

## المحددات الدستورية لعمل القاضي الإداري في الظروف الإستثنائية

الدكتور الطاهر ولد أحمد

أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط

### ملخص :

تعد المحددات الدستورية الركن الأساس والإطار الموجه الذي يقوم عليه عمل القاضي الإداري ، إذ لا بد من الاستناد إلى شرعية دستورية يستمد منها القاضي اختصاصه وتوجه نشاطه فيما يتعلق بممارسة الرقابة على مشروعية عمل الإدارة ، هذه المحددات تجعل من سلطات القاضي تضيق أو تتسع باختلاف الظروف، من ظروف عادية إلى ظروف استثنائية. الكلمات المفتاحية: محدّدات دستورية، القاضي ، ظروف، استثنائية.

### Constitutional limitatios Of the Administrative juge work in Exceptional Circumstances

Dr.Taher ould Ahmed,

Associate professor at the University of Nouakchott

### summary:

Constitutional constraints are the cornerstone and guiding framework upon which the work of the administrative judge is based. It is essential to rely on constitutional legitimacy from which the judge derives his jurisdiction and directs his activity regarding the exercise of oversight over the legality of the administration's actions. These constraints make the judge's powers narrow or broaden according to the circumstances from ordinary to exceptional.

Keywords: Constitutional constraints, dudge, Circumstances, exceptional.

### المقدمة

تعد نظرية الاستثناء أو الضرورة استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، وتجد هذه النظرية أصلها في القاعدة الرومانية التي تقول إن (سلام الشعب فوق القانون أو هي الشرعية الأعلى). واستناداً إلى هذه النظرية تم تنظيم ممارسة السلطة في الدولة من خلال التركيز على مبادئ تهدف في الأساس إلى تقييد سلطات الحكام بغية تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته في الظروف العادية. غير أن ظروف الاستثنائية العصبية التي قد تعرض كيان الدولة والسلامة العامة للمجتمع تستدعي اتخاذ تدابير استثنائية مشروعة بل واجبة في الظروف الاستثنائية، لأن كينونة الدولة وصيرورتها في خطر محقق يلزم ضمان حماية الوطن واستمرار حسن سير المرافق العامة فيه.. 2602 وبالرجوع إلى محتوى الدساتير الحديثة نجد أن المادة (16) من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر عام 1958 نصت على نظام الاستثناء الذي بموجبه يمنح رئيس الجمهورية صلاحيات واسعة لمواجهة حالة الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة ، إلى درجة أنه يخول وضع قوانين رئاسية تكون بعيدة عن الرقابة القضائية .

و في المشرق العربي نجد أن الدستور المصري لعام 1971 ينص في المادة (74) على صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية تمكنه من مواجهة حالة الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة.

وفي لبنان نظم المرسوم رقم 52 الصادر بتاريخ 5 آب 1967، الأحكام العرفية وحالة الطوارئ، عند تعرض الدولة للكوارث وحالة الحرب الخارجية أو الثورة المسلحة أو أعمال واضطرابات تهدد النظام والأمن العام. إذ يترتب على ذلك: انتقال صلاحيات الشرطة إلى السلطات العسكرية التي ستمنح صلاحية فورية للمحافظة على الأمن، وتصبح صلاحياتها متجاوزة لقواعد الشرعية القانونية العادية، مثل تفتيش المنازل والمسكن ليلا ونهارا، وإبعاد الأشخاص المشبوهين من بعض المناطق، وفرض تسليم الأسلحة وذخائرها للسلطات المختصة، ومنع الاجتماعات المخلة بالأمن، واتخاذ كافة التدابير اللازمة لفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات والمنشورات المختلفة والبعث الإذاعي والتلفزيوني.

ولقد اعتبر القضاء الإداري اللبناني أنه في حال حدوث ظروف استثنائية تتحرر السلطة الإدارية من موجب مراعاة أحكام القوانين والأنظمة بما في ذلك الحريات العامة المكفولة دستوريا وقانونيا، كالححد من الحرية الشخصية أو الملكية الفردية أو حرية التجارة، شرط أن تكون تدابيرها محصورة بالظرف الذي أملاها وضمن مواجته. لذا فقد اعتبر مجلس الشورى اللبناني إزاء قرار مصادرة مكاتب ودوائر للأمن العام: (إن عنصر الظروف الاستثنائية غير متوفر) لذا قرر إلغاؤه لمخالفته الأصول المنصوص عليها حصرا في القانون i. وفي المغرب نص الدستور المغربي لسنة 2011 على حالة الظروف الاستثنائية في الفصل 59 باعتبار إعلانها من اختصاص الملك، إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة أو وقع خلل جسيم يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية 2603 وفي الجزائر يعتمد الدستور (المواد 97 و98) في تنظيم الظروف الاستثنائية مقارنة احترازية تقوم على تركيز السلطة التنفيذية مؤقتا مقابل ضمانات دستورية تحول دون تعسف مع التأكيد على عودة الوضع الدستوري العادي فور زوال الخطر 2604 وفي تونس نص الفصل 96 من دستور البلاد 2022 أنه يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير التي تفرضها الحالة الاستثنائية عند وجود خطر داهم، أو تهديد لكيان الدولة أو أمنها أو استقلالها 2605 أما في موريتانيا فقد نظم الدستور حالة الظروف الاستثنائية بموجب المادة 39 التي تنص على أنه: "إذا تعرضت حوزة الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة ترابها لتهديد خطير وحال، أو إذا وقع تعطيل جسيم للسير العادي للمؤسسات الدستورية، يتخذ رئيس الجمهورية بعد استشارة الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس المجلس الدستوري التدابير الاستثنائية التي تقتضيها تلك الظروف ويعلم الأمة بذلك. 2606 وتكمن أهمية تنظيم الظروف الاستثنائية دستوريا في كونها ركيزة أساسية في بناء الدولة الدستورية، لأنها توازن بين حماية الدولة في أوقات الخطر وصون الحقوق والحريات ومنع الاستبداد فضلا عن كونها تمكن من مواجهة الأخطار الجسيمة على نحو يضمن استمرارية المؤسسات الدستورية وعدم انهيار النظام العام.

ويجدر بنا التطرق للمحددات الدستورية لعمل القاضي الإداري في الظروف الاستثنائية من خلال التعرض لمفهوم الظروف الاستثنائية (مبحث أول) و التعرف على المعالجة الدستورية للظروف الاستثنائية (مبحث ثاني).

### المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

تعد الظروف الاستثنائية من إنشاء القضاء الإداري والتي أضفى بمقتضاها صفة المشروعية على بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر أعمالا غير مشروعية فيما لو أصدرتها الإدارة في الظروف العادية باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الأمن العام والسير الاعتيادي للمرافق العامة ويقصد بالظروف الاستثنائية مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولها في وقف سلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويتمثل ثانيها في بدء خضوع تلك الأعمال لمشروعية استثنائية

2603 الفصل 59 من الدستور المغربي المصادق عليه عبر الاستفتاء الشعبي المباشر 5 يوليو 2011

2604 المادتين 97 و98 من الدستور الجزائري المراجع 1 نوفمبر 2020.

2605 الفصل 96 من الدستور التونسي المصادق عليه 25 يوليو 2022 والصادر بأمر رئاسي منشور في الجريدة الرسمية 16 أغسطس 2022.

2606 المادة 39 من دستور 20 يوليو 1991 المراجع سنوات 2017، 2012، 2006.

خاصة، أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها بالتالي إن الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير منصوص عليها في القانون.

ومن المسلم به أن القانون لا يسن أو يصدر لذاته وإنما لتنظيم الحياة الاجتماعية فلا يجوز أن يؤدي إحترام قواعده وأحكامه إلى نتائج عكسية ومناقضة للصالح التي وجد من أجل صوتها وحمايتها إذا تحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية طارئة، لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية وتأمين السير الطبيعي الضروري للمرافق العامة والمحافظة على النظام العام في المجتمع 2607 وللحديث أكثر عن هذه النظرية نتطرق لتعريفها ونشأتها (مطلب أول) ثم الأسس والشروط التي تلزم لقيامها (مطلب ثاني)

#### المطلب الأول: تعريف ونشأة الظروف الاستثنائية

لكي تمكن تسمية الدولة بأنها دولة قانون يجب أن تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها للقواعد القانونية النافذة وتتقيد بها، شأنها في ذلك شأن المحكومين، يجب أن لا يكون لأي تصرف صادر عن سلطة الدولة أي أثر قانوني إلا إذا كان متفقا مع القانون بمعناه الواسع بدء بالدستور وانتهاء بأدنى قاعدة في الهرم القانوني 2608

#### الفقرة الأولى: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

هي اصطلاح يطلق على الحالة التي تحدث بدولة معينة حيث يختل فيها الأمن العام بسبب وباء أو كارثة أو فتن داخلية أو حرب أهلية أو غزو خارجي فتنتطبق الأحكام الخاصة بمواجهة الظروف الاستثنائية والتي تتضمن خروجاً على قواعد المشروعية في الظروف العادية. ويسعفنا مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" بقوله "إن هناك حالات يتعين فيها مؤقتاً وضع حجاب على الحرية، كما تخفى تماثيل الآلهة. ويؤكد بالقول: "إن سلامة الشعب تسمو على كل قانون وضعي وأنه من الضروري الالتجاء إلى أنجع الوسائل لمواجهة الأزمات العصبية"

واستندت كل التعريفات لنظرية الظروف الاستثنائية على خطورتها لأنها استثناء على مبدأ المشروعية حيث يعرفها الدكتور يوسف سعد الله خوري في دراسته لهذه الظاهرة بقوله: "الظروف الاستثنائية هي ظروف شاذة وخرافة تهدد السلامة العامة والأمن العام في البلاد ومن شأنها ربما أن تعرض كيان الدولة أحياناً للزوال 2609 وتأصيلاً لهذا التعريف يقول الدكتور عقل، وصفا لهذه الظروف بأنها: تلك الحالة من الخطر الجسيم والداهم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، ما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة للجوء إلى الوسائل العامة القانونية الاستثنائية، لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات 2610، ويرى الأستاذ D:G LAVROF أن إعلان حالة الاستثناء يعتبر سلطة خاصة برئيس الجمهورية يلجأ إليها لممارسة دوره التحكيمي مثلما يلجأ إلى حل الجمعية الوطنية أو إلى الاستفتاء الشعبي لكنها من الناحية المنطقية لا يمكن أن توضع مع هاذين الإجراءين في إطار قانوني واحد نظراً لاختلافها عنهما من حيث الهدف ومن حيث الوسائل، ففي حالة اللجوء إلى حل الجمعية الوطنية أو الاستفتاء الشعبي توكل إلى الشعب صاحب السيادة مسؤولية الأزمة السياسية سواء عن طريق انتخاب النواب أو التصويت السلبي أو الإيجابي في الاستفتاء أما في حالة إعلان حالة الظروف الاستثنائية، فيقوم رئيس الجمهورية بصفة شخصية بتحديد الإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة الأزمة دون إشراك الشعب أو ممثليه في اتخاذ القرار 2611 وهذا يعني أن حالة الظروف الاستثنائية لا تقرر إلا بمقتضيات قانونية ودستورية حماية للمصالح العامة الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة حالات طارئة لا تمكن مواجهتها بالقوانين العادية، حيث تجتمع السلطات في هذا الظرف وبصورة كلية في يد رئيس الدولة مع تنظيمها بطريقة دستورية.

2607 علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2011 ص 99.

2608 الدكتور سيد محمد ولد سيدأب: الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة 2022 مطبعة المنار ص 18

2609 الدكتور يوسف سعد الله الخوري الظروف الاستثنائية والقانون الدستوري الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني 2013 المجلد 7 ص 208.

2610 عقل عقل الظروف الاستثنائية والقانون الدستوري - الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني لسنة 2013 المجلد 7 ص 210

وتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في القانون هو مفهوم قانوني مهم يعكس تفهم المجتمع والنظام القانوني للظروف الاستثنائية التي قد تؤثر على تنفيذ القوانين وتطبيقها . إنه يمثل السياق الذي يسمح للقانون بأن يكون أكثر مرونة وعدالة في التعامل مع الأفراد والجماعات في مواقف استثنائية تتطلب معاملة خاصة ومختلفة عن تلك المعمول بها في الحالات العادية.

تعتمد نظرية الظروف الاستثنائية على الفكرة الأساسية التي تقول إن القانون ليس قاعدة ثابتة وصارمة دائماً، بل يجب أن يكون قادراً على التكيف مع المتغيرات البشرية والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تنشأ من حوله إذا تم تطبيق القانون بصورة صارمة في جميع الحالات دون مراعاة الظروف الاستثنائية فإن ذلك قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة وغير ملائمة.

ويتيح تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية للقضاة والمحامين وصانعي القرار في القانون التحكم في تقديرهم واتخاذ القرارات التي تتناسب مع السياق الخاص لكل حالة. ويمكن أن يتضمن ذلك تقديم إعفاءات أو تقديم مزيد من المرونة في تطبيق القوانين، مع مراعاة حقوق الأفراد والعدالة العامة.

إن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية تسمح للسلطة الإدارية بتجاوز القواعد القانونية العادية في حالة حدوث ظروف غير متوقعة أو غير عادية تهدد النظام العام أو سلامة المواطنين وتشمل الأمثلة على الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تبرر تطبيق هذه النظرية ما يلي:

- ✓ الحروب والكوارث الطبيعية والأحداث الإرهابية.
- ✓ حالات الطوارئ الصحية العامة كما هو مثال حالة كوفيد مثلا
- ✓ حالات الاضطرابات الاجتماعية أو السياسية.

وبالرغم من تعدد التعريفات التي يحاول أصحابها الإحاطة بمفهوم الظروف الاستثنائية فإن هذه الأخيرة تبقى دوما مرتبطة بوجود حدث خاص يلزم الإدارة بالخروج عن الظروف الاعتيادية حتى تتمكن من السيطرة والمحافظة على النظام العام.

#### الفقرة الثانية: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

لقد نشأت نظرية الظروف الاستثنائية قديما في القانون الروماني حيث كانت تعرف " بالقوة القاهرة" وكانت هذه النظرية تسمح للقضاء بتعديل العقد أو إلغائه في حالة حدوث ظروف غير متوقعة أو غير عادية تجعل من تنفيذ العقد أمرا مرهقا مستحيلا ، وحديثا ظهرت هذه النظرية في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى وذلك عن طريق حكيم قضائين صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي 2612 لهذا أطلق عليها تسمية سلطات الحرب للدلالة على طبيعة الظروف الاستثنائية، ومنه فلا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية التي قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج فترات الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الاستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضلا عن أن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري لتجلى أثرها الجوهرية في توسيع تلك الصلاحيات لتأمين السير الطبيعي والاعتيادي للمرافق العامة والمحافظة على النظام في الفترات الحرجة أو فترات الأزمات سواء كانت ناجمة عن الحرب أو غيرها، لهذا فإن الحرب الخارجية أو الداخلية وإن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة لكنها ليست الوحيدة 2613 . وتأسيسا على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أن التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام وضمان سير المرافق العامة يستلزمان التوسع في سلطتها والتحرر من القيود القانونية لكي تتغلب على هذه الظروف .

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في قضية السيدتين دول ولوران Dol et Lournt واتتمثل وقائعها فيما يلي :

Commissaire du Gouvernement VS. Societe des granis porphroides des Vosges 1912 2612 اللذان أسسا لبدأ اتخاذ تدابير استثنائية لحماية المصلحة العامة في الظروف غير العادية

2613 موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول مرجع سابق ص 100

خلال سنة 1916 أصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرار يمنع المومسات من استهلاك المشروبات في الحانات تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكريين الزاهبين إلى الجهة الشرقية أو الراجعين منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تفاديا من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الحانات من استقبال تلك المومسات في محلاتهم، كما منع المومسات أيضا من مراودة الزبائن أو المارة تحت طائلة الاعتقال أو الابتعاد من المركز.

فقامت اثنتان من المومسات تدعيان "دول ولوران" برفع دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، فقضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب وهذا في قرار مؤرخ ب 28 فبراير 1919 والذي سببه ماييلي: اعتبارا من ان حدود سلطات البوليس والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام العام والأمن طبقا للتشريعات وكذا طبقا لقانون 9 اغسطس 1849 ، لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب أن تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر اتساعا وتفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا للأمن العام وإنه يتعين على القاضي الذي يمارس تحت رقيبته تلك السلطات البوليسية أن يأخذ في عين الاعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان والمكان وكذا فئة الأشخاص المعنوي وطبيعة المخاطر التي تجب الرقابة منها 2614

هذا وقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع، الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر أن الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى ولو خالفت القواعد القائمة ومن هنا انشأ نظرية الظروف الاستثنائية ولقد أكد الأستاذ "ديلو بادير" على هذه الخاصية إذ اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى 2615. وفي مصر دخلت نظرية الظروف الاستثنائية القانون المصري من خلال القانون المدني الصادر عام 1949 حيث نصت المادة 122 منه على: "... إذا طرأت بعد العقد حوادث استثنائية غير متوقعة تغيرت في طبيعتها أو في الظروف التي كانت أساسا للعقد بحيث تجعل تنفيذه مستحيلا أو مرهقا بقدر كبير بالنسبة لأحد المتعاقدين، جاز للمحكمة تعديل العقد أو أن تقضي بفسخه.

#### المطلب الثاني: علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بالنظريات الأخرى

يتقاطع مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية مع مفهوم نظريات مشابهة مثل نظرة الضرورة ونظرية الاستعجال ونظرية أعمال السيادة والسلطة التقديرية، ومرد ذلك أن الخلاف الفقهي في اجتهادات مجلس الدول الفرنسي حول تحديد العلاقة بين الظروف الاستثنائية وغيرها من الظروف يستند إلى تحليل وتبرير قرارات المجلس انطلاقا من ذات الظروف والتي ترتبط بالوضع الإداري القائم وليس بالاستناد إلى ظروف مماثلة وقعت من قبل.

#### الفقرة الأولى: العلاقة بين الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والاستعجال

هناك تشابه كبير بين نظرية الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والاستعجال نظرا لقرب الإطار المفاهيمي والسياق الذي نشأ فيه، فضلا عن وحدة القانون لهما لذلك لا بد من تبيان أوجه الاختلاف والتمايز بين هذه النظريات

#### أولا: التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية والظروف الضرورية

2614 طعيبة أحمد تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة مذكرة تخرج الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عاشور بن زيان الجلقة السنة الجامعية 2016-2017. ص18  
2615 مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، مصر 2008 ص 22.

7- من حيث أوجه الاختلاف: هناك صور ثلاثة ينبغي أن نفرق فيها بين حالة الظروف الاستثنائية، وحالة الضرورة وهذه الصور تتمثل في مبدأ المشروعية، ومجال عمل كلا النظريتين، والمدة الزمنية لكلاهما.

مبدأ المشروعية: إن نظرية الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة الخروج عن قواعد المشروعية ليس فقط بهدف الحفاظ على النظام العام، بل من أجل العمل على استمرارية المرفق العام، فالظروف الاستثنائية لا تعمل على استبعاد قواعد المشروعية بل تؤدي إلى توسيعها بالقدر اللازم الذي يسمح للإدارة بمواجهة تلك الظروف وذلك تحت رقابة القضاء كما أن الإدارة تكون ملزمة بواجبات الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العام، بحيث إذا تبين للإدارة العامة أن هناك بعض الظروف الاستثنائية التي تعوق السير الحسن لهذه المرافق أو تعرض النظام العام للخطر فإن من واجباتها التغلب على هذه الظروف الشاذة حتى تتمكن من القيام بواجبها.

إن حالة الضرورة تعتبر أعم وأشمل من الظروف الاستثنائية فهي الفكرة الأصلية التي بمقتضاها تتسع سلطة الإدارة وتخرج بمقتضاها من نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية.

من حيث مجالهما: إن حالة الضرورة التي أدت لمخالفة أحكام القانون هي مؤقتة فهي تسند إلى حالة طارئة أو قوة القاهرة 2616 أما إذا دامت تلك الضرورة لفترة طويلة نتيجة لاستمرار الظروف التي أدت إليها كالحروب والأوقات العصيبة فإنها تسمى بالظروف الاستثنائية، إنما يميز الظروف الاستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائها، فإن استمرت فترة طويلة سميت بالظروف الاستثنائية أما إذا كانت عبارة عن حالة طارئة لا تدوم طويلا فإنها تسمى بالضرورة.

من حيث تدرج القواعد القانونية: إن نظرية الضرورة تأخذ مرتبة أسمى، ذلك أنه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية مخالفة القانون، إن نظرية الضرورة.

2-أوجه التشابه بين النظريتين:

-إن كلا النظريتين متشابهتين في المضمون

مجال عملهما مخالفة المشروعية في حالة حدوث حالة طارئة.

كلاهما تهدف للمحافظة على النظام العام.

يتم تركيز السلطات في يد هيئة واحدة ألا وهي السلطة التنفيذية في حالة الضرورة والاستثنائية.

3-أوجه التكامل بين هذه النظريات

من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد عرف نظرية الضرورة قبل أن يطلق عليها اسمها الجديد، (الظروف الاستثنائية) لكنه في محاولة تبريره لتصرفات الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية أشار إلى عدة مصطلحات قبل أن يعد عنها ويستقر مفهوم واحد هو مفهوم الظروف الاستثنائية وفي ذلك دليل على أن التسمية في حد ذاتها لا اختلاف في مفهومها أو مجالها عن نظرية الضرورة فغالبيتها فقهاء القانون الإداري الفرنسي يرون بأن الظروف الاستثنائية تمكن الإدارة مؤقتا من عدم التقيد بقواعد المشروعية بالقدر اللازم الذي يمكنها من التغلب على المخاطر التي واجهها والناجمة في الأصل عن ظروف غير عادية، وإن كان هذا هو معنى نظرية الظروف الاستثنائية عند غالبية الفقه. فإن نظرية الضرورة تعني هي الأخرى نفس المعنى، ذلك أنه إذا كان يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية مخالفة القانون فإن نظرية الضرورة تعني هي الأخرى التغطية على مخالفة القواعد الدستورية.

ثانيا: العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال

إذا كانت مقتضيات الظروف الاستثنائية في القانون الإداري تقتضي إتباع مسطرة خاصة فإن نفس الأمر ينطبق على حالة الظروف الاستعجالية وهو يفسر في تقرير مفوض الحكومة الفرنسية لسنة 1902 في تقريره أمام محكمة النزاع في القضية المعروفة بـ

Le forec majeur 2616 هي قوة القاهرة فجائية لا تأتي من محض الإرادة الحرة للبشر وإنما بسبب أمور غيبية وقعت من دون دخل لإرادة الإنسان مثلها الكوارث الطبيعية الفيضانات والزلازل... إلخ

Socité immobiliér de saint\_just بأنه عندما يشتعل البيت لا نذهب إلى القاضي لنطلب منه ترخيصا قصد إرسال رجال المطافئ، إن هذه الصيغة تفرض تحديد الفكرة وهذا ما أوضحه الأستاذ Gabolde في رسالة بالقول: إن الاستعجال كما هو معروف حاليا في المجال الإداري، ظهر في الحقيقة من خلال الحرب العالمية الأولى، فخلال هذه الحقبة لعب الاستعجال دورا أساسيا إذ من خلاله تمكنت الإدارة من مخالفة القواعد القانونية كما أن القاضي الإداري اعتبر أعمالها هذه مشروعة، فلقد اعترف القضاء بمشروعية القرار القاضي بالهدم الفوري للسد مادام، الاستعجال هو الذي لم يمكن الإدارة من احترام الإجراءات التي فرضتها النصوص. كما أن الأستاذ Roig يعقد بأنه، في الوقت الذي لم يكن قضاء الظروف الاستثنائية قد وضع بعد في بداية القرن 19، فإن الاستعجال كان يبرر بعض الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية، خاصة في مجال الشكليات أو الإجراءات، هذا وقد واجهت الإدارة في بعض الحالات ظروف الأزمة التي أجبرت الإدارة على الخروج عن الإطار المحدد للمشروعية، ولقد اعتبر مجلس الدولة بعض تلك الأعمال مشروعة إذا تمت في ظروف صعبة لبلدية غزتها قوات أجنبية أو بسبب ظروف حرب 1870 فإن المحافظ لا يمكن إجباره على إتباع كل تنظيمات المحاسبة العامة إلا أنه في حالات كثيرة لم يكن القاضي الإداري يتقبل هذه الاستثناءات إلا بصفة نادرة.

إن اللجوء إلى الظروف الاستثنائية لم يؤدي إلى زوال فكرة الاستعجال لأنه توجد نصوص عديدة تعتبر بأن الاستعجال يسمح بمخالفة القانون ساري المفعول سواء في مجال الاختصاص أو الإجراءات وبالتالي فإن الاستعجال والظروف الاستثنائية يعدان مصدران للقانون الاستثنائي. وقد اختلفت الآراء في مسألة وجود فرق بينهما فاعتبر البعض من الفقهاء أنه لا يوجد فرق بين نظرية الظروف الاستثنائية والاستعجال في حين ذهب فقهاء آخرون إلى القول إن هناك فرق بينهما.

الفقرة الثانية: نظرية السلطة التقديرية ونظرية أعمال السيادة

أولا: نظرية السلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية وذلك كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد هو السلطة التنفيذية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مقدار الحرية المتروك للسلطة التقديرية تشبه نوعا ما تحليل الإدارة من مبدأ المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية. وقد يفرض مبدأ المشروعية سواء في معناه الخاص أو العام على الإدارة الخضوع لمنع 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 تمتنع عن القيام به بشروط معينة وفي ظروف خاصة،

إلا أنها قد تمتنع الإدارة من ناحية أخرى قدرا من الحرية في عمل معين يتمثل غالبا في ثلا جوانب:

1- حرية الإدارة بتدخلها أو عدم تدخلها

وقت هذا التدخل

طريقة هذا التدخل.

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

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها عبارة عن قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة كي تتصرف دون أن يلزمها إتباع طريق معين. ويلاحظ أنه رغم صدور الأعمال من جهة واحدة في ظل الظروف الاستثنائية وحالة السلطة التقديرية فإن هناك بعض أوجه الاختلاف بين النظريتين نسردنا في الحالات التالية:

من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

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

-من حيث رقابة القضاء

إن الأعمال التي تصدر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً أما تلك التي تصدر من الإدارة ويكون لها سلطة تقديرية فيها فقد إستقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته وعلى نهج الفقه الإداري استقر القضاء الإداري في عدم مراقبة مدى ملائمة تدخل الإدارة، وللسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها بإيجاز قرارها ولا جناح عليها في ذلك. كما قضت أيضاً : من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة. غير أن لا يفهم من هذه القرارات عدم وجود رقابة من طرف القضاء لهذه الملائمة وإنما الرأي الصائب والتفسير الصحيح هو أن القضاء الإداري يترك قدرته على أن يدخل مجال التفسير والتكييف للمعاند القانونية مما يرتبط أصلاً بالسلطة التقديرية.

-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 قدر من الحرية في الأعمال التي تأتيا.

-من حيث المجال

إن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله أما بالنسبة للسلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائمتها.

ثانيا: نظرية أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة من أبرز وأهم النظريات التي تميز مجال القانون الإداري، إذ تمثل أساساً جوهرياً لفهم وتحليل تفاعل الدولة مع مواطنيها والمؤسسات التي تقوم بإدارة شؤون البلاد. إن تطور هذه النظرية على مر العقود شكل تحولاً هاماً في كيفية نظر القانون إلى العلاقة بين الحكومة والمواطن، وكيفية تقديم الحكومة للخدمات العامة وتنفيذ سلطتها.

تتجلى أهمية نظرية أعمال السيادة في تحليل عدد من القضايا والمسائل المهمة، مثل توزيع السلطات بين مؤسسات الدولة، وتحديد حدود صلاحيات الحكومة في التدخل في حياة المواطنين والمؤسسات الأخرى، وضمان توازن القوى في النظام السياسي. إن فهم هذه النظرية يسهم بشكل كبير في تعزيز العدالة والشفافية في الإدارة الحكومية وحماية حقوق المواطنين.. أعمال السيادة هي الأعمال التي تقوم بها الدولة في سبيل المحافظة على كيانها ومصالحها العليا، والتي تتمتع بحصانة مطلقة من رقابة القضاء. ويرجع سبب هذه الحصانة إلى أن أعمال السيادة ترتبط بسيادة الدولة وبقائها، وبالتالي فإن خضوعها لرقابة القضاء قد يؤدي إلى تقويض هذه السيادة. ويمكن تعريف أعمال السيادة بأنها: "الأعمال التي تتعلق بمصالح الدولة العليا، والتي تتطلب تدخل السلطة العامة في شكل أعمال استثنائية، تتسم بالطابع السياسي، وتخرج عن نطاق القانون العام." وتشمل أعمال السيادة على سبيل المثال: إعلان الحرب والسلام.

إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

إعلان الأحكام العرفية.

إعلان حالة الطوارئ.

إعلان حالة الحصار.

إصدار جوازات السفر والتأشيرات.

منح الجنسية وإسقاطها.

تحديد حدود الدولة.

الدفاع عن الوطن وتتخذ السيادة عدة صور منها على سبيل المثال :

السيادة الداخلية: وهي سلطة الدولة على رعاياها وإقليمها، دون أي تدخل من جهات أو هيئات خارجية. وتتضمن هذه السلطة مجموعة من الحقوق، منها: حق إصدار التشريعات، حق فرض الضرائب، حق إنشاء الهيئات الإدارية.

-السيادة الخارجية: السيادة الخارجية هي سلطة الدولة على علاقاتها الدولية، دون أي تدخل من جهات أو هيئات خارجية. وتتضمن هذه السلطة مجموعة من الحقوق، منها: حق إبرام المعاهدات الدولية والاتفاقيات الدولية حق إعلان الحرب والسلام، حق التمثيل الدبلوماسي، حق المرور في البحار والجو.

السيادة الشعبية: السيادة الشعبية هي الاعتقاد بأن شرعية الدولة هي التي أنشأتها إرادة أو موافقة شعبيها، الذين هم مصدر كل السلطات السياسية، وتضاف لهذه الأنواع تصنيفات أخرى متأثرة بالاتجاهات الليبرالية والاشتراكية حيث تقسم السيادة إلى سيادة فردية وسيادة برلمانية وسيادة ملكية... إلخ

**المبحث الثاني: المعالجة الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية**

يعتبر قوام القاضي الإداري ومكانته في القضاء الإداري من أبرز المقامات نظرا لما يتمتع به من سلطة ودور ايجابي في الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة واحترامها لسيادة القانون وتحقيق أغراضه التي استهدفها المشرع ومنع الجهة الإدارية من الخروج على سياج المشروعية. 2617

وتدخل مهمة رقابة المشروعية في صميم عمل القاضي الإداري مما حدا ببعض الفقه إلى تسميته بـ "حارس المشروعية" ونظرا لأهمية استقلال القاضي عموما والتي هي صمام أمان الحقوق والحريات فإن الدساتير تسهر على ضرورة إعمال مبدأ الفصل بين السلطات في هندستها وبنيتها الشكلية وتراعي ذلك في تنزيل المضامين الدستورية إلى مقتضيات العمل التشريعي والقضائي، إلا أن حالة الظروف الاستثنائية ووقوفها عند حجم التحدي فيها وما يواجه المصلحة العامة من تحديات فإن ضرورة تناسب هذا المبدأ والظروف الاستثنائية تصبح واردة (مطلب أول) كما أن الرقابة على السلطات الاستثنائية تظل قائمة ولا يتوخى سقوطها (مطلب ثاني)

**المطلب الأول: حدود التناسب بين فكرة الظروف الاستثنائية ومبدأ الفصل بين السلطات**

من الجدير بالذكر أن فكرة الفصل بين السلطات لا تؤثر سلبا في مفهوم فكرة الظروف الاستثنائية بل على العكس يمكن أن تكون عونا في سبيل تطبيق هذه الفكرة، فحصر الوظيفة التشريعية بيد البرلمان مثلا لا يقف عائقا أمام تدخل السلطة التنفيذية في هذه الوظيفة في الأحوال والحالات الضرورية والاستثنائية كما يقول "فيدل" فإن مهمة السلطة التنفيذية لا تنحصر فقط في وظيفة الإدارة والتنفيذ 2618 فكما يقال فإن سلامة الدولة فوق القانون وهذا الهدف واجب التحقق في جميع الظروف وبمختلف الوسائل مع ذلك يبقى هناك تساؤل مهم إذا أمنا بإشراك السلطات فيما بينها بالاختصاصات العامة حسب الأحوال والظروف، فهل هذا الإشراك يكون بدوافع قانونية أو لبواعث وغايات سياسية؟ وإذا أردنا أن نعيد صياغة السؤال نقول إذا كانت فكرة الظروف الاستثنائية لا تعارض الفصل بين السلطات فهل هذا يعني أن هذه الفكرة سياسية أم قانونية؟ إن الأساس الحقيقي لهذه الفكرة هو أساس قانوني بحث لا يقبل الاعتقاد بأن هذه النظرية ذات أصل قضائي يرجع منشؤها للدور الكبير الذي بذله مجلس الدولة الفرنسي في بلورة وصياغة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية وخصوصا في بدايات القرن العشرين وإضافة لما خلقه القضاء من أفكار كان تدخل المشرع الدستوري الذي انتبه لهذه الفكرة وأهمية صياغتها في قواعد قانونية كالنصوص الدستورية المتعددة في الدساتير المختلفة والتي تبين الاختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية، مكرسا بذلك واحدة من الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويأتي ذلك عن

طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة 2619 وقد نصت مجمل الدساتير المغاربية على ذلك ، ومنها الدستور الموريتاني الحالي في المادة 39 و الدستور الجزائري في المادة 98 وفقا لتعديل 2020 والفصل 59 من الدستور المغربي 2011 والفصل 96 من الدستور التونسي 2022. مبينا بذلك الجهة المختصة بإعلانها وسبب إعلان الحالة الاستثنائية وشروط وإجراءات إعلانها والآثار المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية إذا توفر في نظره سبب إعلانها واستبعادها إذا لم تتحقق أسبابها .

**الفقرة الأولى: الجهة المختصة في إعلان الحالة الاستثنائية والأسباب المؤدية لها.**

عادة تجعل الدساتير الاختصاص في إعلان الحالة الاستثنائية من عمل حاكم البلاد (ملكا أو رئيسا..) و لا يمكن أن تتم ممارسة هذا الاختصاص إلا من قبله أو في حالة شغور المنصب يعهد بالاختصاص إلى سلطة الإنابة مع المؤسسات الدستورية المختصة ، وإعلان حالة الظروف الاستثنائية لا بد من توافر جملة من الأسباب أبرزها ما يلي:

**أولاً: الجهة المختصة في إعلان الحالة الاستثنائية.**

يتم إعلان حالة الظروف الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية ، إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الظروف الاستثنائية مسألة تقريرية وليست مجرد إعلان الحالة ، إذ يملك السلطة في إعلان الظروف الاستثنائية إذا توفر في نظره سبب إعلانها أو استبعادها وإذا لم تتحقق أسبابها حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 98 بعبارة " .. يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت ...." كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية للوزير لأول أو رئيس الحكومة مما يعني الاختصاص فيها هو اختصاص حصري ولا تمكن من ممارسته إلا من قبل رئيس الجمهورية نفسه ، وبحسب الفصل 96 من الدستور التونسي والفصل 59 من الدستور المغربي والمادة 39 من الدستور الموريتاني والفقرة الثالثة من المادة 93 من الجزائري المعدل 2020 فإن الرئيس بالإنابة لا يمكن إعلان حالة الظروف الاستثنائية بمفرده ، وذلك نظرا لغياب رئيس الجمهورية المنتخب بمحض الإرادة الشعبية ، لكن يجوز للرئيس بالإنابة بعد أخذ إذن البرلمان وموافقته إعلان الظروف الاستثنائية.

**ثانياً: الأسباب المؤدية لحالة الظروف الاستثنائية**

تعلن حالة الظروف الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة أو يمس استقلال الدولة وسلامة ترابها، وتكون الجهة الرسمية الوحيدة والمخول لها تقدير هذه الأسباب هي رئيس الجمهورية بناء على الاستشارات التي يقوم بها و بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء اللذان يرأسهما، حيث يتم تشخيص الوضع والوصول إلى نتيجة مفادها توفر سبب إعلان حالة الظروف الاستثنائية أو عدم توفر الأسباب .

**الفقرة الثانية: الشروط المؤدية لحالة الظروف الاستثنائية والآثار المترتبة عن إعلانها**

**أولاً: الشروط**

يتوجب لإعلان حالة الظروف الاستثنائية شروطا عديدة لعل أهمها يكمن في وجود ظرفا استثنائيا ، تعجز القواعد القانونية العادية من معالجته ، على ان تتناسب تلك الإجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل الجهات المختصة مع الظرف الاستثنائي الحاصل ، وان تنتهي بانتهائه .

**1-وجود ظرف استثنائي**

يتوجب وجود أو تحقق الظروف الاستثنائية لكي تمارس الإدارة نشاطها الاستثنائي ، ولا بد من أن تكون ظروف الزمان والمكان متسمة بالطابع الاستثنائي الحقيقي ويعني وجود ظرف استثنائي بروز حالات واقعية غير عادية مثل : حالة الحرب ، أو الكارثة الطبيعية ، أو الفتنة الاجتماعية المؤدية إلى اندلاع حرب أهلية . ومثل هذه المخاطر الضاغطة ، يكون هناك سببا مسوغا للإدارة في أن تخالف قواعد المشروعية العادية

كما تعد الثورة ظرفا استثنائيا ، فعلى سبيل المثال جاء في قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 158 الصادر بتاريخ 14 شباط 1967 ، إن : ( ثورة سنة 1958 تشكل ظرفا استثنائيا يعطي السلطة الحق في اتخاذ التدابير التي تفرضها المصلحة العامة والأمن العام دون التقييد بالأصول والأنظمة العادية ، وحتى باحترام الحريات ) . فإذا تذرعت الإدارة بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه ، فإن إعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف تكون غير مشروعة . ويكون على القضاء مهمة التحقق من وجود الظرف الاستثنائي ، ومن ثم اعتبار أعمال وقرارات الإدارة مشروعة أم غير مشروعة على الرغم من أن الظروف الاستثنائية توسع صلاحيات السلطات الإدارية ، إلا انه لا يجوز عدم إخضاع أي عمل للظروف الاستثنائية ما لم تكون هناك أسباب قائمة تدعو إلى اتباع تدابير إدارية استثنائية، فمن واجب القاضي التأكد من أن الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية فعلا ، وان هذه الظروف قد منعتها من التقييد بأحكام الشرعية العادية ، وان ما اتخذته من تدابير كان لتحقيق المصلحة العامة ولم تتجاوز الفترة التي اعتبرت ظرفا استثنائيا2620.

ويترتب على رقابة القضاء النتائج الآتية:

-إبطال القرار الإداري .

-التعويض عن القرار الإداري .

- إبطال القرار الإداري و التعويض عنه .

وفي فرنسا جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي ، انه بالرغم من خطورة الأحداث ذات الوجه السياسي التي حدثت بالمفوض السامي في الهند الصينية على فرض رسم خروج على مخزون الكوتشوك المعد للتصدير ، فان القرار القاضي بفرض هذا الرسم لم يكن في عداد الأعمال التي لا تخضع للرقابة أمام مجلس الدولة الفرنسي لعله تجاوز حد السلطة ( دعوى الإلغاء). وفي لبنان عد مجلس الشورى اللبناني ، أن وجود الظروف الاستثنائية ينفي مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بمواطنيها بسبب نشاطات قوى الأمن المادية إلا في حالة ثبوت الخطأ الجسيم في الظروف العادية ، وبحال وجود الخطأ الجسيم جسامة غير عادية في الظروف الاستثنائية. فقد أكد قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 118 الصادر بتاريخ 17 حزيران 1960 ، على أن : ( لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأموال أثناء إعلان حالة الطوارئ إذا لم يقدّم الدليل على أنها أهملت واجهها أو ارتكبت خطأ ما ) .

ومن الجدير بالذكر ان الحكم بالتعويض للمتضرر قد أصبح يتحول من نظرية الخطأ الجسيم الى نظرية المخاطر الإدارية والتي يتم التعويض عنها بمجرد إثبات النشاط الضار بلا خطأ ، ومن ابرز تطبيق لهذا الاتجاه هو التعويض الذي يقرره القضاء الإداري في حالة امتناع الإدارة عن تأمين تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تتعلق بالأمن والنظام العام2621. كما أجاز مجلس الشورى اللبناني ، للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به ، إذا ترتب على التنفيذ إخلال خطير بالأمن ، على خلاف القاعدة العامة التي تمنع وقف تنفيذ الأحكام القضائية.

## 2-عجز القواعد القانونية العادية عن معالجة الظروف الاستثنائية

عند تحقق الظروف الاستثنائية فعلا ، يتعين على الإدارة أن تعجز أيضا بوسائلها القانونية العادية عن مواجهة تلك الظروف ، بحيث تضطر اضطرارا إلى اللجوء للوسائل الاستثنائية ، التي سوف تكون في غاية الأهمية لقيامها بواجباتها تحقيقا للمصلحة العامة أو الأمن العام ، وبالعكس ذلك تكون تلك السلطة مقصرة بواجباتها.

وهناك عدة صور لعجز السلطات الإدارية المختصة عن مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية، هي:

2620 يوسف سعد الله الخوري مرجع سابق ص 277

17قرار مجلس الشورى اللبناني بتاريخ: 17 / 7 / 1964 -مجموعة 1964 -ص 110 .

أ- عدم وجود تنظيم قانوني يضبط التعامل مع نتائج الظرف الاستثنائي ، لذا يرخص القضاء للإدارة بإيجاد اختصاصات إضافية لمواجهة المخاطر الناجمة عن ذلك الظرف ، كما جاء في مضمون حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 14 نيسان - ابريل 1962.

ب- وجود تنظيم قانوني غير كاف لمواجهة الظروف الاستثنائية ، لذا منح القضاء الإدارة حق مواجهة تلك الظروف بالوسائل المناسبة ، كما جاء في مضمون حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية دلونت وسن مارتن الصادر في 6 / 8 / 1915 .  
الفقرة الثانية: النتائج المترتبة على إعلان حالة الاستثناء

تمنح الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير بغرض المحافظة على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية ويشترط رئيس الجمهورية في هذه الحالة بموجب أوامر تتخذ في مجلس الوزراء ، لا تعرض البرلمان طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 إلا أنها تعرض بعد انتهاء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها دون أن يرتب المشرع الدستوري أثر على الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية ، فهل هو ملزم لرئيس الجمهورية وهذا الأثر رتبته المشرع الدستوري لأول مرة في التعديل الدستوري سنة 2020 حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 98 على أنه: " يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية ، القرارات التي اتخذها في هذه المدة إلى المحكمة الدستورية لإبداء فيها".

إن إعلان الحالة الاستثنائية يمكن السلطات العامة من اتخاذ الإجراءات العاجلة لحماية للمصلحة العامة المتمثلة في بقاء الدولة ومؤسساتها الدستورية، دون تحقيق مصالح أخرى، إذ تنظم القوانين جميعها في مصلحة بقاء الدولة، لذا تمنح الحالة الاستثنائية للسلطات الإدارية المختصة بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وقد اختلف الفقه بشأن طبيعة القرارات التي تتخذ بناء على إعلان الحالة الاستثنائية، إذ ذهب فريق إلى اعتبارها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء المختص بينما يرى فريق آخر أنها تعد من أعمال الحكومة " أعمال السيادة" لا تقبل الطعن القضائي أي لا تخضع لرقابة القضاء ولا لرقابة البرلمان 2622

#### المطلب الثاني: الرقابة القضائية في حالة الظروف الاستثنائية

إن فكرة الظروف الاستثنائية تعد استثناء من الأصل العام الذي يقضي بخضوع جميع تصرفات السلطات العامة إلى أحكام الدستور والقوانين النافذة ومبدأ تدرج القواعد القانونية 2623

لذلك ومن جل عدم فسح المجال للسلطة التنفيذية في التماهي باستخدام السلطات الاستثنائية، تسعى بعض الدساتير عادة لإحاطة السلطات الممنوحة خلال حالات الضرورة والظروف الاستثنائية ، تسعى بضمانات عديدة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة. ولعل من أبرز الضمانات التي يمكن أن تدرأ خطر السلطات الاستثنائية هي الرقابة على أعمال هذه السلطات والرقابة هنا قد تكون سياسية تمارس من قبل البرلمان وقد تكون قضائية تمارس من قبل الهيئات القضائية داخل الدولة.

#### الفقرة الأولى: الرقابة البرلمانية

لا نجافي الحقيقة عندما نقول إن الأعمال المتخذة خلال فترة الظروف الاستثنائية كثيرا ما تكون ذات أبعاد وغايات سياسية، أو أنها اتخذت بناء على متغيرات سياسية أوجبت اللجوء إلى السلطات الاستثنائية لمعالجتها. وهذا يدفعنا للقول إن إبراز وسيلة رقابية في هذا المجال ستكون عن طريق جهة تعرف بحقيقة الأحداث والمتغيرات السياسية داخل الدولة وقادرة على تحديد ما هو ضروري وغير ضروري في سبيل اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة ومما لا شك فيه إن البرلمان هو أقدر جهة تكون قادرة على القيام بهذا الدور. وهذا راجع إلى أن البرلمان يضم ممثلي الأحزاب السياسية والذين يفترض أن يكون لديهم ما يكفي من الخبرة السياسية بالإضافة لما يتلقونه من عون أحزابهم السياسية مما يساعدهم في تفعيل العمل الرقابي في هذا المجال. ولكن رغم ذلك يجب القول إن ذلك كله مرهون بوجود جهاز برلماني فاعل وقوي قادر على مجازاة سلطة الحكومة في الظروف الاستثنائية أو غيرها من الظروف

2622 هندون سليمان سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 السنة 2013. ص 255  
2623 مهند ضياء عبد القادر فكرة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدساتير العراقية مجلة المنصور العدد 16 سنة 2011 ص 84

، وتظهر هذه القدرة عندما يتمكن من مناقشة مراقبة وتعديل ما يتم إصداره من قرارات خلال الفترة الاستثنائية فإن لم يتمكن من ذلك فإن رقابته لا تحقق من الضمانات إلا القليل، فعندما نرجع إلى الدستور الفرنسي 1958 نجد أنه أوجب اجتماع البرلمان بقوة القانون لذا لجأ رئيس الجمهورية لاختصاصاته المنصوصة في المادة 16 من الدستور. والاجتماع هنا لا يتوقف على موافقة أو عدم موافقة رئيس الجمهورية، ولكن الملاحظ على الدستور الفرنسي هذا أنه وإن أعطى الحق للبرلمان بمناقشة الإجراءات والشروط التي أوجبت اللجوء إلى هذه المادة، فإنه لا يملك حق تعديل أو إلغاء ما تم إصداره من قرارات.

قد يعتقد البعض أن الرقابة البرلمانية تتحدد بشكل كبير عندما يكون إعلان الحالة الاستثنائية قد تم بالاتفاق مع البرلمان أو من يمثله فالدستور المغربي مثلاً لسنة 1972 أشار في المادة 35 إلى سلطة الملك في اتخاذ كل التدابير اللازمة لرفع الحالة الاستثنائية وإن كانت مخالفة للدستور وذلك بعد أن يستشير الملك رئيس مجلس النواب.

إن الاستشارة هنا وإن تظهر بوجه الموافقة البرلمانية المسبقة على حق الملك أو السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم ذات القوة القانونية إلا أن الواقع يفرض الاعتقاد بعدم جدوى مثل هذا الاتفاق في درء الأخطار الناجمة عن السلطات الاستثنائية كما أن الاتفاق الابتدائي مع البرلمان لا يلغي تغير الظروف تبعاً وبالتالي الاستثنائية تظهر ظروف أخرى لم تعلن للبرلمان عند الاتفاق الأولى معه.

في الحقيقة – وكما سلف- فإن فاعلية الرقابة البرلمانية تقتزن بوجود برلمان قوي مؤمن مسبقاً بالفكرة الديمقراطية داخل الدولة فلا يخفى إن البرلمان يضم ممثلين عن الأحزاب المشكلة للحكومة وبالتالي فإن ذلك قد يكون مدعاة لسكوت البرلمان على تجاوزات الحكومة وهو الأمر الذي لا يحصل لو كان ممثلي البرلمان مؤمنين بدورهم البرلماني في معالجة الاختلالات الحكومية وفي ترسيخ فكرة وجود سلطة تشريعية توازي قوة السلطة التنفيذية.

#### الفقرة الثانية: الرقابة القضائية

إزاء الضعف الذي ينتاب أداء الرقابة البرلمانية أحياناً المقررة على أعمال السلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية كان لا بد أن يكون هناك نوع آخر من الرقابة لصد تغول السلطة التنفيذية. والرقابة القضائية تطرح نفسها كضمانة كبيرة لو مورست بشكل فعال.

إن الرقابة القضائية تختلف عن سابقتها البرلمانية من حيث أنها تمارس من قبل جهة قضائية خالصة تختلف عن الجهة التي تمارس الرقابة البرلمانية وهي البرلمان ذاته أو إحدى اللجان العاملة فيه، ثم إن الرقابة القضائية يمكن أن تمارس دون أن يكون هناك نص دستوري ينظمها عكس الرقابة البرلمانية حيث يجب أن تكون الإجراءات البرلمانية المتخذة خلال الحالات الاستثنائية منصوص عليها مسبقاً في الدستور.

إن الحديث عن رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية يقودنا إلى بيان الطبيعة القانونية للقرارات المتخذة خلال هذه الفترة.

لقد اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية لهذه القرارات فلو استعرضنا مثلاً لوائح الضرورة الصادرة استناداً للمادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958 نجد إن الفقه يفرق بين قرار اللجوء لاستخدام هذه المادة وبين الإجراءات المتخذة بموجب هذه المادة فذهب البعض إلى أن قرار استخدام المادة 16 من قبل رئيس الجمهورية هو عمل من أعمال السيادة وبالتالي فهو يخرج عن نطاق الرقابة القضائية التي لا تمس في رقابتها أعمال السيادة. وبلا شك فإن اتجاه الفقه هنا ينصرف على اعتبار أن الرئيس قدر ضرورة اللجوء إلى هذه المادة وبالتالي فهو أقدر على من غيره من المؤسسات على هذا التقدير وهو حق دستوري يجب أن لا يتأثر بالرقابة القضائية ولكن البعض لا يتفق مع هذا الرأي حيث يرى أن قرار اللجوء لاستخدام المادة لا يختلف عن القرارات المترتبة عليه والمتخذة خلال الظروف الاستثنائية وبالتالي يجب أن نسميه رقابة قضاء، وفعلاً رأي صائب باعتبار أن الأصل في القرار اعتباره قرار إداري وهذا القرار يخضع لرقابة القضاء من حيث ركني الغاية والسبب.

أما بالنسبة للقرارات المتخذة خلال فترة الضرورة أي بعد أن يتم اللجوء للمادة 16 فهنا ذهب البعض إلى عدم قدرة القضاء على بسط الرقابة على هذه القرارات باعتبارها من نفس جنس القرار الخاص باللجوء لاستخدام المادة وهو يسعى لتحقيق نفس الهدف وبالتالي فيه يخرج عن الرقابة .

أما الرأي الثاني فإنه يرى بإمكانية الرقابة على أساس أن القرارات الصادرة خلال هذه الفترة وإن كانت لها قوة القانون ولكنها تبقى صادرة من سلطة إدارية (رئيس الجمهورية) وبالتالي يستطيع القضاء مد الرقابة عليها .

أما الرأي الثالث فإنه ينكر حق القضاء بالرقابة إذا كانت القرارات الصادرة داخله ضمن الموضوعات المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور وهي موضوعات التشريع وما عدا ذلك فإن القاضي يستطيع مد الرقابة على كافة القرارات الصادرة خلال هذه الفترة .

في الحقيقة إن الرقابة القضائية وعلى اختلاف آراء الفقهاء حولها تعتبر ضمانا فاعلة ضد أعمال السلطة التنفيذية فإذا كانت الرقابة البرلمانية تمارس لاعتبارات سياسية في أكثر الأحيان بالاعتماد على المعطيات والمتغيرات السياسية الحاصلة نرى أن القضاء يمارس رقابته بغض النظر عن الغايات والأحداث السياسية (ولوظاهرا) فالقاضي يتأكد أولا من مدى توافر الظروف التي دعت لإعلان الحالة الاستثنائية وما يترتب على ذلك من خروج عن مبدأ المشروعية ثم يتأكد من الإجراءات العادية التي قامت بها الإدارة وفشلت في معالجة الحالة الاستثنائية لأن الأصل أن تفشل الإدارة وبواسطة السبل العادية وبالتالي تجد نفسها مرغمة على اللجوء إلى السبل الاستثنائية .

بعبارة أخرى أن القاضي يتأكد أولا من الأساليب الدافعة للإدارة في اتخاذ القرار الاستثنائي وصولا إلى الغاية الأساسية من اتخاذ هذا القرار وهو حماية وجود الدولة واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطرابا .

#### الخاتمة:

انطلاقا مما سبق نستخلص أن الاتجاهات الدستورية الحديثة إذا كانت تولى أهمية كبيرة للمراكز القانونية للأشخاص فإنها تجعل لضمان احترام هذه المراكز الفردية وجود دولة قوية تستطيع حماية نفسها وتضمن سير مؤسساتها في جميع الأوقات العادية والاستثنائية وبالقدر الذي تكرس القوانين دور القاضي ومجال سلطاته الواسعة في رقابة المشروعية، فإنها تجعل من تجليات المشروعية نفسها السهر على حماية النظام وتثبيت دعائمه خدمة لكافة الحقوق والواجبات داخل الدولة، وهذا ما يجعل صلاحيات القاضي الإداري تضيق ذرعا وتتسع بحسب الظروف والمناخ العام الذي توجد فيه الإدارة .

#### قائمة المراجع :

##### أولا : النصوص القانونية

الدستور الموريتاني مع جميع تعديلاته 2017، 2012، 2006.

الدستور المغربي فاتح يوليو 2011

الدستور الجزائري 1989 بجميع تعديلاته 1996 و2002 و2008 و2016 و2020

الدستور التونسي التونسي 25 يوليو 2022

مجموعة نصوص عمل مجلس الدولة الفرنسي

ثانيا : الكتب والأطروحات

هندون سليمان سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 السنة 2013.

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

علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2011

محمد ولد الكبير نظام الإدارة المحلية في موريتانيا ( البلديات والجهات) النشأة والتطور وواقع الممارسة الراهنة مطبعة المنار 2019.

الدكتور سيد محمد ولد سيدأب: الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة 2022 مطبعة المنار.

ثالثا: المجلات والرسائل الجامعية

- 1- طعيبة أحمد تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة مذكرة تخرج الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عاشور بن زيان الجلسة السنوية الجامعية 2016-2017
- 2- مهند ضياء عبد القادر فكرة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدساتير العراقية مجلة المنصور العدد 16 سنة 2011
- 3- أحسن غربي: الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 المجلة الشاملة للحقوق مارس 2021
- 4- الحسن بمب مكت ، حالة الاستثناء في الأنظمة الدستورية المغربية (دراسة مقارنة) مقال بمجلة القانون والأعمال التابعة لجامعة الحسن الأول اسطاط تاريخ 23 يوليو 2019