



جامعة زيان عاشور بالجلفت  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



[ الموضوع :

□ تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية

□ على الأعمال القانونية للإدارة

□ مذكرة تخرج تدرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

□ في الحقوق

□ تخصص : إدارة ومالية

[ تحت إشراف : □ □ □ □ □ □ □ □ من إعداد :

أ.د - طعيبة أحمد

- بوخميس فؤاد

رئيسا ..... د . كاس عبد القادر

مقررا ..... أ.د طعيبة أحمد

عضوا ..... د . عبد الكريم جمال



السنة الجامعية : 2017/2016

# مقدمة

تعتبر المهمة الأساسية للدولة هي تحقيق المصلحة العامة، و هي وظيفة إجتماعية كبرى لا يتم بلوغها إلا في نطاق دولة الحق و القانون و المؤسسات فإذا كان دور الدولة قد يمتثل في ضمان الإستقرار و الأمن داخل المجتمع فإنها اليوم على عكس ذلك في تقدير جسامه المهام الملقة على عاتقها تحتاج إلى مجموعة من الوسائل قد تكون ذات طابع مؤسسي و قد تكون ذات طابع إنساني يتكون من مجموعة أشخاص و قد تكون ذات طابع قانوني تمكنها من القيام ببعض التصرفات و الأعمال قد تكون قرارات إدارية أو عقود إدارية.

و بعبارة أخرى القانون عهد للسلطة الإدارية إمتيازات عامة تتمثل أساسا في إصدار القرارات الإدارية أو إبرام عقود إدارية ترمي إلى تحقيق أهداف القانون في المجتمع و هي العدالة و مصالح العامة للجماعة و أيضا مصالح الخاصة للأفراد حسب الأحوال.

فالقرارات الإدارية هي عمل قانوني التي تتدخل الإدارة بواسطته لهدف تنظيم الحياة داخل المجتمع تحده في ذلك غاية أسمى تتمثل في تحقيق المصلحة العامة، و تتميز هذه القرارات بكونها وسيلة تستعملها إنطلاقا من إرادته المنفردة، حيث تقوم بسن أعمال بمحض إرادتها و تترتب عليها حقوق و واجبات و لا يتطلب دخولها حيز التنفيذ توفر رضى الأفراد أو الجماعات معينة بها، و ذلك نظرا لكونها تقوم على أساس ما يحوله تشريع الإدارة من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي.

غير أن الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى طريقة الإتفاق الودي مع أفراد ذلك مع قدرة أن هذه الطريقة أنجح في تحقيق أهداف العامة، فينشأ بينها و بينهم عقد يحدد واجبات كل من الطرفين، إذ هو الطريقة الوحيدة لتعاون بينهم و بين الدولة التي لا يحملون جنسيتها، إلا أن العقود الإدارية ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد فقد يكون عقد الإدارة يشبه العقود التي تبرمها الخواص فيما بينهم و فقا للقانون الخاص، كما يمكن أن يكون عقد إداري تسري عليه أحكام القانون العام، و هذا بإختيار نوع التعاقد الذي تراه مناسبا لتلبية إحتياجات المرفق العام، حيث أن العقود أيا كان نوعها تتفق في جوهرها و أركانها، فالعقد في كل الأحوال هو توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني و أركانه هي السبب و محل و الرضا، فإن الأحكام و

القواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف إختلافا واضحا خاصة فيما يتعلق بإمتميازات السلطة العامة عند أحكام و قواعد القانون الخاص المقابلة سواء فيما يتعلق بتكوين و آثاره.

بيد أن أوجه تحقيق هذا النشاط لا ينحصر في تلك الإمتميازات التي تعطي الإدارة حرية في تقدير بمحض اختيارها، فالمصلحة العامة قد تقتضي تدخلها من عدمه و في حالة تدخلها وفق أي وسائل تقوم بذلك، و تمتد كذلك لتشمل ما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود، ترد على حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها فتحرم بعض الأساليب عليها و تشتترط بصدد موضوع ما إتخاذ إجراءات معينه لا تستطيع أن تحيد عليها، و هي قيود يقصد المشرع منها الحد من حرية الإدارة و سلطتها و بين حقوق و حريات الأفراد، و علاوة على حماية الأفراد من تحكم الإدارة و إستبدادها و تمييزها، أين تخضع فيها جميع السلطات و الهيئات العامة إلى نظام القانون السائد في الدولة تجسيدا لمبدأ المشروعية، و هو القاعدة العامة الواجب إحترامها في ظل الظروف العادية، فإن الدولة قد تمر بظروف إستثنائية سواء كانت تلك الظروف بفعل الإنسان كالحروب و تمرد مسلح و الانقلاب؛، أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين و الزلازل، و هذه الظروف قد تشكل خطرا على نظام العام أو على إستمرارية المرفق العام في الدولة، بحيث أن النصوص القانونية لم تتوقع حلا لذلك الخطر، و أن الحل الذي توقعته النصوص غير كاف لمواجهة الخطر، حيث أن هذه الظروف تتسم عادة بعدم التوقع، كما تتطلب من إدارة مواجهتها بإعتبارها المسؤولة على النظام العام، و السير الحسن للمرافق العامة .

فإن الدولة تضطر إلى وضع نصوص إستثنائية لمواجهة هذه الظروف مهما بلغت من الدقة و الإتقان، فإنها قد تكون غير كافية لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى و لو كانت صادرة عن المؤسس الدستوري أو المشرع العادي، و هذا أمر بديهي مدام إنها خاصية أساسية للظروف الإستثنائية هي عدم التوقع، و من هنا يأتي دور القضاء ليبرر الإجراءات الإستثنائية التي تتخذها الإدارة في تلك الظروف.

و معنى هذا أن نظرية الظروف الإستثنائية سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الإجتهاادات القضائية، ستساهم في منح الإختصاصات الإستثنائية عديدة للإدارة، رغبة في حماية الدولة و

حفاظ على النظام العام فيها و أمنها و إستقرارها ضد ما قد يهددها من أخطار جسيمة، أدت بالمؤسس الدستوري أو المشرع العادي بل و حتى القاضي، الذي منح الإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الأخطار حتى لو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة.

فالتمسك بمبدأ المشروعية و إلزام الإدارة باحترام القواعد القانونية، قد يؤدي إلى الإضرار بأمن الدولة و سلامتها، فإنه من حق الإدارة أن تتحرر مؤقتا من مبدأ المشروعية و تتخذ ما هو ضروري من إجراءات إستثنائية لمواجهة تلك الظروف.

## أسباب اختيار الموضوع

### أسباب ذاتية

- إن الميول لمقياس القانون الإداري كان أقوى دافع لاختيارنا لهذا الموضوع لاعتبار أن القرار الإداري و العقد الإداري هما عماد القانون الإداري، و باختيارنا لهذا المجال كان أمر بديهي.
- كما أننا نريد أن نساهم و لو بقدر قليل في تسليط الضوء على نظرية الظروف الإستثنائية و تطبيقها في مجال الأعمال القانونية للإدارة، و الذي يمس بمصالح الإدارة من جهة و مصالح الأفراد من جهة أخرى.

### أسباب موضوعية

- إن موضوع تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، يعد مسألة من أقدم المسائل التي تعرض لها القضاء الإداري خاصة الفرنسي، و التي لا زلت تثير جدلا في أوساط المفكرين و الباحثين.
- البحث في كيفية تعامل الإدارة مع هذه الظروف من خلال الأعمال القانونية لها.

### أهمية الموضوع

إن هذه المشكلة تبرز بشكل واضح أهمية موضوع تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، خاصة و أن الظروف الإستثنائية أصبحت كقاعدة عامة إذا تعد أحسن وسيلة للتخلص الإدارة من مبدأ المشروعية، إذ كان من واجب خضوع سلطات الإدارة و هيئاتها المختلفة لأحكام و القواعد القانونية في ظل الظروف العادية، و ذلك تجسيدا بفكرة قيام دولة قانون و القائمة على أساس حماية حقوق و حريات الأفراد و كذا تحقيق المصلحة العامة للمجتمع و الدولة.

### أهداف دراسة الموضوع

من خلال الأهمية السابقة، ستركز بصفة أساسية على:

- تسليط الضوء على ماهية الظروف الإستثنائية .
- تحقيق المصلحة العامة من خلال المحافظة على مصداقية الوظيفة الإدارية.
- الوقوف على آثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في مجال الأعمال القانونية .

### الإشكالية :

إن اتساع صلاحيات الإدارة و ما تملكه من سلطات إستثنائية في الحالات غير العادية و التي تؤثر على أعمالها القانونية جعل موضوع الدراسة في البحث حول تأثير نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة و تأسيسا على ما سبق طرحت الإشكاليات التالية:

كيف تظهر تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة

### الأسئلة الفرعية :

لتسهيل الإجابة على الإشكالية سنحاول الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية :

- 1- ماذا يقصد بنظرية الظروف الاستثنائية
- 2- ما هي آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة

## المنهج المتبع لدراسة الموضوع

إن طبيعة موضوع الدراسة يتطلب اللجوء إلى المنهج الوصفي و التحليلي في كل من الفصلين بغرض الإجابة على الإشكالية، إن هذه الدراسة تفرض إتباع طريقة معالجة و تحليل النصوص و كذا القرارات القضائية الصادرة لمعرفة موقع القضاء الإداري من تطبيقاته في مجال القرار الإداري و العقد الإداري، و انطلاقا مما سبق فإن اعتماد هذين المنهجين بعينه كان من أجل إحداث تكامل و ترابط بين مختلف أجزاء الدراسة .

## الصعوبات

مثل أي بحث فقد اعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في:

- قلة المراجع المتخصصة في الموضوع.
- موضوع تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة بحث طويل و عميق مما يصعب الإلمام بكافة جوانبه.
- صعوبة الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

## خطة الدراسة:

بغرض الإجابة على الإشكالية تم تقسيم البحث الي فصلين الفصل الاول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية و التي يندرج ضمنها مبحثين المبحث الاول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ، و المبحث الثاني تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة لها، اما الفصل الثاني اثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، و الذي اندرج ضمنه مبحثين المبحث الاول تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري، و المبحث الثاني تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على العقد الاداري.

## الفصل الأول

# ماهية نظرية الظروف

## الإستثنائية



إن من طبيعة الحياة أنها لا تسير على وتيرة واحدة، فهي دائما بين عسر ويسر، وذلك على مستوى الفرد والجماعة والدولة ككيان إجتماعي معرضة للظروف العصيبة والأزمات الطارئة التي تسبب بلا شك لأجهزتها المختلفة نوعا من الإضطراب والبلبلة التي من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها، وفي أجل هذا ولدت نظرية الظروف الإستثنائية لمواجهة هذه الظروف.

فالمسلم به أن القوانين واللوائح وضعت لكي تواجه وتطبق في الظروف العادية للجماعة وفي مثل تلك الظروف تلتزم الإدارة بتطبيق القوانين واللوائح القائمة، ولا تملك الخروج عليها في تصرفاتها وأفعالها، وإلا أفعالها المخالفة للقانون تعتبر باطلة، غير أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية طارئة كالحرب والزلازل والبراكين والفيضانات والكوارث... هذه الظروف لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقا لأحكام التشريع العادي وإتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة، فمن شأن ذلك تعطيل المصالح وتوقف سير المرافق العامة وانتشار الفوضى مما قد يتعرض معه وجود الدولة للخطر، ولذا فإنه يسمح للإدارة في مثل تلك الظروف الخروج على قواعد القانون السارية، ويتم توسيع نطاق قواعد المشروعية بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية تصرفات مشروعة في الظروف الإستثنائية.<sup>1</sup>

وعليه نستعرض من خلال هذا الفصل إلى دراسة كل من مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية في المبحث الأول، وتمييز هذه النظرية عن غيرها من النظريات التي تحكم الإدارة في المبحث الثاني.

<sup>1</sup> - على عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري مبدا المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،

## المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.

تعد الظروف الإستثنائية نظرية قضائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالاً غير مشروعة فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية، باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الإعتيادي للمرافق العامة، ويقصد بالظروف الإستثنائية 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 لمشروعية استثنائية خاصة، أو إستثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها بالتالي إن الإستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الإستثنائية، بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.

ومن المسلم به أن القانون لا يسن أو يصدر لذاته، وإنما لتنظيم الحياة الإجتماعية فلا يجوز أن يؤدي إحترام قواعده وأحكامه إلى نتائج عكسية ومناقضة للمصالح التي وجد من اجل صونها وحمايتها، إذ تحدث في بعض الأحيان ظروف إستثنائية طارئة، لا تسمح بإحترام القواعد القانونية العادية وتأمين السير الطبيعي الضروري للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع.<sup>2</sup>

ولذا كان من مقتضيات البحث العلمي أن نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ثم ننتقل إلى تحديد نشأة وأساس وشروط هذه النظرية.

<sup>2</sup>- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 99.

## المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية.

إذا صادف وحدثت ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزء منها بالإضطراب وتعرض سلامتها للخطر، فمن المنطقي بل من الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، ففي مواجهته وإزاء ظروف غير عادية وإستثنائية لا بد أن تعمل السلطة التنفيذية بوسائل أيضا غير عادية وإستثنائية، وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والإختيار، فسلامة الدولة فوق القانون، لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

ولكن من ناحية مقابلة، مهما كانت قوة المنطق الذي يبرر اتساع سلطات الإدارة إزاء الظروف الإستثنائية، فمن الضروري أيضا وجود الضمانات والحدود التي تمنع الإعتداءات غير المبررة على حريات وحقوق الأفراد وهذا بالفعل ما يتولاه مجلس الدولة بالسهر على توفير الحدود السليمة الواجبة على سلطات الإدارة الإستثنائية.<sup>3</sup>

وفي ما يلي نستعرض كيف تناول كل من التشريع والقضاء والفقهاء تعريف نظرية الظروف الإستثنائية كن خلال الفروع التالية:

## الفرع الأول: التشريع.

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الإستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والدرسات على اتخاذ تدابير معينة، ففي مصر مثلا صدرت عدة تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة طوارئ، وكذا القانون الخاص بالتنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.

<sup>3</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 209.

وفي فرنسا عرفت نظرية الظروف الإستثنائية تنظما لها في التشريع العادي الفرنسي في بعض القوانين التي اختصت السلطة التشريعية الفرنسية بإصدارها طبقا للدستور ومن أهم هذه القوانين في هذا المجال، قانون الأحكام العرفية حيث نصت المادة الأولى منه على " أن تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الأمن الداخلي والخارجي<sup>2</sup> وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والإضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من إحتتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 63 من الدستور الفرنسي على أن تعلن الاحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر 12 يوم إلا بإذن من البرلمان<sup>4</sup>\* كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الإستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 1799/12/13 دستور السنة 8 حيث نصت المادة 92 على أنه في حالة الثورة المسلحة أو الإضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن التي يحددها هذا القانون وبصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية في 1958/10/04 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الإستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف التي يخرج فيها من مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة. فعندما تكون مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلسين، الجمعية العامة ومجلس الشيوخ.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>- قانون الأحكام العرفية الصادر في 9 أوت 1948 المعدل في 20 سبتمبر 2004.

<sup>4</sup>- من خلال هذا النص يفهم أن المختص بإعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية الذي يختص بالتوقيع على المرسوم الذي يعده مجلس الوزراء طبقا للمادة 15 من الدستور الفرنسي.

<sup>2</sup> - اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 14، 2016، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، ص 36-37.

والمجلس الدستوري يوجهه بها بيانا الى الشعب، " ويترتب على تطبيق النظام الإستثنائي الذي حددته المادة 16 من الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات أو إستقلال بعضها عن بعض حديثا غير وارد، ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد الرئيس بمقتضى المادة المذكورة التي تعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها ظروف الأزمة على أن تستهدف تلك الإجراءات عودة الأوضاع الدستورية.<sup>5</sup>

أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الإستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 الجزائر على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية وكرست المواد 119 - 123 من دستور 1976 حالات الظروف الإستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الإستثنائية، حالة الحرب والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أم دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات من المواد 86 - 89 منه وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد 91 - 95 منه، موضحة شروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الإستثنائية أما التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 107 حيث نصت على أن " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها للمحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للجمهورية ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي اوجبت إعلانها<sup>6</sup>

<sup>5</sup> - اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 40.

<sup>6</sup> - ينظر المادة 107. من دستور الجزائري لسنة 2016. رقم 01/16. المؤرخ في 27 جمادى الاول. 1437. الموافق ل 7 مارس

2016 الجريدة الرسمية. العدد 14. ص 21.

## الفرع الثاني: في القضاء.

لم يحاول القضاء في فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الإستثنائية وقد يكون القضاء تعتمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظرف الإستثنائي حسب ظروف كل حالة على حدة، وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما قد يقف كعثرة في سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التي تعرض عليه في هذا الشأن.

رغم ذلك فقد إستعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الإستثنائية، غير أنه ميز بين الظروف الإستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى و التي اطلق تسمية الظروف الإستثنائية، وتطبيقا لنظرية الظروف الإستثنائية قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المقيدة للحريات الفردية في ظل الظروف الإستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قضى بمشروعيتها في سن بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المقررة قانونا وذلك لمواجهة الإحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام 1940 كذلك في مشروعية القرارات الإدارية بإتفاق العمل ببعض القوانين التي تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال مدة الحرب العالمية الأولى.<sup>7</sup>

أما مجلس الدولة المصري فقد إستعمل عبارتي الضرورة وكذا الظروف الإستثنائية، فالأولى قصد بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فقد قصد بها بقية الحالات والظروف المتمثلة في حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الإستثناء وكذا حالة التعبئة العامة.<sup>8</sup>

<sup>7</sup>- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 77.

<sup>8</sup>- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007، ص 185.

أما فيما يخص القضاء الجزائي فلا توجد أي محاولات لتعريف حالة الظروف الإستثنائية الأمر الذي يدفعنا إلى الإكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي والمصري كما سبق تبيانه.

### الفرع الثالث: في الفقه.

لقد تطرق بعض الفقهاء إلى مسألة تسمية نظرية الظروف الإستثنائية نذكر منهم:

يعرفها ديلوبادير بانها " فكرة تتضمن في مفادها أن بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف، حيث تكون ضرورية لحماية النظام العام لإستمرار المرافق العامة، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية ليوحد ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على اساسه بإختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل.

أما سليمان الطماوي فيعرفها عن طريق طرح أمثلة توضحها، ويرى وجود تلك النظرية إذا واجهت الإدارة ظروف إستثنائية لا يمكن معها التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة هذه الظروف.

أما الدكتور محمد كامل ليلة فيعرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها فهي تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو إستحالة قيامها بممارسة إختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف أستحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقاً للقانون العادي.<sup>9</sup>

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أوضح أن الامر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات الضبط الإداري دون غيره من موضوعات القانون الإداري بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الإستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون إستثناء وذلك لكي تتمكن الإدارة تمكيننا مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه.

<sup>9</sup>- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 79-80.

وبالتالي فإن إستمرار الشرعية وإستقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف دون إستثناء بما فيه من فائدة للسلطة والمحكوم على حد سواء وإن كان القضاء يطبق شرعية إستثنائية في هذه الظروف ومن ثمة فهو يخلص إلى تسمية النظرية بنظرية الظروف الإستثنائية.<sup>10</sup> إلا أنه مهما بلغ شأنه لا تكون شاملة إذ لا يستطيع مهما كانت قدرته أن يتنبأ بصحة الظروف غير العادية التي قد تحيط بالدولة من اخطار والعمل على دفعها الأمر حداً بالقضاء للتدخل لتكملة ما قد يعتري التشريعات من نقص أو قصور وتحديد مضمون هذه النصوص بصورة دقيقة سواء بتوسيعها أو تضيقها ولو يعمل المؤسس على تقرير ذلك من عنده فالسلطات الإستثنائية التي يعمل على تقريرها القضاء تفوق في حقيقة الأمر ما يعمل على تقريره المؤسس في النصوص الإستثنائية ذلك أن هذه التشريعات قد لا تعمل على مواجهة جميع الحالات الإستثنائية التي عمل على تقريرها القضاء في هذا الخصوص مع التشريعات الإستثنائية التي عمل على تقريرها المؤسس، الأمر الذي يدعوا إلى القول بأن المصدر الحقيقي كان وسيبقى لنظرية الظروف الإستثنائية هو الفقه بسبب عدم تحديد مضمون النظرية مسبقاً ومن أكثر القوانين انتشاراً لدى الدول نظام حالة الطوارئ التي تعد حالة إستثنائية لخروجها من تنظيم القانوني العادي.

ولعل أهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لائحية مميزة وهي مجملها سلطة إستثنائية لكونها تتعدى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية مثل إصدار لوائح الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ.<sup>11</sup>

### المطلب الثاني: نشأة وأساس وشروط نظرية الظروف الإستثنائية.

<sup>10</sup> - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد 04، ديسمبر 1996، ص 107.

<sup>11</sup> - اسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 35-37.



إن التطرق إلى تعريف نظرية الظروف الإستثنائية يلزمنا بالضرورة التطرق إلى نشأة وأساس وشروط هذه النظرية وهذا من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية.

ولدت نظرية الظروف الإستثنائية في فترة الحرب العالمية الأولى في حكمين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، للدلالة على طبيعة الظروف الإستثنائية التي ظهرت فيها، فلقد كانت ظروف الحرب أوضح صورة للظروف الإستثنائية، فقد إعتبر 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 عليه في الحرب العالمية الثانية، وتحديدا في الفترة الواقعة ما بين 1939 و1945.

وبالتالي إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الأولى تحت تسمية نظرية سلطات الحرب وصلاحياتها، فإن هذا يعتبر مظهر ضيق ومحدود للظروف الإستثنائية، ومنه فلا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الإستثنائية وعلّة ذلك أن الظروف الإستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج فترات الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الإستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضلا عن أن نظرية الظروف الإستثنائية 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.<sup>12</sup>

<sup>12</sup>- علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 100.

وتأسيسا على ما سبق بدا مجلس الدولة الفرنسي يمد نطاق تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية خارج فترات الحرب، فقد طبقها في الأزمات التي تلت الحرب، بإعتبارها 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، خصوصا في الفترات التي تنطوي تطبيق 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 إلتزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام وضممان 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 الإستثنائية في قضية السيدتين دول ولوران (Dol et Lourent) وتمثل وقائعها فيما يلي:

خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرارا يمنع المومسات من إستهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفاديا من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من إستقبال تلك المومسات في محلاتهم، كما منع المومسات أيضا من مراودة الزبائن أو المارة تحت طائلة الإعتقال أو الإبعاد من المركز.

فقامت إثنان من المومسات وهن السيدتين " دول ولوران" برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، فقضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب وهذا في قراره المؤرخ في 28 فبراير 1919 والذي سببه ما يلي: " إعتبارا من أن حدود سلطات البوليس، والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام والأمن طبقا للتشريعات وكذا طبقا لقانون 9 أوت 1849، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب أين تعطي مصالح الدفاع

الوطني لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر إتساعاً، وتفرض إتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقاً للأمن العام، وانه يتعين على القاضي الذي تمارس تحت رقابته تلك السلطات البوليسية، أن يأخذ في عين الإعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان، وكذا فئة الأشخاص المعنيين وطبيعة المخاطر التي يجب الرقابة منها.

وإعتباراً من أنه خلال سنة 1916، كانت تصرفات بنات الهوى والمتكررة بمدينة تولون تمثل خطورة ذات طابع متميز بسبب الوضعية الحربية لذلك المكان والذي هو بمثابة معبر للقوات القادمة من وإلى الجبهة الشرقية، وكان من واجب السلطة العامة أن تسهر على إستتباب النظام، وتوفير شروط النظافة والصحة، وكذا على ضرورة الذي تشكله على الدفاع الوطني معايشة اشخاص مشبوهين وإفشاء الأسرار الذي يمكن أن ينتج عن ذلك، مما يبين بأن التدابير محل هذه الدعوى واجبة الإتخاذ بغية حماية أفراد الجيش والمصلحة الوطنية بطريقة ناجحة.

وإعتباراً من أنه إذا فرضت بعض القيود تحقيقاً لذلك الهدف على الحرية الفردية، فيما يخص البنات، وكذا على حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلك القيود وتبعاً للعبارات التي أعدت بواسطتها، لا تعتبر متجاوزة في الظروف المذكورة أعلاه لحدود ما يملكه المحافظ البحري لتولون من تدابير، وهكذا وبتقريره كذلك، فإنه استعمل السلطات التي يخولها له القانون إستعمالاً مشروعاً، لهذا ترفض الدعوى....".

وعلى ذلك فمحافظ مدينة تولون لم يكن مختصاً بإتخاذ تلك التدابير الماسة، بحرية التجارة والحريات الفردية، لكن وجود الظروف الإستثنائية والمتمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير، فالسلطات البوليسية ليست هي نفسها في وقت السلم من تلك الموجودة في وقت الحرب، فقانون

05 افريل 1884 لم يكن يسمح للمحافظ البحري بأن يمنع مالكي الحانات من بيع الخمر للبنات، ولا

للبنات من إنشاء حانة والعمل فيها، لكون ذلك الحظر يمس بالحريات العامة.<sup>13</sup>

هذا وقد لاحظ مجلس الدولة 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 إعتبر أن الإجراءات الإستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى ولو خالفت القواعد القائمة ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الإستثنائية ولقد أكد الأستاذ " ديبلو بادير" على هذه الخاصية إذ إعتبر ان نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، وبمقتضى هذه النظرية إعتبرت إجراءات البوليس الإداري غير مشروعة انذاك نظرا لمخالفتها للقوانين، بمثابة إجراءات مشروعة بسبب الظروف الإستثنائية التي تمر بها الدولة، وذلك من اجل حماية النظام العام وضمان إستمرارية خدمات المرفق العام خلال تلك الظروف.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>- لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 92-94.

<sup>14</sup>- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص، 21-22.

\*قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 28 نوفمبر 1919 والذي يتعلق بقضية السيدتين دول ولوران في قرار المحافظ البحري لمدينة تولون قرارا يمنع المومسات من استهلاك المشروبات في الحانات، من خلال قضية الحال تبين ان المحافظ أصدر هذا القرار لأجل المحافظة على الأمن العام والصحة العامة واللذان يعتبران من عناصر النظام العام والتي يسعى البوليس الإداري أو الضبط الإداري لتحقيقها، حيث أن المحافظ البحري أصدر هذا القرار مستغلا في ذلك الظروف الإستثنائية، إلا أنه لم يكن مختصا بإتخاذ تلك التدابير، بحرية التجارة والحريات الفردية.

## الفرع الثاني: أساس فكرة نظرية الظروف الإستثنائية.

يفهم مما تقدم ان جميع الحالات غير العادية التي تمر بالدولة تندرج تحت نظرية واحدة وهي نظرية الظروف الإستثنائية غير أن هذه الأخيرة تركز على اسس قانونية تبرر شرعية جميع الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة التي تتخذ لمواجهة هذه الظروف الشاذة ولقد إعتنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1970 بهذا الموضوع وذلك من خلال إقامة مبادئ عن سلطات الأزمة في الظروف الإستثنائية بما يتفق مع الدستور و أكد أن واجب الدولة هو كفالة إحترام مؤسستها وإستمرار حياة الأمة وضمن حقوق وحرريات المواطنين غير أنه في الواقع لم يستقر على اساس لهذه الحالة لا على مستوى الفقه ولا على مستوى القضاء، والسبب في ذلك هو عدم الإستقرار على تكييف طبيعتها وحدائث وجودها وكذا إلى الخلط بينها وبين غيرها من النظريات المشابهة لها، ولقد ترتب عن عدم الإستقرار عدة أسس تركز عليها الظروف الإستثنائية وتخصر في:

### أولاً: فكرة الإستعجال<sup>1</sup>

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار فكرة الإستعجال كأساس لنظرية الظروف الإستثنائية ولعل أبرز الفقهاء نجد الأستاذ " هوريو " الذي ارتكز في دراسته على هذه الفكرة وهو بصدد دراستها ضمن نظرية سلطات الحرب، حيث أكد على فكرة الإستعجال الذي تفرضه الظروف الإستثنائية هو الذي يبرر اللجوء إلى الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة بها.

1 - فكرة الإستعجال: وهي نظرية شبيهة بنظرية الظروف الإستثنائية وهي أوسع في مداها ونطاقها وأن المهم في حالة العجلة أو الإستعجال ليس ضرورة التصرف فقط وإنما ضرورة التصرف السريع حيث ترتبط بفكرة السلامة العامة ومثال ذلك الحوادث المؤلمة في لبنان حيث صدرت عدة قرارات عن رئيس الحكومة استناداً إلى نظرية الإستعجال حيث جاءت في حيثيات 1/34 تاريخ 1976/12/16 " وحيث أن عدداً من الإدارات الحكومية قد تضررت بفعل الحوادث ويقتضي إجراء إصلاحات عاجلة وتزويدها بالتجهيزات والآليات والمفروشات واللوازم الضرورية لتمكينها من الإضطلاع بمهامها وحيث أن الظروف الرهنة والحاجة الملحة لا تسمح بإتباع الاصول المالية والإدارية العادية السارية المفعول ينظر في هذا المعنى: محي الدين القيسي.

غير أن هذه الفكرة لم تلق الإجماع، ذلك على إعتبار أنها لا تصلح كأساس لنظرية قانونية خاصة وأنها على جانب كبير من الخطورة، كما انه من جهة أخرى فالإستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتية الإدارة وذلك لمجابهة الظروف الإستثنائية وليس أساسه.<sup>2</sup>

### ثانيا: فكرة المرافق العامة.

إن فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي أحد الأسس التي أعمدت كمعيار لتبرير حالة الظروف الإستثنائية، ولقد تبنى هذا الأساس الكثير من الفقهاء وأساتذة القانون وخاصة المتخصصين في المجال الإداري والدستوري، ولعل من ابرز أنصار هذا الرأي الأستاذ " هوريو " إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين سببه هو ضمان سير وحماية وسلامة المرافق العامة وقت الظروف الإستثنائية ذلك لكون هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين العادية وبالتالي دون سير المرافق لذا يجب ضمان سيرها ولو ترتب عن ذلك توقيف أو تعطيل تنفيذ بعض القوانين.

كما أن الاستاذ " بونار " أيد هذه الفكرة من جهته بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة.<sup>15</sup>

أما بالنسبة للأستاذ " ديلو بادير " فقد ارجع أساسها إلى نفس الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليس تطبيقا لفكرة الضرورة، ومن هنا يفهم أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تقتصر على إستعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان إستمرار سير المرافق العامة.

<sup>2</sup>- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 194-195.

<sup>15</sup>- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربي، طبعة معدلة،

مصر، 1995، ص 398.

غير أن هذا الإتجاه قد تعرض إلى النقد على أساس أن سير المرافق العامة للدولة هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظر ودراسة، كون أن سير المرافق العامة هو أثر من آثار تطبيق النظرية، كما أن هذه الأخيرة هي شاملة لكل موضوعات القانون الإداري ولا تقتصر على المرافق العامة فحسب.

### ثالثا: فكرة الأعمال الحكومية.

إن المهمة الأساسية للحكومة هي سلامة الوحدة القومية، ولعل أن غرض الدولة الأساسي هو تحقيق الدفاع الوطني، وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة باعتبارها تقوم بمهمة ضمان حماية وسلامة الوحدة القومية<sup>1</sup> تعتبر أعمالا حكومية أي أعمال سيادة، ومن ثمة فإن الأعمال الصادرة بناء على هذه النظرية تعتبر أعمالا حكومية أي أعمال سيادة إلا أن هذا الرأي كان محل نقد كونه جاء مخالفا لما إستقر عليه الفقه والقضاء من خضوع حالة الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء، بينما تفلت منه أعمال السيادة كما تضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة، ويعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على تضيق دائرة أعمال السيادة بينما هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.

### رابعا: فكرة الضرورة<sup>2</sup>

يذهب الرأي الراجح إلى القول أن أساس الظروف الإستثنائية هي فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة والمتعلقة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة عن لوائح الضرورة كما

<sup>1</sup> - الوحدة القومية: هي مجموعة الروابط التي تتشارك فيها المجتمعات من تاريخ وعادات وتقاليده ومن عروق

<sup>2</sup> - فكرة الضرورة: هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بإرتكاب فعل إجرامي.

أما تعتبر أيسر أساس وأسلمه لكل الظروف الإستثنائية ومن ثمة فإن أساس الظروف الإستثنائية هو فكرة الضرورة ووحدها.

### الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

حتى نستطيع القول بان الامر الذي وقع هو الظرف استثنائي لابد من توفر بعض من الشروط و هي كالتالي:

#### أولاً: وجود الظرف الاستثنائي.

حتى يمكن تبرير الإجراء الإستثنائي الذي يسمح بمخالفة القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة.

إن محاولة وضع قائمة الظروف التي إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي إستثنائية، تعد محاولة آيلة إلى الفشل، لأن موقف القضاء قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا إستثنائية وفي حالات أخرى ظروفًا عادية ومع ذلك فإن بعض الفقهاء ذهبوا إلى إعتبار أن الظروف الإستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وضرب مثال على ذلك بالحرب التي لا تعد من الامور المعتادة.<sup>16</sup>

إلا أنه يمكن القول أن بعض الأحداث الشاذة وغير مألوفة لا تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات نظرية الظروف الإستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأحداث قد تكون عادية ومألوفة، ومع ذلك فإنها تشكل خطراً على امن الدولة وسلامتها.

<sup>16</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 36-38.



من ذلك تنفيذ الاحكام القضائية، فإذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام تهديدا بالنظام العام، فإن القضاة الإداريين الفرنسيين والجزائريين سمحوا بإيقاف تنفيذها، حيث ذهب الأستاذ " ماثيو " إلى محاولة تعداد الظروف التي لا يثور أي شك في إعتبارها غير عادية إلا أنه لم يقترح معيارا موضوعيا لتحديد الظروف الإستثنائية، أما الأستاذ " نزار " فقد كان أكثر وضوحا، إذ إعتبر أن مسألة تحديد الظروف الإستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة إعتد فيها القضاء على طبيعة الأحداث فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر 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 الاحداث الخطيرة إلى القول بأن هاته الأخيرة هي التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والازمات 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 إتخاذ تدابير إستثنائية إلا في منطقة معينة من مناطق الدولة، وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقهاء إتفقوا على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة أي أنها مؤكدة الحدوث ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.<sup>17</sup>

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية 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 التي وضعها قد تكون غير كافية مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة فقد تكون الاحداث الخطيرة متوقعة من

<sup>17</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 38.

طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مثال ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة من النظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.<sup>18</sup>

### ثانيا: 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 في القوانين، أن تقول بأن الظروف الإستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت إحترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا حيث أن كلمة الإستحالة التي إستعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الإستثنائية لا تعني أن يكون مستحيلا إستحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد المشروعية العادية حتى يسمح لها بإتخاذ الاجراءات الإستثنائية، ويقصد بالإستحالة أنه يتعذر على الادارة إتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.

فالقضاء الفرنسي خاصة عندما يتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود ظروف إستثنائية، فإنه يرغب الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية وبالتالي يقضى بإلغاء الإجراءات التي إتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد.<sup>19</sup>

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

<sup>18</sup>- المرجع نفسه ، ص 40.

<sup>19</sup>- مراد بدران، مرجع سابق ، ص 40-41.

بالنسبة " لماثيو " فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة إحترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه إعتبر هذا الحل قد يكون بعيدا تماما عن الوقع أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الإستثنائية الذي نشأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساسا بهذا المبدأ.

حيث ذهب الفقيه " نزار " إلى القول بأن فكرة الظروف الإستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة في حاله، على الرغم من دخولهما في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة. وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة إلا أنها فاعليتها تزول بفعل الظروف الإستثنائية، بحيث يظهر الطابع الوظيف لفكرة الظروف الإستثنائية، حيث أن القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية.

### ثالثا: الهدف المتبع من طرف الإدارة.<sup>20</sup>

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

بل لابد أن يترتب على العنصرين السابقين، تعرض المصلحة العامة للخطر، فلا يكفي إدعاء الإدارة بوجود هذا العنصر أو الشرط حيث يتأكد القاضي من مدى توفره على ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة عليه وإذا ثبت عكس ذلك فإنه يقضي هذا الشرط بإلغاء تلك الأعمال، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو الذي يحدد ماهي الاهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: " مصلحة مهددة بشكل خطير، أو مصلحة عامة كبيرة، ولقد تم

<sup>20</sup> - مراد بدران، مرجع سابق، ص 42-45.

الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة ومصصلحة الدفاع الوطني أو النظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة أو مصصلحة عمل سريع فعال.

كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعبرة، والتي تبرر بعض الإجراءات الإستثنائية من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، إستمرارية 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 وإستمرارية خدمات المرافق العامة، فالهدف المتبع من طرف الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية ليس متميزا عن الهدف المتبع في الظروف العادية، والذي يبقى دائما هو المصلحة العامة.

### المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة.

تتشرك النظريات التي تحكم أعمال الإدارة مع نظرية الظروف الإستثنائية في بعض الخصائص ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودها كي يتبين نطاق كل نظرية من هذه النظريات أعمال ليست منها خصوصا نظرية أعمال السيادة.

ومن هنا كان من الضروري أن نميز بين نظرية الظروف الإستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، وسوف يركز على نظرية أعمال السيادة وكذا السلطة التقديرية بإعتبارها تين النظريتين من أشهر النظريات التي تحكم نشاط الإدارة، حيث تتم دراسة عملية التمييز في مطلبين:

المطلب الأول: تمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

المطلب الثاني: تمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية.

### المطلب الأول: تمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

لقد احاطت بمجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر 19 ظروف خاصة فرأى أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانا متميزا في النشاطات الإدارية مما كما عليه أن ينظر إليها نظرة أهمية وعناية لذلك كان من مصلحته أن لا تخضع لرقابته حتى لا تفوق على الحكومة الغرض الذي تبتغيه من ورائها طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة وسياستها العليا، ومن ثمة فقد داخل اعمال الإدارة بين العمل الحكومي والعمل الإداري، وهذا على حد تعبير " لافريير " أن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذا التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري، ولعل المعايير القانونية التي تتم على أساسها عملية التمييز بين العمل الحكومي والإداري، نبرز فيمايلي:

**1/ الباعث السياسي:** فهذا المعيار يذهب إلى أنه إذا كان الدافع إلى عمل الإدارة سياسيا فإنه يكون حينئذ من اعمال السيادة، وذلك كونه يكون الغرض منه حماية الجماعة ذاتها والمجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو في الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل.<sup>21</sup>

**2/ طبيعة العمل:** ويقصد به هو البحث عن مميزات عمل السيادة أو العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من الإدارة نفسه كالغرض الذي إستهدفه من إصدار القرار أو صدور القرار بناء على سلطة عليا، وعليه فحسب هذا المعيار تكون جميع الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية أعمال السيادة وهي لا تخضع لرقابة القضاء.

**3/ معيار ترك الأمر للقضاء:** أساس هذا المعيار ضرورة الإكتفاء بوضع قائمة تتضمن الأعمال التي إستقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية أو أعمال السيادة وذلك مادام أن أحكام القضاء هي التي يرجع إليها إيجاد معيار في هذا الصدد، غير أنه في الواقع أن القائمة القضائية القضائية لا تعتبر معيارا وإنما هي

<sup>21</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص78-79.

مجرد تعداد في حين يجب ان يتصف المعيار بالثبات والتحديد، لذلك قال البعض في نقد هذه القائمة أنه حل عملي أو تسليم بالعجز بعد ان عجز عن تحديد التعريف الدقيق والمعيار الصحيح. هذه أهم المعايير التي قيلت بشأن التعرف على أعمال السيادة غير أن جميعها لم تسلم من النقد.

### الفرع الأول: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

يكمن وجه التشابه بين النظريتين أساساً في:

- 1- أن مصدر العمل واحد في كلتا النظريتين هو السلطة التنفيذية.
- 2- أن كل من الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة تقومون على نفس المعيار وهو معيار الضرورة.
- 3- ذهبت بعض الأحكام إلى إعتبار أن الظروف الإستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة.<sup>22</sup>
- 4- أن كل من النظريتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء السلطة الإدارية من الإلتزام بمبدأ الشرعية.

### الفرع الثاني: أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

يبرز وجه الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة في الجوانب الآتية:

- 1- من حيث مبدأ مخالفة المشروعية:

<sup>22</sup>- إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 11.

إن نظرية الظروف الإستثنائية لا تخالف المشروعية إلا من الناحية الشكلية، بحيث تظل خاضعة لرقابة القضاء فيما يتعلق بالجانب الموضوعي، أما أعمال السيادة فهي تخالف مبدأ الشرعية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وإن كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية الموضوعية.

## 2- من حيث رقابة القضاء:

إن الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً حيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف واضعاً نصب عينيه في تقديرها، ومن الطبيعي يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعياً، ومن هنا تفلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ويترتب على هذا أن نظرية الظروف الإستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية.<sup>23</sup>

## 3- من حيث المجال الزمني:

إن من خصائص نظرية الظروف الإستثنائية أنها مؤقتة ولا تقوم إلا عندما تتوفر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها والتي على الإدارة أن تراعيها لسلامة أعمال والإجراءات والتدابير القانونية في ظلها.

أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي نظرية دائمة ولا علاقة لها بظروف معينة أو بوقت معين.<sup>24</sup>

## 4- من حيث الطبيعة:

هي نظرية سياسية بالنسبة لأعمال السيادة، والظروف الإستثنائية فهي قانونية.

<sup>23</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 82.

<sup>24</sup>- المرجع نفسه، ص 83.

**5- من حيث ضمانات الأفراد:**

بالنسبة لأعمال السيادة لا توجد ضمانات لأفراد سوى أن القاضي هو الذي يكييفها أما في ظل الظروف الإستثنائية فضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء وكذا ضرورة توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في شرطي الضرورة الملحة وكذا تحديد المدة فهذا القيد الموضوعي رغم نسبيته يعد ضمانا لحماية حقوق الأفراد، وبالتالي فالإختلاف كبير بينهما فيما يخص هذه النقطة.<sup>25</sup>

**6- من حيث الأساس:**

إن أساس الظروف الإستثنائية هو فكرة الضرورة أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه وقد نتج عن عدم هذا الإستقرار وجود عدة معايير أو أسس، ويرجع السبب الرئيسي في ذلك أنها كانت وليدة الظروف الإستثنائية.

**المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن السلطة التقديرية.**

قد يقع الخلط بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية السلطة التقديرية وذلك كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد وهو السلطة التنفيذية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مقدار الحرية المتروك للسلطة التقديرية تشبه نوعا ما تحلل الإدارة من مبداء المشروعية العادية في ظل الظروف الإستثنائية.

ولتحديد الفرق بين نظرية الظروف الإستثنائية وكذا نظرية السلطة التقديرية من خلال تعريف السلطة التقديرية في الفرع الأول ثم عرض اوجه التمييز بين السلطة التقديرية ونظرية الظروف الإستثنائية في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية.**

<sup>25</sup> - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1990، ص 284.



قد يفرض مبدأ المشروعية سواء في معناه العام أو الخاص على الإدارة الخضوع له عند مباشرتها لأعمالها ومهامها وفقاً لما هو محدد قانوناً، حيث يجب على الإدارة أن تصدر أعمالها بالمطابقة لقاعدة القانون الأعلى، هذه القاعدة تلزم الإدارة بعمل معين أو أن تمتنع عن القيام به بشروط معينة وفي ظروف خاصة، إلا أنها قد تمتنع الإدارة من ناحية أخرى قدراً من الحرية في عمل معين يتمثل غالباً في ثلاثة جوانب هي:

1- حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

2- وقت هذا التدخل.

3- طريقة هذا التدخل.<sup>26</sup>

ولعل الحكمة القانونية من مراعاة تمكين الإدارة من تأدية مهامها على الوجه الأكمل في نطاق المرفق العام، وتبرير ذلك أن القاعدة العامة المجردة فلما تحكم جميع الحالات الخاصة التي تندرج تحتها والسبب في ذلك عدم قدرة المشرع التنبأ مسبقاً بجميع هذه الحالات لذلك يستحيل رسم الطريق الذي تسلكه الإدارة عند مجابته هذه الظروف أو الحالات لذلك قدر المشرع وترك هذا القدر من الحرية للإدارة لتحقيق الصالح العام.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها "عبارة عن قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة كي تتصرف دون أن يلزمها بإتباع طريق معين".

**الفرع الأول: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية.**

إن صدور الأعمال في ظل النظريتين من جهة الإدارة قد يشير الخلط بينهما، ومن خلال هذا الأخير سيستعرض أوجه الاختلاف بين النظريتين:

**1- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:**

<sup>26</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 71-74.

إن الأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تحكمها مشروعية إستثنائية من نفس طبيعتها، غير أن الأمر لا يختلف في نطاق السلطة التقديرية، إذ أن هذه الأخيرة هي التي تحكمها والدليل القانوني على هذه الفكرة أن الحل الذي تختاره الإدارة من بين عدة حلول لا يمكن الطعن فيه بمخالفته للقانون.

## 2- من حيث رقابة القضاء:

ان الأعمال التي تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها فقد إستقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقبته، وعلى نهج الفقه الإداري إستقر القضاء الإداري في عدم مد رقبته على ملائمة وقت تدخل الإدارة، " للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها بإتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك" كما قضت أيضاً: من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة...".<sup>27</sup>

غير انه لا يفهم من هذه القرارات عدم وجود رقابة من طرف القضاء لهذه الملائمة وإنما الرأي الصائب والتفسير الصحيح هو أن القضاء الإداري يترك هذا القدر من الحرية للسلطة الإدارية، إلا أنه من جهة أخرى يراقب الأعمال التي تأتيها من خلال قدرته على أن يدخل مجال التفسير والتكييف للمعادن القانونية مما يرتبط أصلاً بالسلطة التقديرية.

## 3- من حيث الأساس:

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة أما أساس السلطة التقديرية فهو مبدأ حسن سير المرفق العمومي، لذلك نجد بأن الإدارة تمنح لها قدراً من الحرية في الأعمال التي تأتيها.

## 4- من حيث المجال:

<sup>27</sup>- إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 125-126.

إن أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما بالنسبة للسلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها.<sup>28</sup>

### المطلب الثالث: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظريتي الضرورة والإستعجال.

إن تنوع هذه المصطلحات المستخدمة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، هو الذي كان السبب في وجود خلاف فقهي حول تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية الضرورة<sup>29</sup> وبين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية الإستعجال، حيث تمثل الخلاف حول ما إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية الضرورة أو نظرية الإستعجال وعليه يمكن القول أن هناك إتحامين في هذا الصدد، إتجاه يرى أن هناك فوارق بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظريتي الضرورة والإستعجال، وإتجاه يرى أن نظرية الظروف الإستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة أو الإستعجال، وإتجاه يرى أن نظرية الظروف الإستثنائية تكمل نظريتنا الضرورة والإستعجال.

ومن خلال ما سبق يمكن دراسة أوجه التشابه والإختلاف وأوجه التكامل بين هاتين النظريتين بشيء من التفصيل من خلال:

الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة.

الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الإستعجال.

الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة.

من خلال ما سبق يمكن إستخلاص أوجه التشابه والإختلاف وأوجه التكامل بين هاتين النظريتين :

أولاً: أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة.

<sup>28</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 74-75.

<sup>29</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 47.

**1/ من حيث مبدأ المشروعية:**

إن الظروف الإستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية ليس فقط من اجل الحفاظ على النظام العام، بل كذلك من أجل العمل على إستمرارية خدمات المرفق العام، فالظروف الإستثنائية لا تعمل على إستبعاد قواعد المشروعية بل تؤدي إلى توسيعها بالقدر اللازم الذي يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف، وذلك تحت رقابة القضاء، كما أن الإدارة تكون<sup>30</sup> ملزمة بواجبات الحفاظ على النظام العام وإستمرارية خدمات المرافق العامة، بحيث إذا تبين للإدارة أن هناك بعض الظروف الإستثنائية التي تعوق السير الحسن لهذه المرافق، او تعرض النظام العام للخطر فإن من واجبها التغلب على هذه الظروف الشاذة حتى تتمكن من أداء الواجبات المفروضة عليها.

إن حالة الضرورة تعتبر أعم وأشمل من نظرية الظروف الإستثنائية فهي الفكرة الأصلية التي تنداح بمناسبتها سلطة الإدارة، وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية.

**2/ من حيث مجال عملها:**

إن نظرية الظروف الإستثنائية تعد أكثر شمولاً وإتساعاً من نظرية الضرورة، فنطاق نظرية الضرورة يقتصر على توسيع سلطات الإدارة في مجال البوليس الإداري، أما نطاق الظروف الإستثنائية فإنه مرتبط بفكرة أعم من فكرة البوليس الإداري ألا وهي المشروعية.

**3/ من حيث المدة الزمنية:**

<sup>30</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 48.

إن حالة الضرورة التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون، هي مؤقتة فهي تسند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة<sup>2</sup> أما إذا دامت تلك الضرورة وقتا طويلا نتيجة لإستمرار الظروف التي أدت إليها كالحرب والأوقات العصيبة، فإنها تسمى بالظروف الإستثنائية، إن ما يميز الظروف الإستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائها، فإن إستمرت فترة طويلة سميت بالظروف الإستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالة طارئة لا تدوم طويلا فإنها تسمى بالضرورة.<sup>32</sup>

### / من حيث مرتبة تدرج القواعد القانونية:

إن نظرية الضرورة تأخذ مرتبة أسمى، ذلك أنه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الإستثنائية مخالفة للقانون، فإن نظرية الضرورة يترتب عليها تغطية مخالفة القواعد الدستورية.<sup>33</sup>

### ثانيا: اوجه التشابه بين نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة.

1- كلا النظريتين متشابهتين في المضمون.

2- مجال عملهما مخالفة المشروعية في حالة حدوث حالة طارئة.

3- كلاهما تهدفان للحفاظ على النظام العام،

<sup>2</sup>- القوة القاهرة: *le force majeure* هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضور، وهي كل حادث خارج عن الشيء الذي لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن دفعه ومثال ذلك الفيضانات والزلازل.

<sup>32</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 48-49.

<sup>33</sup>- مراد بدران، مرجع نفسه، ص 55.

4- يتم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة ألا وهي السلطة التنفيذية في حالة الضرورة\* والإستثنائية.

### ثالثا: اوجه التكامل بين نظرية الظروف الإستثنائية بنظرية الضرورة.

صحيح أن مجلس الدولة الفرنسي عرف نظرية الضرورة قبل أن يطلق عليها إسمها الجديد، والذي هو نظرية الظروف الإستثنائية، لكن هذا المجلس في محاولته لتبرير تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية، وأشار إلى عدة مصطلحات إلا أنه في الأخير عدل عن تلك المصطلحات وإستقر على تسمية نظرية الظروف الإستثنائية وفي هذا دليل على ان التسمية في حد ذاتها لا تعني إختلاف في مفهومها أو مجالها عن نظرية الضرورة، لان غالبية الفقه ترى بأن نظرية الظروف الإستثنائية تمكن الإدارة من التخلص مؤقتا من التقيد بقواعد المشروعية بالقدر اللازم الذي يمكنها من التغلب على المخاطر التي تواجهها، والناجمة عن هذه الظروف غير العادية، وإن كان هذا هو معنى نظرية الظروف الإستثنائية عند غالبية الفقه، فإن نظرية الضرورة تعني هي الأخرى هذا المعنى ذلك انه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الإستثنائية مخالفة القانون، فإن نظرية الضرورة يترتب عليها تغطية مخالفة القواعد الدستورية.

إن هذه الملاحظة لا تنفي تساوي النظريتين في المضمون، ذلك أنه إذا كان الخلاف ما زال قائما بين فقهاء القانون الدستوري حول تفسير مسألة قانونية نظرية الضرورة، فإن هؤلاء الفقهاء إهتموا خاصة بالوسائل القانونية التي تمكن من رقابة الأزمة، وكلهم يعتبرون بأنه توجد حالات أو وضعيات يجب السماح فيها للحكم بمخالفة القانون.<sup>34</sup>

من خلال ما سبق يمكن إستخلاص أن الفكرة تبقى واحدة فالظروف الإستثنائية أو الضرورة توجد عندما تجتمع ثلاثة عناصر أساسية ألا وهي: حالة غير عادية، مخالفة القواعد القانونية، وتمحور الهدف الأسمى.

### الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الإستثنائية بالإستعجال.

34- مراد بدران، مرجع سابق، ص 55.

إن ما هو معروف في القانون الإداري هو قضاء يسمى الظروف الإستثنائية، والذي بمقتضاه يمكن للإدارة في بعض حالات الأزمات أن تخالف بعض القواعد القانونية، وكما هو الحال بالنسبة للظروف الإستثنائية، فإن الإستعجال يتطلب إستعمال قواعد إستثنائية، وهذا ما عبر عنه مفوض الحكومة Romieu حول فكرة الإستعجال في تقريره سنة 1902 أمام محكمة التنازع الفرنسية حول القضية المشهورة Société immobilière de saint-just بأنه عندما يشتعل البيت لا نذهب إلى القاضي لنطلب منه ترخيصاً قصد إرسال رجال المطافئ، إن هذه الصيغة تفرض تحديد الفكرة وهذا أوضحه الأستاذ Gabolde في رسالة أن الإستعجال كما هو معروف حالياً في المجال الإداري، ظهر في الحقيقة من خلال الحرب العالمية الأولى، فخلال هذه الحقبة لعب الإستعجال دوراً أساسياً إذ من خلاله تمكنت الإدارة من مخالفة القواعد القانونية كما أن القاضي الإداري اعتبر أعمالها هذه مشروعة، فلقد إعترف القضاء بمشروعية القرار القاضي بالهدم الفوري للسد ما دام أن، الإستعجال هو الذي لم يمكن الإدارة من إحترام الإجراءات التي فرضتها النصوص.

كما أن الأستاذ Roig قد إعتبر أنه في بداية القرن 19، في الوقت الذي لم يكن قضاء الظروف الإستثنائية قد وضع بعد، فإن الإستعجال كان يبرر بعض الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، خاصة في مجال الشكليات أو الإجراءات، هذا وقد واجهت الإدارة في بعض الحالات ظروف الأزمات التي أجبرت الإدارة على الخروج عن الإطار المحدد للمشروعية، ولقد إعتبر مجلس الدولة بعض تلك الأعمال مشروعة إذا تمت في ظروف صعبة لبلدية غزتها قوات أجنبية أو بسبب ظروف حرب 1870 فإن المحافظ لا يمكن إجباره على إتباع كل تنظيمات المحاسبة العامة إلا أنه في حالات كثيرة لم يكن القاضي الإداري يتقبل هذه الإستثناءات إلا بصفة نادرة.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> - مراد بدران، مرجع سابق، ص 59 - 62.

إن اللجوء إلى الظروف الإستثنائية لم يؤدي إلى زوال فكرة الإستعجال، لأنه توجد نصوص عديدة، التي تعتبر أن الإستعجال يسمح بمخالفة القانون ساري المفعول سواء في مجال الإختصاص أو الإجراءات وبالتالي بما أن الإستعجال والظروف الإستثنائية يعدان مصدرا للقانون الإستثنائي فقد اختلفت الآراء في مسألة وجود فرق بينهما فقد إعتبر البعض من الفقهاء أنه لا يوجد فرق بين نظرية الظروف الإستثنائية والإستعجال في حين ذهب فقهاء آخرون إلى القول أن هناك فرق بينهما.

#### أولاً: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الإستثنائية وفكرة الإستعجال:

إن الفقهاء المدافعين على تطابق النظريتين ذهبوا إلى تفسير موقف القضاء ولاحظوا بأن، القاضي لا يتردد بالفعل في استعمال أي من الفكرتين، وذلك للإعتراف بإمكانية مخالفة القواعد القانونية في أوضاع متشابهة، فالقاضي استعمل الفكرتين دون أن يميز بينهما وذلك في فرضيات كانت الوقائع فيها متشابهة. فمخالفة قواعد الاجراءات التي حددها القانون تعد شرعية بسبب الظروف الاستثنائية للوقت أو سبب الاستعجال، كما أن الحجز الذي تم دون محاولة الاتفاق الودي ممكن أن يصبح مشروعاً إذا كانت هناك ظروف استثنائية من شأنها ان تبرر اغفال إجراءات محاولة الصلح الودي، أو في الحالة التي يكون فيها اسكان اللاجئ أو عائلة استعجالياً بحيث يستحيل إتباع ذلك الاجراء، كما ان تعاريف ووظائف كل من الظروف الاستثنائية والاستعجال متطابقة من خلال الأحكام القضائية، بهذا فإن أنصار هذا الاتجاه اعتبروا ان فكرة الاستعجال فقدت إستقلاليتها، وهذا هو موقف الأستاذ Mathiot وبالمثل بالنسبة للأستاذ roig فإن الظروف الاستثنائية ليس لها أثر قانوني محدد متميز عن أثر الاستعجال، وبالتالي فإن كل فكرة بإمكانها ان تحل الفكرة الاخرى، وأخير بالنسبة للأستاذ Nizard إن تطبيق الظروف الاستثنائية تحمكه الضرورة،



فيستحيل إذا الاعتراف بأية إستقلالية لنظرية الاستعجال لأنها لا تشكل إلا حالة خاصة لظروف الاستثنائية.<sup>36</sup>

### ثانيا: أوجه الإختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية وفكرة الإستعجال.

لقد ذهب الفقه التقليدي إلى القول بانه يمكن التمييز بين الظروف الإستثنائية والإستعجال من خلال معيار خصائص الوضع، فالإستعجال يتعلق بإستحالة التصرف بطريقة أخرى من طرف الإدارة، وذلك بسبب المصلحة العامة التي تبرر مخالفة القانون، أما الظروف الإستثنائية فلا بد من توفر ثلاثة عناصر للقول بوجودها وهي:

يجب أن تكون الوضعية غير عادية وغير مألوفة ويصعب ويستحيل على الإدارة أن تتصرف بالوسائل العادية، وأخيرا فإن المصلحة العامة يجب أن تكون مهددة بشكل خطير، ويبدو أن هذين العنصرين الأخيرين يشترك فيهما كل من الظروف الإستثنائية والإستعجال، لهذا فإن المعيار المميز بينهما هو الوضع، فقضاء الظروف الإستثنائية لا يمكن إثارته إلا في الأوضاع الإستثنائية، غير العادية بشكل واضح، أي في حالة الأزمة، أما الإستعجال فلا يتطلب ذلك لأنه على العكس يتفق مع فرضيات ووضعيات أقل خطورة، غير مهمة وقريبة من حقائق الحياة اليومية، ولقد عبر عن هذا الموقف بشكل واضح الأستاذ Odent الذي قال يجب عدم الخلط بين الظروف الإستثنائية والظروف الإستعجالية البسيطة، أو حتى الخطيرة والتي تبقى كحالات عادية وليس إستثنائية، إن الظروف الإستثنائية تشمل دائما أو تقريبا دائما الإستعجال، إلا أن العكس غير صحيح، وبالتالي فإن الوضعية التي تتطلب حلا بطريقة إستعجالية ليس لها طابع وضعية إستثنائية.<sup>37</sup>

### ثالثا: الظروف الإستثنائية والإستعجال فكرتان متكاملتان.

<sup>36</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 64-65.

<sup>37</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 66.

إن الإستعمالات المختلفة للمصطلحات ظروف إستثنائية الاستعجال، من طرف القضاء هي التي كانت السبب في عدم الإتفاق على إعطاء تعريف دقيق للإستعجال، وبالتالي فقد تم تعريف الإستعجال من خلال آثاره، أي من خلال العمل الذي تفترضه وضعية معينة، فالإستعجال هنا هو فكرة غائبة شأنه شأن الظروف الإستثنائية وهذه الأخيرة هي التي أنشأت الإستعجال، والعلاقة الموجودة بينهما هي علاقة سببية، إلا أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الوقوع في تناقض من خلال القيام بتحديد العلاقة الحقيقية بين الظروف الإستثنائية والإستعجال، فإذا كانت الظروف الإستثنائية التي تؤدي إلى نشأة الإستعجال، فمعنى ذلك أن هذا الأخير يختلف عن الظروف الإستثنائية، لأنه يأتي بعدها، بل أكثر من ذلك فإن القضاء إعتترف بوجود حالات إستثنائية بعيدة عن أية أزمة وعلى خلاف ذلك فإن هناك فقهاء آخرون إعتبروا أن الحالة الواقعية هي المصدر الوحيد للإستعجال، إلا أنه هناك إعتقاد يرى أن الرأيين متطابقين ويكملان بعضهما البعض، ولكن مع إضافة شيء، وهو أن هناك نوعان من الإستعجال: الإستعجال البسيط والإستعجال الأقصى، وأن الإستعجال البسيط لا علاقة له بالظروف الإستثنائية أما الإستعجال الأقصى فهو الذي يرتبط بالظروف الإستثنائية، فالاستعجال بصفة عامة له خصوصية أساسية، إنه يتشكل من عنصرين هما: خطر يجب أن يستبعد، وحاجز يجب تجاوزه، فمثلا إذا كنا بصدد عقار مهدد بالإهيار فإن هذا يعد في حد ذاته أحد العناصر المنشئة للإستعجال أي عنصر مادي أو الموضوعي، إن طابعه غير العادي هو الذي يعبر عنه بأنه خطر يجب أن يستبعد والذي يعد العنصر الأول المنشئ للإستعجال، ثم بعد ذلك إن العنصر الثاني للإستعجال يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة لوضع حد ليس فقط إلى إقتراب الخطر، بل الخطر في حد ذاته.

فالإستعجال البسيط معناه أن الأمور لا تحمل التأخير، فهو إذن أسلوب للفعل بحيث لا يقبل حدوثه إلا بصورة سريعة، وهذه الخاصية لا تجعل من الاستعجال رهنا للظروف التي تفترض وجود أو عدم وجود الإستعجال، والقاضي عندما يقبل التصرف الذي قامت به.<sup>38</sup>

الإدارة على وجه السرعة أي أن هناك حالة إستعجال، فمعنى ذلك أن هناك أهمية معينة للفعل أو المصلحة المراد حمايتها، والإستعجال بهذا المعنى معناه ضرورة التصرف على وجه السرعة يكون ضروريا وكلمة ضرورة هنا لاتعني أبدا بأننا بصدد قانون الضرورة لأننا لسنا بصدد أزمة أو ظروف إستثنائية فالوضعية عادية فالإدارة تتمتع بهذا الحق في حالة الإستعجال على الرغم من عدم وجود أية أزمة إن الإستعجال يظهر كسبب لتكييف القواعد القانونية دون أن تتدخل مباشرة الظروف الإستثنائية.<sup>39</sup>

أما الإستعجال الأقصى فإنه مرتبط بالظروف الإستثنائية وهذا معلق عليه الاستاذ Charlier حيث أكد على أن القاضي يجب عليه أن يتأكد من صحة أسباب الإستعجال والضرورة، المستخلصة من الظروف كما أن توصل الفقه التقليدي إلى التمييز بين فكرتين للإستعجال، الأولى تتعلق بتكيف حالة الظروف الإستثنائية، الثانية تدخل في الاستعجال على أنه يوجد فرق بينهما من حيث طبيعة الإستعجال والإستعجال الاقصى، بل هناك إختلاف فقط في الدرجة لأنه سواء في حالة الإستعجال البسيط أو الإستعجال الأقصى، يشترط اللجوء إلى إجراءات تكون من المفروض غير مشروعة وهذه تعد افكار نظرية تتوقف في وضعية معينة على الهدف.

<sup>38</sup>- مراد بدران، مرجع سابق، ص 67-68.

<sup>39</sup>- المرجع نفسه، ص 69.

## الفصل الثاني

# آثار نظرية الظروف

# الإستثنائية على

# الأعمال القانونية

## للإدارة

يعتبر النشاط الإداري من اصعب و اعقد مواضيع القانون الإداري و ذلك راجع للحركية الواسعة التي أصبح يتميز بها علاوة على الغموض و عدم الإستقرار الأحكام القانونية الملازمة له، و هكذا فقد كان من شأن اجتماع هذه العراقيل و الصعوبات تأخير نضج القواعد المرتبطة بهذا النشاطو لعل من أهم الوسائل التي تأثرت بهذا التذبذب يذكر القرارات الإدارية و العقود الإدارية.

و إذا كانت القرارات الإدارية، تشكل النضوج الكلاسيكي لممارسة الوظيفة التنظيمية على المستوى الإداري طالما أنها تمثل معايير قانونية كاملة الخصائص بغض النظر عن تحديد نطاق و تطبيقها إلا انه قد تطرأ حالات غير عادية تتسع سلطات الإدارة من خلالها و تعمل على إستخدام سلطاتها الاستثنائية، بالرغم من إنقضاء تلك الظروف التي تبررها الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء الإداري على تلك السلطات، في التحقق من وجود الظرف الاستثنائي و ملائمة الإجراءات المتخذة من الإدارة لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام الذي تفرضه الظروف الاستثنائية من ناحية و اعتبارات المشروعية من ناحية أخرى.

غير أن الأمر يختلف بالنسبة للعقود الإدارية، لأنه بنودها تلزم فقط الأطراف المتعاقدة و لا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الإطار و بالتالي لا يمكن تنفيذها في مواجهة الغير. و قد أصبح تأثير نظرية الظروف

الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة يحتل مكانة هامة بين أوجه الطعن بالإلغاء و التعويض و هذا  
 ماسيتناول بشيء من التفصيل من خلال:

المبحث الأول: تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري.

المبحث الثاني : تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على العقد الإداري.

### المبحث الأول : تأثير نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الإداري

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

و تأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأنها إذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارها الإدارة مبررة فإن من  
 آثار ذلك , هو المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري على أن الإشكال الواجب معالجته الآن يتمثل في  
 معرفة أن إنعكاسات الظروف الإستثنائية هي واحدة على كل عناصر القرار الإداري، أم تلك الإنعكاسات  
 تختلف في المشروعية الخارجية للقرار الإداري (المطلب الأول) عنها في المشروعية الداخلية له ( المطلب  
 الثاني).

المطلب الأول: إنعكاسات نظرية الظروف الإستثنائية على مشروعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الشكلية للقرار الإداري، و التي تشكل عناصر مشروعيته الخارجية في صفة مصدر القرار و الشكل و الإجراءات المتبعة في إصداره، أما أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب العناصر الشكلية للقرار الإداري فإنها تتمثل في عدم الإختصاص، و عيب الشكل و الإجراءات .

و بالرجوع إلي الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري، سواء الفرنسي أو الجزائري و المتعلقة بإنعكاسات الظروف الإستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار، يمكن القول بأن الظروف الإستثنائية يترتب عليها محو العيوب التي تصيب القرار الإداري الصادر في تلك الظروف إذ تعلق الأمر بقواعد الإختصاص أو قواعد الشكل و الإجراءات .

### الفرع الأول : إنعكاسات الظروف الإستثنائية على قواعد الإختصاص

إن قاعدة الإختصاص تعني تلك الرخصة القانونية التي تتقرر لهيئة معينة أو لشخص معين، قصد ممارسة نشاط معين و في هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، و ما يقتضيه من توزيع للإختصاصات و الوظائف بين الهيئات العامة، و إلتزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانونا. و إذا كان يترتب على قواعد الإختصاص منع الهيئات العامة من الإعتداء على إختصاص الهيئات الأخرى، فإن الظروف الإستثنائية يترتب عليها إعتبار القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الإختصاص مشروعة، و ذلك على أساس أن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية حتى و لو كان في ذلك خروجاً على حدود إختصاصاتها، و من هنا فإن تحديد الهيئات الإدارية المختصة قد يطرأ عليه بعض التعديلات في الظروف الاستثنائية هذه التعديلات لو تمت في إطار المشروعية العادية لكانت غير مقبولة.<sup>40</sup>

ص 247. مرجع سابق، - مراد بدران<sup>40</sup>

و هذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية هيريس <sup>41</sup>heries عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون، و تلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد الحرب العالمية الأولى أصدر رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوما بوقف تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 و التي تخول الموظف حق الإطلاع على الملف خدمته مقدما قبل توقيع أية عقوبة تأديبية عليه وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار يفصل السيد HEYERIS، من وظيفته دون أن يسمح له بالإطلاع على ملف خدمته مقدما. فطعن في هذا القرار يدعون تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن مرسوم لا يمكن أن يوقف العمل بالقانون طبقا لقاعدة توازن الأشكال إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن مؤسسا ذلك على أن المادة 03 من دستور الصادر في 25 فبراير 1875 التي تعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، تعتبر أساسا دستوريا المبدأ إستمرارية المرافق العامة، خاصة في أوقات الحرب، لذلك في أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل نشاط المرافق وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.<sup>1</sup>

وفي مجال تفويض الإختصاص<sup>1</sup> إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب بإمكان السلطة الإدارية أن تفوض إختصاصها في غياب أي نص يسمح بذلك التفويض ومن الأحكام التي أصدرها في هذا الصدد حكمه في قضية Saupiquet، و تلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد الحرب العالمية الأولى، وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 28 ديسمبر 1988. ولكن

نقلا عن مراد بدران. c,e,28juin1918,heyries,s,1922,3,48,note hauriou- ينظر في هذا المعنى القرار التالي:<sup>41</sup>

<sup>3</sup> - مرجع نفسه، ص 274-275.

التفويض بالإختصاص: هو منح جهة إدارية إلى أخرى أو قائد إداري إلى بعض رؤوسه جزء من الإختصاصات كتابة وبناء على نص نظامي يسمح بالتفويض، وفي تفويض الإختصاصات يدون إسم المفوض إليه وصفته الوظيفية وتوقيعه على القرار يصدر بموجب التفويض دون الإشارة إلى المفوض نظرا لتحول الصلاحيات محل التفويض منه إلى المفوض إليه بموجب قرار التفويض.



صدر من لجنة شبكة خطوط أورليان قرارا يتضمن عدم مسؤولية هيئة السكك الحديدية في فقد البضائع و المهتمات التي يطلب منها الأفراد والشركات نقلها.

وإعتمد هذا القرار رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع، فطعنت شركة Saupiquet في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من إختصاص وزير الحرب ينص القانون، كما أن إعتقاد المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش لهذا القرار بالتفويض عن وزير الحرب يخالف القانون أيضا لأن القانون لا يميز هذا التفويض. ولما عرض هذا النزاع على مجلس الدولة، أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تبيح تفويض وزير الحرب لسلطاته، رغم أن المشروع لم يجز ذلك، وغلى هذا فإن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعاً.<sup>2</sup>

و في قضية *société coopérative de l'union agricole* حيث ان المشرع كان يسمح للادارة بان تقوم بتفويض اختصاصاتها للسلطة المحلية , الا انها لم تتمكن من القيام بذلك بسبب الظروف الاستثنائية . و مع ذلك قامت السلطة المحلية بذلك الاختصاص و تتلخص وقائع هذه القضية في ان احد رؤساء البلديات اصدر قرارا بالاستيلاء على حمولة قمح خاصة بسفينتين لمواجهة الحاجة المحلية المتعلقة بتموين المنطقة , و ذلك على الرغم من ان المادة 5 من التعليمات الصادرة في 28 نوفمبر 1937 , المتعلقة بتنفيذ قانون 11 جويلية 1935 لا تمنح رئيس البلدية هذه السلطة إلا عن طريق التفويض من المحافظ .

فتم الطعن في هذا القرار امام مجلس الدولة الفرنسي بدعوى تجاوز السلطة , على اساس عدم وجود تفويض من محافظ إلا ان مجلس الدولة حكم بمشروعية قرار رئيس البلدية بسبب الظروف الاستثنائية<sup>2\*</sup> اذا كانت الاحكام القضائية قليلة في الجزائر فانه على الرغم من ذلك اتاحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة اذا اعتبر ان قواعد الاختصاص يجب ان تحترم و إلا حكم القاضي بإلغاء قرار الادارة المخالف لتلك القواعد , و مع ذلك اذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم امكانية احترام

--275276 ص , مرجع سابق ,<sup>2</sup>مراد بدران

قواعد الاختصاص فان القاضي الاداري سيحكم بمشروعية القرار الاداري. ففي القضية التي فصل المجلس الأعلى سنة 1969، قام جيش التحرير الوطني في جويلية من سنة 1962، بالإستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواض مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص مادام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي. ولما طعن المعني بالأمر يدعون تجاوز السلطة ضد القرار الصادر على أساس مخالفة قواعد الاختصاص أعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً وذلك نظراً فنحيش التحرير كان أنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لإتخاذ القرار.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري لا يحكم دائماً بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الإختصاص، بل يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث أن المصلحة العامة تكون مهددة إذا لم يتخذ ذلك القرار وبناء على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لا تكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الإختصاص وفي القضايا أخرى. خالفت الإدارة قواعد الإختصاص إلا أن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعياً. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر<sup>2</sup>، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إماماً بإحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991، صدر قرار بإعتقاله إدارياً، وذلك في 10 جوان 1991 وبتاريخ 20 جويلية 1991، أصدر والي تلمسان القرار رقم 873 والذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط، وذلك ابتداء من 10 جويلية 1991، بالإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية، وبعد الإفراج على السيد خلوط من الإعتقال الإداري توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلاً، إلا أن النظارة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751

<sup>1</sup> - مراد بدران، مرجع سابق، ص 279-280

<sup>2</sup> - القرار 199753. الفهرس 1170، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور، نقلاً عن مراد بدران.

الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية والصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992 والتي نصت على أنه لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عند ما كان معتقلا. فإستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 03 مارس 1997، وهذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام الغرفة الإجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فبراير 1998، وذلك على أساس أربعة أوجه وهي: عدم الإختصاص النوعي، إعتقال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إنعدام الأساس القانوني، وتناقض الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم. فقامت الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان في 03 مارس 1997 وبدون إحالة.

إن أول ملاحظة يمكن إجداها على وقائع هذه القضية تتمثل في هناك مخالفة لقواعد مخالفة لقواعد الإختصاص ذلك أن العفو بأن التأديبية سواء عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة، هي من إختصاص السلطة التي لها صلاحيات التعيين، أو السلطة المفوضة لذلك، وهذا طبقا للمواد من 125 إلى 127 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن إنشاء.

نظارة الشؤون الدينية والمحدد لتنظيمها ينصح بأن السلطة التي لها صلاحية تعيين الأئمة وتوقيفهم وإعادة إدماجهم هي وزارة الشؤون الدينية وعليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط، يكون

بذلك قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-59 الرسوم التنفيذي رقم 91-83 مادام أن الوالي لا يتمتع بصلاحيّة تعيين الأئمة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل و الاجراءات إن القاعدة العامة

في هذا الصدد تتمثل كذلك في أن الإدارة ملزمة بإحترام قواعد الشكل و الإجراءات عند إصدارها لقراراتها، لذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه القواعد يترتب عليها إصابة القرار الصادر في الصدد بعدم المشروعية .

ولكن على الرغم من هذه القاعدة، فإن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري قد سمح للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بمخالفة قواعد الشكل و الإجراءات التي تلتزم بمراعاتها في ظل الظروف العادية، حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد وهذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heyries اذ سمح للإدارة بأن تتجاهل الضمانات التي ينص عليها القانون.

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضايا عديدة من بينها قضية الجنرال VERIER و التي تلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية أصدر بتاريخ 15 أوت 1914 مرسوم بتعديل المادة الأولى من قانون 1910 والتي تضمنت شروط إحالة الضباط على التقاعد ولقد كانت هذه المادة قبل تعديلها بذلك المرسوم تشترط أخذ رأي المجلس الأعلى للدفاع قبل إحالة الضباط على التقاعد .وبعد تعديل المادة بذلك المرسوم اصبح لا يشترط سوى أخذ رأي القائد العام للقوات المسلحة، عند إحالة الضباط على التقاعد .وبتاريخ 20 نوفمبر 1914 صدر قرار من القائد العام للقوات المسلحة ، بإحالة الجنرال VERIER على التقاعد دون إتباع الإجراءات التي كانت تنص عليها المادة الأولى أي دون أخذ رأي المجلس الأعلى للدفاع .فطعن الجنرال في قرار إحالته على التقاعد بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة .مؤسسا طعنه على أنه لا يجوز تعديل القانون بالمرسوم، لأن القانون لا يعدله إلا قانون طبقا لقاعدة توازي الأشكال ، وبناء على

<sup>1</sup> -من خلال هذه القضية يبين أن جميع الإجراءات المتخذة ضد السيد خلوط صحيحة على الرغم من صدورها من جهة غير مختصة، وإن كان هذا الحكم لا يمنع المدعي بالتوجه إلى القاضي المختص.

ذلك فإن القرار المتخذ ضده هو قرار غير مشروع لأنه تجاهل الإجراءات التي أوجب القانون إحترامها عند إحالة الضباط على التقاعد إلا أن مجلس الدولة رفض طعنه على أساس أن أحداث الحرب العالمية التي كانت قائمة في ذلك الوقت لم تسمح بإتباع الإجراءات التي نص عليها القانون، كذلك فإنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذ التدابير التي يراها ضرورية لتأمين تنفيذ القوانين<sup>1</sup>، وأن يحدد شروط إحالة الضباط على التقاعد وذلك طبقاً لما تقتضيه مصلحة الدفاع الوطني .

و تأسيساً على ذلك انتهى مجلس الدولة الى انه يجوز لرئيس الجمهورية ان يحيل الجنرال verrier على التقاعد طبقاً للقواعد التي وضعها حتى و لو كانت مخالفة للقانون ساري المفعول . و بهذا الحكم فان مجلس الدولة قد قضى بمشروعية القرار المطعون فيه الذي اصدره رئيس الجمهورية في 15 اوت 1914 الذي عدل المادة الاولى من القانون الصادر في 16 فبراير 1912<sup>2</sup>

و لقد اكد مجلس الدولة الفرنسي هذا مبدأ مرة اخرى في حكمه الصادر في قضية courant، و تتلخص وقائع هذه القضية في ان الحكومة اصدرت مرسوماً في 16 نوفمبر 1940 يسمح للمحافظين بوقف رؤساء البلديات دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون و استناداً على هذا المرسوم اصدر احد المحافظين قراراً بوقف رئيس البلدية de nérac واستخلافه دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة 86 من قانون 5 افريل 1884 المتعلقة بوقف رؤساء.

و قد طعن رئيس البلدية المعني في قرار المحافظ امام مجلس الدولة على اساس ان المرسوم الصادر من الحكومة يعد غير مشروع ما دام انه مخالف للقانون، اذ لا يمكن تعديل القانون بمرسوم. لذلك طلب بإلغاء القرار القاضي بوقفه و التعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء ذلك، و هذا على اساس مخالفة القرار للاجراءات التي نص عليها القانون فيما يتعلق بوقف رؤساء البلديات ، الا ان مجلس الدولة رفض ذلك

1. نقلاً عن مراد بدران - 1, c,e,30 juillet 1915, verrier,r,d,p,1915,p,479

2- عاجل مجلس الدولة هذه القضية من زاوية ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطة خلال الظروف الاستثنائية و التي تسمح -  
باحترام الاجراءات المنصوص عليها قانوناً .

الطعن و اعتبر ان القرار الصادر بوقف رئيس البلدية دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا، و ان كان في الاصل قرارا مخالفا للقانون .

و بالتالي فهو غير سليم و باطل ، إلا ان هذا القرار قد صدر في الظروف الاستثنائية لم تسمح بمراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون لذلك فهو يعتبر قرارا مشروعاً على اساس انه نبع عن تلك الظروف.<sup>1</sup> و لقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل، اذ اعتبر ان مخالفة الادارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض الي اصابة القرار الاداري بعيب، بحيث اذا تم الطعن فيه فان القاضي يقوم بإلغائه و مع ذلك بإمكان الادارة ان تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية.

و نفس الحل طبقه القضاء الجزائري فيما يتعلق بمخالفة الادارة لقواعد الإجراءات فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في انه يتعين على الادارة ان تحترم حقوق الدفاع بحيث يجب عليها ان تمكن المعني بالأمر من الاطلاع على الافعال المنسوبة اليه و التي تبرر العقوبة اتي تنوي الادارة تطبيقها عليه، ما دام ان هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون ، فان الادارة بإمكانها ان تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>. و لقد تأكد ذلك في قضية ب، ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة<sup>42</sup> و التي تتلخص وقائعها في ان السيد ب، ط كان يمارس مهام معلم في الطور الاساسي منذ سنة 1981 و في سنة 1995 تم اعتقاله، و ذلك بتهمة الانتماء الي شبكة ارايية، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله بتاريخ 22 افريل 1996، اصدرت محكمة قالمة حكماً يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة ارايية، و بعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب الى مديرية التربية قصد اعادة ادماجه في منصب عمله .

نقلا عن مراد بدران. 1941, p, 452, r, d, p, 89, c, e, p, 16 mai 1941, courant, rec, c, e, p, 89, r, d, p, 1941, p, 452. ينظر في هذا المعنى

مراد بدران، مرجع سابق، ص 287 - 288.

مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 افريل 2001، ب، ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة الدولة، العدد 1، 2002، ص 42-

إلا ان والي ولاية قلمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون ان تمكنه من الدفاع عن نفسه، فقام السيد ب، ط بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة امام الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء قلمة، إلا ان هذه الاخيرة اصدرت قرار في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه و بالتالي رفض اعادة إدماجه فقام السيد ب، ط في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار امام مجلس الدولة طالبا الغاءه على اساس ان مديرية التربية اخطت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط و بالتالي فان قرارها منعدم الأساسا إلا ان المجلس ايد اقرار المستأنف فيه و اعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع و لقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16 فبراير 1993، المحدد لبعض الالتزامات القابلة لتطبيق على الموظفين و الاعوان الاداريين و عمال المؤسسات العمومية و من جهة اخرى على المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.<sup>1</sup>

و لقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل في قضايا أخرى من ذلك قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور السيد الافندي سيد محمد، فبعد ان تعرض السيد الافندي رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور الي الاعتقال الاداري في 1 جويلية 1991، قام والي ولاية تلمسان في 7 جويلية 1991 بإصدار القرار رقم 2830 و الذي يقضي بتوقيف السيد الافندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي،<sup>2</sup>

قبل اتخاذ قرار التوفيق بعد تبليغ الوالي بهذا القرار، قام في 02 أوت 1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إغائه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنه كان يستحيل الإجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في 17 جويلية 1991. فقامت المحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، وغلق أبواب البلدية الشئ الذي يترتب

مراد بدران، مرجع سابق، ص 289-1.

مرجع نفسه، ص 291-2.

عليه توقف نشاطها. وأن عدم إحترام المادة 32 من قانون البلدية سببه استحالة إجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الإجتماع مادام أن كلهم شاركوا في الإضراب وأن القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام وإستمرارية خدمات المرافق العامة وإتخذ في ظروف إستثنائية بعد إعلان حالة الحصار وأن قرار مجلس قضاء وهران أخطأ في تقدير الوقائع.

وإذا كانت هذه القضية تدل على أن مخالفة قواعد الإجراءات في الظروف الإستثنائية لا يترتب عليها بالضرورة الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري. فإن ما نجد الإشارة إليه هنا. هو أن القاضي أتند على المادة 32 من قانون البلدية وأسس حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تنطبق على هذا النزاع لأنها تتكلم عن حق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة تعرضه إلى متابعة جزائية تحول دون مواصلة عمله، وذلك بعد أخذ أي رأي المجلس الشعبي البلدي. في حين أن السيد الأفتدي لم يتعرض إلى متابعة جزائية. بل تعرض إلى إعتقال إداري<sup>1</sup>، فهذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لمواجهة السلوك المؤثم جزئياً، وعليه فإن إعتقال شخص أداريا يسبب أفعال تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات. معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية، وبالإعتقال الإداري في نفس الوقت.<sup>2</sup>

و خطورة هذا الوضع تتمثل في امكانية استخدام الاعتقال الاداري للضغط عليه، و بتالي اساءة موقفه في الدعوى الجنائية و ذلك انه اذا كان المشرع قد جرم افعالا في قانون العقوبات، فانه لا يصح قيام السلطة الادارية بالاعتقال الاداري عن تلك الأفعال لان وجود اجراءات لمتابعة الشخص جزائيا عن تلك الافعال معناه ان المشرع قدر كفاية تلك الاجراءات و ان نيته لم تتجه الي الاعتقال في هذا الفرض.

و بالإضافة الى ذلك فان العقوبة الجنائية هي اجراء ردعي تتطلب لإمكانية اتخاذها بلاضافة الى النية سلوك ايجابي و سلمي، اما الاعتقال فانه يتعلق بأوصاف تقوم في حق صاحب الشأن و هذا الوصف معناه ان

الإعتقال الإداري: هو الإعتقال الذي يصدر من جهة ما يحق شخص مادون توجيه تهمه معينة أو لائحة إتهام بحيث يكون بناء 1- على ملفات سرية إستخبارية أو يسبب عدم وجود أو نقص الأدلة ضد متهم ما.

مراد بدران، مرجع سابق، ص 292. 2-



المسألة احتمالية، تسمح باتخاذ هذا الاجراء الوقائي و هذا تماشيا مع طبيعة هذا الاجراء الذي تقوم به هيئات البوليس الاداري وليس هيئات البوليس القضائي<sup>3</sup> فالعقوبة تقوم على اساس ارتكاب الشخص لمخالفة معينة اما الشخص المعتقل فانه لم يرتكب اية مخالفة و من هنا فانه لا يستقيم تشبيه الاعتقال بالعقوبات سواء جزائية او ادارية.

و انطلاقا من هذه الطبيعة الوقائية للاعتقال الإداري اتجه الرأي الراجح في فرنسا الي عدم اتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه، لا يبطل القرار الصادر ضده ما دام ان الغاية من ذلك القرار هي وقائية و ليست عقابية و ذلك عكس الاجراءات التأديبية التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع و تماشيا مع الاتجاه يرى drago ان الاجراءات الضبط الفردية لها غاية وقائية، و هي عبارة عن اوامر لا تصدر من اجل العقاب على مخالفة وقعت و انما الحفاظ على النظام العام.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الاداري

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الاداري في محل القرار و الهدف من القرار و سببه، و اما عدم المشروعية التي يمكن ان تصيب عناصر القرار الإداري<sup>2</sup> فتتمثل في اساءة استعمال السلطة و هو عيب يصيب هدف القرار و مخالفة القانون و هو عيب يصيب محل او سبب القرار.

و بالرجوع الى الاحكام القضائية الصادرة من القضاء الفرنسي على وجه الخصوص و المتمثلة في انعكاسات الظروف الاستثنائية على عناصر المشروعية الداخلية للقرار ، حيث يسمح للإدارة بمخالفة بعض عناصر القرار في حين انه لم يسمح لها بمخالفة عناصر اخرى و هذا ما يتطلب البحث عن موقفه تجاه

نقلا عن 85, p, c, e, grange, rec, 30 janvier 1959, conch, chardeau ينظر في تفاصيل ذلك القرار التالي:-<sup>3</sup>  
مراد بدران ص 293.

ga note de drago sous, c, e, 16 décembre 1959, bourokba, ينظر في هذا المعنى القرار التالي:-<sup>1</sup>  
نقلا عن مراد بدران ،ص 293, 394, p, 1956, d,

مخالفة الإدارة لمحل القرار في الفرع الأول ، و مخالفة الإدارة لعنصر الهدف في الفرع الثاني ، و مخالفة الإدارة لعنصر السبب في الفرع الثالث .

### الفرع الاول :انعكاسات الظروف الاستثنائية على محل القرار الاداري

ان محل<sup>1</sup> القرار الإداري هو الاثر القانوني المباشر الذي يحدثه فالقرار الصادر بطرد او فصل احد الموظفين، مضمونه هو انهاء العلاقة بين الموظف و الادارة التي يعمل بها، لان هذا هو الاثر القانوني المباشر لقرار الطرد او الفصل و يشترط في محل القرار ان يكون ممكنا و جائزا قانونا، فإذا كان غير جائز قانونا و مع ذلك اتخذته الإدارة فان عملها يكون غير مشروع قابلا للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة او بدعوى التعويض<sup>2</sup> و لكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الاداري الفرنسي على وجه الخصوص قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرارات مخالفة لقواعد المحل، و ذلك في حالة ما اذا كان قرارها هذا ضروريا للحفاظ على النظام العام او استمرارية خدمات المرفق العام.

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار او فحواه، و المتمثل في الاثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و ذلك بالتقدير في المراكز القانونية. سواء بالإنشاء، او التعديل او الإلغاء فالقرار الصادر بفصل موظف يكون اثره فصل العلاقة بين الموظف و الجهة الادارية ، و تتجسد عدم مشروعية المحل، في اصدار قرار لا يستطيع اصداره اما بتحريمه عليه مطلقا و اما لأنه ملزم بإصداره في ظروف معينة و لأسباب محددة هنا لا تظهر إلا اذا كان اختصاص رجل الإدارة مقيدا، اما اذا كان اختصاص رجل الإدارة تقديريا، فانه بذلك يتمتع بحرية في اختيار الوسيلة لمواجهة الموقف. ينظر في هذا المعنى محمد عبد الجواد حسين السلطة التقديرية للإدارة و اختصاصها المقيد مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة الرابعة، 1953، ص 232.

سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1884، ص 297 - 298.

و هذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية dol et lorent سابق الاشارة إليها و من الاحكام الصادرة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية bisquain، و تلخص وقائع هذه القضية في انه بتاريخ 23 اوت 1944 اصدر محافظ leurre قرار بإيداع السيد bisquain سجن مدينة eveux. و بعد ذلك اخرجه من السجن و حدد له اقامة جبرية في باريس دون ان يستصدر امرا من النيابة العامة او حكما من القضاء بذلك و لما طعن المدعي بدعوى تجاوز السلطة في قرار اعتقاله امام مجلس الدولة، رفض هذا الاخير طعنه و اعتبر ان الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة اثناء صدور ذلك القرار و الناتجة عن العمليات الحربية تبرر اعتقال المدعى و ذلك بعد ان ثبت ان بقاءه حر فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني و الامن العام.<sup>1</sup>

و من الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية dame de murette و التي اعتبرت فيه بأنه اذا كان الاعتداء على الحرية الفردية يعد بدون منازع من قبيل الاعتداء المادي و الذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فانه لإمكان تكييف ذلك العمل بأنه اعتداء مادي لا بد ان يتم خلال الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار الاعتداء على الحرية الفردية من قبيل الاعتداء المادي.

، نقلا عن مراد بدران، ص 66 c, e, 19 fevrier 1947, bosquain, rec , c, e, p 66 ينظر في هذا المعنى القرار التالي:-<sup>1</sup>

\*- يقصد بالغرض ، هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الي تحقيقها و التي هي غاية النشاط الاداري ايا كانت صورته المتمثلة في المصلحة العامة. فإذا ما اصدر رجل الادارة قرارا صحيحا في حد ذاته، و لكن لغرض اخر غير الغرض الذي منح لأجله كان هذا العمل معييا بعدم مشروعية الغرض و الذي يسمى بعيب الانحراف في استعمال السلطة. فلن يقوم هذا العيب إلا بصدد السلطة التقديرية، اما في حالة الاختصاص المقيد فلن يظهر هذا العيب لان المشرع هو الذي لزم الادارة ايجابا و سلبا لتصرف على نحو معين و بالتالي يكون التشريع هو الذي راعى الغرض ينظر في هذا المعنى عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر 1971، ص 248.

و على هذا الاساس انتهت محكمة التنازع الى ان القبض على السيد la murette في سبتمبر 1944 بدون اذن قضائي او إداري و بقائها في الحبس لغاية فبراير 1945 و بدون اجراء اي تحقيق معها، لا يمكن اعتبار اعتداء ماديا و ذلك بالنظر الى الظروف التي تم فيها القبض.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر الهدف في القرار الاداري

ان القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في ان الادارة ملزمة باحترام قاعدة أساسية فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب ان يكون الغرض\* منه هو تحقيق المصلحة، و على الادارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف و في مجال الظروف الاستثنائية، فان المصلحة العامة هي الحفاظ على النظام العام او استمرارية خدمات المرافق العامة.

و تأسيسا على ذلك اذا كان الغرض من قرار الادارة هو تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، فان قرارها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة او بدعوى التعويض، و لا يعني الادارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية.

و على الرغم من هذه القاعدة، تجدر الاشارة الى انه اذا حدد النص للإدارة هدفا معينا يجب ان تسعى لتحقيقه عند اصدارها لقرار معين، و مع ذلك فان الظروف الاستثنائية ادت بالإدارة الى اصدار ذلك القرار لتحقيق غرض اخر غير الذي حددهالنص فان القضاء الاداري الفرنسي على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار مشروعاً مادام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة.<sup>1</sup>

مراد بدران، مرجع سابق، ص 301-2.

مراد بدران، مرجع سابق، ص 303-1.

و من الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية syndicat national des chemins de fer de France et des colonies، و ذلك بشأن اضراب عمال السكك الحديدية و تلخص وقائع هذه القضية في انه مع بداية شهر اكتوبر من سنة 1910، اعلن العاملون بالسكك الحديدية s,n,c,f الدخول في اضراب فنتج عن ذلك ان توقف العمل في هذا المرفق الحيوي مما اضطر الحكومة الى ان تطلب من وزير الحرب اصدار قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية، و بالفعل قام الوزير في 11 اكتوبر 1910 بإصدار قرار يقضي بتنجيد العمال المضربين لمدة 3 اسابيع، و ترتب على ذلك ان اصبح اولئك العمال يعملون بهذا المرفق بصفتهم عسكريين خاضعين للنظام العسكري. و هذا ما ادى بنقابة السكك الحديدية الى الطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة امام مجلس الدولة، على اساس ان وزير الحرب قد تجاوز سلطاته في اصداره لذلك القرار و على اعتباره انه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي الغرض الذي نص عليه القانون و المتعلق بالتنجيد، إلا ان مجلس الدولة رفض هذا الطعن على اساس انه اذا كان وزير الحرب و ان لم يكن قد قصد من وراء اصداره لذلك القرار و تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون المتعلق بالتنجيد فانه مع ذلك قد قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقا حيويا يجب ان يعمل دون توقف مهما كانت الظروف و ذلك ضمانا لحماية امن الدولة و مصالح الدفاع الوطني، و على اساس ذلك فان الوزير لم يتجاوز سلطته في اصداره لذلك القرار مادام انه قصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة.<sup>1</sup>

الفرع الثالث : انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر السبب في القرار الاداري

مراد بدران، مرجع سابق، ص 303 - 304.<sup>1</sup>

ان السبب في القرار الاداري هو الحالة القانونية و الواقعية التي تؤدي بالإدارة الى التدخل قصد احداث اثر قانوني<sup>2</sup> على ان اثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار تختلف عن سائر عناصر القرار الإداري ذلك ان الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال وجه عدم المشروعية الذي اصاب القرار في سببه<sup>3</sup>. و تبرير ذلك انه اذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تبرر ممارسة الادارة لسلطات الاستثنائية لم تنص عليها النصوص العادية فانه من الطبيعي أن يؤدي زوال تلك الظروف إلى عدم قدرة الادارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية.

بل اكثر من ذلك حتى و لو كانت تلك الظروف متوفرة فان الادارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص تكون بواعث التي تعلق بها قرارها موجودة حقيقة و لا يجوز للإدارة الخروج عليها و إلا كان قرارها معيبا في سببه.

و من الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية naud، التي تتلخص وقائعها في ان السيد Anaud أراد الغاء محاضرة في يوم 25 افريل 1949 بمسرح Marigny، إلا

محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري و دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1971-2

ص 3.

يعرف السبب على انه حالة واقعية او قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث اثر قانوني، و عدم مشروعية السبب<sup>3</sup> تظهر اذا قام رجل الادارة مستندا الى سبب غير موجود و تسمى هذه الحالة بحالة الخطأ في الواقع كما تظهر كذلك عندما يستند القرار على سبب موجود و لكن لم تكتمل له الصفات القانونية، و هذه الصفات القانونية و هذه الحالة هي حالة الخطأ في القانون اما اذا توفرت صحة الاسباب من ناحيتي الواقع او القانون فان الادارة عادة ما تتمتع بسلطة تقديرية. ينظر في هذا المعنى محمد عبد الجواد حسين مرجع سابق، ص 332. غير ان عدم مشروعية هنا تصيب ركن السبب تختلف فيها اذا كانت القرارات مبنية على السلطة التقديرية او مبنية على اختصاص مقيد ، اما في الحالة الاولى فإنها تؤدي الى سبب مخالفة. ينظر في هذا المعنى عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 248. و ينظر ايضا في تعريف ركن السبب الي عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط الطعن بالإلغاء في القرار الاداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دائرة الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 40

ان محافظ باريس اصدر قرارا يمنعه من الغاء تلك المحاضرة بحجة ان ذلك سيؤدي الى اثاره اضطرابات تمس بالأمن و النظام فرفع السيد naud دعوى تجاوز السلطة ضد هذا القرار على اساس انه اذا كان من حق المحافظ اتخاذ الاجراءات الضرورية لوقاية النظام العام فان ذلك مشروط بوجود خطر على قدر من الجسامه من شأنه تهديد النظام العام بحيث تعجز تدابير البوليس الاداري العادية مجابهته، و هو ما لم يتحقق هنا.

و من الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية mony و التي تتلخص وقائعها في ان وزير الداخلية اصدر في 14 مارس 1962 قرارا باعتقال السيد mony، اعتقالا اداريا. فطعن هذا الاخير في ذلك القرار بدعوى تجاوز السلطة امام المحكمة الادارية التي قامت بالغائه في 25 نوفمبر 1964، على اساس عدم صحة الوقائع التي ادعتها الادارة لاتخاذ قرار الاعتقال، الا ان وزير الداخلية طعن في قرار المحكمة الادارية بالاستئناف امام مجلس الدولة، و لكن هذا الاخير ايد قرار المحكمة الادارية و ذلك على اساس ان قرار الاعتقال المتخذ استنادا الى المادة 16 من دستور 1958، لم يستند على سبب يبرره و بالتالي يجوز للقاضي مراقبته طالما ان الوقائع التي ادعتها الادارة غير صحيحة.<sup>1</sup>

و في مصر قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بجلسة 26 نوفمبر 1983 و حكمها بجلسة 13 جانفي 1990 بان المادة 3 من القانون رقم 162 لسنة 1958، التي حولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الاشخاص و اعتقالهم مقصورة على من يكون من هؤلاء الاشخاص خطرا على الامن و النظام العام و يجب ان تكون ثمة وقائع جدية في حق الشخص منتجة للدلالة على هذا المعنى، و تكييف هذه الوقائع لا يعتبر من الملائمات المتروكة لجهة الادارة و انما هي مسالة قانونية تخضع لجهة الادارة في ممارستها لرقابة القضاء، و اساس ذلك تحقق القضاء من قيام عنصر السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال، و متى ثبت انتفاء عنصر السبب كان القرار مخالفا للقانون و يتحقق ركن الخطأ من جانب الجهة الإدارية و يترتب على ذلك الحكم بالتعويض عم الاضرار المادية و الادبية.<sup>1</sup>

مراد بدران، مرجع سابق، ص 307-308.<sup>1</sup>

حسام مرسى اصول القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2012، ص 314.<sup>1</sup>

فضلا عن ما سبق فقد قررت المحكمة الدستورية العليا في حكمها بجلسة 15 ماي 1979 ان عبارة النظام العام الواردة في نص المادة 3 من القانون رقم 162 لسنة 1958، لا تعني في هذا المقام مدلولها الضيق الذي يستهدف صون الامن و اقرار السكينة و المحافظة على الصحة العامة، بل ينصرف الى ما تقتضيه تحقيق الاغراض التي اجلها اعلنت حالة الطوارئ كانت محددة في التشريع على سبيل الحصر إلا ان المشرع قد عدل عن هذا المبدأ بالقانون رقم 36 لسنة 1972 بتعديل بعض احكام القانون رقم 162 لسنة 1958 بشأن حالة طوارئ حيث نص على هذه التدابير على سبيل المثال لا الحصر و بذلك اصبحت سلطة تقديرية فلها ان تتخذ اي تدابير تراها و لو ترد ضمن التدابير التي اوردتها المادة 3 من قانون الطوارئ يشترط ان يكون التدبير ضروريا لازما للمحافظة على الامن او النظام العام مع خضوع سلطة الطوارئ في ذلك لرقابة القضاء كما قررت المحكمة الادارية العليا بمشروعية قرارات ادارية صادرة باعتقال بعض الاشخاص لقيام الشبهة الجدية التي لا ترقى لحد الدليل الحاسم و ذلك لمقتضيات الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

و في الجزائر فلقد اتاحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول مسألة رقابة سبب القرار الإداري و اذا كان موقف القاضي الاداري الجزائري يدل على تذبذب فيما يخص هذه المسألة إلا ان هناك بعض القرارات القضائية التي أكد من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري إذا بررت الإدارة قرارها بداعي الامن او النظام العام و جب على القاضي التحقق من صحة دفعها، و اذا وضعت شروط في مجال معين و جب عليها احترامها و إلا عرضت قرارها للإبطال.<sup>3</sup>

مرجع نفسه، ص 315 - 316.<sup>2</sup>

\*- تعليقا على ماسبق، يستخلص انه في حالة فقدان عنصر السبب حال صدور القرار الاداري في مواجهة الفرد يجب اخضاعه لرقابة القضاء، خاصة اذا كان لتخلف ذلك العنصر اثر مباشر على الحقوق و الحريات العامة للأفراد حتى و لو كان ذلك في ظل الظروف الاستثنائية.

ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر،<sup>3</sup> العدد 54، ص 189-190.



و قد طبق القاضي الاداري هذا المبدأ في قضية ز، ب ضد المديرية العامة للأمن و وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها في ان السيد ز، ب بعد وصوله الى الجزائر قادما اليها من فرنسا، اصدرت مصالح شرطة الحدود امرا شفهييا في 20 اكتوبر 1978 يقضي بإعادته الى التراب الفرنسي، و ذلك نظرا للموقف الذي اتخذته تجاه حرب التحرير الوطني و قد برر هذا القرار بان وجوده بالتراب الوطني فيه مساس بالنظام العام. فقام السيد ز، ب بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة امام الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء الجزائر، إلا ان هذه الاخيرة قضت في 9 اكتوبر 1985 بعدم الإختصاص، فقام السيد ز، ب بالطعن في هذا القرار بالاستئناف امام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى إلا ان هذه الاخيرة ايدت القرار المستأنف فيه، و مع ذلك قررت في احدى حشيتها انه اذا كان يحق للسلطة الادارية رفض دخول مسافر ترى في دخوله الى التراب الوطني مساس بالأمن العام إلا ان التقدير الذي تتمتع به السلطة قابل للمناقشة امام قاضي تجاوز السلطة.<sup>1</sup>

---

مراد بدران، مرجع سابق، ص 309-1.

## المبحث الثاني: تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على العقد الاداري

يعتبر القرار الاداري الصادر عن الارادة المنفردة انجع وسائل القانون العام التي تتسلح به الادارة لأداء ما هو منوط بها، غير ان الادارة كثيرا ما تلجأ الى طريقة الاتفاق مع الافراد فينشا بينها و بينهم عقد يحدد حقوق وواجبات كل من الطرفين، كما ان تتمتع الادارة بقدر من الحقوق و الامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفق لمقتضيات المرافق العامة و دوام سيرها بانتظام و اضطراد.

و ذلك بسن بنود و احكام تلزم الاطراف المتعاقدة اي الادارة المعنية، و الطرف المتعاقد معها و لايمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الاطار و بالتالي لا يمكن تنفيذها في مواجهة الغير، ان هذا الاساس يدفع في بعض الاحيان الى القول بان العقود الادارية تمثل وسائل قانونية لتفعيل النشاط الإداري و لكنها لا تمثل نصوصا تنظيمية طالما انها لا تخاطب الافراد الخارجين عن العلاقة التعاقدية و هذا ما جعلها تفتقر لخاصية التجريد لكن من جهة اخرى فان المعنى الحقيقي لهذه الوثائق لا يمكنه بأي شكل من الاشكال ان يغفل طابعها التنظيمي و دورها التأطيري، و ذلك لتحقيق التكافؤ و الاعتدال بين مستحقات المتعاقد و الاعباء و الالتزامات الملقاة على عاتقه.

و لكن اذا ما طرأت بعد ابرام العقد و خلال تنفيذ العقد بالتحديد احداث غريبة عن النطاق التعاقدي و جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية اكثر صعوبة و اكر كلفة او مستحيلة، اصلا هنا يتعين على الادارة اتخاذ التدابير الازمة لتدارك ذلك الظرف الذي يهدد بخسارة فادحة بينها و بين الطرف المتعاقد معها و ذلك في المطالبة بحقوقه اتجاهها.

و هذا ما سوف يبرز من خلال دراسة هذا المبحث بشيء من التفصيل في حقوق المتعاقد مع الادارة المطلب الاول و حقه في التعويض في المطلب الثاني و حقه في اعادة التوازن المالي للعقد في المطلب الثالث **المطلب**

### الاول : حقوق المتعاقد تجاه الادارة

كقاعدة عامة، يتمتع المتعاقد مع الادارة بحقوق و يتحمل التزامات و مسؤوليات و تتلخص هذه الاخيرة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق للشروط المحدد في العقد و النصوص القانونية، كما يتعين عليه القيام بالمسؤوليات

الملقاة على كاهله بعناية كبيرة بما يتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود علاوة على احترام الاجل المحدد للوفاء بالمهام المنوط إليه<sup>1</sup>غير ان الادارة تلتزم هي الاخرى بان لا تعوق تنفيذ العقد او تضع العراقيل في سبيله فالعقد في مواجهة الادارة هو التزامات عقدية احصها ان تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل و من الماضي في تنفيذه حتى يتم إنجازها فإذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يحول للطرف الاخر الحق في ان يطلب التعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء عدم قيام جهة الادارة بالتزاماتها او من جراء تأخرها في القيام به.<sup>2</sup>

و عليه سيتطرق من خلال هذا المطلب الى دراسة مضمون الالتزام و اساس التزام المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدية و جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ التزامه التعاقدية و حكم استحالة انتهاء الظرف الاستثنائي في فروع كالتالي

### الفرع الأول: مضمون الالتزام

يلتزم المتعاقد الذي اصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظرف الطارئ غير المتوقع و الذي لا دخل لإرادته فيه ان يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، و بالتالي لا يعفي من تنفيذ التزاماته و ذلك لان الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا و لكن يبقى تنفيذ الالتزام ممكنا حتى و لو كان مرهقا للمتعاقد. و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها ان يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة، بالعقد و للمتعاقد ان يدعو الادارة المتعاقد معها لمشاركة في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الادارة ان يلجا المتعاقد الى القضاء، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على الزام الادارة بالتعويض المناسب.

راجي أحسن الاعمال القانونية الإدارية دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2013، ص 83-1.

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

و إلتزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية امر منطقي، حيث ان تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة امر مستقل به قاضي العقد و بالتالي لا يحق للمتعاقد مع جهة الادارة الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة ان الظروف الاستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، و ذلك لانه قد ينتهي الامر في النهاية برفض التعويض لعدم توافر شروط التطبيق لنظرية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : أساس المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدية

يرجع المبرر الاساسي لإلتزام المتعاقد مع جهة الادارة بتنفيذ التزاماته العقدية الى فكرة المرفق العام و مقتضيات سيره بانتظام و اضطراب، مما يستلزم بذل اقصى جهد من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية و التي تتمثل في المقام الاول بتحقيق النفع العام للمستفيدين من خدمات المرفق العام و ذلك باعتبار ان ذلك هو الغاية التي من اجلها خلقت نظرية الظروف الطارئة، و هكذا يمكن القول بان العقد الاداري ما هو إلا وسيلة من وسائل الادارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراب.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الالتزام التعاقدية

ان توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية في حالة توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة يعد خطأ عقديا يعطي لجهة الادارة الحق في توقيع الجزاء المناسب على المتعاقد بالإضافة الى ذلك فان امتناعه هذا يقلل من نسبة التعويض التي يمكن ان يحصل عليها، و الجدير بالذكر ان الجزاء هنا يقتصر في الغالب على توقيع غرامات التأخير على المتعاقد دون ان يصل الامر الى الامتناع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كجزاء لعدم الاستمرار في تنفيذ العقد.<sup>2</sup>

<sup>3</sup>-laubadère(de,a), canch,sous,c,e,2 juillet 1982, societ routier colas, marches publics, octobre, novembre 1983,p 52.

محمد علي عبد المولى، الظروف التي تطرا اثناء تنفيذ العقد الاداري دراسة مقارنة، بدون دار نشر، 1991، ص 407، حكم<sup>1</sup>.  
الحكمة الادارية، 17 مارس 1972، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا، السنة 17، ص 576.

و التطور الحديث لعقد الالتزام دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص bot.576 جابر نصار، عقود<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع : حكم استحالة انتهاء الظرف الاستثنائي

ان الغاية الاساسية من اقرار الظروف تتمثل في معاونة المتعاقد مع جهة الادارة في تحطي الظروف الطارئة الاستثنائية المؤقتة، و ذلك من اجل الاستمرار في تنفيذ العقد و لكن على الرغم من ان من المفترض ان تكون تلك الظروف المؤقتة، و لكن احيانا يتحول الظرف الطارئ في مرحلة لاحقة الى قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ العقد كما يستحيل معه اعادة التوازن المالي للعقد بحيث لا يستطيع المتعاقد ان يستمر في تنفيذ التزاماته العقدية إلا بمساعدة الادارة له بصفة دائمة ففي مثل هذه الحالة يحق لطرفي العقد ان يطلبوا من القاضي فسخ العقد اذا اخفق الطرفان في اعادة النظر في شروط العقد بالوصول الى اتفاق جديد يعيد الحياة للعقد.<sup>3</sup>

## المطلب الثاني : حق المتعاقد مع الادارة في طلب التعويض

مما لاشك فيه ان المتعاقد مع الادارة يطمح الى جني ارباح نتيجة تنفيذه بنود العقد إذا ما حال بينه و بين تحقيق تلك الغاية صعوبات جعلت تنفيذ المتعاقد للإلتزاماته عسيرا و مكلفا له من الناحية المالية، بحيث يصبح العقد مضرا به و مرهقا له، فانه يكون على عاتق الادارة في تلك الحالة التدخل لضمان استمراره بالوفاء بالتزاماته على الرغم من انها لم ترتكب خطأ و قد تقوم بتعويضه في حالة قيام مسؤوليتها بالخطأ، كما قد يكون ذلك نتيجة لإثراء<sup>1</sup> بلا سبب و ذلك طبعاً متى توافرت القواعد الاساسية للتعويض و هو ما سيعالج من خلال الفروع التالية

## الفرع الاول : حالات طلب المتعاقد للتعويض

قد تسال الادارة عن الضرر اللاحق بالطرف المتعاقد معها، مما يستوجب تعويضها له و ذلك في حالة ما اذا نسب اليها الخطأ و الذي كان سببا في الحاق الضرر و تحقق العلاقة السببية بينهما ، فقد يكون أساس الإلتزام الادارة بالتعويض على اساس الاثراء بلا سبب او لاعتبارات العدالة و رغبة الادارة في الحفاظ على التوازن المالي

سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، درا الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1991، ص 704-3.

ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 176-1.

للعقد و عليه فان مسؤولية الادارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على اساس الخطأ او دونه و هذا ما سوف يستعرض له في الحالات التالية

### أولاً: مسؤولية الادارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ

إذا كان على المتعاقد مع الادارة الالتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الصفقة المبرمة و دفتر الشروط المصاحب لها فان الادارة و في مقابل ذلك تكون هي الاخرى مجبرة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم و ملزمة فوق ذلك باستعمال السلطات الاستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك ان اي اخلال منها بالتزاماتها التعاقدية و اي استعمال منها لسلطاتها على نحو غير مشروع بشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الادارة و يولد معه حق المتعاقد في التعويض.<sup>2</sup>

و تأسيساً على ما سبق فان الخطأ العقدي المرتب للمسؤولية الادارة عن تعويض المتعاقد معها يأخذ صورتان :

1- اخلال الإدارة بأحد الالتزامات العقدية المقررة كعدم تسليم الادارة المتعاقد معها الموقع في وقت مناسب و خالي من الموانع او عدم تقديمها للمواد الضرورية للتنفيذ او عدولها عن المشروع دون مبرر او حرمان المتعاقد من التسهيلات المالية المقررة في العقد او اخلالها بضمان عدم المنافسة او تأخرها في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المالي للعقد.

2- مجانية الادارة لقواعد المشروعية عند مباشرتها لسلطاتها كاستعمالها اللامشروع لسلطات الرقابة و التوجيه، او تجاوز تعديلاتها لنطاق المشروعية او توقيفها للأعمال موضوع العقد دون مبرر او توقيعها لجزاءات بالغة الجسامه دون مبررها او فسخها للعقد بمجرد التحلل من الالتزامات.

### ثانياً: مسؤولية الادارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ

---

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية القرارات و العقود في الفقه و قضاء مجلس الدولة، منشأ-2 المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 93.

و يكون اساس الالتزام للإدارة بالتعويض هنا اما استنادا لنظرية الاثراء بلا سبب و اما التعويض المؤسس على الاثراء بلا سبب عن اعمال إضافية او التعويض في اطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد.<sup>1</sup>

## 1-التعويض على أساس نظرية الاثراء بلا سبب

يمكن ان تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها نتيجة قيامه معها بانجازات اضافية متى ثبت انها ضرورية لانجاز محل العقد على أحسن وجه، او انها ذات فائدة تعود على الإدارة و ان الإدارة كانت راضية عن قيامه بها و هو في اطار التنفيذ لإلتزامه التعاقدية و التعويض في هذه الاحوال يكون استنادا لقاعدة الاثراء بلا سبب المقررة في الشريعة العامة و هذا ما جاء في فحوى المادة 141" كل من نال عن حسن نية عمل الغير او من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل او الشيء".<sup>2</sup>

## 2- التعويض المؤسس على الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية

يقصد بالأعمال الإضافية تلك الأعمال التي لم يرد ذكرها أصلا بالعقد وإن ورد سعرها في قائمة الأسعار عن موضوع العقد ولإسباغ وصف الأعمال الإضافية على ماداه المتعاقد من أعمال خارج نطاق العقد الإداري يجب تحق الارتباط بين تلك الأعمال و الاعمال الاصلية المنصوص عليها في العقد حيث ان الأعمال الإضافية

بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى، 2011،<sup>1</sup> ص 109.

المادة 141 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون<sup>2</sup>- المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

بتعين أن تكون من ذات نوع و جنس الاعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في كمية او حجم العقد قابلة للتنفيذ. او المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي من ذات الفئات و الاسعار الخاصة بكل نوع او جنس من الاعمال الاضافية المماثلة للأعمال الأصلية و لا تشير الاعمال الاضافية التي قام بها المتعاقد بناء على طلب كتابي او شفوي من الادارة مشكلة بالنسبة لتعويض المتعاقد حيث يأخذ هذا التعويض صورة مقابل مادي يكون على اساس استحقاق المتعاقد له في العقد ذاته، حيث يلتزم المتعاقد بأداء تلك الاعمال بنفس الاسعار التي تم الاتفاق عليها بالعقد دون ان يكون له الحق في مطالبة بأسعار أخرى و يكون الامر مختلفا اذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه، و بدون تكليف من الادارة بأداء اعمال اضافية غير منصوص عليها في العقد الاصلي حتى يكون لهذا المتعاقد مطالبة الادارة بتعويض ما انفقته للقيام بالأعمال شريطة ان تكون ذات فائدة و لازمة للمرفق و ذلك على اساس هذه النظرية، اي نظرية الاثراء بلا سبب.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: احكام التعويض

تؤسس نظرية التعويض على شروط كانت سببا في ظهورها كاشتراط وجود الضرر الذي يعود سببه الى خطأ من الادارة او خطأ مشترك بينهما و بين المتعاقد معها، عندها ينبغي ان يكون هناك اعدار للمسؤول عن هذا الضرر حتى يتم التعويض

### أولاً: شرط تحقق الضرر

من المستقر عليه في كافة العقود ان خطأ هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ايا كان السبب في ذلك، يستوي في هذا ان يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد او اهمال او حتى دون عمد و بما ان العقد الاداري يولد في مواجهة جهة الادارة عدة التزامات عقدية اهمها تمكين المتعاقد معها من البدا في تنفيذ العمل و المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازها فان عدم قيامها بهذا الالتزام يعتبر خطأ عقديا من جانبها يحول للمتعاقد معها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جزاء عدم قيام جهة الادارة بالتزاماتها و تأخيرها في ذلك.

راجي أحسن، مرجع سابق، ص 85-1.



و قد يكون الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الادارة قائما على اساس خطأ مشترك بينه و بين الإدارة كتعاقد ادارة ما مع مؤسسة تقوم بتصنيع الأدوات فحينها تكتشف الادارة ان هذه الادوات اصبحت غير قابلة للتعامل يصبح الخطأ مشتركا بينها و بين المؤسسة المتعاقدة لان المؤسسة المتعاقدة قامت بتصنيع الادوات و هي تعلم انها مخالفة للقانون و الادرة بدورها وقعت على مناقصة هذا المشروع الذي تم بينها و بين المؤسسة المتعاقدة و هي تعلم ايضا محتوى المناقصة الذي يتعلق بالأدوات المصنعة، و متى كان الخطأ مشتركا فانه يمكن للقاضي ان يقدر نصيب الطرفين في مسؤولية الضرر الناتج عن الخطأ الذي يستوجب التعويض.<sup>1</sup>

### ثانياً شرط اعدار المتعاقد

لا يكفي تحقق الضرر لوحده بل يستلزم المرور ببعض الاجراءات الشكلية الجوهرية، و منها نظام الاعذار اذ يعد الاعذار شرطاً من شروط استحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية سواء كان هذا التعويض عن عدم التنفيذ او بسبب التأخير فيه ما لم يتفق المتعاقدان في العقد على خلاف ذلك.

بمعنى انه عند تخلف احد المتعاقدين في التنفيذ على نحو يضاربه الطرف، الاخر لا ينشأ حقا في التعويض الا باعدار المدين كما يجب ان يتم هذا الاعذار فور التأخير، غير انه توجد حالات استثنائية يصبح فيها الاعذار غير ضروري للحصول على التعويض منها، اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن او غير مجد بفعل المدين و اذا صرح المدين كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد

ان إثارة ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الادارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح اداناه و متى قامت المصلحة المتعاقدة بإجراءات مشروعة تنصب على العقد او خارجه او انجز عنها زيادة اعباء

مطبع علي حمود جبير، العقد الاداري بين التشريع و القضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 540-1.

مرجع نفسه، ص 542-2.

المتعاقد و اخلال بالتوازن المالي للعقد فإنها تكون ملزمة بتعويض المتعاقد و اعادة التوازن المالي للعقد لأنه لو جرى الامر على خلاف ذلك و كان للإدارة امر اتخاذ ما تراه مناسباً للإجراءات دون ان تكون ملزمة مقابل ذلك بالتعويض، لا ينتهي الامر من الناحية العملية الى ان أحد من الناس لن يقبل المجازفة بالدخول في عقود مع الادارة تحكمهم سلطتها و يتعرض فيها الى خسارة محققة لا سبيل الى تعويضها، و لا تنحصر الحماية المقررة للمتعاقد في الصدد في الحماية من المخاطر الادارية او الاقتصادية فقط، بل و في حماية من المخاطر و الصعوبات المادية غير المتوقعة و التي تعترض المتعاقد في مرحلة التنفيذ و تؤدي الى إرهاقه و فكرة التوازن المالي للعقد تجد لها اساساً في النظريات التي ارساها القضاء الاداري و هي النظريات التي يمكن للمتعاقد بموجبها و في الاحوال التي تتوفر فيها شروط تطبيقها استحقاق التعويض و هذه النظريات هي<sup>1</sup>

## الفرع الأول: نظرية فعل الامير

### أولاً: تعريف نظرية فعل الامير

و هي احد النظريات المعمول بها في القضاء الفرنسي تقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الادارة عن الاضرار التي لحقت به جراء ما تتخذه الادارة المتعاقدة من اجراءات مشروعة تنصب على العقد او على ظروف تنفيذه. كما يقصد بنظرية فعل الامير كل مشروع يصدر من السلطة التي ابرمت العقد و ينصب اما على ذات العقد او على ظروف تنفيذه فيؤدي الى زيادة الاعباء المالية للمتعاقد و يترتب له الحق في التعويض، و قد يظهر فعل الامير في اجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد او نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون اجراء عاماً و لانه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند ابرامه و ذلك كما في حالة رفع اسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد او رفع اجور العمال او زيادة الضرائب.

بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 109-110.

## ثانيا: شروط نظرية فعل الامير

لإعمال نظرية فعل الامير في مجال العقود الادارية يشترط لتطبيقها بتوافر الشروط التالية:<sup>1</sup>

- 1- ان يتعلق الامر بعقد إداري فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص و لو كانت طرفا فيها.
- 2- ان يصدر الفعل الضار او الاجراء من سلطة الادارية التي ابرمت العقد، اما اذا صدر هذا الاجراء من سلطة اخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية نشا فيها عن هذا الاجراء ضرر خاص للمتعاقد، و يفضل القضاء الان في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها الاخرى.
- 3- ان ينشا عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد مع الإدارة لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، و يتمثل هذا الضرر في زيادة الابعاء المالية للمتعاقد بما من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد.
- 4- ان يكون الضرر الذي اصاب المتعاقد ضررا خاصا لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام فلا تنطبق نظرية فعل الامير اذا نشا الضرر عن قانون عام ، يسري التطبيق على عدد غير محدود من الأشخاص و لما كان قانون العمل الذي تطلب الشركتان بموجبه التعويض عما اصابهما من ضرر بسبب تطبيقه هو قانون عام لا يسري على الشركتان و حدهما، و انما يتناول عددا غير محدود من الافراد و الشركات و الهيئات، فعلى مقتضى ما تقدم لا تستحق الشركتان تعويضا عما اصابهما من ضرر بسبب تطبيقه.
- 5- ان يكون الاجراء المتخذ مشروعاً، اذ ان الامر هنا لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ و انما هي مسؤولية عقدية بلا خطأ.

6- ان يكون الاجراء الصادر من الادارة غير متوقع معنى هذا انه يشترط في العمل الذي يعرض عنه استنادا الى هذه النظرية ان يكون غير متوقع وقت ابرام العقد، و معيار عدم التوقع معيار موضوعي بمعنى انه ليس في مقدور الشخص العادي في مثل ظروف المتعاقد ان يتوقع عمل ضار،<sup>2</sup> و هو ما يخضع لتقدير القاضي ما اذا كان المتعاقد قد بذل عناية للشخص العادي لتوقع ما قد يواجهه من صعوبات او اجراءات اثناء تنفيذ العقد، و اذا كان المتعاقد مع الإدارة مقيدا بالالتزام بعطاءه منذ تقديم العطاء فان التاريخ الذي يعتد به لتقدير توافر شرط عدم التوقع هو تاريخ التقدم بالعطاء حتى لو تحقق العلم او التوقع قبل ابرام العقد على انه اذا انتهى ميعاد البت في العطاءات دون اتمام البت فيها فان الايجاب مع بقاءه قائما يصبح غير ملزم و يجوز الرجوع فيه، على ما تقدم فان صار الاجراء الضار متوقعا حتى قبل ابرام العقد فان شرط عدم التوقع قد تخلف و امتنع اعمال حكم نظرية فعل الامير. كما ان البحث في توافر الشرط يجد مجاله الاساسي بالنسبة للإجراءات العامة كقوانين الضرائب و الرسوم الجمركية و الاجور و غيرهما مما قد يترتب عليه زيادة اعباء المتعاقد و اذا كان صدور قوانين جديدة او تعديل القوانين القائمة في هذه المجالات امرا دائما و غالبا، فانه يبقى البحث في مدى توقع حجم هذه التعديلات و مداها، و على العكس لا محل لهذا الشرط بالنسبة لأعمال الخاصة بتعديل العقد فالتعديل حق للإدارة تستمد من طبيعة العقد الاداري و تمارسه بهدف المصلحة العامة و صالح المرفق العام، و لذا فان استعمال هذا الحق متوقع دائما او مفترض العلم به او توقعه و لذا فان سلطة التعديل هي صورة خاصة من النظرية لها احكامها من حيث شروطها و من حيث حق التعويض.<sup>1</sup>

### ثالثا اثار نظرية فعل الامير

يترتب على وجود فعل الامير بتوافر الشروط السابقة بيانها حق المتعاقد مع الادارة في التعويض الكامل الذي يشمل الخسائر التي تحملها و المكاسب التي فاتته، تماما كما في حالة انهاء العقد قبل ميعاده و يحق للمتعاقد

محمد عاطف البناء، العقود الإدارية الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 298-2.

محمد عاطف البناء، مرجع سابق، ص 299-1.

كذلك ان يطلب فسخ العقد اذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه، و يقوم التعويض في هذه الحالة على اساس مسؤولية الادارة التعاقدية رغم عدم وقوع خطأ منها اعتبار الفكرة اعادة التوازن المالي للعقد.<sup>2</sup>

فإذا تخلف بعض شروط تطبيق النظرية فإنها لا تطبق كما يلاحظ ايضا بالنسبة لآثار تطبيق النظرية ان الاثر الاساسي هو اعادة التوازن المالي للعقد عن طريق منح المتعاقد تعويضا كاملا عما اصابه من خسارة و ما فاته من كسب، و قد يترتب عليها اثار اخرى كإعفاء المتعاقد من التنفيذ اذا اصبح مستحيلا نتيجة لعمل السلطة او ان يطلب فسخ العقد اذا زادت اعباؤه بدرجة كبيرة، و عدم توقيع غرامة التأخير اذا كان عمل السلطة هو السبب في التأخير هذا و لا يستحق المتعاقد تعويضا كاملا اذا كان قد ساهم بخطيئة في احداث الضرر يجب ان يتحمل جزء من الضرر مقابل خطئه، و التعويض عن عمل الامير يشمل عنصرين

أ- مالق المتعاقد من خسارة، و يتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي انفقتها و هذه المصروفات تختلف باختلاف الاحوال و طبيعة التعاقد و ونتائجه و مثال ذلك اذا طلبت الادارة سرعة انجاز الاعمال فان ذلك قد يؤدي الى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع اثمان مرتفعة او زيادة اجور العمال، علاوة على ما يترتب من خسائر متنوعة فيجب التعويض عنها ما دامت علاقة سببية قائمة بينهما و بين الاجراء الذي اتخذته الادارة.

ب- و يشمل ما فات المتعاقد من كسب اعتبارا بان من حقه ان يعرض عن ربحه الحلال من عمله و راس ماله.<sup>1</sup>

كما انه لا يسوغ للمتعاقد مع الادارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق العام بحجة صدور اجراءات إدارية سواء كانت ترتقي الى ان ينطبق بشأنها نظرية فعل الامير ام لا ترتقي قد ادت الى احلال الادارة بالوفاء بأخذالتزاماتها قبله كأداء التعويض، بل يتعين عليه ان يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض ان كان لذلك مقتضى.

ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 186-2.

محمد عاطف البنا، مرجع سابق، ص 300-1.

## الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

### أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة

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

### ثانيا: نشأة نظرية الظروف الطارئة و أساسها

ظهرت هذه النظرية في احكام مجلس الدولة الفرنسي الذي خرج لمقتضيات<sup>1</sup> العدالة و انتظام سير المرافق العامة، على تطبيق قاعدة القانون الخاص التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين و انه يلزم المتعاقدين بما اتفقوا عليه، بحيث لا يعفي أحد منهم من التزاماته إلا لقوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، و قد أخذ مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بهذه النظرية في الحكم الشهير لمجلس الدولة الصادر في 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو و تتلخص وقائع قضية غاز بوردو في حصول الشركة العامة لإنارة مدينة بوردو سنة 1904 على امتياز توريد الغاز و الكهرباء لمدينة بوردو و لمدة 30 سنة، و قد حدد سعر توزيع الغاز في عقد الامتياز بمبلغ 0,18 سنتيم للمتر المكعب على اساس ان سعر طن الفحم 23 فرنكا و كان هذا متوسط سعر الفحم وقت التعاقد، و قد توقع الطرفان المتعاقدان تغيير سعر الغاز و الكهرباء تبعا لتغيير اسعار الفحم، و كان اقصى

1-187. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 187.

تقدير توقعه طرفا العقد هو ارتفاع ثمن طن الفحم من 23 فرنك الى 28 فرنك حيث كان اقصى سعر وصل له الفحم قبل ذلك هو 28،4 فرنك و كان ذلك اثناء الحرب بين فرنسا و بروسيا و لما نشبت الحرب العالمية الاولى سنة 1914 ارتفعت اسعار الفحم ارتفاعا هائل، حيث وصل سعر الطن الى 17 فرنك مع ارتفاع تكلفة الايدي العاملة الامر الذي وجدت معه الشركة الملتزمة ان الاسعار التي تتقاضاها من المنتفعين ابعد من ان تغطي النفقات الادارية و حدها و انها مهددة بخسارة جسيمة اذ ما تقيدت بتلك الأسعار تقدمت الشركة الى بلدية بوردو بطلب اعادة النظر في وثيقة الالتزام و السماح برفع الاسعار بما يتماشى مع سعر الحديد للفحم، إلا ان البلدية رفضت على اساس ان تنفيذ الالتزام ممكنا و ليس مستحيلا و ان العقد شريعة المتعاقدين، رفعت الشركة الامر الى مجلس المحافظة و الذي رفض بدوره طلبها انتهى المطاف بالشركة الملتزمة و السلطات الادارية الى مجلس الدولة الفرنسي و الذي اقر بضرورة تحمل الادارة المتعاقدة جزءا من الخسارة التي تلحق بالمتعاقدين جراء الظروف الطارئة، و نستنتج ان محتوى هذه النظرية يكمن في انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، و ترتب عن حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين فانه يجوز للمتعاقد المتضرر مطالبة الادارة المتعاقدة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا.<sup>2</sup>

و الصفة الاستثنائية للظرف الطارئ معناه ان لا يندرج الحادث في عداد الحوادث<sup>1</sup> التي تتعاقب و تقع وفقا لنظام معلوم، و ليس معنى اشتراط كون الحادث الطارئ عاما ان يشمل كل اقليم الدولة او عامة الشعب بل يكفي ان يصيب منطقة معينة بان يشمل اثره عددا كبيرا من الناس.

## ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

### 1- ان تحد ظروف استثنائية ليس في الوسع توقعها

بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 112 - 113.

سعيد السيد، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية و الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 1-

يشترط في الظرف ان لا يكون متوقع عادة و لم يكن في الحسبان المتعاقد عند توقيع العقد و لا يمكن له دفعها كالحرب او الفتنة او إضراب و قد يتمثل هذا الامر في اجراء عام تتخذه احدى سلطات الدولة، غير الادارة المتعاقدة و ذلك كالتشريعات التي من شأنها ان تقلب الوضع الاقتصادي للعقد، كزيادة الرسوم الجمركية و خفض قيمة العملة.

و يعتبر ارتفاع اسعار الاصناف و المواد التي تعهد المورد بتوريدها ارتفاعا باهضا ظرفا طارئاً لم يكن في الحسبان توقعه عند التعاقد ما دام يترتب عليه زيادة اعباء المورد و تحميله خسائر فادحة الى حد الاخلال بالتوازن العقد اخلالاً جسيماً، و مقتضى تطبيق النظرية هو الزام الادارة بمشاركة المتعاقد معها في هذه الخسائر ضماناً لتنفيذ العقد، و يستوي ان يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه او تقوم به جهة الادارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه.

و يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد لتنفيذه، مادام الحادث الطارئ قد وقع اثناء المهلة التي وافقت الادارة على منحها للمتعاقد بعد انتهاء مدة العقد.<sup>2</sup>

## 2- ان يخل الظرف الطارئ بالتوازن المالي للعقد

هذا الاخلال من شأنه ان يجعل تنفيذه مرهقاً بالنسبة للمتعاقد مع الادارة، فبمجرد الانقاص من مقدار الربح لا يكفي و انما يجب ان يتعلق الامر بخسارة تهدد بالتوقف عن تنفيذ العقد، اما اذا ادى الظرف الطارئ الى استحالة تنفيذ العقد فان المتعاقد في هذه الحالة يعني من التزاماته لوجود القوة القاهرة، فالظرف الطارئ يجعل تنفيذ العقد مرهقاً و ليس مستحيلاً كالقوة القاهرة، هذا و قد قضت المحكمة الادارية العليا بان ارتفاع اسعار الزئبق لا يعتبر قوة القاهرة مانعة من تنفيذ التعهد بالتوريد، لكنه يعتبر ظرفاً طارئاً لم يكن في الحسبان عند التعاقد و قد تترتب عليه زيادة اعباء الشركة بتحميلها خسائر فادحة الى حد الاخلال بتوازن العقد اخلالاً جسيماً،<sup>1</sup> و القوة القاهرة هي حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، فيؤدي إلى

<sup>2</sup>- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 189.

ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 190-1.



إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية ويجعل له حق الطلب فسخ العقد، ويجرم الإدارة من حقها في التوقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد ولا تنتج القوة القاهرة أشار لها إلا أثناء قيامها فإذا انتهت عادت إلزامات المتعاقد إلى الظهور من جديد.

ويجب التحقق من انقلا باقتصاديات العقد النظر إليه في مجموعة كوحدة متكاملة واد قال جميع عناصر العقد المؤثرة في إقتصادياته في الحساب، اذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة، ولما كان التعويض الذي تدفعه الإدارة تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة لا يشمل الخسارة، عليها ولا يعطي الإجراء منها فليس للدين أن يطالب بالتعويض بدعوة أن أربحاه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، وقد لا يظهر أنقلاب إقتصاديات العقد ولا يمكن التحقق منه إلا بعد إنجاز جميع الأعمال المتعلقة بالعقد خاصة إذا كانت مدة تنفيذ العقد تمتد لسنوات. إذ قد يصاب المتعاقد بخسارة خلال فترة قصيرة فقط من فترات تنفيذ العقد فلا يؤدي ذلك قلب إقتصاديات العقد ولا تنطبق النظرية.<sup>2</sup>

### 3- أن لا يكون لأحد المتعاقدين يدفي حدوث الظروف الطارئ:

فلا تعويض إذا كان الطرف من صنع المتعاقد، بعمده أو بإهماله، لأنه يتحمل وحده نتيجة عمله أو تقتصره وإذا كان المتعاقد تسبب في وقوع الحادث الطارئ جزئيا أو ساهم بخطئه في زيارة أعبائه، فإن القاضي يراعي ذلك في تقدير التعويض.

ويلاحظ أنه كان يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون الطرف نتيجة لعمل الإدارة، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في هذه الشأن فأصبح يطبق نظرية الظروف الطارئة لا نظرية عمل الأمير، إذا كان العمل نتيجة لإجراءات عامة تتخذها سلطة عامة غير الجهة الإدارية المتعاقدة. وذلك كالتشريعات الإقتصادية والضريبة وهو ماأخذبه مجلس الدولة المصري، خاصة عند عدم توافي شروط أعماله نظرية عمل الأمير، أما إذا كان الإخلال نتيجة لإجراء صادر من الإدارة المتعاقدة فإن الذي يطبق هو نظرية عمل الأمير أو المسؤولية على أساس الخطأ، بحسب الأحوال

<sup>2</sup>-مرجع نفسه ، ص191.

#### 4- إستمرار المتعاقد في تنفيذ:

وهذا رغم ظرف الطارئ وذلك حرص منه على إحترام مبدأ دوام سير المرافق العامة الذي من أجله أقام القضاء نظرية الظروف الطارئة نفسها.

فليس مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ إلتزاماته العقدية، إنما له أن يدعو الإدارة المتعاقد لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي نزلت به بسبب تنفيذه العقد في ظل الظروف الطارئة فإذا رفضت الإدارة كان له الإلتجاء إلى القضاء الذي يقتصر دوره على إلتزام الإدارة بالتعويض المناسب، وهذا التعويض لا يغطي الإجزاء من الخسارة التي أصابت المتعاقد فحسب فليس له أن يطالب بتعويض كامل بدعوى، ان أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه. أما إذا امتنع المتعاقد مع الإدارة عن الإستمرار في تنفيذ العقد بسبب الظروف الطارئة، فإنه يفقد حقه في المطالبة بتطبيق النظرية.<sup>1</sup>

#### ثالثا: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تنحصر آثار العمل بنظرية الظروف الطارئة في حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء وهو جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي الإجزاء من الأضرار التي أصابت المتعاقد وفكرة الجزئية هي تجسيد في الواقع لتضامن الإدارة مع المتعاقد في الخسارة، وعموما فإن الإدارة ملزمة بدفع ذلك التعويض التضامني ولا تتملك أن تضع فيه بندا أو نصا عاما يعفيها من الإلتزام لما في ذلك من حرق ومساس بمبادئ القانون الإداري كما تملك الإدارة أن تضع شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالتعويض عن ظرف الطارئ.

كما ان مجال تطبيق هذه النظرية قد ضاق وتناقص أمام القضاء بفعل تكفل المشرع في التشريعات ذات الصلة بنفس القواعد المتعلقة بالنظرية، وبفعل تكفل المصالح المتعاقدة من خلال العقود المبرمة ودفاتر الشروط المصاحبة لها بيان الحلول اللازمة في حال حدوث ظرف طارئ بتضمين عقودها مع الافراد بعض الشروط

1- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص192.

الخاصة بتغير ومراجعة الأسعار والرسوم، إلا أن تلك التدخلات مازالت نادرة ويرى الفقه أن تلك، التدخلات تمثل في حقيقتها ردود أفعال ليس الغاية منها تقييد النظرية وإنما السعي للشخص ضد الإفراط في تطبيقها<sup>1</sup>. فليس للقاضي أن يعدل من شروط العقد الإداري بنفسه لإعادة التوازن المالي إليه وكل ما يستطيعه في هذا الشأن هو أن يدعو طرفيه إلى التفاوض لإجراء مثل هذا التعديل<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقرها القانون.

وقد نصت المادة 107 من نفس القانون على أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه ويحسن نية ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ....

غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتيب على حدودها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك<sup>3</sup>. هذا وقد عرفت الجزائر ابتداء من 1991 وبعد 1994 تخفيض الدينار وقد نتج عن هذا أن أسعار السلع وخاصة المستوردة منها قد إرتفع بأضعاف وكان لهذه الوضعية آثار على العقود التي أبرمت مع الإدارة لاسيما منها التي مازالت في حالة التنفيذ واستنادا الى نظرية الظروف الطارئة فقد أصبح المتعاقدون مع الإدارة خاصة منهم المقاولون في الأشغال العمومية والموردون إذا كانت السلع مستوردة يطلبون إعادة النظر في الوضعية المالية للعقد وقد كونت لجنة عرفت بلجنة المتابعة للخسارة عن الصرف، وأصبح المقاولون من خلالها يطالبون بالتعويض من جراء الخسارة عن الصرف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-بوعمران عادل، مرجع سابق، ص114-115.

<sup>2</sup>-ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص192.

<sup>3</sup>-المادة 106-107 من القانون المدني.

<sup>4</sup>-طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص127.

### الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

#### أولاً : مضمون النظرية

قرر القضاء الإداري أن النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تعني أنه عند تنفيذ العقود الإدارية خاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية إستثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد و تقديرها عند التعاقد و تجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد و أكثر تكلفة فيجب من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء و التكاليف التي تحملها إعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري الا على الأعمال العادية المتوقعة فقط وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة و التعويض هنا لا يمثل معونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضاً كاملاً عن دميع الأضرار التي يتحملها المفاوض بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها، كما أكد القضاء الإداري على أن المتعاقد مع الإدارة، مع حسن تقديره للأمر و إتخاذ الحيلة، قد تصادفه عند التنفيذ ظروف إستثنائية و امور لم تكن في الحسبان وصعوبات غير منظورة لم يكن يتوقعها أو يتعرض لمخاطر ادارية أو إقتصادية و ينشأ عن ذلك زيادة أعبائه المالية زيادة تحتل التوازن المالي للعقد و يصاب بخسارة محققة فيكون من حقه على جهة الإدارة أن لا يتحمل وحده كل الخسائر و أن تساهم جهة إدارية بقدر معين فتعويضه تعويضاً عادلاً عما يصيبه من أضرار و لو لم يكن هناك خطأ من جانب الجهة الإدارية التي تعاقد معها . تأسيساً على أنه ليس من العدل و الإنصاف و حسن النية في المعاملات ان يترك مثل هذا المتعاقد ضحية لظروف سيئة لا دخل له فيها و بدون تعويض إستناداً الى نصوص العقد الحرفية و مجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي و الرغبة الملحة في الحصول على المهمات و الأدوات أو إنجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار، لأن معنى ذلك إستجابة الأضرار به و هو أمر الى جانب مجافاته للعدالة، لا يتفق و المصلحة العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>-حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1957/01/20 ،مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري

## ثانيا : شروط النظرية

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لابد من توافر الشروط الآتية :

1- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية و هي ترجع في الغالب الأمر من الحالات الى الظواهر الطبيعية كوجود طبقات غزيرة من المياه أثناء حفر أساس بناء معين بحيث يتطلب الأمر نفقات باهضة في سحب المياه و تخفيف الأرض، وجود طبقات صخرية عند حفر الآبار التي تحتاج الى آلات خاصة لقطعها غير متوافرة لدى المقاول مما يكلف المقاول نفقات غير عادية .

حالة تساقط أمطار غزيرة على غير المألوف بحيث تمنع الوصول الى مكان العمل فضلا عن الحاجة الى نفقات غير عادية لسحب المياه و تخفيف الأرض .

2- أن تكون هذه الصعوبات إستثنائية غير عادية، و ليست مجرد صعوبات عادية أو يسيرة يمكن التغلب عليها بسهولة .

3- أن لا تكون الصعوبات من فعل المتعاقدين سواء عن عمد او إهمال لان مساهمة أي من الطرفين في وجود الصعوبات من شأنه إستبعاد تطبيق النظرية كان يكون المقاول هو المتسبب في وقوع الصعوبات المادية نتيجة التسرع في تقديم عرضه فإذا انتبعت الإدارة المتعاقد معها الى الصعوبات سيوجهها في تنفيذ العقد، فألها لا تسأل عما يصادفه من هذه الصعوبات في الحدود المعقولة، حسب التقدير العادي للأمر ووفقا للنية المشتركة للمتعاقدين، أما ماجاوزت هذه الصعوبات الحدود المعقولة فأن الإعفاء من المسؤولية عنها لا يكون مقصودا أو خطر ببال المتعاقدين.<sup>1</sup>

وقد جاء بإحدى فتاوى مجلس الدولة المصري أنه لا يصح القول بأنه كان ثمة اتفاق على عدم المسؤولية هيئة قناة السويس عن تعويض الشركة عما تصادفه من صعوبة غير متوقعة كتلك التي صادفتها متمثلة في زيادة حجم التربة الصلبة أضعافا مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدرا على أساس الإختبارات، ذلك بأن هذا القول مردود بان ما جاء في العقد في خصوص التنبيه الى طبيعة التربة و ما تحتويه من صخور صلبة، يحمل على أنه

<sup>1</sup>-محي الدين القيسي، مرجع سابق ص 147

قصد به عدم مساءلة الهيئة عما يصادقه من يعهد إليه بتنفيذ المشروع من عقبات بسبب ذلك في الحدود المعقولة التي يصل إليها التقدير العادي للأمور مبينا على الإختبارات والبحوث، اماجاوز هذه<sup>2</sup> الحدود مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن ليخطر ببال أي من المتعاقدين، أو مما لم يكن في مقدور أحد أن يتكهن به عند التعاقد فإن تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين، مع الإستهاداد بطبيعة التعامل وبما ينبغي أنيتوافر مع أمانة وثيقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات، يقتضي القول بأنه مما لم يتجه إليه قصد المتعاقدين ولم يكونا يتوقعا به، لذلك فإن للشركة الحق في الرجوع على هيئة قناة السويس مطالبة بالمبالغ التي تعوضها عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة لما صادفته أثناء العملية المسندة إليها.

4- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا من الناحية المالية وليس مستحيلا بحيث لو كان من شأن الصعوبات المادية إستحالة التنفيذ لترتب على ذلك إنقضاء العقد وفقا لنظرية القوة القاهرة، التي تختلف عن نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة.<sup>1</sup>

### ثالثا: آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إذا تحققت شروط أعمال هذه النظرية الغير العادية ترتب على ذلك نتائج منها:

- 1-إلتزام المتعاقد بعدم التوقف عن التنفيذ بيان ذلك أنه إذا صادفت التنفيذ عقبة غير العادية ولا متوقعة، فإنها إما يكون من شأنها إستحاله التنفيذ وهنا تخرج من دائرة الصعوبات المادية وتكون بصدد نظرية الظروف الطارئة، وقد تؤدي إلى إنهاء العقد وإعفاء المتعاقد من التنفيذ وإما أن تكون العقبة مما يجعل التنفيذ ممكنا ولكن بتكلفة أكبر وبمشقة وجهد، هنا يكون في ظل نظرية الصعوبات المادية غير العادية وعلى التعاقد الإستمرار في التنفيذ فإن إمتنع عن التنفيذ يكون قد إرتكب خطأ يجرمه من التعويض وقد يعرضه لعقوبات توقعها عليه الإدارة.
- 2-تتمثل هذه النتيجة في أحقية المتعاقد في الحصول على تعويض كامل، عما أصابه من أضرار صغيرة ضئيلة، أو كبيرة ضخمة فالتعويض في ظل هذه النظرية ليس جزئيا بقصد مساعدة متعاقد على الإستمرار في التنفيذ

<sup>2</sup>-حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 800 سنة 34 (1992/05/19) 37

<sup>1</sup>-محي الدين القسي، مرجع سابق، ص148.

وإنما هو تعويض كلي لأنه لو كانت هذه العقوبات متوقعة لدخلت في حسابات المشروع ومن ثمة فلا محل لتطبيق النظرية ولا محل للتعويض.<sup>2</sup>

# الخاتمة

---



مما سبق يتبين ان فكرة الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن انكارها، ذلك ان اي دولة قد تمر بها و معنى ذلك الاعتراف للدولة بمواجهة تلك الظروف حتى لو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة.

ان الظروف الاستثنائية يمكن اثارها للحفاظ و الدفاع على النظام الاجتماعي المهدي في وجوده، و اذا كان الحكام يخضعون للقانون فان الظروف الاستثنائية تطرح مشكلا كبيرا، ذلك ان الاجراءات الضرورية للحفاظ على الدولة ستتخذ بالمخالفة للنصوص القانونية القائمة، و من هنا المشكلة الرئيسية التي طرحت تمثلت في كيفية التوفيق بين مقتضيات امن الدولة و سلامتها من ناحية و اعتبارات الحرية من ناحية اخرى.

حيث يمتد اثر تطبيق الظروف الاستثنائية على الاعمال القانونية للإدارة المتمثلة في العقد الاداري و القرار الإداري بحيث تتسع صلاحيات الادارة من خلال هذه الظروف هادفة الي تحقيق الظروف العادية، غير ان هذه الظروف تتسم بعدم التوقع كما تتطلب من الادارة مواجهتها باعتبارها المسؤولية على النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة.

حيث ان القاضي منح للإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الاخطار حتى و لو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة، من خلال تحديد نطاق تطبيقها إلا انه قد تتسع سلطات الادارة من خلالها و تعمل على استخدام سلطاتها الاستثنائية، بالرغم من انقضاء تلك الظروف التي تبررها الامر الذي يستلزم رقابة القضاء الاداري على تلك السلطات في التحقق من وجود الظرف الاستثنائي، كما ان ملائمة الاجراءات المتخذة من الادارة لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام الذي تفرضه ظروف استثنائية من ناحية و اعتبارات المشروعية من ناحية اخرى

غير ان الامر يختلف بالنسبة للعقود الادارية لان ما تحتويه بنودها تلزم فقط المتعاقدة ، و لا يمكن تمديد مجال تطبيقها خارج هذا الاطار و بالتالي لا تنفذ في مواجهة الغير.

و من خلال هذا يترتب على هذه الدراسة النتائج التالية:

- ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.
- لا بد من توافر شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية .

- ان خاصية الظروف الاستثنائية هي عدم التوقع.
- ان الاعمال القانونية تتمتع بحصانة نسبية في ظل الظروف الاستثنائية.
- ان الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية.
- ان استعمال الادارة لسلطاتها في هذه الظروف، يرتب عليها التعويض عن الاضرار التي لحقت الافراد جراء ذلك.
- أن القضاء وحده من يكيف بأن العمل القانوني الصادر مشروع أو غير مشروع
- أن القضاء الإداري يحمي الحقوق والحريات.
- إجازة رفع الدعوى قضائية للمتضررين من هذه الأعمال .
- تعود السلطة التقديرية للقاضي في إلقاء أعمال الإدارة إن لم تتوفر الظروف الإستثنائية.
- الأليات القانونية الممنوحة للإدارة لمواجهة تلك الظروف
- أن مبتغى الإدارة هو الوصول إلى محافظة على النظام
- ولعل أهم نتيجة تم التوصل إليها من خلال الدراسة هو عدم تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية وهو الدور السليبي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع والمصادر

### قائمة الكتب باللغة العربية

- أحسن راجحي ، " الأعمال القانونية الإدارية " ، الجزائر دار الكتاب الحديث، 2013.
- السيد سعيد ، " نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)" ، مصر دار أبو المجد للطباعة، 2005.
- الطماوي سليمان محمد ، " الأسس العامة للعقود الإدارية " ، الطبعة الخامسة، مصر دار الفكر العربي.
- الطماوي سليمان محمد ، " النظرية العامة للقرارات الإدارية " ، الطبعة الخامسة، مصر دار الفكر العربي، 2013 .
- بدران مراد ، " الرقابة القضائية على أعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية " ( دراسة مقارنة)، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، 2008.
- بن شيخ اث ملويا حسين ، " دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية) " ، الطبعة الرابعة، الجزائر دار هومة للطباعة النشر و التوزيع ، 2009.
- بوشعير سعيد ، " النظام السياسي الجزائري " ، الجزائر دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، 1990.
- بوعمران عادل ، " النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية " ، الطبعة الأولى، الجزائر دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2001.
- جاد نصار جابر ، " عقود boot و التطور الحديث لعقد الالتزام " ، القاهرة دار النهضة العربية ، بدون سنة .
- حمو حبير مطيع علي ، " العقد الإداري بين التشريع و القضاء " ، القاهرة دار النهضة العربية، 2006.

- خطار الشنطاوي علي ، " موسوعة القضاء الإداري " ، الجزء الأول، الأردن دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011.
- راغب الحلو ماجد ، " العقود الإدارية " ، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- رفعت عبد الوهاب محمد ، " القضاء الإداري " ، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.
- سرور أحمد فتحي ، " الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية " ، طبعة معدلة القاهرة ، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- طاهري حسين، " القانون الإداري و المؤسسات الإدارية " ، الطبعة الأولى، الجزائر دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 2007.
- عاطف البنا محمود ، " العقود الإدارية " ، الطبعة الأولى، القاهرة دار الفكر العربي، 2007.
- عبد الفتاح محمد علي ، " القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة) "، مصر دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
- عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، " مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات و العقود في الفقه و قضاء مجلس الدولة " ، الإسكندرية منشأ المعارف ، 2007.
- عبد المنعم خليفة عبد العزيز ، " شروط الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة " ، القاهرة دار الكتب القانونية ، 2005.
- عبد المولى محمد ، " الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ( دراسة مقارنة) " ، مصر بدون دار نشر، 2010.
- عبد الوهاب البزنجي عصام ، " السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية " ، مصر دار النهضة العربية، 1971.
- القيسي محي الدين ، " القانون الإداري العام " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2012.
- مرسي حسام ، " أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى " ، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

- الدراسات الغير منشورة

- عبد العال محمد حسنين ، " فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء " ، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة مصر - كلية الحقوق ، مصر 1971.

الدوريات المحكمة

- جابوربي إسماعيل ، " نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، الجزائر جامعة قاصدي مرباح ، العدد 14 ، 2016.
- درويش إبراهيم ، " نظرية الظروف الاستثنائية " ، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد 4 ديسمبر 1696.
- زروقي ليلي ، " صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " ، الجزائر نشرة القضاة ، العدد 54 ، 1999.
- عبد الجواد حسين محمد ، " السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية " ، مصر دار النهضة العربية ، ، 1971.
- laubadère(de,a), canch,sous,c,e,2 juillet 1982, societ routier colas, marches .publics, octobre, novembre 1983

قائمة النصوص و الوثائق الرسمية :

- القانون المدني رقم 58/75 ، 26 سبتمبر 1975.
- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر الصادر في 23 فيفري 1989.
- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل في 07 مارس 2016 .

# الملاحق

ملحق خاص بالأحكام القضائية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

باسم الشعب الجزائري

الغرفة الادارية

فضلا في الخصام القائم بين

ملف رقم 108829

السيد والي ولاية تلمسان - مستأنف من جهة

فهرس رقم 217

و المتوكل عنه السيد X المحامي المقبول لدى

قرار بتاريخ

المحكمة العليا. شارع س. و بين السيد الافندي

1996/03/31

سيدي محمد مستأنف عليه من جهة اخرى

حيث انه بتاريخ 02.08.1992 سجلت عريضة الطعن لدى كتابة ضبط المحكمة العليا قدمت من طرف السيد والي ولاية تلمسان من اجل استئناف القرار الذي اصدره مجلس قضاء وهران بتاريخ 28.03.1992 بينه و بين المدعو الافندي سيدي محمد و القاضي بقبول الطعن شكلا و في الاساس الغاء قرار والي ولاية تلمسان المؤرخ في 07.07.1991 رقم 2830.

حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يلي

اقام المستأنف عليه الافندي سيدي محمد بتاريخ 04.09.1991 دعوى ضد المستأنف والي ولاية تلمسان ملتصقا من مجلس قضاء وهران بابطال القرار رقم 2830 المؤرخ في 07.07.1991 الرامي الى توقيفه عن مهامه كرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة المنصورة ( تلمسان) و جاء في عريضة المدعي المستأنف عليه ان القرار موضوع الطعن بالإبطال تم اصداره على اساس الاختصاصات الممنوحة الى الوالي في حالة الحصار.

ان الاعتقال الاداري تم في 01.07.1991 و قرار الفصل تم في 07.07.1991 و لم يبلغ اليه. و من حيث الموضوع دفع المدعي المستأنف عليه ان كل ماجاء في قرار التوقيف غير صحيح و لا اساس له من جهة،



و من جهة اخرى لم يدلي المجلس الشعبي البلدي برأيه بشأن قضية توقيف رئيس بلدية المنصورة من مهامه مسبقا، و حرق بذلك المادة 32 من ق. البلدية.

و حيث قد رد عليه والي ولاية تلمسان بان القرار موضوع الطعن صدر طبقا للقانون و بعد ارسال عدة انذارات الى المدعي و الشكوى الموجهة الى السيد النائب العام. و كذا غلق ابواب البلدية بتاريخ 28.05.1991 و استقالته في 08.06.1991 من اللجنة الاسلامية للإنقاذ و تحويل اموال البلدية لصالح الغير و عرقلة سير العمل و تحريض الاشخاص على المفاوضات خلال الحصار. و بتاريخ 28.03.1992 صدر القرار المستأنف و الذي ابطل قرار والي ولاية تلمسان و على اساس عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية الرامي الى اخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي.

و حيث جاء في عريضة الإسباق المقدمة من السيد والي ولاية تلمسان على ان قرار التوقف جاء على اساس وضعية مادية مع العلم ان المستأنف عليه- بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي شارك في اضراب سياسي و غلق ابواب البلدية و اوقف جميع نشاطاتها. و اتخذ السيد الوالي هذا القرار لوضع حد لهذه التصرفات من اجل اعادة الامور الى مجراها الطبيعي.

و من جهة اخرى يدفع بان الوالي حافظ على النظام العام. و انه لم يستطع ان ينتظر من اعضاء المجلس الشعبي البلدي ان يجتمعوا حتى يأخذ قراره مع العلم ان هؤلاء رفضوا الاجتماع و طبقوا الاضراب.

وبالتالي فان هذا القرار اتخذ في ظروف استثنائية و ان الايقاف عن العمل من اجل مشاكل سياسية او اخرى لا ينص عليه القانون البلدي الذي يستند منه قرار مجلس وهران.

و عليه يلتمس المستأنف عليه الموافقة على القرار الولائي المؤرخ في 07.07.1991 و لم يرد المستأنف عليه على عريضة الاستئناف.

و عليه في الشكل حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية و يتعين قبوله شكلا.

في الأساس حيث ان المستأنف السيد والي ولاية تلمسان يدفع بان قرار توقيف المستأنف عليه بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصوره، جاء لوضع حد للفوضى بحيث شارك هذا الاخير في اضراب سياسي و اغلق ابواب البلدية مما جعلت نشاطات البلدية متوقفة.

حيث يدفع من جهة اخرى ان قرار مجلس وهران قد ابطل قرر التوقيف لخرقه المادة 32 من قانون البلدية التي تفرض مسبقا اخذ رأي اعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا حتى مبدأ الاجتماع لأنهم شاركوا في الإضراب اتخذ هذا القرار من اجل الحفاظ على النظام العام.

و حيث ان السيد والي ولاية تلمسان اتخذ هذا القرار في ظروف استثنائية بعد اعلان حالة الحصار بموجب مرسوم مؤرخ في 04.06.1991 رقم 91-96 من الحفاظ على النظام العام و على مصالح البلدية كمؤسسة عمومية.

و عليه فان قرار مجلس وهران الذي ابطل قرار الوالي الصادر في 07.07.1991 المذكور اعلاه قد اخطا في تقدير الوقائع و يتعين الغاؤه و الفصل من جديد برفض الدعوى و المصاريف على المستأنف عليه.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة المحكمة العليا

في الشكل قبول الاستئناف

في الأساس الغاء القرار المستأنف و بالتصدي الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

---

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة العليا

باسم الشعب الجزائري

الغرف الادارية

فصلا في الخصام القائم بين

ملف رقم 108830

السيد والي ولاية تلمسان - مستأنف - من جهة

فهرس رقم 218

القائم في حقه الاستاذ X المحامي المقبول لدى المحكمة

العليا. شارع س.

و بين السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي لبلدية

قرار بتاريخ

تيرني، دائرة المنصورة ولاية تلمسان

1996 /03/31

مستأنف عليه - من جهة اخربالساكن بمقر البلدية.

حيث انه بموجب عريضة مسجلة يوم 02.03.1992 لدى كتابة الضبط المحكمة العليا استأنف والي ولاية

تلمسان القرار الصادر من مجلس قضاء وهران بتاريخ 25.04.1992 بينه و بين المدعو عيسى ميلود

القاضي بقبول الطعن شكلا و في الموضوع الغاء قرار والي ولاية تلمسان المؤرخ في 09.07.1991 تحت رقم

.2914

ان المستأنف عليه الذي كان يشغل منصب رئيس البلدية تيرني ولاية تلمسان قد تم توقيفه من طرف السيد

والي ولاية تلمسان بموجب القرار موضوع الطعن .

انه اقام دعوى امام مجلس قضاء وهران طالبا ابطاله لعدم تأسيسه و ذلك بتاريخ 09.09.1991، و يزعم

المدعي ان اسباب اتخاذ هذا القرار غير صحيحة، و هي عدم احترام رموز الجمهورية و الاضراب و حجز

خواتم الدولة من المكاتب و تقسيم قطع ارضية صالحة للبناء بطريقة غير قانونية و اهانتة هيئة نظامية...

و يدفع المستأنف عليه ان المجلس الشعبي البلدي لم يدل رأيه حول توقيف رئيسه البلدي كما تنص المادة 32 من قانون البلدية مما جعل القرار المؤرخ في 09.07.1991 تعسفي و غير مؤسس. و قد اجاب السيد والي ولاية تلمسان ان كل الاسباب التي جاءت في القرار صحيحة و ان القرار اتخذ في اطار حالة الحصار و بناء على رأي رئيس لجنته المكلفة بحفظ الامن بولاية تلمسان، و بالتالي فانه في حالة الحصار تتبع الاجراءات الخاصة لان قرار التوقيف موضوع الطعن لم يأتي على اساس متابعة قضائية.

و بالتالي فان السيد والي غير ملزم بأخذ رأي المجلس الشعبي البلدي مسبقا وفقا للمادة 32 من قانون البلدية و انما تعسف رئيس البلدية في تصرفاته و اعتبرت بأنها مخالفة للنظام العام و في حالة الحصار. و اصدر في الاخير مجلس قضاء وهران المستأنف القاضي بإبطال قرار والي ولاية تلمسان لمخالفته المادة 32 من قانون البلدية.

و حيث جاء في عريضة الطعن من طرف والي ولاية تلمسان ان المستأنف عليه قد تم توقيفه بعد اشراك بلديته في اضراب سياسي لشهر جوان 1991 رغم جميع الانذارات الموجهة اليه بعد اعلان حالة حصار.

لم يستطع والي امام القوة القاهرة و في الغياب العمدي لجميع اعضاء المجلس الشعبي البلدي لكي يستشيرهم كما نص عليه القانون في الحياة العادية. ان هذا القرار قد اتخذ في ظروف استثنائية لحفظ المصلحة العامة و هذا المقياس يعطي ركيزة قانونية للقرار الذي تم ابطاله. و عليه يلتمس الغاء القرار المستأنف و من ثم الموافقة على القرار الصادر في 09.07.1991 من طرف والي ولاية تلمسان .

و لم يرد المستأنف عليه على عريضة الطعن رغم تبليغه قانونا.

و عليه

في الشكل حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية و في الميعاد القانوني.

في الموضوع حيث ان المستأنف السيد والي ولاية تلمسان يدفع بان قرار توقيف المستأنف عليه بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيرني جاء لوضع حد للفوضى بحيث شارك هذا الاخير في الاضراب السياسي و اغلق ابواب البلدية و اوقف جميع نشاطها .

و حيث يدفع الطاعن من جهة اخرى ان قرار مجلس وهران قد ابطل قرار التوقيف لخرقه المادة 32 من قانون البلدية التي تفرض مسبقا اخذ رأي اعضاء المجلس الشعبي قبل اصدار قرار التوقيف.

و لك نظرا لاستحالة اجتماع اعضاء المجلس البلدي الذين رفضوا حتى مبدأ الاجتماع لأنهم شاركوا في الإضراب اتخذ هذا القرار من اجل الحفاظ على النظام العام.

حيث اتخذ والي ولاية تلمسان هذا القرار في الظروف الاستثنائية بعد اعلان حالة الحصار بمرسوم مؤرخ في 04.06.1991 رقم 91-96 من اجل الحفاظ على النظام العام و على مصالح البلدية كمؤسسة عمومية.

و عليه فان قرار مجلس وهران الذي ابطل القرار المذكور قد اخطا في تقديره الوقائع و يتعين الغاءه و الفصل من جديد برفض الدعوى و المصاريف على المستأنف عليه.

لهذه الاسباب

تقضي المحكمة العليا

في الشكل بقبول الاستئناف.

في الموضوع

- الغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ

25.04.1992 و بالتصدي و الفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

- و المصاريف على المطعون ضده

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف فصلا في الخصام القائم بين

000921 ابن قانة بشير، الساكن بحي س القائم في حقه الاستاذ X المحامي

رقم الفهرس المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بحي س.

300 و بين مدير الضرائب لولاية تلمسان القائم في حقه الاستاذ X

قرار بتاريخ المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بحي س.

2001/05/14

في الشكل

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للآجال و الاشكال القانونية المنصوص عليها في المادة 277 من قانون

الاجراءات المدنية مما يتعين على الغرفة قبوله شكلا.

في الموضوع

حيث ان المستأنفتأسس استئنافه للقرار المعاد لكونه لم يطعن في قرار الطرد الذي صدر قبل الفصل في الدعوى

الجزائية، و ذلك يعتبر مخالفة لأحكام الفقرة الثانية من المادة 131 من المرسوم 85-59 المنظم للقانون

الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادرات، و عليه فان قرار الطرد تعسفي لكون العارض كان رهن

الحبس الاحتياطي و لم يكن متغيب بمحض إرادته و انما مرغم و لم يكن كذلك قد صدر في حقه قرار قضائي نهائي بإدانته.

حيث ان المستأنف عليه تم عزله بتاريخ 31.12.1995 ابتداء من 12.12.1994، من طرف المجلس التأديبي، و ان المستأنف قد طلب اعادة الادماج بعد الحكم عليه بالبراءة بعد سنتين قضاها في الحبس، فاحيل الملف على السلطات الامنية لإبداء الرأي في موضوع ادماجه عملا بالمرسوم الوزاري المؤرخ في 30.08.1995 تحت رقم 319 الا ان السلطات الامنية لم تعبر بعد عن رأيها في شان اعادة ادماج بن قانة بشير في وظيفته، و عليه فالمستأنف عليها لا يمكن الاستجابة لطلب المستأنف.

حيث انه و طبق كل انتظار و عوض البت في صلب الموضوع فان قضاة الدرجة الاولى قضوا بالزام المستأنف عليه مدير الضرائب بإحالة المدعي على لجنة التأديب طبقا للمنشور المؤرخ بذلك قد جانبوا الصواب و لم يفصلو في الموضوع المطروح عليهم، و عليه مما يعرض قضائهم للإلغاء.

حيث انه ثبت من خلال الملف بان المستأنف قد تخلى عن منصبه بسبب قوة القاهرة بحيث انه كان رهن الحبس الاحتياطي و لم يتغيب بمحض إرادته و انما كان مرغم على ذلك و كان على الادارة الوصية اخذ هذا الامر بعين الاعتبار، و انه في هذه الحالة تكون علاقة العمل معلقة فحسب، وأنه عند خروجه من السجن قد قام المستأنف بطلب الإدماج في إدارته، إلا أن طلبه قوبل بالرفض على أساس أن السلطات الأمنية لم تبد برأيها في شأن إدماجه، وهذا عذر غير قانوني.

وعليه ونظرا لكون قرار التوقيف الصادر في 1994/12/31 وقرار الطرد في 1995/12/31 الصادرين عن المدير الولائي للضرائب ضد بن قانة بشير جاء غير قانونية، غير مشيران على سند القانون لأنه المستأنف لم يرتكب أي خطأ يطرد من شأنه، وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف، وتصديا للفصل من جديد يتعين إبطال القرارين للطرد المؤرخين في 1994/12/31 و 1995/12/31 الصادرين عن المدير الولائي للضرائب ضد السيد بن قانة بشير، مع إدماج العارض

ألى منصب عمله الأصلي.

حيث أن المصاريف القضائية تكون على عاتق الخزينة العامة بمفهوم قانون المالية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانياً، نهائياً وحضورياً.

في الشكل:

قبول الإستئناف.

في الموضوع:

إلغاء القرار المعاد وتصدياً للفصل من جديد القضاء بإبطال المقررين للطرد المؤرخين في 1994/12/31 و 1995/12/31 الصادرين عن المدير الولائي للضرائب السيد بن قانة بشير،

مع إدماج المتأنف إلى منصب عمله الأصلي.

حيث أن المصاريف القضائية تكون على الخزينة العامة.



# الفهرس

الصفحة	العنوان
-	البسملة.
-	شكر وتقدير.
-	إهداء.
-	إهداء.
أ-هـ	مقدمة.
41-7	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.
8	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
9	المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
9	الفرع الأول: في التشريع
12	الفرع الثاني: في القضاء
13	الفرع الثالث: في الفقه
15	المطلب الثاني: نشأة و اساس و شروط نظرية الظروف الاستثنائية
15	الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
19	الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية
22	الفرع الثالث: شروط نظرية الظروف الاستثنائية
27	المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة.
27	المطلب الأول: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية اعمال السيادة.
28	الفرع الأول: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية اعمال السيادة
29	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية اعمال السيادة
31	المطلب الثاني: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية
31	الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية
32	الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية
33	المطلب الثالث: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظريتي الضرورة و الاستعجال
34	الفرع الأول: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة
37	الفرع الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الاستعجال
80-43	الفصل الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الاعمال القانونية للإدارة.

44	المبحث الأول: تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الاداري.
44	المطلب الأول: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على العناصر الخارجية للقرار الاداري.
44	الفرع الأول: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الاختصاص
49	الفرع الثاني: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل و الاجراءات
54	المطلب الثاني: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على العناصر الداخلية للقرار الاداري
55	الفرع الأول: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على محل القرار الاداري
56	الفرع الثاني: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على هدف القرار الاداري
58	الفرع الثالث: انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على سبب قرار الاداري
62	المبحث الثاني : تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على العقد الاداري.
62	المطلب الأول: حقوق المتعاقد تجاه الادارة.
63	الفرع الأول: مضمون الالتزام
64	الفرع الثاني: أساس المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي
64	الفرع الثالث: جزاء عدم الاستمرار في تنفيذ الالتزام التعاقدي
64	الفرع الرابع: حكم استحالة انتهاء الظرف الاستثنائي
65	المطلب الثاني: حق المتعاقد مع الادارة في طلب التعويض
65	الفرع الأول: حالات طلب المتعاقد للتعويض
67	الفرع الثاني: أحكام التعويض
68	المطلب الثالث: حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد
69	الفرع الأول: نظرية فعل الأمير
72	الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة
78	الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
82	خاتمة
85	قائمة المراجع
89	الملاحق
97	الفهرس

