارية بتجسيد في قانون عضوي، باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل جزءاً لا يتجزأ من التنظيم القضائي، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع المنتظمة بموجب قوانين عضوية تجسيدا لنص المادة 153 من دستور 1996 ² والتي تقابلها المادة 172 ³ من التعديل الدستوري 2016 الحالي.

أما القانون رقم 154/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية وذلك بحكم الإحالة المكرسة في نص المادة 2 من القانون 01/98 والتي جاء فيها " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية " والملاحظ أن هذه الإحالة لم تعد لها أي قيمة عملية باعتبار أن القانون المذكور أعلاه وقد تم إلغائه. وحل محله القانون الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، وبالتالي يجب تعديل المادة 2 من القانون 02/98 مواكبة للنقلة النوعية التي أحدثتها المشرع بإصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية لتكون على الشكل التالي: " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ⁴.

¹ عبد القادر غيتاوي، توزيع قواعد الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، (مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية)، المركز الجامعي لتامغنيست، جامعة أدرار، العدد 03، الجزائر، 2013، ص 120، 121.

² الزهرة نصيبي، مرجع سابق، ص 59.

³ أنظر المادة 172، من التعديل الدستوري، 2016.

⁴ الزهرة نصيبي، مرجع سابق، ص 59.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

يفهم بالاختصاص النوعي عموماً توزيع الاختصاص على الجهات القضائية بحسب نوع القضايا، والاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام وهذا ما أورده المشرع في طبيعة الاختصاص النوعي في نص المادة (807) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .0968

يقوم اختصاص المحكمة الإدارية على المعيار العضوي، باعتبارها جهات الولاية العامة بالنزاع الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه، بمعنى لكي تكون جهات القضاء الإداري مختصة في النزاع يكفي أن يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام.¹

وقد نصت المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية قانون رقم 02/98 على أنه " تتشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية².

من خلال هذه المادة يتبين أن المحكمة الإدارية تختص نوعياً بالنظر في كل منازعه إدارية أيا كان أطرافها وموضوعها، هذا ما يفهم من عبارة "جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، وقد أكدت المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية³، حيث تنص المادة (800) ما يلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفضل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف

¹ حفيظة سابق، المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، (مجلة المفكر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد 18، الجزائر، 2019، ص 440

² المادة (1) من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37 لسنة 1998.

³ حفيظة سابق، مرجع سابق، ص ص 440، 441.

في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها¹.

يلاحظ أن المشرع قد استعمل عبارة " جهات الولاية العامة " في المنازعات الإدارية، ويكون بذلك قد تفادي ما وقع فيه من غموض عند استعماله لعبارة " القانون العام " التي وردت في كل من المادة الأولى من القانون 98-02 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-356 وكذا قانون الإجراءات المدنية في مادته الأولى والملاحظ أيضا من نص المادة (800) في فقرتها الثانية أن المشرع متمسك بالمعيار العضوي في تحديد اختصاصات المحاكم الإدارية حيث نص على أنه يكون من اختصاصات المحاكم الإدارية القضايا التي تكون طرفا فيها الدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، غير أنه خفف من وطأة هذا المعيار بحذفه عبارة " أيا كانت طبيعتها " التي كان يتضمنها نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية².

إضافة على المادة (800) تليها المادة (801) التي أضافت أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- دعاوى القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة³.

¹ المادة (800) من القانون الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد 04، ص 163.

³ المادة 801، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09.

فإن أول ما يلاحظ بالنسبة لنص المادة (801) هو بدأ المادة بالعبارة التالية: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في ... "، الأمر الذي يجعل فهم أن القضايا التي تختص بها المحاكم الإدارية في هذه المادة غير القضايا المنصوص عليها في المادة (800) بل أن هذه المادة الأخيرة مميزة فقط لاختصاص المحاكم الإدارية عن اختصاص مجلس الدولة ومن ثمة كان الأفضل أن تجمع المادتين (800) و(801) في مادة واحدة مثلما كان الأمر معمولاً به في المادة (07) من قانون الإجراءات المدنية وتستبدل عبارة " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في ... " بعبارة " ولكن المحاكم الإدارية مختصة وفقاً للقواعد التالية ... ".

وأيضاً نص المادة (801) هو حسم المشرع لمسألة الاختصاص المحلي والجهوي للغرف الإدارية، بأن جعل المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في نظر دعاوى الإلغاء، التفسير والمشروعية سواء تعلق الأمر بقرارات صادرة عن الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وأيضاً يلاحظ من نص المادة (801) بأن المشرع الجزائري قصر اختصاص المحاكم الإدارية على الفصل في منازعات المؤسسات العمومية الوطنية تكون أمام مجلس الدولة¹.

ومما سبق يمكن القول إن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بشكل عام، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أحال المشرع النظر فيها لمجلس الدولة².

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي النوعي لمجلس الدولة.

سنوضح في هذا المطلب الأساس القانوني لمجلس الدولة في فرع أول، والاختصاص النوعي لمجلس الدولة.

¹. عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 164.

². صبرينة عجابي، ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 01، 2018، ص 110.

الفرع الأول: الأساس القانوني لمجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة الجزائري مؤسسة دستورية أنشئت بموجب المادة (152) من دستور 1996 والتي تنص على ما يلي: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " والتي تقابلها نص المادة (171) الفقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا المواد (2) و(4) من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم.

المشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح على تعريف لمجلس الدولة واكتفى بعرض مهام واختصاصات وتنظيم هذه الهيئة وقد يتم استخلاص التعريف من أسسه الدستورية والتشريعية التي تم الإشارة إليها أعلاها.

فمجلس الدولة الجزائري هو أعلى مؤسسة وهيئة قضائية إدارية متخصصة لها نظامها القانوني الخاص من حيث هيكلها في نظام الدولة القانوني والدستوري والقضائي ولها وظائف وصلاحيات قضائية فهو مختص ابتدائيا في بعض الحالات واستئنافا ونقضا في أغلب الأحيان، كما له صلاحيات أخرى تتمثل في الوظيفة الاستشارية للسلطة التنفيذية في مشاريع القوانين².

حيث نجد أن مجلس الدولة الجزائري يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره في التشريعات المقارنة، حيث نجد إن مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية، وهذا على خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يتبع للسلطة التنفيذية، كما ان مجلس الدولة الجزائري يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية وإن كان يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وما يؤكد هذه الاستقلالية ما تنص عليه المادة (138) من دستور 1996 والتي تقابلها المادة (156) من التعديل الدستوري 2016 بنصها على أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون "، وما يدعم هذه الاستقلالية هو ما اعترفت به المادة (13) من القانون العضوي 98-01 مجلس الدولة من استغلال مالي وتسييري³.

¹. أنظر المواد 2 و4 من القانون العضوي، 98، 01، المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم.

². عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ج1، ط1، جسر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 143، 153.

³. عبد القادر غيتاوي، المرجع السابق، ص ص 113، 114.

يعني أن مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية إدارية تابعة للسلطة القضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وخاصة لتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري كما يتمتع بازدواجية الاختصاصات ذات الطابع القضائي وذات الطابع الاستشاري.

يهما في هذه الدراسة الاختصاصات القضائية المتنوعة لمجلس الدولة سواء كجهة قضاء ابتدائي نهائي أو كجهة لقضاء الاستئناف وأخير كجهة لقضاء النقض

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي القضائي لمجلس الدولة

أولاً: الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة:

تنص المادة 09 من القانون العضوي 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 على أن: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة¹.

من خلال المادة 09 أعلاه نلاحظ أن المشرع قد أسند منازعات السلطة المركزية للدولة (كالوزارات والهيئات والمنظمات المهنية الوطنية كالمنظمة الوطنية للمحامين على اختصاص مجلس الدولة باعتباره جهة للقضاء كدرجة أولى وأخيرة سواء فيما يتعلق بدعاوى الإلقاء ضد القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية أو دعاوى فحص الشرعية ضد القرارات الصادرة عن ذات الجهات المذكورة أو دعاوى التفسير.

وهكذا فقد أخرج المشرع دعاوى التعويض من ولاية مجلس الدولة كجهة للقضاء الابتدائي والنهائي وعهد بها إلى اختصاص المحاكم الإدارية حسب نص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا تم دراسته فيما سبق.²

¹ المادة 9 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 6 جويلية سنة 2011، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي

المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 0198، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لسنة 2011.

² حفيظة سابق، مرجع سابق، ص 444.

ولعل سر إخراج قضاء التعويض عن ولاية واختصاص مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته كون الفصل في القضايا التعويضية أمر يمارسه القاضي المدني التجاري والشخصي والعقاري والاجتماعي ولا ينطوي هذا النوع من القضاء على مخاطر ولا يحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الشر لقاء أو فحص المشروعية أو التفسير، لذا عهد به المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية ولو تعلق بأحد الأشخاص المذكورين أعلاه كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية¹.

كما أن نص المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجدها تنص على: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلقاء والتغيير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"².

عند مقارنة المادة (901) أعلاه مع المادة (9) في صياغتها الجديدة نستنتج أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط المادة (901) منه قد ضيق من اختصاص مجلس الدولة أي تم حصر الاختصاص النوعي لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة فقط عن السلطات الإدارية المركزية في حين نجده قد فصل في النص الخاص المتعلقة بمجلس الدولة بموجب المادة (09) المذكورة في ما سبق حيث وسع نطاق اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ليشمل الهيئات العمومية الوطنية والتنظيمات المهنية الوطنية إلى جانب السلطات الإدارية المركزية بالرغم من أن المشرع الجزائري سيق له وأن أدرج هذه الهيئات في القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيميه وعمله بموجب المادة (9) منه أي ان المادة (9) في صياغتها وشكلها القديم قبل التعديل بالقانون العضوي 11-13 فكان

¹. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالية القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة

والقانون، جامعة تبسة، الجزائر، العدد 05، 2011، ص 12

². المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09.

أولى بالمشروع أن يضبط جيداً قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بتناولها العضوي خاصة وأن قواعد الاختصاص من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلاف مضمونها¹.

إضافة إلى أن القانون العضوي أعلى درجة من القانون لاتصال القانون العضوي بالقواعد الدستورية ثم أن المادة (153) من دستور 1996 الذي تقابلها المادة (172) من التعديل الدستوري 2016 جاءت صريحة وواضحة أن اختصاص مجلس الدولة يحدد بقانون عضوي وليس بقانون².

ثانياً: اختصاص مجلس الدولة كجهة لقضاء الاستئناف:

طبقاً لنص المادة (10) من القانون العضوي (198) المتعلق وعدل مصطلح يحصل إلى يختص المتعلق بالمشروع هنا عدل في المادة 10 مصطلح القرارات وعوضه بالأحكام باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة من الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضاً كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة³.

وبالرجوع إلى نص المادة (02) من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تعترف بالدور الاستئنافي لمجلس الدولة حيث تنص على " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة للاستئناف أمام مجلس الدولة"⁴، وأيضاً بالرجوع إلى المادة (902) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها " تقضي يختص

1. حفيظة سابق، مرجع سابق، ص ص 444، 445.

2. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 13.

3. المادة 10، من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمية وعمله، 98-01 المعدل والمتمم.

4. المادة 02، من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية، رقم 98-02.

مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة بموجب نصوص خاصة¹.

بعد قراءة متأنية لنصي المادتين (9)، (902) أعلاه، توهي بوجود انسجام في الصياغة لكن الاعتراف بالدور الاستثنائي إلى جانب الدور الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة يشكل وجهة نظر وهي خرق لمبدأ التقاضي على درجتين المكفول قانوناً، لذلك كان أولى بالمشرع أن يعهد بهذا الدور لجهة استئناف إدارية كما هو الحال في فرنسا حيث تم إنشاء محاكم الاستئناف في فرنسا سنة 1987 هذا من جهة ومن جهة أخرى لا بد أن يكون هناك انسجام مع المادة (171) من دستور 2016 التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم والاجتهاد كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا²، يعني ما جاء به القانون العضوي 98-01 والقانون 98-02 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية تغير الطبيعة القانونية المحلية الدولة وإبعاد المتقاضين عن القضاء وإحالة عمر التنازع وإتقال كاهل المجلس³.

ثالثاً: اختصاص مجلس الدولة كجهة لقضاء النقض:

طبقاً لنص المادة (11) من القانون 98-01 المعدلة بالقانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم التي تنص على " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضاً بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة" ونلاحظ أن المشرع قد حذف عبارة اختصاص مجلس الدولة بالنسبة "للطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة" واكتفى بالإحالة إلى نصوص خاصة في التعديل القانون العضوي⁴ 98-01.

انطلاقاً من النص أعلاه اعترف المشرع لمجلس الدولة بسلطة النظر في الطعون بالنقض الموجهة ضد الأحكام القضائية النهائية في المادة الإدارية وكذلك القرارات المخولة له بموجب

1. المادة 902، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09.

2. حفيظة سابق، مرجع سابق، ص 445.

3. عبد القادر غيتاوي، مرجع سابق، ص 118.

4. المادة 11 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة 01/98 المعدل والمتمم

خاصة، وإذا أردنا التدقيق في القرارات النهائية بعدها في الوضع الغالب تصدر عن مجلس الدولة سواء باعتباره قاضي اختصاص بأن يفصل في الملف المعروض عليه ابتدائياً ونهائياً أو قاضي استئناف بأن يفصل في الطعن باعتباره هيئة درجة ثانية وفي كلا الحالتين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي ذلك أن المحاكم الإدارية لا تصدر معامل عام قرارات نهائية بل قراراتها تعد ابتدائية طبقاً للمادة (02) من القانون 98-02. وهكذا نجد نص المادة (11) من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم ضمناً قصدت القرارات النهائية الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة فصله في الملف المعروض عليه باعتباره قاضي اختصاص أو قاضي استئناف إلا أن مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 2002/09/23 أقر قاعدة عدم قابلية الطعن بالنقض بشأن قرار صادر عنه.

وبالاعتراف له بممارسة سلطة النظر في الطعون بالنقض يكون المشرع قد أسند لمجلس الدولة وظيفته الطبيعية باعتباره جهة عليا للقضاء في المادة الإدارية يصبوب ويقوم القرارات القضائية ويمارس مهمة الاجتهاد بما يتماشى ومضمون المادة 171 من الدستور رغم أن دور مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض لا زال يشوبه كثير من الغموض ومثار جدل فقهي وقضائي¹.

وبالرجوع للمادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها نصت على يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة²، ونلاحظ ألا تعارض بين النصين (11) و (903) وأن أحدهما يكمل الآخر.

¹. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 17، 18.

². المادة 903، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08-09.

المبحث الثاني: طبيعة قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية والقضاء المختص بالنظر فيه.

إن الرقابة على الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية عنصر أساسي من عناصر الدولة وضمانة لاحترام مبدأ المشروعية وبالتالي احترام الدستور وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم التي تصبح عرضة للانتهاك في ظل الظروف الاستثنائية وتصبح في إطار لا مشروعية مقننة، التي في ظلها تتركز جميع السلطات بيد رئيس الجمهورية إذ أن قرار الرقابة الفعالة يمنع رئيس الجمهورية من التعسف والاستبداد " فالسلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة"¹.

ولأن قرار إعلان جميع حالات الظروف الاستثنائية يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية بنص الدستوري، تستوجب صحته توفر شروط وإتباع إجراءات خاصة وهذا قد تم التطرق إليه فيما سبق ومخالفتها يعد خروج على مبدأ المشروعية الأمر الذي يستوجب إخضاعه لرقابة القضائية وهو ما سيتم تفصيله في مطلبين يتم التطرق في المطلب الأول الى الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية وفي مطلب ثاني الى الرقابة القضائية على مشروعية المراسيم.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية.

من أجل توضيح إمكانية خضوع قرار الإعلان عن أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري استوجب منا الأمر دراسة الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية في فرع أول وموقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية في فرع ثاني.

الفرع الأول: الأساس القانوني للمراسيم.

في الجزائر المستقلة ظل التنظيم يشغل مكانة معتبرة باعتباره مصدراً أساسياً للقواعد القانونية الملزمة، فدستور 1963 رغم أنه لم يعرف تطبيقاً لفترة طويلة إلا أنه نص على أن رئيس الجمهورية بصفته من تسند إليه السلطة التنفيذية هو من يوقع المراسيم باعتبارها الأداة القانونية لتنفيذ القوانين، أو لممارسة السلطة التنظيمية، وفي الفترة التي تلت " التصحيح الثوري

¹. فاطمة موساوي، مرجع سابق، ص 2.

" ولغاية إصدار دستور 1976 كانت الحكومة تمارس النشاط التنفيذي بواسطة المراسيم، استناداً إلى التفويض الذي نص عليه الأمر 65-182 وهو الشأن الذي لم يتغير كثيراً بعد صدور دستور 1976؛ لأنه كرس الوضعية التي كانت قائمة وأسند هذا الدستور إلى رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء صلاحية إصدار المراسيم الفردية والتنظيمية.

طوال هذه المرحلة كان ثمة نوع واحد من المراسيم كلما كانت هناك نصوص تنظيمية أخرى تصدر عن الوزراء باعتبار كل منهم سلطة إدارية مركزية وهي القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة.¹

ولكن دستور 1989 أسس لنوعين من المراسيم توافقا مع "ثنائية السلطة التنفيذية" التي اعتمدت وفق هذا الدستور وهكذا وجدت من جهة المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء وتخص المجالات التي تتاط بالسلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية أو تتخذ في مجلس الحكومة هذا فيما يخص المراسيم التنظيمية.

أما المراسيم الفردية وفي ظل هذا الدستور فكانت حسب الحالة تصدر في شكل مراسيم رئاسية تتعلق بصلاحيات الرئيس في التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية وتكون بموجب المراسيم التنفيذية بالنسبة لسلطة التعيين المخولة لرئيس الحكومة.

فالتنظيم في شكل مراسيم رئاسية يتعرف على كل أجهزة الدولة ومؤسساتها الدستورية أحيانا بتفويض من الدستور وأحيانا بتفويض من القانون ومثاله أن تنظيم المجلس الدستوري كان بموجب مرسوم رئاسي وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد عمل المجلس الأعلى للأمن والمجلس الإسلامي في الأعلى والمجلس الأعلى للقضاء ومجلس المحاسبة بل وحتى النظام الداخلي للمحكمة العليا الذي نص القانون على أن صدره يكون بموجب مرسوم رئاسي.

واستمر هذا التقسيم الثنائي للمراسيم في ظل دستور 1996، أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 ورغم استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول، لم يتغير الأمر كثيراً

¹. أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، 2010، ص 55.

وتم إسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض عن رئيس الجمهورية حسب النص الجديد فإن الوزير الأول لا يزال يملك صلاحية إمضاء المراسيم التنفيذية والتعيين في وظائف الدولة، ولكن ذلك يخضع إلى الموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية¹.

وفي التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 لم يأتي بأي جديد في هذا الخصوص². يوجد التنظيم في مرتبة أدنى من مرتبة القانون، حق ولو كان في إطار ممارسة التنظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية وقد أكد المجلس الدستوري بصفة ضمنية على هذا المبدأ، عندما منع المشرع من الاعتماد إلى النصوص التنظيمية في مقتضيات نص القانون المصادق عليه. وقد كان ثمة نوع من الغموض والتداخل بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية³.

وما يهمننا من خلال هذا التوضيح هو أن صدور القرار المتضمن إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية في شكل مرسوم رئاسي ومثال على ذلك (المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ) بالرغم من عدم النص صراحة على أن هذا النوع من القرارات يصدر في شكل مرسوم رئاسي إلا إذا اعتبرته الجهة المصدرة له أنه يدخل ضمن التنظيمات وبالتالي يقع مرسوم إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية في مرتبة أقل من القانون.

¹. أنيس فيصل قاضي، مراجع سابق، ص 55، 57.

². أنظر المادة 143 من التعديل الدستوري 6 مارس 2016.

³. أنيس فيصل قاضي، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية.

أولاً: موقف الفقه والقضاء حول الطبعه القانونية لقرار الإعلان حالي الطوارئ أو حالة الحصار.

1. موقف الفقه من طبيعة قرار إعلان لحالتي الطوارئ أو الحصار.

• **موقف الفقه الفرنسي:** حيث اختلاف حول موضوع الرقابة القضائية لقرار إعلان حالي الطوارئ والحصار فذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند أصحاب هذا الرأي على أن حالة الطوارئ أو حالة الحصار هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية وبالتالي فإن رئيس الجمهورية لا يمارس ذلك الاختصاص إلا بصفة مؤقتة، ما دام أن البرلمان هو صاحب الكلمة الأخيرة في هذا الصدد بحيث يجوز له أن يقر ما قام به رئيس الجمهورية كما يجوز له أن يلغي العمل به، وكل هذا يترتب عليه عدم إمكانية الطعن فيه أمام القضاء، حتى ولو قلنا بأن القرار المتعلق بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعد قرار إدارياً فإنه لا توجد أي مصلحة في طلب إلغائه، لأن هذا القرار قبل تنفيذه لا يلحق أي ضرر بالأفراد.

• ويتجه جانب فقهي آخر وهو الراجح إلى اعتبار قرار إعلان حالي الطوارئ والحصار ليس من أعمال السيادة؛ لأن ذلك القرار لم يصدر عن سلطة تشريعية بل صدر من سلطة إدارية على أساس أن الرقابة البرلمانية على هذا الإعلان لا تمنع من الرقابة القضائية، كما يجب ألا يتمتع بالحصانة الإعلان الذي يتم بالمخالفة للقانون فإذا تم إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار بقانون فيمكن أن يخضع ذلك الإعلان لرقابة المجلس الدستوري، بالمقابل يخضع هذا الإعلان للرقابة القضائية بما أنه تم بقرار إداري.¹

¹ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، 2011،

2. موقف القضاء من طبيعة قرار إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار:

• **موقف القضاء الفرنسي:** إن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض للتطور، ذلك أنه قبل منتصف القرن 20 كان ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص على أنه قرار سيادي، أي أنه يخرج عن رقابة القضاء ففي أحد القضايا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحصار وما يترتب عليها من أعمال تعد أعمال سياسية ليس من حق القاضي رقابتها وإن هذا المنطق اتبعه بعد صدور قانون 1849 المتعلق بحالة الحصار، وإذا كان موقف القضاء الإداري الفرنسي قد بدأ يتغير مع نهاية القرن 19 إذ بدأ يمتد ليشمل تقريبا كل أعمال الإدارة، ومع منتصف القرن 20 غير موقفه إذا لم يعد يعتبر هذا القرار من أعمال السيادة، بل أصبح يعتبره من القرارات التي يجوز له أن يراقب شرعيتها، وإن كان قرار إعلان حالة الطوارئ لم يعرض على مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة موقفه منه فإنه يعتقد أنه قياسا على اختصاصه بالنظر في قرار إعلان حالة الحصار، فإنه يكون مختصا كذلك بالنظر في قرار إعلان حالة الطوارئ¹.

• **موقف القضاء الجزائري:** القضاء الجزائري موقفه من قرار إعلان حالة الطوارئ أو حالتي الحصار، فإن الفرصة لم تتح له لإبداء موقفه من هذه المسألة على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق هذين النظامين ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الإداري الجزائري الذي لم يكن يتمتع بالاستقلالية خلال صدور المرسومين الرئاسيين رقمي 92-44 و 91-196 فيعتقد أنه كان سيرجح الرأي الذي يعتبر أنهم من أعمال السيادة.

• أما بالنسبة إلى تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار سواء في الجزائر أو في فرنسا فهي مسألة من اختصاص البرلمان وبذلك تمر حالة الطوارئ أو حالة الحصار بمرحلتين وتكون مرحلة الإعلان من اختصاص رئيس الجمهورية وبعد قرار الإعلان قرارا إداريا خاضع للرقابة

¹ حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ، حالة الاعتقال الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 45 جوان، الجزائر، 2016، ص 251.

القضائية اما مرحلة التمديد فمن اختصاص البرلمان الذي يصدر قانونا بشأن ذلك فلا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري، وإن كان بالإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري¹.

ثانيا: موقف الفقه والقضاء من الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.

1. موقف الفقه من طبيعة قرار إعلان الحالة الاستثنائية:

إن الاتجاه الفقهي الراجح في فرنسا، يذهب إلى اعتبار أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية يعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد استند الفقه الفرنسي في تبنيه هذا التكييف على عدة حجج من بينها:

أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 قد خص رئيس الجمهورية بممارسة أعمال بمفرده، بحيث لا يحتاج في ذلك إلى توقيع الوزير الأول أو الوزير المختص، وما دام الأمر كذلك فإن تلك الأعمال لا يمكن اعتبارها إدارية لذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء ومن بين تلك الأعمال المادة 160 التي تمكنه من إصدار قرارات لا يشاركه فيها أحد.

إن الدور الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى المادة 16 هو دور سياسي، وبالتالي فهو لا يعد سلطة إدارية بل سلطة سياسية مستقلة تماماً.

إن قرار اللجوء إلى المادة 16 يعتبر بمثابة نموذج لعمل يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة، وعلى هذا الأساس فلا يمكن أن تمارس عليه الرقابة القضائية، بل يخضع لرقابة سياسية المتمثلة في رقابة².

اما في الجزائر فيبدو ان هناك اتجاه فقهي يميل الى اعتناق نفس الاتجاه السائد في فرنسا الذي يميل الى اعتبار قرار اعلان الحالة الاستثنائية عملا من اعمال السيادة الذي لا تخضع لرقابة القضاء.

¹. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 101.

². المرجع نفسه، ص 112.

ولكن على الرغم من ان اغلبية الفقهاء قد ذهبوا الى القول بعدم إمكانية الرقابة القضائية على قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الا اننا لا نذهب مع هذا الرأي ذلك ان رقابة مشروعية هذا القرار ممكنة.¹

2. موقف القضاء من طبيعة قرار إعلان الحالة الاستثنائية:

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الإداري الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان الحالة الاستثنائية ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الجزائري مازال لا يتمتع بالاستقلالية وذلك لأن القاضي الجزائري مازالت تنقصه الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية وهذا بالإضافة إلى موقفه من معيار أعمال السيادة، فإن الحل الذي سيأخذ به لو عرض عليه مثل هذا النزاع هو اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال السيادة ولعل سنده في ذلك يتمثل في أن تلك الأعمال تمس علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وأن الهدف من ذلك هو إعادة السير العادي للمؤسسات الدستورية وأيضاً اعتبار أن رئيس الجمهورية هو المجدد لوحدة الأمة والحامي للدستور والمجدد للدولة داخل البلاد وخارجها وهو الممارس للسلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.²

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية المراسيم.

لا شك أن رئيس الجمهورية يشكل أعلى هرم في السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى وظائفه الاستثنائية في المجال التشريعي والقضائي وعلى هذا الأساس فإن أعماله القانونية التي تصدر بصفته سلطة تنفيذية لا يمكنها باي حال عن الأحوال أنه تكون في منأى عن الرقابة القضائية لأنها أعمال يجب أن تصدر وفقاً للقانون إجرائياً وموضوعياً، ففي حالة مخالفتها للقانون يجب التصدي لإبطالها والغائها، وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا المطلب الأخير أن نقف على مدى هذه الرقابة ونوع القضاء المختص بذلك في الجزائر.

¹ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق ص 112

² المرجع نفسه، ص 114.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري.

إن القضاء الإداري ممثلات من الدولة أو القضاء الإداري، كما رأينا سابقا يحتكم إلى فائدة الإجراءات السلطوية الإدارية من حيث الإقصاء وبالرجوع إلى المؤرخ 800، 801، 828 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09 نجد هاته حددت الهيئات التي يختص القضاء الإداري يرث ثم أعمالها كما حددت الممثلين القانونية لأن وعلى هذا الأساس لاتخذ من خلال هذا المراد أن رئيس الجمهورية يمثل الدولة أمام القضاء الإداري بمعنى أن أعماله غير خاضعة لرقابته، على الرغم من أن رئيس الجمهورية يصدر مراسيم ذات طبيعة إدارية و... أن الظروف الصادرة كالتصنيفات والأداء المهام، أو في الظروف الاستثنائية وفي ظل الحالات حدّد الدستور والمراسيم إجراءات إصدار هذه القرارات على نحو القرارات التي تصدرها باقي الجهات الإدارية الأخرى وعليه تخلص إلى أنه قرارات رئيس الجمهورية غير قابلة للطعن فيها.

أن القضاء الإداري على الرغم من خطته في نفسها إجرائي وموضوعي للدستور على النحو الذي سبق توضيحه بينما يقيس بإجراءات إعلان الظروف الاستثنائية، وهو ما يقودنا إلى البحث عن نوع آخر من الفقهاء يكون أكثر تخصص المسائل الدستورية ليكون جهة رقابة فعالة لحماية أخطاء الدستور الإجرائية الموضوعية من جهة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى.

غير أنه وأمام غموض موقف المشرع الجزائري الذي لم يكن له أي اتجاه واضح بخصوص إمكانية تسليط الرقابة القضائية على المراسيم سواء كانت رئاسية أو تنفيذية لاسيما تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، والتي يكون لها تأثير على حقوق وحرّيات الافراد فقد كان لبعض البرلمانين دورا في إبراز هذه الإشكالية وطالبوا بضرورة تعديل المادة (901) من قانون إ، م، إ، بما يسمح لمجلس الدولة بمراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والتنفيذية استنادا إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع، حيث كانت تتضمن عبارة، "... وتقدير مشروعية المراسيم"، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظ بالتأكيد وتم الاستغناء عنه في الصياغة النهائية للمادة وهو ما ضيق من صلاحيات مجلس الدولة في مراقبة أعمال الإدارة وبالنتيجة جعل فرض احترام القاعدة الدستورية يتم في إطار ضيق بعيدا عن المراسيم لرئاسية

والتنفيذية، خاصة أن المراسيم قد تتضمن قيودا عديدة على حقوق وحرّيات الافراد المقررة دستوريا أثناء ممارستهم لنشاطهم الفردي دون توافر رقابة عليها.¹

الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري.

تحتل القواعد الدستورية، أعلى مكانة في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني، فهي تعلق على جميع القواعد القانونية، بما فيها تلك التي تتخذها السلطة التشريعية، فإذا خالفت هذه الأخيرة الدستور أو تجاوزت اختصاصاتها تكون تلك الإجراءات الصادرة عنها باطلة، ويتحتم عندها توقيع جزاء يختلف باختلاف النظم الدستورية، وإذا كانت عملية توقيع الجزاء على مخالفة السلطة التشريعية للدستور يطلق عليها "توقيع رقابة دستورية القوانين"، ويتولى المجلس الدستوري هذه المهمة وهي من صميم اختصاصه، وهو يمارسها في حال ممارسة رئيس الجمهورية وظائفه التشريعية (كالتشريع بأمر مثلا)، أما إذا صدر القرارات باعتباره سلطة تنفيذية فهذا يخرج عن اختصاصه في الرقابة عنها.

ولعل من المهم هنا أن نبين أن اختصاصات القضاء الدستوري هي غاية في الأهمية لأنه يرتبط ارتباطا وثيقا بتطور وبتغير الأوضاع السياسية والقانونية، وهذه التغيرات كانت تهدف إلى إخضاع السلطات العامة وما تقوم به إلى مجموعة من القواعد القائمة (الدستور)، وتعد المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية من أهم مؤسسات الدولة نظر لأهمية الاختصاصات الموكلة إليها.²

ومن الضروري أن نشير إلى أنه مهما اتخذت هذه الهيئات الدستورية من تسميات فالعبرة باختصاصاتها ومهامها، وإذا كانت التجارب المقارنة في الوطن العربي قد تفاوتت من حيث صلاحيات محاكمها أو مجالسها الدستورية، فإن تجربة المجلس الدستوري في الجزائر أثبتت أنه

¹ نجاح غربي، حماية الحقوق والحرّيات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2015-2016، ص 320.

² سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، تقسيم التجربة، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، العدد، الطبعة الأولى، 2016، لبنان، ص 88.

هيئة مستقلة دون اعتبارها قضائية فمهمتها الاصلية هي الرقابة على دستورية القوانين، وإذا كان المجلس الدستوري يختص بمراقبة التشريعات (القوانين والمراسيم) التي لها قوة القانون، فإنها يجب أن تقتصر على بحث دستورية القوانين والمراسيم من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام الدستور، فلا تمتد إلى ملاءمة هذه القوانين على البواعث التي حملة السلطة التشريعية على إصدارها لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص هذه السلطات وتقديرها¹.

وبالرجوع إلا صلاحيات المجلس الدستوري لا نجد من بينها الرقابة على القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية، لاسيما وأنه طبقاً لأحكام المادة 105 من الدستور فإن من بين الهيئات التي يستشيرها رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار هو المجلس الدستوري فطالما أنه جهة استشارة فإن هذا يمكنه من بسط رقابة بعدية على هذا القرار، وهو ما يجعلنا نتساءل في النهاية هل يمكن أن يبقى هذا النوع من القرارات الإدارية غير قابل لأية رقابة قضائية؟

إنه انطلاقاً من أن "السلطة المطلقة مفسدة مطلقة"، وأن أحكام الدستور لها قداستها، فإنه لا يمكن أن نقبل بفرضية إخلال رئيس الجمهورية بإجراءات إعلان حالة الطوارئ، حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية المنصوص عليها دستورياً من حيث الأسباب (السبب الأمني) أو من حيث الإجراءات (الاستشارة) أو من حيث مدة إعلانها.

دون أن تكون هناك جهة قضائية يوكل لها النظر في امكانية الطعن ضده، فلا القضاء الإداري يختص بذلك طبقاً لأحكام المواد 800، 801، 828، 901 و902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولا المجلس الدستوري ضمن صلاحياته المحددة بالرقابة على دستورية القوانين. وعليه نقترح إما تفعيل الدور القضائي للمجلس الدستوري لأداء هذا المهمة مع تخصيص عضوية قضائية دستورية أو إنشاء محكمة دستورية لأداء هذه الصلاحيات.

¹.إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقهاء المقارن، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

او مراجعة قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة بما يسمح بمراقبة مدى مشروعية قرار رئيس الجمهورية المتعلق بالظروف الاستثنائية.

الخاتمة

الخاتمة:

في الأخير من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا أن الظروف الاستثنائية حقيقة لا يمكن إنكارها، وأي دولة قد تمر بها، وهي نظرية معروفة منذ القدم وتعد من المسائل المسلم بها في جميع الأنظمة وفي جميع الازمة، إلا أن الفضل في تأصيل هذه النظرية في شكلها القانوني المعروف حاليا يعود إلى الفضل الإداري الفرنسي وبالضبط مجلس الدولة الفرنسي.

والجزائر واحدة من الدول التي احتوت دساتيرها المتعاقبة نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية من حالتها الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب ولتقرير وإعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية وجب توفر شروط شكلية نص عليها الدستور وأخرى موضوعية.

يمنح الدستور سلطات جد واسعة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية من أجل مجابهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وكيانها باعتباره قائد الدولة ومسير أمورها، ولأن رئيس الجمهورية هو من يقوم بتقرير وإعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية، وبالمقابل نجد أن الرقابة القضائية على هذه السلطات في الجزائر ضعيفة إن لم نقل منعدمة، فرئيس الجمهورية الجزائري مستبعد من أي نوع من المساءلة، لأنه محور النظام السياسي الجزائري وهو المهيمن على كل السلطات وهذا يتنافى مع مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع حكاما ومحكومين للقانون.

ومن خلال ما سبق نستنتج:

أن صدور قرار المتضمن إعلان حالة من حالات الظروف الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية يكون في شكل مرسوم رئاسي وهنا وجب تحديد الجهة التي تنتظر في مشروعية ونوع الرقابة التي يخضع لها (رقابة قضائية أو دستورية).

لم يسبق للقضاء الجزائري لنظر في أعمال رئيس الجمهورية لأنها تعتبر من أعمال السيادة حسب رأي البعض وهذا ما يجعل النظام الجزائري يكرس هيمنة وتفوق رئيس الجمهورية على باقي المؤسسات في الدولة التابعة له.

نصت المواد (800) و(801) و(901) و(902) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الاختصاص القضائي النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة بالقضايا التي الدولة طرفا فيها وبالرجوع إلى نص المادة من نفس القانون (828) التي تبين الممثلين أمام القضاء عندما تكون الدولة طرفا في الدعوى هنا يعني أن الدولة تمثل من قبل الوزير الأول يعني أن الرئيس الجمهورية لا يمثل الدولة بمعنى لا توجد رقابة قضائية إدارية على أعماله.

ما تم اقتراحه ونؤكد عليه أنه يجب تعديل المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يسمح لمجلس الدولة بمراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والتنفيذية استنادا إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع.

يجب تشجيع فكرة انشاء محكمة دستورية في الجزائر كفل وتتولى مراقبة قرارات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية قضائيا من خلال طعون قضائية دستورية بإجراءات خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

أ. القوانين:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 76، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.
2. التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 رقم 16-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، المؤرخ في 06 مارس 2016.
3. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، لسنة 1998، المعدل والمتمم.
4. القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 06 جويلية 2011، المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43 لسنة 2011.
5. القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد، 37 لسنة 1998.
6. القانون الجزائري رقم 08-09 المؤرخ في 02 فيفري 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.
7. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، لسنة 1992.
8. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

ب. الكتب:

1. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2006.
3. إلياس أبو عيد، المجلس الدستوري بين النص والاجتهاد والفقهاء المقارن، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
4. سارة جليل الجبوري، القضاء الدستوري في الوطن العربي، تقييم التجربة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
5. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين أمليلة، الجزائر 1990.
6. سمير داود سلمان، على مجيد الهيكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015.
7. صالح بلحاج، المؤسسات الدستورية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
8. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
9. علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، عمان، الأردن 1995.
10. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن 2011.
11. علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2009.

12. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جسر لنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
13. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة بين النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي للطباعة، القاهرة، مصر، 1980.
14. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
15. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

ت. المذكرات:

1. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، (مذكرة ماجيستر) في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، 2005.
2. أمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر (أطروحة دكتوراه)، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1991.
3. أنيس فيصل قاضي، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، (مذكرة ماجيستر)، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، 2010.
4. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، (مذكرة ماجيستر)، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، 2011.
5. الزهرة نصيبي، الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في الجزائر، (مذكرة ماجيستر)، جامعة باتنة، الجزائر، 2011، 2012.
6. عبد الرحمان تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، (مذكرة ماجيستر)، جامعة عنابة، الجزائر، 1990.

7. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية الجزائرية والفرنسية والمصرية، (أطروحة الدكتوراه) في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016، 2017.
8. محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، (مذكرة ماجستير)، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2013، 2014.
9. نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، (مذكرة ماجستير)، جامعة الجزائر، 2002، 2003.
10. نجاح غربي، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة بين الرقابة الدستورية ورقابة القاضي الإداري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2015-2016، ص 320.
11. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه)، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2003.

ث. المقالات:

1. إسماعيل جابو ربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة (مجلة دفاتر سياسية)، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق، ورقلة، العدد 14، الجزائر، 2016.
2. حفيظة سابق، المعيار العضوي وأثره في تحديد قواعد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، (مجلة المفكر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد 18، الجزائر، 2019.
3. حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في الحماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ حالة الاعتقال الإداري، (مجلة العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 45، جوان، الجزائر، 2016.

4. صبرينة عجابي، ضوابط الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، دراسة مقارنة، (مجلة الاجتهاد)، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 01، الجزائر، 2018.
5. عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، (مجلة المفكر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد 04، الجزائر.
6. عبد القادر غيتاوي، توزيع قواعد الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، (مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية)، المركز الجامعي لتامغنيست، جامعة أدرار، العدد 03، الجزائر، 2013.
7. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسية والقانونية، جامعة تبسة، العدد 05، الجزائر، 2011.
8. عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 05، الجزائر، 2004.
9. عمار بوضياف، توزيع قواعد الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في التشريع الجزائري، (مجلة التواصل)، المركز الجامعي، تبسة، العدد 17، الجزائر، 2006.
10. مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، (مجلة المفكر)، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، العدد 10، الجزائر، 2014.
11. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية، دراسة مقارنة (مجلة المحامي)، القاهرة، 1996.

الفهـرس

36	المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في القضاء الإداري
36	الفرع الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية
39	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية
40	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي النوعي لمجلس الدولة
42	الفرع الأول: الأساس القانوني للمجلس الدولة
43	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لمجلس الدولة
48	المبحث الثاني: طبيعة قرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية والقضاء المختص بالنظر فيه
48	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية
48	الفرع الأول: الأساس القانوني للمراسيم
51	الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء الطبعة القانونية لقرار الإعلان عن الظروف الاستثنائية
54	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية المراسيم
55	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري
56	الفرع الثاني: رقابة القضاء الدستوري
60	خاتمة
63	قائمة المصادر والمراجع

ملخص

تضمنت مذكرتنا للماستر الموسومة بـ "الظروف الاستثنائية ورقابة القضاء الإداري في التشريع الجزائري" تفصيل احكام الظروف الاستثنائية من حيث حالاتها ومبرراتها وإجراءات إعلانها طبقا لما نص عليه الدستور الجزائري، ثم الشق الثاني فيه تم مناقشة مدى رقابة القضاء الإداري على المرسوم المتعلق بإعلان الظروف الاستثنائية بكل أنواعها مستنديين إلى قواعد الاختصاص النوعي حسب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومعيار توزيع الاختصاص باعتبار أن المرسوم الرئاسي صادر عن رئيس الجمهورية بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية، وانتهينا إلى اما ضرورة مراقبة المواد المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي وممثلي الدولة حتى يستطيع القضاء الإداري بسط رقابة أو مراجعة الاختصاص القضائي للمجلس الدستوري بما يمكنه من مراقبة هذا القرار قضائيا وتقرير مدى مشروعيته الدستورية.

Abstract

Our memorandum of the Master, tagged with "exceptional circumstances and control of the administrative judiciary in the Algerian legislation" included detailing the provisions of exceptional circumstances in terms of their cases, justifications, and procedures for declaring them in accordance with the provisions of the Algerian constitution. Then the second part in it was discussed about the extent of administrative judicial oversight of the decree related to the declaration of exceptional circumstances of all kinds. Based on the specific jurisdiction rules according to the articles of the Civil and Administrative Procedures Law and the criterion for the distribution of competence, considering that the presidential decree was issued by the President of the Republic in his capacity as a representative of the executive authority, and we concluded the necessity of monitoring the articles attached to the rules of specific jurisdiction and representatives of the state so that the administrative judiciary can extend control or review the judicial competence of the Council The Constitutional Committee, in order to enable him to monitor this decision judicially and determine the extent of its constitutional legality