جـــامعة زيـــان عاشور الجلفـــــة
كلـــية الحقوق و العلـــوم السياسيـــة
قســـم الحقوق

آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري

مذكـرة ضمن متطلبات نيل شهـادة ماستر في الحقوق

تخـصص : دولـــة ومؤسسات

إعداد الطلبان : تحت إشراف الأستاذة:

* شارف إسماعيل أحمد حجاج مليكة

* شويشة سلامي

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة د:	مارية عمراوي	رئيسا
الأستاذة د:	مليكة حجاج	مشرفا مقررا
الأستاذ د:	عبد الكريم جمال	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي :

2017-2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾

صدق الله العظيم

الآية 85 من سورة الإسراء

الكمال لله سبحانه عزّ وجلّ، والعصمة للأنبياء، والخطأ والنسيان من صفات

الإنسان، وما دام هذا حالنا وتلك هي صفاتنا، فلا غرر إذا ظهر أو تبدى لأي مطلع

على هذا البحث نقص أو غموض أو لبس، فنحن نرحب بكل الانتقادات

والتوجيهات المفيدة.

الإهداء

الحمد لله، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله، وآله وصحبه ومن ولاه، راجيا من الله هداية ورشدا، وتسديدا لخطاي، وتوفيقا هو أسمى ما تسمو إليه مناي

إلى من شجعني طوال مشواري الدراسي..... أبي اطال الله عمره.

إلى من سقتني بحنانها و نصائحها..... أمي العزيزة أطال الله في عمرها.

الى أخواتي هاجر، سكينة، لومة، و بسمه.

إلى جميع أصدقاء وزملاء الدراسة والى كل من منحنا يد العون والمساعدة

و كل الأهل و الأقارب.

و إلى كل من حوتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

إسماعيل

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

الوالد الكريم

و إلى صانعة نجاحي و نور حياتي الكي أمي الغالية.

إلى من هم الشمعة التي تنير حياتي أسرتي الصغيرة الزوجة و الأولاد.

الى الأخوة والأخوات .

إلى زملاء العمل .

و كل زملائي في قسم الحقوق.و إلى كل من تشاركت معهم يوما مقاعد الدراسة.

و إلى كل من ساعدني في إتمام هذا العمل.

إلى كل من نسيت إسمه سهوا.

سلامي

مقدمة

مقدمة :

تتركز دولة القانون على مبدأ المشروعية ، الذي يعني خضوع كل من في الدولة من حكام و محكومين الى القانون، ما يفرض على الإدارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها ، والذي يعتبر ضمانة أساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية .

لكن هذه الظروف لا يمكن إن تتميز بالثبات والدوام، فقد يتعرض امن البلاد إلى التهديد ناتج من ظروف استثنائية تضطر معها الدولة إلى تطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور كحالة الطوارئ أو الحصار أو حالة حرب

ولمعالجة الموضوع بطريقة حاسمة وسريعة ، تضطر الدولة عن الخروج من قواعد القانون العادي إلى قوانين استثنائية تستطيع بموجبها اتخاذ التدابير اللازمة للسيطرة على زمام الأمور والحفاظ على كيانها وأمنها .

من خلال العديد من الأدوات أهمها القرارات الادارية والتي تعد عمل قانوني تتدخل بواسطته لهدف تنظيم الحياة داخل المجتمع تحدوه في ذلك غاية أسمى تتمثل في تحقيق المصلحة العامة، و تتميز هذه القرارات بكونها وسيلة تستعملها إنطلاقا من إرادتها 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 يخوله تشريع الإدارة من صلاحيات غير مألوفة في القانون العادي.

و من خلال هذا الطرح يبدو أن نظرية الظروف الإستثنائية سواء على مستوى النصوص القانونية، أو على مستوى الإجتهادات القضائية، تساهم في منح الإختصاصات الإستثنائية عديدة للإدارة، رغبة في حماية الدولة و حفاظ على النظام العام فيها و أمنها و إستقراراها 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.

- أسباب إختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- إن الميول لمقياس القانون الإداري كان أقوى دافع لإختيارنا لهذا الموضوع لإعتبار أن القرار الإداري هو أحد المواضيع الادارية.
- المساهمة ولو بقدر قليل في تسليط الضوء على نظرية الظروف الإستثنائية و تطبيقها في مجال القرار الاداري باعتبار أهم الأعمال القانونية للادارة ، و الذي يمس بمصالح الإدارة من جهة و مصالح الأفراد من جهة أخرى ،وسلطة رقابة القضاء عليها.

أسباب موضوعية:

-إن موضوع تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة "القرار الإداري" ، يعد مسألة من أقدم المسائل التي تعرض لها القضاء الإداري خاصة الفرنسي، و التي لا زلت تثير جدلا في أوساط المفكرين و الباحثين.

أهمية الموضوع:

يعد موضوع نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الاداري في الحقل الاداري، خاصة و أن الظروف الاستثنائية أصبحت كقاعدة عامة 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، سيتركز بصفة أساسية على:

– تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية .

– تحقيق المصلحة العامة من خلال المحافظة على مصداقية الوظيفة الإدارية.

– الوقوف على أثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الإداري وسلطة القضاء في الرقابة عليه.

الصعوبات:

– قلة المراجع المتخصصة في الموضوع.

– موضوع تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الاداري بحث طويل وعميق مما يصعب الإلمام بكافة جوانبه.

– صعوبة الحصول على القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

– قلة المراجع الجزائرية في هذا المجال قليلة إن لم نقل نادرة.

– ضيق الوقت الممنوح لانجاز المذكرة.

– صعوبة الحصول على المراجع من قبل المكتبة بتعقد نظام الإعارة فيها.

الإشكالية:

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

مامدى إنعكاس نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الإداري ،ومامدى سلطة رقابة القضاء عليه؟

المنهج المتبع لدراسة الموضوع

إن طبيعة موضوع الدراسة يتطلب اللجوء إلى المنهج الوصفي في كل من الفصلين للوصول لأهداف الدراسة من خلال وصف وتعريف الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على القرارات الإدارية وتحليل النصوص القانونية وإيجاد مكامن النقص وتوضيحها.

خطة الدراسة :

- **الفصل الأول:** الإطار المفاهيمي نظرية الظروف الإستثنائية.
- **المبحث الأول** مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.
- **المبحث الثاني:** تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة لها.
- **الفصل الثاني:** أثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الإداري وسلطة القضاء في الرقابة عليه.
- **المبحث الأول:** تأثير نظرية الظروف الإستثنائية على القرار الإداري.
- **المبحث الثاني:** سلطة رقابة القضاء على القرار الإداري .

خاتمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيـمي لنظرية الظروف الاستثنائية.

إن من طبيعة الحياة أنها لا تتماشى على نسق واحد، فهي دائما بين عسر ويسر، وذلك على مستوى الفرد والجماعة، والدولة ككيان اجتماعي معرضة للظروف العصيبة والأزمات الطارئة التي تسبب بلا شك لأجهزتها المختلفة نوعا من الاضطراب والفوضى التي من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها، لأجل هذا ولدت نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الأزمات والعقبات التي تطرأ على المجتمع.

والإلمام بفحوى وظاهر الموضوع وجب علينا التطرق في هذه الدراسة الى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (المبحث الأول) و تمييزها عن النظريات المشابهة لها من خلال التركيز على الخطوط الجامعة والحدود الفاصلة بينها وبين هذه النظريات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية.

تعد نظرية الظروف الاستثنائية قضائية المنشأ والتي أضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالا 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.[1]

[1]- علي خطار شنطاوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 99.

وسوف نتناول تبعا تعريف أزمة الظروف الاستثنائية (المطلب الأول) ثم أساس نشأتها وشروط تفعيلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

إن الإلمام بتعريف نظرية الظروف الاستثنائية والإحاطة بها يقتضي تعريفها من كل الجوانب المرتبطة بها .

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الناحية القانونية

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الإستثنائية وإنما تنص بعض التشريعات والدساتير على اتخاذ تدابير معينة لمواجهة الظروف الاستثنائية، 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.

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[1]، وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات 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 من 12 يوم إلا بإذن من البرلمان.

[1] -قانون الأحكام العرفية الصادر في 9 أوت 1948 المعدل في 20 سبتمبر 2004.

ويترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الذي حددته المادة 16 من الدستوري الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات أو استقلال 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.[1]

أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 الجزائري 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.

[1]– اسماعيل جابوربي، **نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري** ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 14 ،2016 جامعة قاصدي مرباح ، الجزائر ، ص 40.

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[1]

الفرع الثاني:تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الناحية القضائية

لم يحاول القضاء في أغلب دول العالم أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الإستثنائية وقد يكون القضاء تعمد ذلك لكي يصبح 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.

وعلى الرغم من ذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي استعمل عبارة الظروف الإستثنائية، غير أنه ميز بين الظروف الإستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الاخرى 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 بمشروعيته 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

[1]-أنظر المادة 107 من دستور الجزائري لسنة 2016رقم 01/16،المؤرخ في 27جمادي الاول1437 الموافق ل 7 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية، العدد14،ص 21.

القوانين التي تنص على ضمانات خاصة بتأديب الموظفين وذلك طوال مدة الحرب العالمية الأولى.[1]

وبالرجوع الى مجلس الدولة المصري نجده 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.[2]

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

الفرع الثالث:تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من الناحية الفقهية

لقد تطرق بعض الفقهاء إلى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية نذكر أهمها:

تعريف **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[3] .

تعريف **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

[1]- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 77.

[2]– محي الدين القيسي، **القانون الإداري العام**، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2007، ص 185.

[3]– سليمان الطماوي، **القانون الإداري**، دار الفكر العربي،الطبعة الاولى ،1971، ص818

قيامها بممارسة إختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود الظروف أستحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي.[1]

تعريف **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 بنظرة عامة للظروف الإستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون إستثناء وذلك لكي تتمكن الإدارة تمكينا مشروعا من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه.

المطلب الثاني:نشأة وأساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تحقيقها

إن التطرق الى تعريف نظرية الظروف الاستثنائية والإحاطة بجوانبها يقتضي التركيز على نشأتها ذلك أنه لا مناص من دراسة أساسها إلا من خلال التركيز على جذورها التاريخية والتعمق في شروطها وعليه سوف نركز على العناصر 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.

[1]- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص79-80.

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 وعلة 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 الجوهري 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 او الداخلية، وإن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة، لكنها ليست الوحيدة.[1]

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 وضمان سير المرافق العامة يستلزمان التوسع في سلطتها والتحرر من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف.

[1]- علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 100.

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الإستثنائية في قضية السيدتين "دول ولوران" (Dol et Lourent) وتتمثل 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 للعسكرين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفاديا من أن يصبحو 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 لمبدا النظام العام مفهوم أكثر إتساعا، وتفرض إتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا 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.

وإعتبارا 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 معاشرة 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 ناجعة.

وإعتبارا من أنه إذا فرضت بعض القيود تحقيقا لذلك الهدف على الحرية الفردية، فيما يخص البنات، وكذا على حرية التجارة بالنسبة لأصحاب الحانات المستقبلين لهن، فإن تلك القيود وتبعا 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 إستعمالا مشروعا، لهذا ترفض الدعوى....".

وعلى ذلك فمحافظ مدينة تولون لم يكن مختصا 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 الخمور للبنات، ولا للبنات من إنشاء حانة والعمل فيها، لكون ذلك الحظر يمس بالحريات العامة.[1]

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

[1]- لحسن بن شيخ أث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 92-94.

القائمة ومن هنا أنشأ نظرية الظروف الإستثنائية ولقد اكد الأستاذ " ديلو 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.[1]

الفرع الثاني: أساس فكرة نظرية الظروف الاستثنائية.

إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يرتكز على مجموعة من الأسس تعد بمثابة الركائز التي يجب أن تتوفر لتفعيلها ومن ثم إيجاد الإدارة لسبل تحلل المشروعية المتجسدة في الحالات العادية وأهم هذه الأسس:

أولا: فكرة الاستعجال

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

[1]– 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.

دراستها ضمن نظرية سلطات الحرب، حيث أكد على فكرة الإستعجال الذي تفرضه الظروف الإستثنائية هو الذي يبرر اللجوء إلى الإجراءات القانونية والتدابير الخاصة بها.

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 تأتيه الإدارة وذلك لمجابهة الظروف الإستثنائية وليس أساسه.[2]

ثانيا: فكرة المرافق العامة.

إن فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي أحد الأسس التي أعتمدت 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.[1]

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

[2] - محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 194-195.

[1]- أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، ، دار النهضة العربي، القاهرة، 1995، ص 398.

نظرية الظروف الإستثنائية لا تقتصر على إستعمال سلطات الضبط فقط، ولكن مداها أعم من ذلك يشمل ضمان إستمرار سير المرافق العامة.

غير أن هذا الاتجاه 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 ان الأعمال الصادرة عن الحكومة باعتبارها تقوم بمهمة ضمان حماية وسلامة الوحدة القومية*[1] تعتبر أعمالا حكومية أي اعمال سيادة، ومن ثمة فإن الأعمال الصادرة بناءا 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 لان الجميع متفق على تضيق دائرة أعمال السيادة بينما هذا الرأي يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.

رابعا: فكرة الضرورة[2]

[1] – الوحدة القومية: هي مجموعة الروابط التي تتشارك فيها المجتمعات من تاريخ وعادات وتقاليد ومن عروق

[2]-فكرة الضرورة: هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بإرتكاب فعل إجرامي.

يذهب الرأي الراجح إلى القول أن اساس الظروف الإستثنائية هي فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الراي يطلقون على المراسيم الصادرة والمتعلقة بإيقاف القوانين وتعديلها عبارة عن لوائح الضرورة كما أنها تعتبر أيسر أساس وأسلمه لكل الظروف الإستثنائية ومن ثمة فإن أساس الظروف الإستثنائية هو فكرة الضرورة ووحدتها.

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:

أولا: وجود الظرف الاستثنائي.

لتبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح بمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف يجب أن تكون حقيقة إستثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة، ولقد 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 اكثر وضوحا، إذ إعتبر أن مسألة تحديد الظروف الإستثنائية يطغى عليها التقدير الذاتي، ولا توجد أية حالة إعتمد 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.

كما 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، فيبدوا 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.[1]

ثانيا: مخالفة القاعدة القانونية

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 إدعت الإدارة وجود ظروف إستثنائية، فإنه يرغم الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية وبالتالي يقضى بإلغاء الإجراءات التي إتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد.[2]

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 38.

[2]- مراد بدران، مرجع سابق ، ص 40-41.

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 شانه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال.

ثالثا: الهدف المتبع من طرف الإدارة.[1]

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 الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة ومصلحة الدفاع الوطني أوالنظام العام أو السير المنتظم للمرافق العامة او مصلحة عمل سريع فعال.

كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، 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.

[1]– مراد بدران، مرجع سابق، ص 42-45.

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.

تشترك النظريات التي تحكم أعمال الإدارة مع نظرية الظروف الإستثنائية في بعض الخصائص ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودها.

ومن هنا كان من الضروري أن نميز بين نظرية الظروف الإستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، وسوف نركز على نظرية أعمال السيادة وكذا السلطة التقديرية باعتبار هاتين النظريتين من أشهر النظريات التي تحكم نشاط الإدارة، وسوف نشرحها من خلال تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة (المطلب الأول) وتمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية (المطلب الثاني).

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

تقتضي عملية التمييز والتفرقة بين نظريتي الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة الى التركيز على المعايير التي تحدد أعمال السيادة ومن ثم يسهل تعريفها وتحديد الخطوط الجامعة والحدود الفاصلة بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول:تحديد نظرية أعمال السيادة

لتحديد نظرية أعمال السيادة يجب التركيز على المعايير التالية:

أولا: معيار 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.[1]

ثانيا:معيار طبيعة العمل

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

ثالثا: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 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.

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص78-79.

الفرع الثاني: الحدود الجامعة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

يكمن وجه التشابه بين النظريتين أساسا في:

1- أن مصدر العمل واحد في كلتا النظريتين هو السلطة التنفيذية.

2- أن كل من الأعمال الصادرة بناءا على نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة تقومان على نفس المعيار وهو معيار الضرورة.

3- ذهبت بعض الأحكام إلى إعتبار أن الظروف الإستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة.[1]

4- أن كل من النظريتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء السلطة الإدارية من الإلتزام بمبدأ الشرعية.

الفرع الثالث: الخطوط الفاصلة بين نظرية الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.

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

1-من حيث مبدأ مخالفة المشروعية:

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.

[1]- إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 11.

2- من حيث رقابة القضاء:

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

أما بالنسبة لأعمال السيادة فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعيا،ومن هنا تفلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاءا وتعويضا، ويترتب على هذا أن نظرية الظروف الإستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية.[1]

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.[2]

4- من حيث الطبيعة:

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

5- من حيث ضمانات الأفراد:

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 82.

[2]- المرجع نفسه، ص 83.

بالنسبة لأعمال السيادة لا توجد ضمانات لأفراد سوى أن القاضي هو الذي يكيفها 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.[1]

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 نظريتي الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية وذلك كون الأعمال الصادرة في ظلهما مصدرها واحد وهو السلطة التنفيذية (الإدارة) وأن في كلاهما تنجلي الإدارة من مبدأ المشروعية السائدة في الحالات العادية وسوف نحاول في هذا المطلب أن نعرف نظرية السلطة التقديرية ونفرقها عن نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول:تعريف نظرية السلطة التقديرية.

يفرض مبدأ المشروعية سواء في معناه العام أو الخاص على الإدارة الخضوع له عند مباشرتها لأعمالها ومهامها وفقا لما هو محدد قانونا، حيث يجب على الإدارة أن تصدر أعمالها بالمطابقة لقاعدة القانون الأعلى، هذه القاعدة تلزم الإدارة بعمل معين أو أن تمنع

[1]- سعيد بوشعير، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1990، ص 284.

عن القيام به بشروط معينة وفي ظروف خاصة، إلا أنها قد تمنع الإدارة من ناحية أخرى قدرا من الحرية في عمل معين يتمثل غالبا في ثلاثة جوانب هي:

1- حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

2- وقت هذا التدخل.

3- طريقة هذا التدخل.[1]

الفرع الثاني: الحدود الفاصلة بين نظرية الظروف الإستثنائية والسلطة التقديرية.

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

1- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

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 إلغاءا وتعويضا أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها فقد إستقر

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 71-74.

الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته، وعلى نهج الفقه الإداري إستقر القضاء الإداري في عدم مد رقابته على ملائمة وقت تدخل الإدارة، " للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها بإتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك" كما قضت أيضا: من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة...".[1]

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 قدرا من الحرية في الأعمال التي تأتيها.

4- من حيث المجال:

إن أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما بالنسبة للسلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها.[2]

المطلب الثالث: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة

إن تنوع هذه المصطلحات المستخدمة خاصة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، هو الذي كان السبب في وجود خلاف فقهي حول تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة[3]، وعليه يمكن القول أن هناك إتجاهين في هذا الصدد، إتجاه يرى أن هناك فوارق بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة ، واتجاه يرى أن نظرية الظروف

[1]- إبراهيم درويش، مرجع سابق، ص 125-126.

[2]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 74-75.

[3]- مراد بدران،مرجع سابق، ص 47.

الإستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة، واتجاه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية تكمل نظرية الضرورة .

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

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.

استقر الفقه الفرنسي و في مصر على تعريف حالة الضرورة بأنها وجود خطر داهم يستلزم اتخاذ إجراءات مستعجلة ومباشرة لمواجهته.وللإدارة الحق في استخدام القوة المادية اللازمة لدفع هذا الخطر دون الاستناد إلى نص قانوني[1]، وبدون انتظار حكم قضائي،كذلك للإدارة الحق في الالتجاء إلى استخدام التنفيذ الجبري استنادا إلى القاعدة الأصولية ،الضرورات تبيح المحظورات .

وأمثلة حالة الضرورة التي تتيح للإدارة التدخل مباشرة بالقوة الجبرية كثيرة منها : استخدام القوة لفض المظاهرات التي تهدد الأمن العام ، القبض على أشخاص يشكلون خطر على الأمن العام ،مصادرة صحيفة أو إلغائها إداريا عند توفر حالة الضرورة[2] .

بيد أن تسليم بحق الإدارة في استعمال القوة الجبرية يقتضي توفر شروط اهمها :

- أن يوجد خطر جسيم يهدد الأمن العام .
- أن يتعذر دفع هذا الخطر الداهم بالوسائل القانونية العادية.
- أن تكون غاية الإدارة تحقيق المصلحة العامة .

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله ،**النظرية العامة في القانون الإداري**،منشأة المعارف للنشر ،الاسكندرية 2003 ,ص 647

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله ،مرجع سابق ،ص 648

– أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.

أولا: 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 [1]بمواجهة تلك الظروف، وذلك تحت رقابة القضاء، كما أن الإدارة تكون 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 تتاح بمناسبتها سلطة الإدارة، وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية.

ثانيا: من حيث مجال عملها:

إن نظرية الظروف الإستثنائية تعد أكثر شمولا وإتساعا 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.

[1]– مراد بدران، مرجع سابق، ص 48.

ثالثا: من حيث المدة الزمنية:

إن حالة الضرورة التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون، هي مؤقتة فهي تسند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة[1] 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 الاستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالة طارئة لا تدوم طويلا فإنها تسمى بالضرورة.[2]

الفرع الثالث: مجالات 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،

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

الفرع الرابع: أوجه 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

[1]- القوة قاهرة: le force majeure هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، وهي كل حادث خارج عن الشيء الذي لا يمكن للمدين توقعه ولا يمكن دفعه ومثال ذلك الفياضانات والزلازل.

[2]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 48-49.

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.[1]

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

1- مراد بدران، مرجع سابق، ص 55.

خلاصة الفصل الأول:

تعد نظرية الظروف الاستثنائية ومجال تطبيقها في القرار الإداري باعتباره من أهم الأعمال الإدارية، من أهم المواضيع المرتبطة بالحقل الإداري وأخصبها، وفي الحقيقة أنه لا يمكن تناول تطبيق هذه النظرية ومراقبة القضاء عليها بمناسبة صحتها أو عدمها إلا من خلال التركيز على إطار مفاهيمي الذي يكتنفها، وفي الفصل الأول حاولنا التطرق الى تعريفات نظرية الظروف الاستثنائية المختلفة خاصة في المجال التشريعي والقضائي والفقهي والتركيز على أسس ومعايير تفعيلها والإحاطة بكل النظريات المشابهة لها وذلك من خلال تمييزها عن هذه الظروف بتناول أوجه التشابه والاختلاف بينهم.

الفصل الثاني

آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري ورقابة القضاء عليه .

الفصل الثانـــي:آثـــار تطبيق نظـرية الظـروف الاستثنائيـــة على القـرار الإداري ورقابة القضـــاء عليـــــــــها .

تحتل نظرية القرار الإداري مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة ، والقانون الإداري خاصة .ذلك إن القرار الإداري يعد أهم الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور . كما يعد القرار الإداري أكثر وسائل الإدارة شيوعا واستعمالا على المستوى العملي سواء في الحالات العادية والاستثنائية.

وعلى الرغم من وجود هذه الآلية –القرار الإداري – أثناء قيام الحالة الاستثنائية ،تبقى الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري ،ذلك إن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل ويتوقف وإنما يتم – فقط – توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته ، احتراما لدولة القانون [1] .

و قد أصبح تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة يحتل مكانة هامة بين أوجه الطعن بالإلغاء و التعويض و هذا ما سيتناول بشيء من التفصيل من خلال:

تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري(المبحث الأول) وأساليب تنفيذ القرار الإداري وسلطة القضاء في الرقابة عليه (المبحث الثاني).

[1] - محمد الصغير بعلي ، **القانون الإداري (التنظيم الإداري . النشاط الإداري)** ، دار العلوم و النشر ، كلية الحقوق ، عنابة، ص 290.

المبحث الأول : تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري

إذا كانت نظرية الظروف الإستثنائية، يترتب عليها تساهل القضاء في رقابة الإجراءات التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة، إلا أن هذا لايعني بأن الظروف الإستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية أو بتعبير أدق زوال الرقابة القضائية، فعلى الرغم من وجود الظروف الإستثنائية، إلا أن الإدارة 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 بأنه إذا كانت الظروف الإستثنائية التي أثارتها الإدارة مبررة فإن من أثار ذلك , هو المساس بعناصر مشروعية القرار الإداري على أن الإشكال الواجب معالجته الأن 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: تأثير تطبيق 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 الاختصاص، 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 : تأثير تطبيق نظرية 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 مايقتضيه من توزيع للاختصاصات 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 خروجا 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.[1]

و هذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية هيريس heries [2] عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون، و تتلخص 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 أفريل 1905 و التي تخول الموظف حق الإطلاع على الملف خدمته مقدما قبل توقيع أية عقوبة تأدبية 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

---

[1]- مراد بدران ,مرجع سابق ,ص 247.

[2]- نقلا عن مراد بدران. c,e,28juin1918,heyries,s,1922,3,48,note hauriou ينظر في هذا المعنى القرار التالي:

أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن مرسوم لايمكن 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[1].

وفي مجال تفويض الإختصاص[2] 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، وتلخص 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 صدر من لجنة شبكة خطوط أورليان قرارا يتضمن عدم مسؤلية هيئة السكك الحديدة في فقد البضائع و المهمات 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 إعتماد المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش

---

[1] مرجع نفسه ، ص ، 274-275.

[2] - التفويض بالإختصاص: هو منح جهة أدارية إلى أخرى أو قائد إداري إلى بعض مرؤوسه 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.

لهذا القرار بالتفويض عن وزير الحرب يخالف القانون أيضا لأن القانون لا يجيز هذا التفويض.

ولما عرض هذا النزاع على مجلس الدولة، أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تبيع تفويض وزير الحرب لسلطاته، رغم أن المشروع لم يجز ذلك، وغلى هذا فإن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعا.[1]

تجدر الإشارة ألى أن القاضي الإداري الجزائري لايحكم دائما 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 لاتكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الإختصاص وفي القضايا أخرى. خالفت الادارة قواعد الإختصاص إلا أن المعني بالأمر لم يتوجه بدعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا. من ذلك قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر [2]، وتتخلص وقائع القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991، صدر قرار بإعتقاله إداريا، 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 قام بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية

[1] - مراد بدران , مرجع سابق ,ص 275.276-

[2] - القرار 199753.الفهرس 1170، المحكمة العليا، الغرفة الإجتماعية، 16 ماي 2000، القرار غير منشور، نقلا عن مراد بدران.

لولاية تلمسان لإعادة إدماجه في منصب عمله ودفع ، إلا أن النظارة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية والصادرة عن وزير الشؤون الدنية في 12 أوت 1992 والتي نصت على أنه لايمكن 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، ، فإستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 03 مارس 1997، وهذا ماأدى 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، وتناقص الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم.فقامت الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا ينقص 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 التعين،أو السلطة المفوضة لذلك،وهذا طبقا للمواد من 125 إلى127 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 مارس1991 المتضمن إنشاء.

نظارة الشؤون الدينية والمحدد لتنظيميها ينصح بأن السلطة التي لها صلاحية نعيين الأئمة وتوقيفهم وإعادة إدماجهم هي وزارة الشؤون الدينية وعليه الوالي عندما قام بتعليق

السيد خلوط، قد خالف أحكام المرسوم رقم 85-59 الرسوم التنفيذي رقم 91-83 مادام أن الوالي لايتمتع بصلاحية تعيين الأئمة.[1]

الفرع الثاني: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل و الإجراءات

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 يعدم 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 تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية أصدر بتاريخ 15أوت 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 لايشترط سوى أخذ رأي القائد العام للقوات المسلحة,عند إحالة الضباط على التقاعد .وبتاريخ

[1] - 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 لايمنع المدعي بالتوجه إلى القاضي المختص.

20نوفمبر 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 لايجوز تعديل القانون بالمرسوم ,لأن القانون لا يعدله إلا قانون طبقا لقاعدة توازي الأشكال , وبناءا على 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[1] ، وأن يحدد شروط إحالة الضباط على التقاعد وذلك طبقا لما تقتضيه مصلحة الدفاع الوطني .

و تأسيسا على ذلك انتهى مجلس الدولة الي انه يجوز لرئيس الجمهورية ان يحيل الجنرال verrier على التقاعد طبقا للقواعد التي وضعها حتى و لو كانت مخالفة للقانون ساري المفعول . و بهذا الحكم فان مجلس الدولة قد قضي بمشروعية القرار المطعون فيه الذي اصدره رئيس الجمهورية في 15 أوت 1914 الذي عدل المادة الأولى من القانون الصادر في 16 فبراير 1912[1] .

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

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

[1] - عالج مجلس الدولة هذه القضية من زاوية ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطة خلال الظروف الاستثنائية و التي تسمح باحترام الاجراءات المنصوص عليها قانونا .

بإلغائه و مع ذاك فبإمكان الادراة 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 [1]. و لقد تأكد ذلك في قضية ب،ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة 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 ارهابية ، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة[2] نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله بتاريخ 22 افريل 1996، اصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة ارهابية ، و بعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب الى مديرية التربية قصد اعادة ادماجه في منصب عمله .

إلا ان والي ولاية قالمة 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 قالمة، إلا ان هذه الاخيرة اصدرات قرار في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه و بالتالي رفض اعادة

[1] مراد بدران، مرجع سابق، ص 287- 288.

[2] مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 افريل 2001، **ب، ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة**، مجلة الدولة، العدد1، 2002، ص 60.

إدماجه فقام السيد ب، ط في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار امام مجلس الدولة طالبا الغاءه على اساس ان مديرية التربية اخطات في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط و بالتالي فان قراراها منعدم الأساس 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 لتطبق 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.[1]

المطلب الثاني: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري في محل القرار و الهدف من القرار و سببه، و اما عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب عناصر القرار الإداري فإنها تتمثل في إساءة استعمال السلطة و هو عيب يصيب هدف القرار و مخالفة القانون و هو عيب يصيب محل او سبب القرار.

و بالرجوع الى الأحكام 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 أخرى و هذا ما يتطلب البحث عن موقفه تجاه مخافة الإدارة لمحل القرار في الفرع الأول ، و

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 289.

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

الفرع الأول :تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على محل القرار الإداري

ان محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه فالقرار الصادر بطرد او فصل احد الموظفين [40] ، مضمونه هو إنهاء العلاقة بين الموظف و الإدارة التي يعمل بها، لان هذا هو الاثر القانوني المباشر لقرار الطرد أو الفصل و يشترط في محل القرار ان يكون ممكنا و جائزا قانونا، فإذا كان غير جائز قانونا و مع ذلك اتخذته الادارة فان عملها يكون غير مشروع قابلا للطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة او بدعوى التعويض[41] و لكن على الرغم من هذه القاعدة فان القضاء الإداري 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.

و هذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية" dol et" lorentسابق الاشارة إليها و من الاحكام الصادرة في هذا الصدد حكم مجلس الدولة

---

[40] - 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 لايستطيع اصداره اما بتحريمه عليه مطلقا و اما لأنه ملزم بإصداره في ظروف معينه و لأسباب محددة هنا لا تظهر إلا اذا كان اختصاص رجل الادارة مقيدا، اما اذا كان اختصاص رجل الادارة 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.

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

الفرنسي في قضية "bisquain"، و تتلخص 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 بقاؤه حر فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني و الامن العام.[42]

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 لابد ان يتم خلال الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار الاعتداء على الحرية الفردية من قبيل الاعتداء المادي.

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

[42] - ينظر في هذا المعنى القرار التالي: c, e, 19 fevrier 1947, bosquain, rec , c, e, p 66 ، نقلا عن مراد بدران ،ص 3.

لغاية فبراير 1945 و بدون اجراء اي تحقيق معها، لا يمكن اعتبار اعتداء ماديا و ذلك بالنظر الى الظروف التي تم فيها القبض.[43]

الفرع الثاني : تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على عنصر الهدف في القرار الإداري

ان القاعدة العامة في هذا الصدد تتمثل في ان الادارة ملزمة باحترام قاعدة أساسية فالقرار الذي تقوم بإصداره يجب ان يكون الغرض[44] 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 قراراها يكون مشوبا بعيب بحيث يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة او بدعوى التعويض، و لا يعفي الادارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية.

---

[43] - مراد بدران، مرجع سابق، ص 301.

[44] - يقصد بالغرض ، هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الي تحققيها 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 لأجلله كان هذا العمل معيبا 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 الزم الادارة ايجابا و سلبا لتصرف على نحو معيين 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 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 حدده النص فان القضاء الاداري الفرنسي على وجه الخصوص يعتبر ذلك القرار مشروعا مادام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة.[45]

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 بشان اضراب عمال السكك الحديدية و تتلخص وقائع هذه القضية في انه مع بداية شهر اكتوبر من سنة 1910، اعلن العاملون بالسكك الحديدية s,n,c,f الدخول في إضراب 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 بتجنيد 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 الي 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

[45] مراد بدران، مرجع سابق، ص 303.-

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.[1]

الفرع الثالث : تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على عنصر السبب في القرار الإداري

ان السبب في القرار الاداري هو الحالة القانونية و الواقعية التي تؤدي بالإدارة الى التدخل قصد احداث اثر قانوني[2] 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 أصاب القرار في سببه.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 إلي عدم قدرة الادارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية.

1- مراد بدران، مرجع سابق، ص 303- 304.

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

ص 3.

بل اكثر من ذلك حتى و لو كانت تلك الظروف متوفرة فان الادارة تبقى ملتزمة بالأسباب التي حددتها النصوص تكون بواعث التي تعلل بها قراراها موجودة حقيقة و لا يجوز للإدارة الخروج عليها و إلا كان قراراها 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 "naud" أراد الغاء محاضرة في يوم 25 افريل 1949 بمسرح "Marigny"، إلا ان محافظ باريس اصدر قرارا يمنعه من الغاء تلك المحاضرة بحجة ان ذلك سيؤدي الى اثارة 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 الجسامة من شانه 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 الي المادة 16 من دستور 1958، لم يستند على سبب

يبرره و بالتالي يجوز للقاضي مراقبته طالما ان الوقائع التي ادعتها الادارة غير صحيحة.[46]

و في الجزائر فلقد اتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول مسالة رقابة سبب القرار الإداري و إذا كان موقف القاضي الإداري الجزائري يدل على تذبذب فيما يخص هذه المسألة إلا ان هناك بعض القرارات القضائية التي أكد من خلالها حقه في رقابة سبب القرار الإداري فإذا بررت الإدارة قراراها بداعي الأمن أو النظام العام و جب على القاضي التحقق من صحة دفوعها، واذا وضعت شروط في مجال معين وجب عليها احترامها و إلا عرضت قراراها للإبطال[47].

و قد طبق القاضي الإداري 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، أصدرت مصالح شرطة الحدود امرا شفهيا في 20 أكتوبر 1978 يقضي بإعادته الى التراب الفرنسي، و ذلك نظرا للموقف الذي اتخذه 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 الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، إلا ان هذه الأخيرة قضت في 9 اكتوبر 1985 بعدم الإختصاص، فقام السيد ز،ب بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى إلا ان هذه الاخيرة ايدت القرار المستأنف فيه، و مع ذلك قررت في

[1]- مراد بدران، مرجع سابق، ص 307-308.

[47] - ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 54، ص 189-190.

احدى حيثيتها 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[48].

المبحث الثاني :أساليب تنفيذ القرار الإداري في حالة الظرف الاستثنائي .

إن تصرفات الإدارة في الحالات الاستثنائية يميزها عنصر الاستعجال وهنا تكون الإدارة أمام حالة الضرورة[49] هذه الأخيرة تقتضي من الإدارة التدخل الفوري والعاجل قصد الحفاظ على النظام العام والحيلولة دون انتشار الفوضى وعرقلة السير العادي للمرافق العامة لما لها من سلطات في فرض النظام ووضع حد للفوضى وإصدار ما يلائمها من قرارات مع التنفيذ المباشر والسريع لها وإلا باتت بدون جدوى ولم تحقق الهدف المرجو منها , وتتحقق حالة الضرورة إذا ما توافرت شروطها وأركانها نوردها في ما يلي : وجود خطر داهم حقيقي يهدد النظام العام , حيث عبر مجلس الدولة الفرنسي عن ذالك بألفاظ عديدة منها الخطر الجسيم والداهم او الاستعجال , الخطر الداهم حيث لا يشترط وقوع الخطر وانهيار النظام العام فعليا وإنما يكفي وشوك وقوعه بتهديد اختلال النظام العام.

---

[48] مراد بدران، مرجع سابق، ص 309-

[49] – قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها بتاريخ 22-03-66 بان حالة الضرورة هي أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم بحيث يقتضي أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة بحيث لو تريثت الى حين صدور حكم القضاء لترتب على ذالك أضرارا جسيمة .

تعذر دفع الخطر الداهم بالوسائل القانونية الإدارية منها والجزائية بحيث يبقى فعل وإجراء الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدرئ الخطر والحفاظ على النظام العام.

التناسب بين فعل الضرورة وتدبيرها مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام إذ أن الضرورة تقدر بمقدورها وللقاضي الإداري سلطة مراقبة مدى قيام ذالك التناسب من حيث عدم التعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة [50].

لا تعني هذه النظرية أنها استثناء لمبدأ العدالة ،والعكس هو الصحيح ،اذ أن العدالة موجودة فعلا ولكنها عدالة تتلاءم مع الظروف الاستثنائية وترتفع لمستواها وتخضع لتقديرات القضـاء الإداري في هذا الخصوص ، أي أن تصرفات الدارة خلال الظروف الاستثنائية لا تعني تصرفات اعتباطية يقصد منها التهرب من القانون ، بل تفرضها وقائع معينة وتجري تحت رقابة وتقديرات القضاء الإداري ، وفي هذا المجال يبتعد القضاء عن صفته الأساسية كقضاء ليصبح جزءا من الإدارة في تقديراتها ، ومن هذه الزاوية تماما المعنى الأساسي من أحداث القضاء الإداري واختصاصاته في الشؤون الإدارية ، فمن جهة تتقبله الإدارة لأنها هي التي تشرف على تعيين قضاته ومن جهة ثانية يتلاءم هذا القضاء في تقدير بعض ظروف الإدارة حتى يصل إلى الدرجة التي يصبح وكأنه جزءا من الإدارة في تقديراتها فتشعر هي بتجرده وتتقبل منه أحكامه وتقوم بتنفيذها وبذلك يكون قد خدم العدالة فعلا.[51]

المطلب الأول :أسلوب الإداري لتنفيذ القرار الإداري في مواجهة الظرف الاستثنائي والرقابة عليه

[50] - محمد الصغير بعلي **القرارات الإدارية** – دار العلوم للنشر والتوزيع – الحجار – عنابة –2007 الجزائر .

2- زين العابدين بركات ،**مبادئ القانون الإداري** ، مطبعة الداودي ،دمشق ،1984-1985م ،ص 508-509.

الأصل إن القرار الإداري مني صدر يلزم المخاطب به بالامتثال إليه اعتبارا انه لا فرق في الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون والخضوع للقرار سوى في حجية النص لا غير , وعليه فان من حق الإدارة التنفيذ الجبري لقراراتها على المخاطبين بها إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة الى إذن من سلطة أخرى ولكانت سلطة القضاء [52] .

التنفيذ المادي المباشر والجبري للقرار:

هذه الصورة تشكل مظهرا من مظاهر ممارسة الإدارة لامتياز السلطة العامة وهذا خلافا للفرد الذي لاستطيع بحال من الأحوال اقتضاء حقه بنفسه بل يلزمه القانون اللجوء الى القضاء واستصدار حكم بذالك لإلزام الآخرين , ولما كان التنفيذ الجبري وسيلة بين يدي الإدارة كسلطة استثنائية تمارسها لتنفيذ قراراتها فانه الى جانب ذالك تنطوي على خطورة كبيرة إذ قد تستعمل جهة الإدارة هـــــــذا الامتياز للإضرار بالآخرين و المساس بالمراكز القانونية للأفراد ومن هنا أحاطه المشرع بتوفر الشروط التالية :

أولا: أن يكون التنفيذ الجبري مشروعا أي أن تستند الإدارة على إجازة أو ترخيص منصوص عليه صراحة في القانون او التنظيم يخول لها حق التنفيذ الجبري للقرار و في ذلك ضمانه لحماية المشروعية و حدا لتعسف الإدارة.

ثانيا: أن يمتنع الأفراد عن التنفيذ الاختياري و الطوعي للقرار و يبدون تمردا عليه حينها يسمح للإدارة باللجوء لاستعمال وسائل القانون العام ومن ثمة استعمال القوة الجبرية للتنفيذ.

---

[52] - عمار بوضياف – **القرار الإداري** – جسور للنشر والتوزيع – الطبعة الاولي سنة 2007 الجزائر

ثالثا: التزام الإدارة حدود التنفيذ الجبري، لما كان التنفيذ الجبري وسيلة استثنائية وجب استعمالها للإضرار بمراكز الأفراد.

رابعا: عدم وجود وسيلة أو آلية قانونية اخرى تمكن الإدارة من الإجبار على التنفيذ، أي عدم النص على جزاءات ادارية مدنية أو جزائية مقابلة لعدم التنفيذ قرارات معينه وهنا يمكن ذكر ثلاثة حالات وردت الأولى في فرنسا اقرت محكمة التنازع منذ سنة 1902 حق الادارة في توقيع جزاءات في مواجهة الأفراد مع عدم وجود نص عام يقرر جزاءات تجبر الأفراد على الامتثال لما جاء في منطوق القرار الصادر عن الإدارة.

تليها في مصر هذه الحالة غير واردو لوجود نص عام في قانون العقوبات المصري وهو نص المادة 280 منه التي نصت على توقيع عقوبات جزائية على المخالفين للوائح و القرارات التي لا تتضمن جزاء مخالفيها .

أخيرا في الجزائر الحالة غير واردة لوجود نص المادة 459 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي:" يعاقب بغرامة من30 إلى 100 دينار جزائري و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم او القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة.

الملاحظ أن العقوبة المقررة بموجب النص المذكور آنفا سواء تمثلت في الحبس او الغرامة هي عقوبات بسيطة أو خفيفة مما يشجع الأفراد على التمرد على الامتثال و تنفيذ القرارات الإدارية طالما كانت العقوبة لا تضرهم أو تلحق بهم أذى كبير وهنا

يجب على المشرع مراجعة هذه المادة وتشديد العقوبة بما يضمن امتثال الأفراد لتنفيذ قرارات الإدارة[53].

كما قد تلجأ الإدارة إلى توقيع عقوبات إدارية لإجبار المخاطبين بقراراتها على الامتثال دون الإحلال بالعقوبات الجزائية و تظهر الإدارة في هذه الحالة بمظهر السلطة العامة مع ما يخولها هذا المركز من امتيازات ومن أمثلة هذه العقوبات الإدارية التي يمكن للإدارة أن تتخذها في ظل الظروف الاستثنائية إجراء سحب الرخص للأنشطة التي قد تشكل خطرا على النظام العام كرخص الصيد أو رخص استراد معدات أو مواد حساسة من طرف الخواص قد يوجه استعمالها الى ضرب استقرار النظام العام ويعرض أمن الدولة للخطر، وتتخذ الادارة نفس الإجراء ضد اصحاب المقاهي و مسيرو دور السنيما و قاعات الالعاب و الحفلات اذا مالم يلتزموا بما هو مقرر في رخص النشاط على اعتبار أنها فضاءات مستقبلة للجمهورومن واجبها اتخاذ جميع التدابير الأمنية للحفاظ على سلامة مرتديها.

الحجز و الاعتقال الاداري الواقع على الأشخاص محل الخطورة وهو اجراء احتياطي يقوم به جهاز البوليس قصد تقييد حرية الأشخاص الخطيرين على الأمن العام بالنظر الى سوابقهم القضائية وعزلهم عن أفراد المجتمع لمالهم من تصرفات مشبوهة تبعث على الريب و يقع على الإدارة توفير الوسائل المادية والبرية التي تضمن سلامتهم ووضعهم بأماكن معلومة ولائقة بكرامة الإنسان، نظرا لما لهذا الإجراء من خطورة على حقوق و حريات الأفراد فهو مقيد بالقواعد التالية:

[53] - عمار بوضياف،مرجع سابق،ص207

- لا تتخذ الإدارة اجراء الحجز أو الاعتقال الاداري الا إذا نص القانون صراحة على ذلك ووفق أوضاع و حالات محددة احتراما لمبدأ المشروعية الواردة في الدستور
- لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.
- على الإدارة عند لجوئها لهذا الإجراء أن تحترم المبادئ العامة لحقوق الإنسان و كذا حقوق الدفاع، وتتحمل الادارة المسؤولية الكاملة عما يلحق من ضرر على سلامة الأشخاص المشمولين بهذا الإجراء.

النتيجة تبقى حالة الضرورة السبب المباشر لجوء الإدارة لأسلوب التنفيذ المباشر و الجبري لقراراتها المتخذة في مواجهة الظروف الاستثنائية أين تقرر السلطة العامة صاحبة الاختصاص بموجب النصوص الصريحة في الدستور الى إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحرب.

مما لا شك فيه أن التنفيذ المباشر طريق استثنائي لتنفيذ القرارات الإدارية لذى تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب في حالات محددة وفق قيود و ضوابط معينه، ونتيجة لذلك تسأل الدولة عن الإدارة في التنفيذ المباشر بسبب ما قد يكون عدم توفر السند القانوني لهذا التنفيذ فمثلا قيام صاحب المصلحة المتضرر من التنفيذ بإقامة الدعوى ضد الإدارة فيحكم القضاء بإلغاء قرار الإدارة المتضمن التنفيذ المباشر. ففي هذه الحالة تتحمل

الإدارة ما قد يلحق بالأفراد من أضرار نتيجة التنفيذ المباشر، فالإدارة تلجأ الى استعمال حقها في التنفيذ المباشر على مسؤوليتها و يجب أن تتأكد من ثبوت حقها في استعمال هذا الإجراء الخطير.

تقام مثل هذه الدعوى أمام القضاء الإداري ولكن لا يقتصر الاختصاص على القاضي الاداري بل يجوز كذلك أمام القضاء العادي إذا وصل خطأ الإدارة إلى حد الاعتداء المادي و بذلك ينعقد اختصاص القضاء العادي لمطالبة بالتعويض[54].

من هنا فإن الإدارة مسؤولة عن قيامها بالتنفيذ المباشر، وتقف موقف المدعي عليه أمام القضاء، واذا ثبتت مسؤوليتها فهي ملزمة بالتعويض، غير أنه إذا صدر الحكم بوقف التنفيذ فتكون ملزمه بوقفه.

في ختام هذا المطلب نخلص إلى أن التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي وأن القانون عندما قرر هذا الأسلوب لصالح الإدارة انما اراده استثناء على الأصل ذلك أن الأصل هو اسلوب الإدارة في تنفيذ قراراتها يكون اختياريا وطوعيا على فرض أنها مشمولة بالمشروعية وان تعذر عليها ذلك فلها الحق في اللجوء الى القضاء باعتباره سلطة مستقلة وأنه لا سلطان عليها إلا بحكم القانون.

ومتى كان ذلك فإن عين القضاء لا تغيب عن الإدارة عندما تستخدم هذا الامتياز، من الممكن هنا التذكير و الاستفادة من المبدأ القانوني العام أينما تكون سلطه لا بد أن تقابلها مسؤولية، وأن فكرة المسؤولية ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ جبر الضرر كمبدأ للتعويض[55].

المطلب الثاني : أسلوب التنفيذ القضائي للقرار الإداري والرقابة عليه

تلجا الإدارة العامة إلى القضاء لتنفيذ قراراتها، و ذلك بمقتضى رفع دعوى أمامه لاستصدار أحكام جزائرية أو مدنية اعتبارا من أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب

[54]- علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق،ص669-670.

[55] – الموقع الإلكتروني- www.osamabahar.com- ،

تمتعها بالشخصية المعنوية [56] و منه يتم التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية إما برفع دعوى ، مدنية أو جزائية.

الفرع الأول: الدعوى الجنائية

تسمح النصوص المتضمنة للعديد من المجالات، بتوقيع عقوبات جنائية جراء عدم تنفيذ القرارات الإدارية من خلال الأحكام التي تتضمنها، و التي تخول للإدارة رفع دعوى أمام القضاء الجنائي [57] .

و لكي يمكن ترتيب جزاء جنائي على تنفيذ القرار الإداري يلزم وجود نص قانوني يجرم عدم التنفيذ و يترتب عليه جزاء ، و هنا نلاحظ أن اشتراط وجود نص قانوني قد اتسع مدلوله في فرنسا بعد دستور 1958 الذي وسع من نطاق السلطة اللائحية ، بحيث تشمل حق تقرير عقوبة جنائية للمخالفات.

وعليه فإن النص القانوني المطلوب قد يكون نصا قانونيا شكليا، أو نصا لائحيا في الحدود المقررة لذلك، و يعني أن الدعوى الجنائية مقبولة في كل الحالات، حتى و لو لم ينص عليها القرار المراد تنفيذه [58].

إن الإدارة تتخذ الدعوى الجنائية سبيلا لتنفيذ قراراتها التي تعجز عن تنفيذها مباشرا، وذالك من خلال مطالبتها للنيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية موضوعها

---

[56] – تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على تمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق...ويكون لها خصوصا... حق التقاضي.

[57] – محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص .116

[58] – محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر ،2005 ، ص .43

الإمتناع عن تنفيذ القرار الإداري او اللوائح، ضد الشخص او الأشخاص الذين يمتنعون عن تنفيذ قراراتها، لتوقع عليه المحكمة المختصة العقوبة المقررة [59]

و منه فإن وسيلة الدعوى الجنائية من الأساليب التي يعتبرها الفقه و القضاء الأسلوب الأمثل الواجب إتباعه في الحالات التي يمتنع فيها الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية طواعية لحملهم جبرا على التنفيذ [60].

و من أمثلة ذلك نص القانون 04- 07 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بالصيد و الذي ينص على عقوبات جزائية في حالة عدم التقيد و الالتزام . برخص الصيد ، و كذلك نصت المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم من المرسوم 02-250 على مايلي:

"يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "

وحتى في حالة عدم النص المباشر على العقوبات الجنائية ، فإن نص المادة 459 من قانون العقوبات نصت على عقوبات جزائية

الفرع الثاني : الدعوى المدنية

تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدني لإلزام الأفراد بإحترام قراراتها وتنفيذها قضائيا، ويرى بعض الفقهاء أن إتباع الإدارة لطريق القضاء العادي – وان كان قليل

[59]- عمار بوضياف المرجع السابق ، ص .207

[60]-رائد محمد يوسف العدوان، القرارات الادارية بحق الافراد ، (مذكرة ماجستير)، جامعة الشرق الوسط، 2013.، ص .87

الحدوث عمليا – وعدم استخدامها لإمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها ، فيه ضمانة أكبر لاحترام حقوق وحريات الأفـراد.

إنه بمقتضى الدعوى المدنية تلجأ الإدارة إلى القاضي المدني، مثلها مثل الأفراد العاديين لتحصل منه على حكم بتنفيذ القرار الإداري ، إذن الأصل أن الإدارة هي التي تقرر مناسبة استعمال وسائلها الإستثنائية في التنفيذ الجبري المباشر، أو النزول عن استعمال هذه الإمتيازات، لتسلك سبيل التقاضي العادي ، إذا قدرت حسب ظروف الحال ن ذلك أكثر ملائمة بل أن الالتجاء إلى القاضي العادي ضمانا أكبر للأفراد، ولحرياتهم في مقابل طريق التنفيذ المباشر، وقد يكون أيضا أكثر فعالية ، بالنظر لبساطة العقوبة الجنائية المقررة .

ولقد انقسمت آراء القضاء الفرنسي حول إمكانية اللجوء إلى هذه الدعوى . وفي النهاية استقـر القضـاء العادي والإداري بتأييد من الفقه على قصر التنفيذ عن طريق القضاء في الدعوى الجنائية، فإن تعذر اللجوء للدعـوى الجنائية ، فلا بد من استعمال وسائل التنفيذ الجبري و لا تملك الإدارة حق التنازل عنها، على أن هذه القاعدة يمكن أن ترد عليها بعض الاستثناءات، كما لو نص القانون صراحة على حق الإدارة في اللجوء الى الدعـــوي المدنية [61] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن الاتجاه السائد فقها وقضاء ، هو إمكانية لجـوء الإدارة للقضاء العـادي بغرض الحصول على حكم يلزم الأفراد بتنفيذ قراراتها [62].

[61] – محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ، ص .431

[62] – محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص. 11

خلاصة الفصل الثاني:

لاحظنا من خلال هذا الفصل إن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري يترتب عليها آثار بالنسبة لمشروعيته الخارجية، والتي تكمن في محو العيوب التي تشوب بالقرار الإداري الصادر في تلك الظروف والمتمثلة في قواعد الاختصاص أو قواعد الشكل والإجراءات كما انه يترتب في تطبيقاتها على

المشروعية الخارجية للقرار والهدف منه وسببه ،حيث يسمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية باتخاذ قرار مخالفة لقواعد المحل في حالة ما إذا كان قرارها ضروريا للحفاظ على النظام العام أما بالنسبة للهدف فعلى الإدارة وجوب احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف وتجدر بنا الإشارة إننا قمنا بدراسة ذلك بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري والمقارن إلا وهو الفرنسي من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن كل منهما، وتناولنا أيضا أساليب تنفيذ القرار الإداري في حالة الظرف الاستثنائي، ولاحظنا انه يوجد أسلوب إداري وأسلوب قضائي ، حيث انه يحق للإدارة التنفيذ المباشر على المخاطبين به إذا رفضت تنفيذ القرارات اختياريا وهو استثناء عن القاعدة العامة غيران السلطة الممنوحة للإدارة (التنفيذ الجبري) ليست مطلقة .

أما بالنسبة لأسلوب التنفيذ القضائي، فللإدارة حق التقاضي باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية حيث يمكن لها رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للتنفيذ قراراتها والمتمثلة في الدعوى المدنية والدعوى الجزائية .

خاتمة

مما سبق يتبين أن فكرة الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن إنكارها، ذلك أن أي 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 أثارتها للحفاظ و الدفاع على النظام الاجتماعي المهدد في وجوده، و اذا كان الحكام يخضعون للقانون فان الظروف الاستثنائية تطرح مشكلا كبيرا،ذلك أن الإجراءات 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 أخرى.

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

حيث أن القاضي منح للإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الأخطار حتى و لو كانت تلك السلطات مخالفة للقواعد القانونية القائمة، من خلال تحديد نطاق تطبيقها إلا انه قد تتسع سلطات الإدارة من خلالها و تعمل على استخدام سلطاتها الاستثنائية، بالرغم من انقضاء تلك الظروف التي تبررها الأمر الذي يستلزم رقابة القضاء الإداري على تلك السلطات في التحقق من وجود الظرف الاستثنائي، كما أن ملائمة الإجراءات المتخذة من الإدارة لإيجاد التوازن بين مقتضيات الصالح العام الذي تفرضه ظروف استثنائية من ناحية و اعتبارات المشروعية من ناحية أخرى،وهذا يضعنا أمام الآلية التنظيمية وهي عبارة عن جزاءات إدارية لها أهمية

بالغة من خلال تخويل السلطة توقيع الجزاءات على شكل عقوبات مالية أو مقيدة لنشاط الأفراد ،فهذا الأمر تفرضه اعتبارات عملية تقتضيها السرعة ،والتي لا تستوجب اللجوء للقضاء للعقاب عليها وهذا وهي الامتياز الممنوح للسلطة للمحافظة على النظام العام التي منحها المشرع الجزائري للإدارة وأسلوب استثنائي يتمثل في التنفيذ الجبري للقرارات الإدارة في حال ما لاقت تعنت من طرف الأفراد ، هذا ما أجاز للإدارة تنفيذ قراراتها بصورة مباشرة جبرية دون اللجوء للقضاء لأن قراراتها تتمتع بالصيغة التنفيذية ، حيث تفترض فيها المشروعية.الا انه وما لهذا الأسلوب من خطر ومساس بصورة مباشرة حقوق وحريات الأفراد فإننا نرى انه لابدمن ان يقابل هذا الحق ضمانات للحقوق والحريات الفردية مع التأكيد على وجوب قصر الادراة استعمالها لحق التنفيذ الجبري على حالات محددة حصرا دون توسع .

و من خلال هذا يترتب على هذه الدراسة النتائج التالية:

- أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.
- لابد من توافر شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية .
- أن خاصية الظروف الاستثنائية هي عدم التوقع.
- أن الأعمال القانونية تتمتع بحصانة نسبية في ظل الظروف الاستثنائية.
- أن الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية.
- أن استعمال الإدارة لسلطاتها في هذه الظروف، يرتب عليها التعويض عن الأضرار التي لحقت الأفراد 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.
- الآليات 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 السلبي الذي لعبه في مجال خلق التوازن بين السلطة والحرية في ظل الظروف الإستثنائية.

و مما يمكن الخروج به كتوصيات من هذه الدراسة هو:

تحديد مجال الحريات الأساسية خصوصا أثناء الظروف الاستثنائية لما هذه الظروف من تأثير جسيم على الحريات بما تمنحه للإدارة من اختصاصات موسعة .

- تحديد الجهات القضائية المختصة برقابة على القرارات الإدارية الصادرة من طرف الإدارة في الظرف الاستثنائي .
- تحديد مجال مبدأ المشروعية وتشديد الرقابة على الأعمال الصادرة عن الإدارة مثل التي يمارسها القضاء في الظروف العادية .
- ضرورة توسيع رقابة التقاضي الإداري على حالات التنفيذ الإداري للقرار الإداري سواء على حالات التنفيذ الجبري أو عند توقيع جزاءات إدارية.

و من خلال ما سبق و التوصيات الواردة يمكن القول أنه تمت الإجابة على الإشكالية المطروحة في بداية البحث ليتجلى لنا بوضوح مدى تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على عناصر القرار الإداري وتحت رقابة القضاء لضمان حقوق وحريات الأفراد.

المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر:

- دستور الجزائر الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور الجزائر الصادر في 23 فيفيري 1989.
- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996.
- 01/16 صادر بتاريخ 7 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم
- القانون المدني رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار
- المرسوم التنفيذي رقم 92-44 المؤرخ في 02/09/ 1992 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ

- ، www.osamabahar.com الموقع الإلكتروني -

قائمة الكتب

1 باللغة العربية

- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية ، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2001.

- جابر جاد نصار، عقود boot و التطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، ، بدون سنة
- حسام مرسي، اصول القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 20112.
- رابحي احسن، الاعمال القانونية الادارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2013.
- زين العابدين بركات ،**مبادئ القانون الإداري** ، مطبعة الداودي ،دمشق ،1984-1985م
- سعيد السيد، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية و الشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، دار ابو المجد للطباعة، مصر، 2005.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1990.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر.
- طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات و العقود في الفقه و قضاء مجلس الدولة، منشا المعارف، الاسكندرية، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط الطعن بالالغاء في القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- عبد الغني بسيوني عبد الله ،**النظرية العامة في القانون الإداري**،منشأة المعارف للنشر ،الإسكندرية 2003

- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الاداري مبدا المشروعية دعوى الاغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2099.
- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الاول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2011.
- عمار بوضياف – **القرار الإداري** – جسور للنشر والتوزيع – الطبعة الاولي سنة 2007 الجزائر.
- عصام عبد الوهاب البزرنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر،1971.
- لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007.
- محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، مصر **2005**،
- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012.
- مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007.
- محمد عبد المولى، الظروف التي تطرا اثناء تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنة)، بدون دار نشر، 2010.
- مطيع علي حمو حبير، العقد الاداري بين التشريع و القضاء، دار النهضة العربية، مصر،2006.
- محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007.

- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري . النشاط الإداري) ، دار العلوم و النشر ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة.2004
- محمد الصغير بعلي **القرارات الإدارية** – دار العلوم للنشر والتوزيع – الحجار – عنابة – الجزائر **2007**

2 باللغة الفرنسية :

- laubadére(de,a), canch,sous,c,e,2 juillet 1982, societ routier publics, octobre, novembre 1983.colas, marches

رسائل جامعية

أطروحات ورسائل دكتوراه

- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري و دعوى الالغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، مصر، 1971.

المجلات العلمية

- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة ادارة القضايا الحكومية، العدد 4 ديسمبر 1696.
- إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 14، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2016.
- محمد عبد الجواد حسين، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 54، 1999.

- رائد محمد يوسف العدوان، القرارات الادارية بحق الافراد ، (مذكرة ماجستير)، جامعة الشرق الوسط، 2013.

قائمة الأحكام القضائية:

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 800، سنة 34،19 ماي 1992، 37، مصر.
- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 20 جانفي 1957، مجموعة المبادئ القانونية التي أصدرتها محكمة القضاء الاداري، مصر.
- حكم المحكمة الادارية، 17 جوان 1972، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا، سنة 17، مصر.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، 30 نوفمبر 1985، رقم 292541، مصر.
- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 افريل 2001، ب، ط، ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة الدولة، العدد 1، 2002.

ملحق خاص بالأحكام القضائية

ملحق خاص بالأحكام القضائية

المحكمة العليا — الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الغرفة الادارية — باسم الشعب الجزائري

ملف رقم 108829 — فصلا في الخصام القائم بين

فهرس رقم 217 — السيد والي ولاية تلمسان– مستأنف من جهة

قرار بتاريخ — و المتوكل عنه السيدx المحامي المقبول لدى

1996/03/31 — المحكمة العليا. شارع س. و بين السيد الافندي

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 ملتمسا من مجلس قضاء وهران ابطال 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 بشان قضية توقيف رئيس بلدية المنصورة من مهامه مسبقا، و خرق 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 المفاوضة 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 الاساس حيث ان المستأنف السيد والي ولاية تلمسان يدفع بان قرار توقيف المستأنف عليه بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية منصورة، جاء لوضع حد للفوضى بحيث شارك هذا الاخير في اضراب سياسي و اغلق ابواب البلدية مما جعلت نشاطات البلدية متوقعة.

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 العليا

في الشكل قبول الاستئناف

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

المحكمة العليا الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الغرف الادارية باسم الشعب الجزائري

ملف رقم 108830 فصلا في الخصام القائم بين

فهرس رقم 218 السيد والي ولاية تلمسان– مستأنف– من جهة

القائم في حقه الاستاذ X المحامي المقبول لدى

المحكمة

العليا. شارع س.

قرار بتاريخ و بين السيد عيسى ميلود رئيس المجلس الشعبي لبلدية

1996 /03/31 تيرني، دائرة المنصورة ولاية تلمسان

مستأنف عليه– من جهة اخرى الساكن 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 اهانته 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 الوالي غير ملزم بأخذ رأي المجلس الشعبي البلدي مسبقا وفقا للمادة 32 من قانون البلدية و انما تعسف رئيس البلدية في تصرفانه 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 الوالي 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

مجلس الدولة

باسم الشعب الجزائري

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 المستأنف تأسس 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 المستناف 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 لايمكن الاستجابة لطلب المستأنف.

حيث انه و طبق كل انتظار و عوض البت في صلب الموضوع فان قضاة الدرجة الاولى قضوا بإلزام 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 قاهرة 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 و1995/12/31 الصادرين عن المدير الولائي للضرائب ضد السيد بن قانة بشير، مع إدماج العارض الى منصب عمله الأصلي.

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

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة: علانيا، نهائيا وحضوريا.

في الشكل:

- قبول الإستئناف.

في الموضوع:

- إلغاء القرار المعاد وتصديا للفصل من جديد القضاء بإبطال المقررين للطرد المؤرخين في 1994/12/31 و1995/12/31 الصادرين عن المدير الولائي للضرائب السيد بن قانة بشير، مع إدماج المتأنف إلى منصب عمله الأصلي.
- حيث أن المصاريف القضائية تكون على الخزينة العامة.

قائمة المحتويات

الفهـــــــرس

البسملة.

شكر وتقدير.

إهداء.

إهداء.

مقدمة.....2-5

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية.....7-32

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية..... ..7

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....8

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من خلال النصوص القانونية.....8

الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية من ناحية القضائية 10

الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية من الناحية الفقهية 11

المطلب الثاني: نشأة وأساس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تحقيقها.....12

الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.....12

الفرع الثاني: أساس فكرة نظرية الظروف الاستثنائية.....16

- **أولا** : فكرة الاستعجال 16
- **ثانيا** : فكرة المرافق العامة 17
- **ثالثا** :فكرة الأعمال الحكومية 18
- **رابعا** :فكرة الضرورة.....18

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....19

المبحث الثاني: تميز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات المشابهة.....22

المطلب الأول: تمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة.....22

الفرع الأول: تحديد نظرية أعمال السيادة 22

الفرع الثاني: الحدود الجامعة بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.....23

الفرع الثالث: الخطوط الفاصلة بين نظرية الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.....24

المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية.....26

الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية.....26

الفرع الثاني: الحدود الفاصلة بين نظرية الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية.....26

المطلب الثالث: أوجه التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة.....28

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.....29

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.....30

الفرع الثالث :مجالات التشابه بين نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.....31

الفرع الرابع :أوجه التكامل بين نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية الضرورة.....31

خلاصة الفصل الأول 33

الفصل الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري و رقابة القضاء عليها.....35

المبحث الأول: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على القرار الإداري.....36

المطلب الأول: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على العناصر الخارجية للقرار الإداري.....36

الفرع الأول: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الاختصاص.....37

الفرع الثاني: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على قواعد الشكل والإجراءات.....40

المطلب الثاني: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري.....43

الفرع الأول: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على محل القرار الإداري.....44

الفرع الثاني: تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على هدف القرار الإداري.....47

الفرع الثالث: تأثير تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على سبب القرار الإداري..... 49

المبحث الثاني : أساليب تنفيذ القرار الإداري في حالة الظرف الاستثنائي.....52

المطلب الأول: أسلوب الإداري لتنفيذ القرار الإداري في مواجهة الظرف الاستثنائي والرقابة عليه...53

المطلب الثاني: أسلوب التنفيذ القضائي للقرار الإداري والرقابة عليه.....58

الفرع الأول: الدعوى الجنائية.....58

الفرع الثاني: الدعوى المدنية.....60

خلاصة الفصل الثاني

.....62

خاتـمة 64

قائمة المصادر والمراجع.....63

ملحق خاص بالأحكام القضائية 69

قائمة المحتويات

.....71