



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية



مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص: القانون

تحت إشراف:
البروفسور عمار معاشو

من إعداد الطالبة:
رضية بركايل

لجنة المناقشة

أ.د. تاجر محمد	أستاذ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	رئيسا
أ.د. معاشو عمار	أستاذ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	مشرفا ومقررا
أ.د. سعيداني/لوناسي ججيقة	أستاذ	جامعة مولود معمري تيزي وزو	ممتحنا
أ.د. بشير محمد	أستاذ	جامعة الجزائر	ممتحنا
أ.د. بودريوة عبد الكريم	أستاذ	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	ممتحنا
أ.د. طباش عز الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020/07/08

" بسم الله الرحمان الرحيم
﴿ فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه
﴿ إنّ الله غفور رحيم
سورة البقرة، الآية 173.

إهداء

أهدي حسنات هذا العمل إلى روح عمتي ذهبية اعترافاً بجميلها
جعل الله قبرها روضة من رياض الجنة واسكنها فسيح جناتها
" إنا لله و إنا إليه راجعون "

شكر و تقدير

أشكر الله عز وجل أن أنعم عليّ بإتمام هذا البحث ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله
ومن ثم يقتضي مني واجب الشكر والاعتراف بالفضل أن أتقدم بخالص الشكر
والامتنان إلى كل الأساتذة والمعلمين الذين أدخلوني قصور العلم منذ بداية مشواري
الدراسي

ثم أخص بالشكر

الأستاذ المشرف الأستاذ "عمار معاشو" الذي لم يبخل عليّ بنصائحه وإرشاداته
القيمة التي ساعدتني كثيراً على إتمام هذه المذكرة، جزاه الله خيراً.

Liste des abréviations :

- ❖ **C.R.D.F** : Cahiers de **R**echerche sur les **D**roits **F**ondamentaux.
- ❖ **P.U.F** : **P**resses **U**niversitaires de **F**rance.
- ❖ **R.A.S.J.E.P**: **R**evue **A**lgérienne des sciences **J**uridiques **E**conomiques et **P**olitiques.
- ❖ **R.B.D.I** : **R**evue **B**elge de **D**roit **I**nternational.
- ❖ **R.D.P** : **R**evue de **D**roit **P**ublic et de la science **P**olitique en France et à l'étranger.
- ❖ **R.F.D.A** : **R**evue **F**rançaise de **D**roit **A**ministratif.
- ❖ **R.R.J** : **R**evue de la **R**echerche **J**uridique.
- ❖ **L.G.D.J** : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence.

مقدمة

مقدمة

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم الدعائم التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة بحيث يجب أن تكون جميع تصرفات الهيئات العامة متطابقة مع أحكام القانون بمعناه الواسع والشامل، بذلك تخضع لجميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة ومهما كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها.

ولكي يسود مبدأ المشروعية في الدولة ويحقق نتائجه يجب تكريس جملة من الأسس أهمها مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ خضوع السلطة التنفيذية في أداؤها لوظيفتها الإدارية لنصوص القانون وبالحدود اللازمة لاحترام الحريات والحقوق الإنسانية ومبدأ إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، بحيث تقوم هذه المبادئ كضمان فعال لإرساء دعائم المشروعية وتنبسط كقيود على السلطة التنفيذية بقصد منعها من التعسف والاستبداد ولكفالة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعدد يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية، إذ يترتب جزاء على مخالفة السلطة التنفيذية لهذا المبدأ يتمثل في إلغاء العمل المخالف لمبدأ المشروعية وتعويض من تضرر من ذلك.

وإذا كان خضوع الدولة لمبدأ المشروعية هو القاعدة العامة الواجب احترامها في ظل الظروف العادية للدولة، فإن الدولة قد تمر بظروف استثنائية سواء كانت بفعل الإنسان كالحروب والتمرد المسلح والانقلاب أو كانت بفعل الطبيعة كالفيضانات والبراكين والزلازل... الخ وكل هذه الحالات التي تمر بها الدولة سواء من الناحية الخارجية أو الداخلية ليست بالوضع المعتاد والدائم وإنما من قبيل الظروف الإستثنائية المؤقتة التي تشكل خطراً على النظام العام أو على استمرارية خدمات المرافق العامة في الدولة، ومن هنا تظهر أهمية الدراسة المتمثلة إيجاد حل للتناقض بين ضرورة مواجهة الأخطار التي تهدد كيان الدولة والحفاظ على حد معقول من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الظروف

والأحوال حتى ولو كانت استثنائية وذلك حماية لحقوق الأفراد وحياتهم من استبداد السلطة التنفيذية.

إن الأوضاع السياسية التي تعيشها بلادنا حاليا وكثير من دول العالم الأوربية أو العربية تجعل من موضوع نظرية الظروف الإستثنائية موضوع الساعة، حيث كثيرا ما تلجأ هذه الدول لمواجهة موجات التظاهرات والانقلابات على الأنظمة باللجوء إلى تطبيق نظام الظروف الاستثنائية من أجل توسيع صلاحياتها بما يؤثر على حقوق الأفراد وحياتهم من جهة وحصانة وتقوية لمركز السلطة التنفيذية من جهة أخرى¹، فتظهر السلطة التنفيذية خلال هذه الأثناء بمظهر المتسلط من جهة والمدافع عن المصالح العليا من جهة أخرى والمحافظ على المؤسسات الدستورية وديمومة النظام العام.

تثير دراسة هذا الموضوع في إطار النظام القانوني والقضائي الجزائري جملة من الصعوبات تتعلق أساسا بطبيعة الموضوع في حد ذاته، فمسألة البحث في الضوابط التي يجب أن تخضع لها السلطة التنفيذية وهي بصدد أعمال مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية هو بحث مرتبط بالدرجة الأولى بالاجتهادات والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن، ذلك أن القضاء الإداري في النظم الوضعية المقارنة خاصة الفرنسي هو من يعود له الفضل الأول في الكشف عن هذه الضوابط ولما كان القضاء الإداري الجزائري لم يرقى إلى مستوى كهذا وذلك لحدثة هذه التجربة وعدم استقرار نضجها من جهة ثانية، فإن هذه الدراسة تشكل حقا صعوبة كبيرة خاصة في ظل صعوبة وإن لم نقل استحالة الحصول على

¹ - مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04/06/1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، 1991، رفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 22/09/1991، يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، 1991.

- مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09/04/1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، 1992، متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320، المؤرخ في 11/08/1992، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج ر عدد 61، 1992.

ملغى بموجب الأمر رقم 11-01، مؤرخ في 23/04/2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12، 2011.

القرارات القضائية المتعلقة بالموضوع على الرغم من أن جزائر عاشت حالة الحصار أو حالة الطوارئ التي دامت 19 سنة.

أضف إلى ذلك أن الدراسات الفقهية الأكاديمية حول هذا الموضوع وإن وجدت فإنها دراسات فرنسية ومصرية يغلب عليها الطابع السياسي عن الطابع القانوني نظرا لطبيعة الموضوع الذي يتمثل في دراسة قانونية لأزمة غالبا ما تكون سياسية أيضا، غير أننا لا نكر وجود بعض الدراسات القيمة في هذا الموضوع.¹

اعتمدنا لمعالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي انطلاقا من استقراء وتعليق على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وكذا مختلف الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن، ورغم أن بحثنا ليس من قبيل الدراسة المقارنة إلا أننا اعتمدنا المنهج المقارن في بعض المواقع منه قد حتمه الضرورة إذ أن التطبيقات القضائية الجزائرية تكاد تكون نادرة مما حتم علينا اللجوء إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي خاصة فيما تعلق بموضوع الرقابة القضائية في مجال الظروف الاستثنائية ويتمثل الدافع من وراء ذلك هو أن القضاء الإداري الفرنسي هو الذي قام ببلورة نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية سلطات الحرب كما كانت تسمى في الماضي والمعروف أن القضاء الإداري الجزائري مع احتفاظه بذاتيّه يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه من

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2005.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، مصر 2010.

الثابت أن معظم النصوص القانونية التي عالجت الظروف الإستثنائية في الجزائر قد تم نسخها من النصوص الفرنسية وذلك نظرا للظروف التاريخية التي تربط البلدين.

إن الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة تتمثل في معرفة هل السلطة التنفيذية ملزمة بالالتزام الحرفي بما يفرضه مبدأ المشروعية في جميع الظروف والأحوال؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل المطروح يتطلب منا تحديد علاقة مبدأ المشروعية بنظرية الظروف الاستثنائية في ضوء الآراء التي أوجدها كل من الفقه والقضاء والتشريع ثم التطرق إلى موقف النظام القانوني الجزائري في هذا الشأن (باب أول) وإن كنا نسلم بالتوسيع من مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف حيث من شأن هذه النظرية أن تؤدي إلى توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى وكذا تقيّد حقوق وحريات الأفراد فإنه تبرز أهمية الرقابة سواء القضائية أو غير القضائية لضمان عدم تعسف السلطة التنفيذية عند استعمالها لصلاحياتها الاستثنائية. (باب ثاني).

الباب الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية

الباب الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية

ترتبط نظرية الظروف الاستثنائية بالتغيرات التي تطرأ على مبدأ المشروعية حيث يهدف مبدأ المشروعية في الأساس إلى إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة ما للدولة من سلطات وامتيازات، فموجبه يجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تتقيد في تصرفاتها ونشاطاتها بالقانون فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة وملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها حدود الإطار القانوني الذي تخضع له الجماعة ككل، لكن وإن كان هذا المبدأ صالحاً للتطبيق في الأوقات والظروف العادية، إلا أنه يكون صعب التطبيق في ظل الأزمات والظروف الغير العادية التي لا تخلو منها حياة أي دولة، فالدولة قد تتعرض لفترات عصيبة تهدد أمنها ونظامها وتعرضها للخطر والانهيار والتي تتطلب مواجهتها التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية بما يقتضي مواجهة هذه الظروف.

إنّ نظام الظروف الاستثنائية ليس من شأنه أن يهدم كل أوجه المشروعية بل هو نظام قانوني يخضع لكثير من القيود والضوابط يجب على الدولة الالتزام بها. إن نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق لم تنتج إلا بعد التطورات العديدة التي عرفتھا النظرية سواء على مستوى الفقه والقضاء والتشريع اللذين رفضوا الأخذ بها في البداية ثم قبولها من خلال تأسيس ضوابط لها يتحدد من خلالها مفهوم هذه النظرية وعلاقتها بمشروعية (فصل أول)

أخذ النظام القانوني الجزائري بهذه النظرية، حيث تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية الظروف الاستثنائية واعترفت بها رسمياً بداية من قمة هرمها التشريعي عبر دساتيرها المتعاقبة، فنصت على العديد من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية والتي تمثلت في حالة الطوارئ وحالة الحصار وكذا الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، كما صادقت على العهد

الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 والذي أصبح ساري المفعول اعتباراً من 1967/07/15.

تضمنت المادة 4 فقرة 1 منه النص على جواز مخالفة الدول الأعضاء فيها لبعض أحكام الاتفاقية عند أعمالها لنظام الظروف الاستثنائية، إذ أن تحلل الدول من التزاماتها الناشئة بمقتضى هذه المعاهدات يمكن أن يتميز بمشروعية استثنائية إذ قامت بها الدولة في حدود الشروط الشكلية والموضوعية التي تحددها المادة السالفة الذكر.

قام المؤسس الدستوري كذلك بتحديد القانون العضوي كآلية تشريعية سابقة لتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار غير أن إصدار هذا الأخير لم يتم إلى غاية الساعة، كما تم إصدار عدة نصوص قانونية خلال تطبيق حالة الطوارئ والحصار وهي النصوص التي أثارت عدة تساؤلات حول مدى دستورتها ومدى اعتبارها مصدراً للمشروعية التصرفات التي صدرت في ظل تطبيقهما من عدمها. (فصل ثاني).

الفصل الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية في ظل

آراء الفقه القضاء والتشريع

يتطلب تحديد علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية التطرق لمختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأن التغيرات التي تطرأ على هذا مبدأ في خلال هذه الظروف الاستثنائية حيث من شأن هذه الأخيرة التعديل في نطاقه بشكل يتلاءم والظروف الاستثنائية المستجدة.

إهتم فقهاء القانون العام بهذه النظرية منذ نشأتها منقسمين بشأنها بين منكر ومؤيد لها وإن كان الفقه الدستوري أجمع على صلاحية السلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات خارجة عن اختصاصاتها غير أنه بعد ذلك اختلف حول مصدر هذه التصرفات وقيمتها القانونية، حيث يعتبرها الفقه الفرنسي القديم نظرية سياسة واقعية تخرج عن دائرة المشروعية، بينما يعتبروها الفقه الألماني نظرية قانونية يمكن أن تكون جزءاً من مبدأ المشروعية داخل النظام القانوني للدولة وهو ما سلم به الفقه الفرنسي لاحقاً مع وجود بعض اختلافات بينهما (مبحث أول).

وإن سلم غالبية الفقه الدستوري بضرورة الأخذ بالمبررات القانونية كأساس لتوسيع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن الخلاف الفقهي انتقل بعد ذلك إلى مدى جدوى التنظيم التشريعي والدستوري لنظام الظروف الاستثنائية باعتبارها تؤدي إلى نوع من خروج المشرع أحكام النظام القانوني في الدولة وعن أحكام الدستور نفسه.

انقسم الفقه في هذا المجال إلى مؤيد ورافض للفكرة وإن كان الرأي المؤيد هو الغالب فإنه يجب التطرق إلى مختلف الأساليب المعتمدة في مجال التنظيم التشريعي لنظام الظروف الاستثنائية.

أما بالنسبة للقضاء فقد وقف مواقف متباينة بخصوص نظرية الظروف الاستثنائية فمنهم من رفض الأخذ بها والاستناد إليها عند خروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية ومنهم من وقف موقف القبول والارتياح اتجاهها، ذلك أن المشروعية الاستثنائية التي يؤخذ بها

في ظل الظروف الإستثنائية إنما هي أصلا من خلق القضاء الإداري الفرنسي الذي يرجع له الفضل في بلورة نظرية الظروف الإستثنائية بشكلها المعروف حاليا (مبحث ثاني).

المبحث الأول

نظرية الظروف الاستثنائية للدولة في ظل آراء الفقه

يقتضي تحديد موقف الفقه من نظرية الظروف الاستثنائية للدولة تحديد مفهوم هذه النظرية في شكلها المعروف حاليا من خلال التطرق لمختلف التعاريف الفقهية المقدمة للنظرية في مجالي القانون الدستوري والإداري والتي نجدها في مجملها تقر بمبدأ التوسيع من مبدأ المشروعية الظروف غير العادية للدولة ما يبرز العلاقة المباشرة لنظرية الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية، كما يقتضي تحديد مفهوم هذه النظرية تمييزها عن النظريات الأخرى ذات الصلة بمبدأ المشروعية (مطلب أول).

إنّ المفهوم الحالي لنظرية الظروف الإستثنائية لم ينتج إلا بعد التطورات العديدة التي عرفتتها النظرية على مستوى الفقه فقد صاحب ظهورها خلافا فقهيا كبيرا حول تكييف طبيعتها القانونية فمنهم من رفض الأخذ بهذه النظرية رفضا قاطعا واعتبر مبدأ المشروعية قاعدة مطلقة لا يمكن الخروج عنها ومنهم من تبناها باعتبارها نظرية واقعية سياسية ومنهم من قبلها باعتبارها نظرية قانونية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

تعد نظرية الظروف الإستثنائية من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني بمختلف فروع وأقسامه وإن اختلفت أحكامها وتطبيقاتها من فرع قانوني لآخر غير أن جوهر النظرية في مختلف الفروع يبقى واحدا فهي تنطلق دائما من وجود خطر يهدد مصلحة يحميها القانون ومع ذلك فإن هذه النظرية ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية في مجال القانون الإداري والدستوري (فرع أول) غير أنها لا تعتبر الوحيدة في هذا المجال حيث توجد إلى

جانبا نظريات أخرى ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية مما يستلزم علينا تمييزها عنها (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

تحيلنا مجمل التعاريف الفقهية المقدمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى التغيرات التي تطرأ على مبدأ المشروعية في خلال هذه الظروف¹، حيث من شأن هذه الأخيرة التعديل من نطاقه بشكل يتلاءم والظروف الاستثنائية المستجدة (أولا) وفي سبيل تبرير ذلك قدم الفقه العديد من المبررات التي سوف نتطرق لها (ثانيا).

أولا: ارتباط التعاريف الفقهية لنظرية الظروف الاستثنائية بالتوسيع من مبدأ المشروعية تُعدّ نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات العامة في القانون حيث لا تقتصر على فرع من فروع القانون دون سواه، وفيما يلي نقتصر على التعاريف المقدمة في مجال القانون الدستوري (1) ثم القانون الإداري (2) لتعلق موضوع بحثنا في هذا الإطار.²

¹ - "الظروف جمع ظرف وهو في اللغة الوعاء وجاء في الصحاح الظروف" الوعاء ومنه ظروف الزمان والمكان عند النحويين". جاء في لسان العرب: "الظروف وعاء كل شيء حتى أن الإبريق ظرف لما فيه"، أما الكلمة الاستثنائية فهي الاستثناء، قال ابن المنظور: "استثنت الشيء من الشيء حاشيته" وكلمة حاشيته أي أخرجه عن حكم أصله وهو المستثنى منه، ومصطلح الظروف الاستثنائية نتحاشى به الظروف الأصلية العادية، فهي تعني تلك الظروف الخارجة عن الأصل المعتاد نظراً لعدم اتصافها بالصفات التي تطبع الظروف الأصلية المتمثلة في اعتياد الناس والمجتمع عليها لانتظامها ورتابتها."، نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 5.

² - Essayer de définir l'état de nécessité n'est pas aisé, dans la mesure où il s'agit d'une notion qui peut se rencontrer dans diverses branches du droit et que, dans chacune d'entre elle, elle est susceptible d'avoir un fondement et en conséquence, un traitement différent. Il donc nécessaire d'étudier cette notion d'un point de vue plus général, et à cet égard on constate que l'état de nécessité est une espèce d'un genre beaucoup plus vaste. «des circonstances excluant l'illicéité des actes» ou «causes d'irresponsabilité». Voir: Carlos HECKER Padilla, L'état de nécessité en droit comparé, R.R.J, volume 1, N°3, 2009, p 1153.

1: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في مجال القانون الدستوري

لنظرية الظروف الإستثنائية وجه دستوري يتصل ببحث علاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات وذلك بناء على اعتبار أن قيام حالة الضرورة يؤدي إلى تعطيل أحكام الدستور وتوسيع اختصاصات السلطة التنفيذية كما يؤدي إلى وضع قيود على الحريات العامة المقررة في الدستور.¹

في هذا الصدد يرى يحيى الجمل: " أن حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري توجد كلما وجدت الدولة في وضع لا تستطيع فيه أن تواجه أخطارا معينة سواء كان مصدرها داخليا أو خارجيا إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن - أو يفترض أنه لا يمكن - تجاوزها في الأوضاع العادية ".²

في حين يرى وجدي ثابت الغريال أن: " مضمون فكرة الضرورة يكمن في تركيز كافة السلطات والاختصاصات في الدولة لحساب السلطة التنفيذية في مواجهة السلطة التشريعية وكافة السلطات الأخرى وذلك بغية إعادة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة ومواجهة الأزمة ودفاعا عن المصالح الحيوية التي تتهددها الأخطار خلال تلك الظروف الاستثنائية ".³

¹ - «aborder l'exception en droit constitutionnel semble évoquer d'emblée la problématique liée à la jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles, à l'état d'exception et aux pouvoirs exceptionnels du président de la république». Voir : BERTRAND MAHIEU, la notion d'exception en droit constitutionnel français, thèse de doctorat , Université Paris I panthéon-Sorbonne, France, 2013, p20.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية مصر 2010 ص 13.

³ - وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية منشأة المعارف مصر، 1988، ص 28-29.

أما علي مجيد حسون العكيلي فيرى أنها: " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليها بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الإدارة الشرعية، وتنتهي بانتهاء مسوغاتها " ¹.

توجد الظروف الاستثنائية في مجال القانون الدستوري بوجود خطر يحرق باختصاص دستوري لأجهزة الدولة أو إحدى سلطاتها سواء في استمرار وجودها أو في أداء وظيفتها فإذا ما واجه تهديد سلطة من سلطات الدولة أو مؤسسة دستورية أو تنظيمًا قانونيًا للحقوق والحريات وكان التهديد ناجمًا عن خطر جسيم غير مألوف وغير متوقع وذا طبيعة استثنائية ولا يمكن دفعه بالأنظمة القانونية العادية وجب على الدولة التحرك لرد الخطر ودفعه حماية لسلامة وأمن مؤسساتها.

تجد نظرية الظروف الاستثنائية في مجال القانون الدستوري مكانًا لها باعتبار أن دفع الخطر لا يكون دون تضحية أو تجاوز لاعتبار دستوري يفترض احترامه وحمايته في الظروف العادية وعلى اعتبار أن السلطة التنفيذية هي التي تملك وسائل دفع الخطر الذي يهدد كيان الدولة فمن البديهي أن نجد معظم دساتير العالم تسند مهمة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على السلامة الدولية وأمن مؤسساتها وأفرادها خلال الظروف والأوضاع غير العادية للسلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات.

تستمد نظرية الظروف الاستثنائية شرعيتها وقوتها من اعتراف الدساتير والتشريعات الاستثنائية المختلفة بها وبذلك فهي لا تعتبر استثناءً على مبدأ سمو الدستور ولا خروجًا عن مبدأ المشروعية، حيث أن ممارسة السلطة التنفيذية للاختصاصات الاستثنائية على حساب باقي السلطات مقيدٌ بالعديد من الضوابط الدستورية سواء تعلق الأمر بحدود هذه الصلاحيات

¹ - علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2015، ص20.

أو مجالها الزمني وإثما هي مجرد توسيع لدائرة مبدأ المشروعية على اعتبار أنّ أعمال الضرورة تبقى خاضعة لرقابة القضاء لضمان مطابقتها للشروط الدستورية والقانونية.¹

2: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية في مجال القانون الإداري

اعتبر الفقيه Vedel أن: " الظروف الإستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكان إعمال القواعد القانونية العادية ".²

يرى Waline et Rivero أنّ: " الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدّد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال ".³

يذهب Delaubadère إلى تعريف الظروف الإستثنائية بأنها: " نظرية قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي ومقتضاها أنّ بعض القرارات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف، إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرافق العامة، حيث يتسع نطاق المشروعية العادية ليتكون ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية التي تتمتع السلطة بمقتضاها باختصاص واسع لم يورده القانون ".⁴

تأثر الفقهاء العرب بما توصل إليه الفقه الفرنسي فيما يتعلق بنظرية الظروف الإستثنائية إذ أورد سليمان محمد الطماوي تعريفا موافقا تماما للذي ذكره Delaubadère إذ

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 13-15.

² - Marie-Joëlle REDOR, De L'état légal a l'état de droit, l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914, Economica, France, 1992, p215.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 15.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 15.

⁴ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 30.

ذهب إلى القول بأن: " أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة، إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية، وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص ".¹

بينما عرف إبراهيم درويش نظرية الظروف الإستثنائية بأنها تقوم على: " ظروف فجائية أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، فتصدر أفعالا وتصرفات تعتبر شرعية نظرا لهذه الظروف بشروط معينة وتحت رقابة القضاء ".²

يقول مجدي المتولي أن الظروف الاستثنائية: " تمثل خطرا على مصالح المجتمع الجوهري ونظامه العام ومرافقه العامة، بحيث تحدث تعديلا في مضمون المشروعية بدرجة تجعل تصرفات السلطة الإدارية المتخذة لمواجهة ذلك الخطر تصرفات مشروعة، وبحيث تظل الإدارة في جميع ممارستها خاضعة للرقابة القضائية ".³

يرى نواف كنعان أن: " الظروف الاستثنائية تعنى الترخيص لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ المشروعية ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار الظروف الإستثنائية للمحافظة على النظام وبذلك تعفى السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالاختصاص أو الشكل أو الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة وشاملة لم ينص عليها القانون على تمتعها من ناحية أخرى ".³

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 31.

³ - بشر صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013، ص 73.

- "il y a lieu de distinguer dans la vie des peuples, des temps normaux et des périodes de crise provoquées soit par des guerres étrangères, soit par des troubles intérieurs. Le régime de la

يمكن تعريف نظرية الظروف الإستثنائية بناء على ما تقدم على أنها نظرية قضائية تمكن السلطة التنفيذية بمقتضاها إتيان بعض الأعمال والتصرفات تتجاوز حدود صلاحياتها في الظروف العادية وهذه التدابير والإجراءات لا تخرج عن ولاية القضاء باعتبارها لا تلغي من مبدأ المشروعية وإنما تؤدي إلى توسيع نطاقه.¹

ابتكرت هذه النظرية لتخفيف عبئ الإدارة بما تفرضه التشريعات من قيود عليها وتحررها منها إذا استجدت ظروف استثنائية لم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع الإدارة طبقاً لهذه النظرية أن تتخذ إجراءات وتدابير تدخل بحسب الأصل في سلطة البرلمان ولها أيضاً أن تعدل في القوانين القائمة أو تعطل تنفيذها ولا يعد هذا خروجاً عن مبدأ المشروعية إذ يظل هذا المبدأ قائماً وموجوداً في ظل الظروف الإستثنائية وإنما كل ما في الأمر أن هذه الظروف تؤدي إلى توسيع نطاق المبدأ.²

police administrative générale, établi pour les temps normaux, ne peut pas être maintenu intégralement, pendant les périodes de crises, car il n'aurait pas assez d'efficacité pour assurer l'ordre." Voir : Malik BOUMEDIENE, L'état d'urgence : concilier la sauvegarde de l'ordre public et la protection des libertés individuelles, R.R.J, volume 1, N° 4, 2006, p 2091.

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

² - بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 73.

- تجد نظرية الظروف الإستثنائية تطبيقاً في الشريعة الإسلامية حيث تعرف على أنها: "الحالة التي تخرج عن الأصل العام أو الحكم العام". يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المعنى السابق ذكره مصطلح "الضرورة" ويعرفونها بقولهم: "تلك الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلى خطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله فيلجأ لكي يخلص نفسه من هذا الخطر إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت". يقول الزحيلي: "الضرورة نظرية متكاملة تشمل جميع أحكام الشرع يترتب عليها إباحة المحذور وترك الواجب"، كما أنها: ليست مقصورة على حالة الضرورة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة وتهدد كيانها أو مصالحها الأساسية وعلى هذا الأساس فإنه لا فرق بين إعمال الضرورة في نطاق الأفراد وبين إعمالها في مجال الدولة سوى أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقتضي التخفيف والتيسير إلا أنها بالنسبة للدولة الإسلامية قد تفرض اتخاذ إجراءات استثنائية كتنقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات رادعة أو تشديد العقوبات إلى غير ذلك مما تفرضه الضرورة لحفظ كيان الدولة الإسلامية ومصلحتها الأساسية. أنظر: عبد الجبار طيب، السلطة المالية لولي الأمر على الأفراد في الظروف الإستثنائية، دراسة في الفقه الدستوري والإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 26، 2012، ص 62.

-تستند نظرية الظروف الإستثنائية في الشريعة الإسلامية إلى فكرة الضرورة القائمة على القاعدة الفقهية الشهيرة "الضرورات تبيح المحظورات" فلا تباح الأفعال المحرمة إلا عند الضرورة استناداً إلى قول الله تعالى: "فمن أضطر غير باغ ولا عاد

ثانياً: نظرية الظروف الاستثنائية ومبررات التوسيع من مبدأ المشروعية

تؤدي الظروف الاستثنائية إلى تحلل السلطة التنفيذية مؤقتاً من الالتزام بمبدأ المشروعية العادية وكذا توسيع صلاحياتها¹، لذا حاول الفقه إيجاد الأساس أو الغطاء المبرر لهذه النظرية فمنهم من أرجعها إلى فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية (1) ومنهم أرجعها إلى فكرة الإستعجال (2) فيما أرجعها آخرون إلى أنّ القواعد القانونية العادية وضعت لتحكم الظروف العادية (3) في حين اعتمد آخرون على فكرة الضرورة (4).

1: فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية

مؤدى هذه الفكرة أنّ الأحكام المتعلقة بالظروف الاستثنائية تبررها فكرة الواجبات العامة للإدارة المتمثلة في واجب المحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم، فإذا تبين لها أنّ أعمال القوانين المعدّة للظروف العادية يعرقلها عن أداء التزامها ويحول دون قيامها بهذا الواجب، كان لها أن تحرر مؤقتاً من مبدأ المشروعية العادية بالقدر الذي يمكنها من القيام بواجباتها².

فإن الله غفور رحيم". (سورة النحل). وقد بينت الآية الكريمة أن الضرورة في الشريعة الإسلامية ليست فقط من أسباب امتناع العقاب بل أيضاً تبيح الفعل فتجعله مشروعاً تحقيقاً للمصلحة الضرورية الكلية. من أمثلة تطبيقات نظرية الضرورة وقت الحرب، منع إقامة حد شرب الخمر. حيث أجل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قائد جيش المسلمين في حرب فارس إقامة حد شرب الخمر على أبي محجن الثقفي خشية أن تأخذه العزة بالإثم فيلتحق بجيش الأعداء فيهلك ولما رأى حسن بلاتنه في المعركة امتنع عن إقامة الحد عليه بتاتا مع أن النهي ورد في إقامة حد السرقة في دار الحرب لا في حد شرب الخمر كما سبق وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم. وهذه التطبيقات من أشهر القضايا التي برزت فيها نظرية الظروف الاستثنائية والتي توقف فيها العمل بالأحكام الشرعية لضرورة دفع الضرر الناتج عن الظرف غير العادي الذي واجهته الأمة الإسلامية في ذلك الزمان. أنظر: مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص226-227.

¹ - ماجد أحمد صالح العدوان، المفهوم القانوني لتطور تطبيقات نظرية الضرورة في القانون الإداري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 16، 2016، ص 92.

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص40. - علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، مدى دستورية قانون الطوارئ، دراسة دستورية مقارنة، المركز العربي، مصر، 2017، ص 58.

يُعد الفقيه Delaubadère من أبرز الفقهاء الذين اعتنق هذا الرأي من الفقه الفرنسي وقد أيد هذا الاتجاه من الفقه العربي سليمان الطماوي الذي يقول في هذا الشأن:

" قد يبدو لأول وهلة أنّ نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا تطبيق لفكرة الضرورة ولكن الحقيقة أنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع نظرية الظروف الاستثنائية إلى هذا الأساس السابق وإنما إلى أساس آخر أيسر في شروطه ومداه من فكرة الضرورة وهو واجبات السلطة الإدارية ."

عيب على هذا الأساس أنّ قيام السلطة التنفيذية بواجباتها العامة في الحفاظ على النظام العام والمرافق العامة هو غاية وأثر لنظرية الظروف الاستثنائية وليس أساساً لها كما أنّ هذا الالتزام لا يقتصر فقط على الظروف الاستثنائية بل هو التزام عام في كل الظروف عادية كانت أو استثنائية.¹

2: فكرة الاستعجال

يقصد بفكرة الاستعجال اتخاذ إجراء ما لا غنى عنه على وجه السرعة وبدون تأخير فهل يمكن أن يكون الاستعجال مبرر للتوسيع من قواعد مبدأ المشروعية؟

إن توسيع وامتداد قواعد المشروعية لا يكون إلا بتوافر الشروط الموضوعية المبررة له والتمثلة في وجود ظروف غير عادية تعجز الأحكام والقوانين السارية المفعول عن معالجتها ومجابهتها. يتأكد الأمر خصوصاً في مجال القانون الدستوري كون أنه من غير المعقول التذرع بالاستعجال وحده دون توفر الضرورة أو الظروف غير العادية من أجل إعادة توزيع الاختصاص بين سلطات الدولة أو خرق الأحكام المنظمة للحقوق والحريات.

تضاربت آراء الفقهاء بشأن علاقة الاستعجال بنظرية الظروف الاستثنائية واختلفت فمنهم من سوى بين المفهومين (أ) ومنهم من فرق بينهما (ب) بينما ظهر اتجاه ثالث يوفق بين الظروف الاستثنائية وظرف الاستعجال (ج).

¹ - كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 23.

أ: الاتجاه الذي يسوي بين الاستعجال ومفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

يستند هذا الاتجاه إلى كثرة الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي مبررا تصرفات الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية خاصة أثناء الحرب العالمية معبرا عن رأيه بمصطلحات متنوعة من بينها الإستعجال¹، حيث كان القاضي لا يتردد بالفعل في استعمال أي من الفكرتين وذلك للاعتراف بإمكانية مخالفة القواعد القانونية في أوضاع متشابهة.

تعد مخالفة قواعد الإجراءات التي حددها القانون مشروعة بسبب الظروف الإستثنائية أو بسبب الإستعجال، كما أن الحجز الذي تم دون محاولة الاتفاق الودي يمكن أن يصبح مشروعاً إذا كانت هناك ظروف استثنائية أو في الحالة التي يكون فيها إسكان اللاجئين أو عائلته استعجالاً بحيث يستحيل إتباع ذلك الإجراء. ولهذا فإن أنصار هذا الرأي اعتبروا أنّ فكرة الإستعجال والظروف الاستثنائية تبدوا متطابقة وهو موقف الأستاذ Mathiot.

وبالمثل يرى للأستاذ Roig أن: " الظروف الإستثنائية ليس لها أثر قانوني متميز عن أثر الإستعجال وبالتالي فإن كل فكرة بإمكانها أن تحل محل الفكرة الأخرى ".
وبالنسبة للأستاذ Nizard فإن: " تطبيق الظروف الإستثنائية تحكمه الضرورة فيستحيل إذن الاعتراف بأية استقلالية لنظرية الإستعجال كونها لا تشكل إلّا حالة خاصة للضرورة، حالة خاصة للظروف الإستثنائية ".²

يرى Hauriou: " أنّ الاستعجال هو الأساس الأمثل لنظرية الظروف الإستثنائية فإذا طرأت أحوال يكون فيها الخطر محدقاً بالأمن والنظام العموميين فينبغي الإسراع في اتخاذ الإجراءات العاجلة لمواجهته ولو كان في ذلك خروج عن قواعد المشروعية التي تحكم الظروف العادية للدولة ".³

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 29.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 41.

³ - أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2005، ص 21.

يعبر ما قاله هؤلاء الفقهاء بشكل أكيد على الأحكام القضائية التي تشير في بعض الحالات وبدون تمييز إلى الإستعجال والظروف الاستثنائية كأسباب لمخالفة القانون والتوسيع من مبدأ المشروعية.¹

ب: الاتجاه الذي يميز بين الاستعجال ومفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

ذهب الفقه التقليدي إلى إمكانية التمييز بين الظروف الإستثنائية والاستعجال، إذ اعتبر أن مجال الإستعجال أضيق من نظرية الظروف الإستثنائية باعتبار أنه لا ضرورة بدون استعجال وعلى العكس من ذلك يوجد الاستعجال دون توفر شرط الضرورة المبررة لتوسيع مبدأ المشروعية وهو ما عبر عنه الأستاذ Odent الذي قال: " يجب عدم الخلط بين الظروف الإستثنائية والظروف الاستعجالية البسيطة أو حتى الخطيرة والتي تبقى كحالات عادية وليس استثنائية...إنَّ الظروف الإستثنائية تشمل دائما - أو تقريبا دائما - الاستعجال إلا أنَّ العكس غير صحيح وبالتالي فإنَّ الوضعية التي تتطلب حلا بطريقة استعجالية ليس لها طابع وضعية استثنائية".²

يرى الأستاذ Georges VEDEL : "...أنَّ ليست جميع الظروف التي يظهر فيها الاستعجال ظروفًا استثنائية فالاستعجال ينتج عنه مفعول أقل امتدادا من الظروف الاستثنائية وهو لا يكفي وحده للسماح للسلطات الإدارية بالخروج عن مهامها"³ . وعليه فلا يمكن اعتبار الاستعجال دائما كمبرر لتوسيع مبدأ المشروعية.

ج: الاتجاه الذي يوفق بين الاستعجال ومفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

نظرا للاختلاف الفقهي حول اعتماد الاستعجال كمبرر لتوسيع من مبدأ المشروعية فقد ظهر اتجاه ثالث يوفق بين الظروف الاستثنائية وظرف الاستعجال.

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 41.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 41-42.

³ - Georges VEDEL, Le hasard et la nécessité, Pouvoirs, N° 5, 1989, p15.

يرى الأستاذ **مراد بدران** أنه يجب التمييز بين نوعان من الإستعجال: **الاستعجال البسيط** و**الاستعجال الأقصى**، حيث أنّ الاستعجال البسيط لا علاقة له بالظروف الإستثنائية أما إذا كان مرتبطاً بأزمة فإنّه في هذه الحالة نعتبره استعجالاً أقصى ويكون هنا مرتبطاً بالظروف الإستثنائية.¹

يذهب الأستاذ **حميد شاوش** إلى القول أنّه لمعرفة مدى تطابق مفهوم الإستعجال بمفهوم الظروف الاستثنائية يجب معرفة طبيعة الظرف الذي أنشأ عنصر الاستعجال باعتبار أنّ هذا الأخير مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالظرف الزمني والمكاني الذي أوجده، بينما ترتبط الظروف الاستثنائية بفكرة السلامة العامة فإذا تعلق الأمر بحالة استعجال قصوى تتضمن تهديداً لمصلحة عامة أو تعرقل السير العادي والمنتظم للمرافق العامة² ولا يمكن التصدي لها باستعمال قواعد القانون المعدة سلفاً كان بالإمكان توسيع قواعد المشروعية ومواجهة الحالة بما يناسب أحكام نظرية الظروف الاستثنائية ومن هنا يتضح وجه التشابه والتطابق.³

نظراً لدقة التمييز بين نظرية الاستعجال ونظرية الظروف الإستثنائية فقد انتهى الفقه إلى عدم إمكانية الفصل بصورة واضحة بينهما، لأنّ قيامهما مرتبط بوجود حالة طارئة ومصلحة جديّة تستدعي التدخل بصورة سريعة، فلا تعدو حالة الاستعجال أن تكون صورة من صور الظروف الإستثنائية وليست مبرراً لها لذا فنظرية الظروف الإستثنائية أوسع نطاقاً من فكرة الاستعجال وما يؤكد صعوبة التمييز بينهما إصدار المشرع الفرنسي قانون سمي بقانون " حالة الإستعجال " سنة 1955 تضمن التوسيع من صلاحيات سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية ما يجعله مبرراً لتوسيع من مبدأ المشروعية في ظل حالة الاستعجال.

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 43.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 40.

³ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

تدور أحكام هذا القانون على ما يلي:

- يكون إعلان حالة الاستعجال بقانون.
- لا يجري إعلان حالة الاستعجال إلا في أحوال الخطر الداهم الذي يسببه الاعتداء الجسيم على النظام العام والأمن.
- تمتد السلطات الإستثنائية بسبب إعلان حالة الإستعجال إلى كثير من الموضوعات التي لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية فيكون لها حظر الإقامة في بعض المناطق وتحديد التجول أو حظره، منع الاجتماعات، فضلاً عن ممارسة التفتيش الإداري ليلاً ونهاراً.
- يجوز للحكومة في حالة الإستعجال أن تقرر بمرسوم نقل اختصاص المحاكم الجنائية العادية في كل أو في بعض جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية ولا شك أنّ أحكام هذا القانون لا تختلف عن أحكام قانون الطوارئ أو قانون الأحكام العرفية بالنظر للسلطات المخولة للحكومة بموجبه.¹

3: القواعد القانونية العادية وضعت لتحكم الظروف العادية

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية تستند على أساس أنّ القواعد القانونية العادية التي يجب على السلطة التنفيذية الإدارة الالتزام بها إنّما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية وجب إطلاق يد السلطة الحاكمة لكي تستطيع مجابهة هذه الظروف حتى ولو أدى إلى عدم التزامها بالقوانين السارية وخروجها عن القواعد القانونية المقررة للظروف العادية.

يبرر هذا الاتجاه موقفه بعدم إمكانية تنبأ المشرع بكل الأزمات والاضطرابات التي تمر بها الدولة ليضع لها القواعد القانونية اللازمة لمواجهتها لذلك يمكن للسلطة التنفيذية خلال الظروف الاستثنائية اعتبار القواعد القانونية وضعت لتحكم الظروف العادية أن تخرج

¹ - أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، مرجع سابق ص 21.

عن هذه القواعد التي تمثل المشروعية العادية إلى قواعد أخرى تمثل المشروعية الإستثنائية لتتمكن من مواجهة الظروف المستجدة.

أبرز هذا الاتجاه خاصية هامة وهي أنّ الظروف الاستثنائية لا تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية بل هي امتداد له، كما أشار إلى جواز إتباع السلطة التنفيذية قواعد قانونية استثنائية خلال هذه الظروف إلا أنّ هذا المعيار على الرغم من إيجابيته منقّد من حيث أنّ المشرع قد يضع نصوصاً بغرض تنظيم صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية فبالتالي لا يصلح التمسك بقاعدة عجز القواعد القانونية في الظروف العادية دائماً كأساس لتبرير التوسيع من مبدأ المشروعية دائماً.¹

4: فكرة الضرورة²

يقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الإستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات.³

تقوم فكرة الضرورة بصورة عامة على ركنين أحدهما موضوعي والآخر شخصي .

يتمثل الركن الموضوعي في وجود خطر يهدّد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً ولا يكون لصاحب المصلحة دخل في وقوعها، أما الركن الشخصي فإنّه يتمثل في السلوك أو

¹ نواراة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 41.

² ورد في لسان العرب لابن منظور أن الأصل الاشتقاقي لكلمة الضرورة يرجع إلى لفظ "ضرر" والضرورة كالضرورة وليس عليك ضرر ولا ضرورة ضرة ولا ضرورة ولا تضرة، ورجل ذو ضرورة أي ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه، كما ورد فيه أيضاً الضرورة اسم لمصدر الاضطرار، تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا لقوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد"، أي فمن ألجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيق عليه الأمر بالجوع وأصله من الضرر وهو الضيق". أنظر: إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 4.

³ إياد جلال وصفي تكررري، الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 9.

التصرف الذي يتّخذه صاحب المصلحة إزاء الخطر الذي يحيط به وهذا السلوك إما أن يتمثل في تجاوز أحكام القانون أو في التضحية بمصلحة معتبرة لذا فالمسألة موازنة شخصية بين الحفاظ على الحق ومراعاة النص.

حاول الفقهاء التمييز بين نظرية الضرورة نظرية الظروف الاستثنائية، حيث يذهبون في مجال التفرقة بين نظريتين إلى ما يلي:¹

-تستند حالة الضرورة التي تؤدي إلى مخالفة أحكام القانون إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة، أما إذا دامت تلك الضرورة وقتاً طويلاً نتيجة لاستمرار الظروف التي أدت إليها كالحروب والأوقات العصيبة فإنّها تسمى الظروف الإستثنائية ومن هنا فإنّ ما يميّز الظروف الإستثنائية عن الضرورة هو وقت بقائهما فإذا استمرت فترة طويلة سميت بالظروف الاستثنائية أما إذا كانت عبارة عن حالات طارئة لا تدوم طويلاً فإنّها تسمى بالضرورة.

انتقد هذا المعيار على أساس أنّ في كلا الحالتين فإنّ فترة الأزمة أو الخطر قد تكون قصيرة وعابرة وقد تُطول أحياناً بعض الشيء، كما أنه لا يوجد معيار يحدّد بدقة ما هي المدة التي يجب أن يكون فيها الخطر مؤقتاً لكي نكون بصدد نظرية الضرورة؟ وما هي المدة التي يجب أن يستمر فيها الخطر لكي نتحول إلى نظرية الظروف الإستثنائية؟ وبديهي أنّ مسألة تحديد هذه المدة هي مسألة تعسفية بعيدة كل البعد عن المنطق الموضوعي، فالحرب قد تكون لفترة قصيرة وقد تستمر لفترة طويلة فهل معنى ذلك أنّ تكييف الحرب هنا يختلف؟ إنّ الفقه في هذا المجال يكاد يجمع على اعتبار الحرب الصورة الرئيسة لنظرية الضرورة والظروف الإستثنائية ومن هنا فإنّ النظريتين متطابقتين.

- يقتصر نطاق الضرورة على توسيع سلطات الإدارة في مجال البوليس الإداري أي في مجال النظام العام، بينما يتعلق نطاق الظروف الاستثنائية بفكرة أعم من الضرورة والبوليس الإداري ألا وهي حقها في التوسيع عن قواعد مبدأ المشروعية العادية ليس فقط من أجل الحفاظ

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 28.

على النظام العام بل كذلك من أجل العمل على استمرارية خدمات المرفق العمومي وعلى هذا الأساس تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية أكثر اتساعاً من نظرية الضرورة.¹

يقول مصطفى أبو زيد فهمي في نفس السياق: "إن نطاق الضرورة يقتصر على توسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، ويرى أن نطاق نظرية الظروف الاستثنائية يربط بفكرة أعم من فكرة الضرورة والضبط الإداري فهي فكرة المشروعية ذاتها مما يجعل موضوعها الطبيعي ميدان المشروعية دون سواه".²

انتقد هذا المعيار على اعتبار أنه إذا كانت نظرية الضرورة ارتبطت بمجال الضبط الإداري فإن مبرر ذلك يتمثل في أن مجال الضبط الإداري هو المجال الخصب الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها الاستثنائية في تلك الحالة ومع ذلك لا يوجد أي مانع يمنع من أن يكون مجال نظرية الضرورة هو ضمان استمرارية خدمات المرافق العامة، فالمحافظة على النظام العام بمدلوله الواسع لا يمكن أن يتحقق إلا مع استمرارية خدمات المرفق العام لأنه لو توقفت بعض المرافق الحيوية كالقضاء والمواصلات عن أداء مهامها فما من شك أن الدولة ستعرض إلى مخاطر يتهدد النظام العام فيها بسبب ذلك التوقف وبالتالي فإن فكرة النظام العام باعتبارها أساس مشترك بين النظريتين بإمكانها أن تحتوي مبدأ استمرارية الخدمات العامة، ومن هنا لا يجوز الربط بين هذا المبدأ ونظرية الظروف الاستثنائية دون نظرية الضرورة.³

ذهب اتجاه آخر معاكس إلى القول بأن حالة الضرورة تعتبر أعم وأشمل من نظرية الظروف الاستثنائية فهي لا تقتصر على مجال البوليس الإداري بل تشمل جميع الحالات الطارئة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر فيها على الإدارة إتباع قواعد المشروعية، فهي نظرية عامة تغطي كافة فروع القانون وإن كانت تأخذ في كل فرع من فروع القانون

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 28-29-31

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2004، ص 390-391.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 32.

مصطلحاً معيّنًا فهي ترمي إلى تحقيق نتيجة واحدة وهي جواز مخالفة القواعد القانونية المقررة للظروف العادية عند عجز إتباعها والالتزام بها لسبب يوجب ذلك.¹

لم ينتج عن محاولة التمييز بين نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية أية نتائج قانونية كون أنّ جوهر النظريتين واحد وأساسهما مشترك يتمثل في وجود حالات غير عادية يترتب عنها توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية وكذا جواز مخالفة القواعد القانونية وفي هذا الصدد يجمع الفقهاء على أنّ نظرية الظروف الاستثنائية المعروفة في النظام القانوني المعاصر ما هي إلاّ تطبيق متطور في الشكل دون المضمون لنظرية الضرورة.²

بناء على ما سبق، فإنّ فكرة الضرورة تعني إضفاء المشروعية على الأعمال التي تعدّ أعمالاً غير مشروعة في الظروف العادية فالظروف الاستثنائية تقتضي التوسيع من مبدأ المشروعية تحت مبرر الضرورة لذلك تعتبر فكرة الضرورة أساس السلطات الإستثنائية للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية.³

الفرع الثاني

تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن النظريات الأخرى ذات الصلة بمبدأ المشروعية

لا تُعدّ نظرية الظروف الاستثنائية النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بالمساس ببعض أسس مبدأ المشروعية ذلك أن الإدارة قد تتمتع بسلطات واسعة في حالات أخرى بحيث لا يمكن وصفها بأنّها تدخل في مجال نظرية الظروف الاستثنائية ومن ذلك نظرية السلطة التقديرية (أولاً) نظرية أعمال السيادة (ثانياً).

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 35.

³ - أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، مرجع سابق، ص 25.

أولاً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة

يقتضي تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية البحث في المقصود بالسلطة التقديرية (1) ثم القيام بعد ذلك بتحديد أوجه الاختلاف بين النظريتين (2).

1: المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة

تتقسم الاختصاصات التي تباشرها الإدارة من حيث مدى حريتها في التصرف إلى اختصاصات مقيدة أو أخرى تقديرية. فقد يتناول التشريع تنظيم مسألة فلا يقتصر فيها على تناول أصولها بل يمتد إلى جزئياتها كأن ينص القانون على أن تكون الترقية في بعض الوظائف يكون على أساس الأقدمية، فتكون الإدارة ملزمة بترقية الموظف الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة للترقية دون البحث في مدى ملاءمته، ففي هذه الحالة أوضح التشريع للإدارة المسلك الذي يتعين عليها إتباعه في إصدار قراراتها وبذلك يكون اختصاص الإدارة في هذا المجال هو اختصاص مقيد بمعنى أنه لا يجوز لها أن تتجاوزه وإلا كان قرارها غير مشروع.¹

قد ينظم التشريع المسألة ذاتها على صورة أخرى بأن يخفف من القيود السابقة فيكتفي بالنص على مسألة تاركاً جزئياتها للسلطة الإدارية كونها بحكم وظيفتها تكون أقدر على أن تعرف هذه التفاصيل، كأن يكتفي بالنص على أن تكون الترقية بالاختيار دون وضع أي ضابط لها ففي الحالة الأخيرة لم يبين المشرع المسلك الذي يتعين على الإدارة إتباعه فجعل ولاية الترقية اختيارية لها أي خولها سلطة تقديرية في تقدير ملائمتها.²

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 27.

- لتفصيل أكثر حول التمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيدة للإدارة راجع: حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة القضاء عليها، دار الحامد، الرياض، 2014، ص 102-110.

² - "تكون بصدد السلطة التقديرية كلما تصرفت الإدارة بحرية دون أن تملى عليها مسبقاً طريقة التصرف من طرف قواعد القانون، كما تكون بصدد سلطة تقديرية حينما تكون السلطة الإدارية حرة في اتخاذ هذا القرار أو ذلك أثناء ظروف معينة، ويتعبّر آخر لما لا يمكن تسييرها مسطر مسبقاً من قبل القانون. تعتبر السلطة التقديرية نوع من حرية التصرف تتمتع به الإدارة لتقدير خطورة وأهمية بعض الحالات الواقعية التي تحدث ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة"، انظر: حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 32-33.

يمكن القول بصفة مختصرة أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من حقها الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة وتكون سلطتها مقيدة إذا كان عليها واجب الالتزام بحل معين.¹ بعد أن بينا أنواع الاختصاصات التي تباشرها الإدارة وخاصة السلطة التقديرية نتساءل عن طبيعة هذه السلطة؟ هل تعد سلطة مطلقة بمعنى أنها تخرج عن مبدأ المشروعية وبالتالي لا تخضع لرقابة القضائية؟ أم أنها لا تعدو أن تكون اختصاصا شأنها في ذلك شأن أي اختصاص يخول للإدارة وإن كان يختلف عن الاختصاص المقيد في أنه يخول للإدارة قدرًا من الحرية يسمح لها بتقدير ملائمة ظروف إصدار قرار وبالتالي يخضع لمبدأ المشروعية؟

كان الرأي السائد في بادئ الأمر يذهب إلى اعتبار السلطة التقديرية خروجًا عن مبدأ المشروعية، غير أن هذا الرأي لم يبق على جموده فأخضعت السلطة التقديرية للإدارة لمبدأ المشروعية ولرقابة القضائية. وقد استند القضاء في ذلك إلى ركن الغاية ووجوب مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ العامة للقانون.²

يتمثل السبب فيما قرره القضاء من وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقًا للغاية التي استهدفها المشرع، فإذا انحرفت الإدارة عن تلك الغاية في قراراتها بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا تكون له صلة بهذه الغاية كان قرارها معيبًا بعبء الانحراف في استعمال السلطة وبذلك استحدث القضاء عيب الانحراف بالسلطة كقيد عام على مباشرة

¹ - Une autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle a la faculté de choisir entre plusieurs décisions qui sont toutes conformes à la légalité. Elle reste donc libre d'apprécier en opportunité, en fonction des circonstances la solution qui lui paraît la mieux adapter à la situation, le droit en vigueur lui laissant une marge d'autonomie à cet égard.

L'administration est en revanche en situation de compétence liée, lorsqu'elle doit adopter une décision ou un comportement qui est le seul possible en vertu de la légalité. Ainsi ne prenant pas cette décision, l'administration violerait le droit en vigueur. Voir : Martine LOMBARD, Droit Administratif, 3ème éd, Dalloz, France, 1999, p 64.

- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

² - Emmanuel BREEN, Le droit discrétionnaire en droit administratif anglais, R.F.D.A., N°6, 2003, p1159.

الإدارة لسلطانها التقديرية ومؤدى ذلك اعتبار كل قرار يستهدف غرضاً غير ذلك الذي قصده المشرع معيماً لمخالفته بمبدأ المشروعية.¹

يترتب على الأخذ بفكرة الهدف أو الغاية وجوب التفرقة بين حالتين:

إذا أوجب القانون أن تستهدف الإدارة غرضاً معيناً ومحددًا في إصدارها لقراراتها تعيّن عليها عندئذ أن تلتزم هذا الغرض فلا تتجاوز به إلى غيره وإلا كان منطوياً على مخالفة لمبدأ المشروعية.

أما إذا صدر القانون خالياً من الغرض الذي يستهدفه فليس مؤدى ذلك أن تصبح الإدارة طليقةً من كل قيد في مزاوله نشاطها على مقتضى القانون، بل تحكم تصرفاتها ضوابط يمكن إجمالها في وجود قاعدة عامة مفترضة تتمثل في وجوب إخضاع نشاط الإدارة لفكرة المصلحة العامة، فإذا استهدفت الإدارة غرضاً خاصاً عدّ ذلك تجاوزاً منها مما يعيب قرارها لذا يجب عليها أن لا تتجاوز في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود القانونية والمبادئ العامة للقانون وإلا شاب تصرفاتها عدم المشروعية وبالتالي خضعت لرقابة القضاء.²

تجدر الإشارة إلى أنّ السلطة المقيّدة للإدارة توفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة وتحمي أكثر مبدأ المشروعية ولكن من جهة أخرى نرى ذات السلطة المقيّدة تفرض قيوداً على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقد مرونيتها³ وأن مقتضيات المصلحة العامة تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معاً المقيّدة والتقديرية على حد سواء ويبقى القضاء هو الجهة

¹ - مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 45-59.

² - فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي (قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - القضاء التأديبي)، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة نشر، ص 99.

³ - « Montesquieu souhaitait en définitive un gouvernement modéré. Dans cette même idée, il convient de veiller à ce que la séparation des pouvoirs n'aboutisse pas à un gouvernement bloqué, impuissant, à ce que la séparation ne débouche pas sur une opposition. Il ne semble pas d'ailleurs que l'extension du principe de séparation des pouvoirs ne soit nécessairement traduite par sa dénaturation, puisque la séparation, comme chez Montesquieu, favorise la collaboration des pouvoirs » Voir : Pierre de MONTALIVET, L'extension de la séparation des pouvoirs dans les organisations publiques et privées, R.F.D.A., Dalloz, France, N° 4, 2015, p770.

التي يلجا كل فرد للطعن في القرار الإداري، فيمارس القضاء سلطته في مجال الرقابة على أعمال الإدارة إذ بإمكانه إلغاء قراراتها متى انتهى إلى نتيجة أنها مشوبة بعيب في المشروعية.¹

2: الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية للإدارة

يتضح مما سبق أن نظرية السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الاستثنائية في أن كل منهما يتضمن توسيعاً للاختصاصات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في كلا الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، إذ يجوز للقاضي أن يمد رقابته حتى إلى الملائمة ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الهامة بين النظريتين، تتمثل فيما يلي:

- إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية تُعد أوسع نطاقاً من الاختصاصات التي تتمتع بها بناءً على نظرية السلطة التقديرية إذ يمكن للإدارة أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية فلها اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها، أما في ظل السلطة التقديرية فتبقى للإدارة تتصرف في حدود مبدأ المشروعية العادية حتى ولو كان لها قدرًا من حرية اختيار التدخل من عدمه وكذا حرية اختيار وقت التدخل وطريقته.

- إن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، لذا فهي تعتبر اختصاصات مؤقتة أما تلك التي تتمتع بها في ظل نظرية السلطة التقديرية فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة ولا ترتبط بظروف خاصة فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.

- يسمح القضاء للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية غير أن ذلك مشروط بوجود ظروف استثنائية تهدد أمن الدولة يتعذر أو يصعب معها

¹ - Jacques CHEVALLIER, La dimension symbolique du principe de la légalité, R. D.P, N 6, 1990, p 1651.

-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جسر، الجزائر، 2009، ص 39.

مواجهتها بواسطة القوانين العادية أما بالنسبة للاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإنّ القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط إذ تكون الإدارة فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها.¹

ثانياً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

يتوجب علينا لتمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة القيام بإعطاء مفهوم لأعمال السيادة (1) ثم تحديد أوجه الاختلاف بينها ونظرية الظروف الاستثنائية (2).

1: مفهوم أعمال السيادة

يتحدد مفهوم أعمال السيادة بتقديم تعريف لها (أ) ثم التطرق لمعايير تميّزها عن الأعمال الإدارية الأخرى التي تقوم بها السلطة التنفيذية (ب) وأخيراً التطرق لواقع أعمال السيادة في الجزائر (ج).

أ: المقصود بأعمال السيادة

تعرف أعمال السيادة بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية بجميع صورها أو مظاهرها² سواء صدرت في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية وذلك نظراً لاتصالها بسيادة الدولة في الداخل أو الخارج³، منه تعتبر أعمال السيادة خروجاً صارخاً عن أحكام مبدأ المشروعية أو هي على حدّ تعبير الأستاذ محمد سليمان الطماوي "نقطة سوداء في جبين المشروعية" كونها لا تخضع لأي نوع من أنواع

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 47-48.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 29.

- إبراهيم تونسير، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 25-26.

² - محمد واصل، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، لبنان، المجلد 22، عدد 02، 2006، ص 386.

³ - لياس علام، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الرابعة، المجلد 08، عدد 02، 2003، ص 199.

الرقابة القضائية ومن هذه الزاوية فهي تعبر سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق وحريات الأفراد التي تستطيع التذرع به للإفلات من الرقابة القضائية.¹

تعد نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية بحتة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لظروف سياسية أحاطت به في منتصف القرن التاسع (19) عشر بعد سقوط دولة نابليون وعودة الملكية الثانية وذلك حتى يحافظ على بقاءه في ظل تلك الظروف²، فاعتبر أنّ مقتضيات مبدأ المشروعية تستلزم استبعاد بعض أعمال السلطة التنفيذية من رقابته وأطلق عليها اسم " أعمال الحكومة " تمييزاً لها عن أعمال الإدارة التي تبقى خاضعة لرقابته.³

خلق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في عدة أحكام نذكر منها حكمه الصادر بتاريخ 1872/05/01 في قضية *la Laffitte* ثم أيدت هذه النظرية تشريعياً من خلال المادة 46 من قانون مارس 1849 ثم المادة 26 من قانون يوليو 1872 المنظم لاختصاصات مجلس الدولة ورغم تعاقب العهود بعد ذلك من الإمبراطورية الثانية إلى الجمهورية الخامسة أرسى من خلالها مجلس الدولة دعائم المشروعية إلا أن نظرية أعمال السيادة مازالت باقية إلى اليوم.⁴

انقسم الفقه بشأن نظرية أعمال السيادة إلى ثلاث اتجاهات: يضيق الاتجاه الأول من دائرتها باعتبارها تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية وسائره في ذلك القضاء الإداري الفرنسي فأخرج من قائمتها أعمالاً كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة وبسط رقابته عليها.

¹ - لباس علام، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها، مرجع سابق، ص 199.

² - تعرف أعمال السيادة كذلك على أنّها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي "، أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، دار الفكر الجامعي مصر، 2015، ص 37.

³ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002، ص 18.

⁴ - C.E ,01 mai 1872, la Laffitte.

-Fabrice BIN, Droit administratif, Elips, France, 2010, p35.

يؤكد الاتجاه الثاني ضرورة الحدّ من آثارها الخطيرة وذلك ببسط رقابة التعويض عليها دون رقابة الإلغاء وفحص المشروعية وذلك استنادا إلى نظرية تحمل التبعة ومبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

يتجه الاتجاه الثالث نحو القضاء نهائيا عليها عن طريق الاستناد إلى نظريات ومبادئ أخرى مقررّة ومستقرّة في القانون العام مثل فكرة السلطة التقديرية نظرا لما تحقّقه من توازن بين اعتبارين متناقضين: من جهة حماية قواعد المشروعية وسيادة القانون ومن جهة أخرى ضرورة تمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير والتصرف.¹

ب: معايير تحديد أعمال السيّادة

نظرا لخطورة النظرية على مبدأ المشروعية، فإنّ الفقه حاول أن يضع معايير يمكن من خلالها التمييز بينها وبين غيرها من أعمال السلطة التنفيذية التي تبقى خاضعة للرقابة القضائية بغرض أن لا تسعى الحكومة إلى توسيع دائرتها. نذكر فيما يلي المعايير الفقهية المعتمدة: معيار الباعث السياسي، معيار طبيعة العمل وموضوعه، معيار طبيعة العمل، معيار القائمة القضائية.

- **معيار الباعث السياسي:** أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار عند ظهور أعمال الحكومة لأول مرة، حيث يمكن من خلاله التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة بالنظر لطبيعة الباعث الذي دفع الحكومة إلى اتخاذ القرار فإذا كان ذو طبيعة سياسية هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج فنحن بصدد عمل من أعمال الحكومة غير خاضع للرقابة القضائية.²

انتقد هذا المعيار نظرا لخطورته البالغة على حقوق الأفراد، ذلك أنّ وصف أعمال الحكومة متروك إلى السلطة التنفيذية ذاتها، مما قد يفتح مجال تذرّع هذه الأخيرة بالباعث

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 20.

² - أشرف اللماوي، أثر الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2007، ص 12.

السياسي وبالتالي إفلاتها من الرقابة القضائية¹، منه فإنّ هذا المعيار يوسع من نطاق أعمال السيادة ويضيّق من مدى رقابة القضاء لأعمال السلطة التنفيذية كما يمتاز بالمرونة وعدم التحديد الواضح والدقيق، ففكرة الباعث السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات² وإن كان مجلس الدولة في حقبة معينة من التاريخ ألزم بمهادنة الإدارة بإتباع هذا المعيار فإنّه بعد سنة 1875 هجر نهائياً هذا المعيار.³

-معيار طبيعة العمل وموضوعه: إنقسم دعاة هذا المعيار إلى رأيين:

• **المعيار الموضوعي:** يقضي هذا المعيار بأنّ أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، أما إذا صدر عنها بوصفها إدارة فيكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية وحينئذ تخضع لرقابة القضاء.

يبدوا هذا المعيار منطقياً من حيث الظاهر على الأقل من حيث تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين عادية وحكومية، غير أنّ معيار التمييز بين ما يعتبر أعمالاً حكومية وما يعتبر غير كذلك ينطوي على غموض كبير، إذ قد تتمسك الإدارة للإفلات من الرقابة القضائية بفكرة أنّ العمل الصادر عنها حكومي لا عمل عادي وتقلت حينئذ من رقابة القضاء.

• **معيار طبيعة العمل:** يستند هذا المعيار في تحديده لأعمال السيادة على التفرقة بين النصوص الدستورية والنصوص القانونية فأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية تنفيذاً لاختصاصاتها المحددة في النصوص الدستورية، أما الأعمال التي تقوم بها استناداً إلى نصوص القوانين واللوائح فإنّها تُعدّ أعمالاً إدارية تخضع للرقابة القضائية.

يعاب هذا المعيار أنّه يؤدي إلى عدم إخضاع الأعمال المقيدة للحقوق والحريات الفردية لرقابة القضاء لمجرد صدورها تنفيذاً لنصوص دستورية وهو الأمر الذي يحول

¹ - لياس علام، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ مرجع سابق، ص 201.

² - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 42.

³ - لياس علام، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ مرجع سابق، ص 201.

الدستور من أداة أساسية في تقرير الضمانات التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحياتهم إلى أداة في يد السلطة التنفيذية تستخدمها للتخلص من الرقابة القضائية على أعمالها في مواجهة الأفراد وهو ما يؤدي إلى زوال دولة القانون.¹

- معيار القائمة القضائية: أمام صعوبة تحديد مدلول أعمال الحكومة طبقاً للمعايير السابقة لجأ الفقه إلى وضع معيار القائمة القضائية وذلك من خلال جمع الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع وتعداد أعمال السيادة طبقاً لها وكان ذلك بمثابة اعتراف منهم بالعجز عن وضع معيار دقيق لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من أعمال السلطة التنفيذية.

يعاب على هذا الاتجاه أنه لا يضع معياراً لأعمال السيادة بالمعنى الدقيق كما أنه يؤدي إلى تحكم القضاء بدلاً من الإدارة في تحصين العمل الإداري من الرقابة القضائية فمنح القضاء سلطة تحديد عمل السيادة لا يعني عدم الحاجة إلى معيار لتحديد هذه الأعمال فالقضاء نفسه يحتاج هذا المعيار وإلا كان الأمر تحكماً واضحاً من القضاء طالما أن تحديد أعمال السيادة يتم بطريقة مزاجية من القاضي ودون معيار موضوعي واضح وسليم، لذلك فبإمكانه التوسيع من مدى أعمال السيادة في أحيان والتضييق من مداها في أحيان أخرى.²

يرجع الفشل في العثور على معيار واضح وموضوعي يحدّد أعمال السيادة ويميّزها عن غيرها من الأعمال الإدارية إلى غموض نظرية أعمال السيادة نفسها وعدم توافقها مع

¹ - أحمد كلكل صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 40.

² « L'acte de gouvernement n'a cessé de hanter la jurisprudence administrative depuis ses origines. Quoiqu'irrégulières et souvent fugaces, ses apparitions ont été si fréquentes qu'il n'est pas absurde de penser qu'il pourrait lui être consubstantiel. Sans doute aussi le mystère qui l'entoure n'est pas sans lien avec l'intérêt que lui a constamment porté la doctrine. L'acte de gouvernement suscite la curiosité, il passionne, il agace, à tel point parfois que l'on préférerait le voir disparaître à jamais. Tendit que, certains tels des exorcistes, croyaient pouvoir, au terme de méthodiques démonstrations, annoncer sa disparition en prononçant son éloge, d'autres persistaient à croire à son irréductibilité. On s'est demandé s'il s'agissait plutôt d'un monstre ou bien d'une victime ? Tout a été dit sur lui, mais il demeuré introuvable ; doublement insaisissable par le juge, et par la doctrine ensuite, pour laquelle l'acte de gouvernement s'est avéré rebelle à toute définition ». Voir : Elise CARPENTIER, L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable, R.F.D.A., N°4, 2002, p662.

المنطق القانوني السليم لمخالفتها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون واعتداءها على حقوق الأفراد وحررياتهم، فإذا كانت الفكرة غامضة وغير متوافقة مع المنطق القانوني فأنه يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها. من خلال القائمة القضائية خلص الفقه إلى أنّ أعمال السيادة يمكن أن تتعلق بإحدى المجالات التالية:

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية: تظهر أعمال

السيادة جلياً بالنسبة للسلطة التنفيذية من خلال مجموعة من الأعمال من بينها:

- إحالة الحكومة لمشروع قانون على البرلمان أو سحبها له أو طلب إعادة التصويت بأغلبية أكثر إذا ما رأى رئيس الجمهورية ذلك ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان أو لجوئه لإخطار المجلس الدستوري أو حل البرلمان ودعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية وتنظيم انتخابات تشريعية مسبقة أو غيرها من الأعمال التي تدرج في نفس العلاقة والمتعلقة بسلطات دستورية أو هيئات دستورية أخرى كتعيين أعضاء بالمجلس الدستوري أو أعضاء المجلس الإسلامي الأعلى أو تنظيم المجلس الأعلى للأمن فإنها ومهما قيل من تحفظات حول سلامتها الدستورية فإنها تبقى من الأعمال المحصنة من الدعاوى القضائية. وواضح أنّ مختلف هذه الأعمال ليست لها علاقة مباشرة بالمواطن أو بالسلطات الإدارية المكلفة بتصرف الشؤون العادية في مختلف أغراض الحياة العامة اليومية بل هي متعلقة بسلطات أخرى ويتمحور جوهرها حول أساليب الحكم لا أساليب الإدارة والتسيير.¹

- الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي بالخارج: تعتبر الأعمال التي تقوم بها

السلطة التنفيذية في إطار علاقتها بغيرها من الدول أو المنظمات الدولية الإقليمية المجال الخصب لنظرية أعمال السيادة وعلى هذا الأساس فإنّ المعاهدات والاتفاقيات الدولية حتى وإن كانت تطبق داخل الدولة ويستند القضاء لأحكامها فإنّ تفسيرها وتنفيذها ونقضها يعد من

¹ - عبد الجليل محمد على، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة بين النظام الإنجليزى - النظام الفرنسى - النظام السوفيتي، عالم الكتاب، مصر، 1984، ص 122.

أعمال السيادة، هذا إضافة إلى إعلان الحرب وإبرام الصلح وكذا النشاطات الدبلوماسية المتعلقة بالعلاقات الدولية.¹

ج: واقع أعمال السيادة في الجزائر

جاءت الدساتير الأربعة التي عرفت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنوات 1963 و1976 و1989 و1996 خالية من أي إشارة لأعمال السيادة، إذ تنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطات الإدارية، كما لم يتضمن القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية² ولو مادة واحدة تنص على عدم قابلية بعض القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية للرقابة القضائية.

إنّ القضاء الإداري ممثلاً في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً وعلى رغم من عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية فإنه تأثر بهذه النظرية أسوة بمجلس الدولة الفرنسي، حيث نجد قرار صادر عنها بتاريخ 1984/01/07 أعلنت فيه عن تبنيها لهذه النظرية عندما ثبت لها أنّ القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج والقرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل القانوني هما قراران سياسيان لهما طابع أعمال الحكومة وبالتالي رفض فحص مشروعيتهما وإخضاعهما لرقابة القضاء وأرتكز القاضي عند فصله في الدعوى على الحيثيات التالية:

" حيث أنّ الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة. حيث أنّ إصدار وتداول وسحب العملة يُعدّ إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة. حيث أنّ القرار مستوحى من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي

¹ - لباس علام، الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ مرجع سابق، ص 202.

- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 21-22.

² - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25/04/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، 2008.

طريق من طرق الطعن وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/01/07 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذلك قرار الفاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل "خارج الأجل" هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة ومن ثمة فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتها ولا مباشرة الرقابة على مدى التطبيق".¹

2: الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

قد تختلط نظرية أعمال السيادة بنظرية الظروف الاستثنائية لكون كلتا النظريتين تتعلقان باختصاصات السلطة التنفيذية وأن كلاهما تعدّان نظريتين قضائيتين من بلورة مجلس الدولة الفرنسي إلا أنه يمكن التمييز بينهما من عدّة جوانب نذكرها فيما يلي:

- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية امتداداً لمبدأ المشروعية وتوسيع لنطاقه وهو ما يعبر عنه بالمشروعية الإستثنائية فهي نظرية قانونية تجد أساسها في الضرورة كما هو مرجح عند الفقهاء القانونيين في حين تعبر نظرية أعمال السيادة كما وصفها الأستاذ سليمان الطماوي "وصمة في جبين المشروعية"، حيث تعتبر استثناء حقيقي عن مبدأ المشروعية وخروج عنه، فهي نظرية سياسية لا أساس لها من القانون، لذا تتميز بعدم وجود معيار فقهي راجح لتحديدها لذا اعتمد الفقه معيار القائمة القضائية.²

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 36473، بتاريخ 1984/01/07، بين السيد (ي.ج.ب) ضد وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص 211. - تتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 1982/04/13 علم السيد ي.ج.ب وهو خارج الوطن أنّ السلطة الإدارية الجزائرية اتخذت إجراء سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول في الفترة ما بين 10 و 1982/04/12 وكانت بحوزته أوراق من صنف 500 دج وبالتالي فإنّ السيد ي.ج.ب لم يتمكن من تبديل الأوراق من صنف 500 دج في الأجل القانوني المحدد كونه كان خارج الوطن، فرفع تظلماً إلى وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر انتهى برفضه بقرار صادر بتاريخ 1982/05/29 فخاصمه أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من أجل إبطاله.

² - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 23.

- تعتبر الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية **أعمالاً إدارية** هدفها الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة في حين تعتبر الأعمال التي تقوم بها في نظرية أعمال السيادة **أعمالاً حكومية** غرضها تحقيق غايات سياسية.¹
- إنَّ تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية تبررها الظروف غير العادية التي تهدد سلامة وأمن الدولة وتنتهي بانتهاء الأسباب المؤدية إلى إعلانها، أما نظرية أعمال السيادة فإنَّ تطبيقها لا يتوقف على ظرف معين أو بفترة زمنية معينة²، فنظرية الظروف الإستثنائية محدّدة بزمان معين إذ ينتهي العمل بها بمجرد انتهاء أسبابه بمعنى اقتصارها زمناً على وجود الظرف الاستثنائي المنشئ لها، أما نظرية أعمال السيادة فلا ترتبط بزمان معين وإنما تملك الإدارة حق اللجوء إليها متى شاعت.³
- تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية أكثر حماية لحقوق وحرّيات الأفراد نظراً لخضوع الأعمال التي تأتيها في ظل هذه الظروف للرقابة القضائية، إذ يبحث القاضي الإداري إذا كانت الظروف غير العادية تبرر خروج الإدارة عن القواعد مبدأ المشروعية التي تحكم الظروف العادية، كما يتحقق من ملائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية.
- فإذا ثبت وجود الخطأ في الإجراءات المتخذة ونتج عنها أضرار للأفراد يقرر القاضي مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم أو على أساس المخاطر وتحمل التبعة في حين لا يملك هذا الحق فيما يتعلق بأعمال السيادة بل يملك فقط البحث في اعتبار الإجراء يدخل ضمن طائفة أعمال السيادة، فإذا تحقق من هذا الوصف قضى بعدم الاختصاص.⁴

¹ - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1975، ص 835.

² - نجاة تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر الجزائر، 2003، ص 27.

³ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 23.

المطلب الثاني

تباين آراء الفقهاء حول نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية

من المسلم به أن نظرية الضرورة هي من النظريات العامة في الفقه القانوني حيث تلعب دورا غاية في الأهمية والخطورة في القانونيين الإداري والدستوري على وجه الخصوص وقد اهتم بها فقهاء القانون العام منذ نشأتها منقسمين بشأنها بين منكر (فرع أول) ومؤيد لها (فرع ثاني).

الفرع الأول

الموقف الفقهي الرافض لنظرية الظروف الإستثنائية

رفض الفقه الأنجلوسكسوني نظرية الظروف الإستثنائية حيث كانوا يرون أن الاعتراف بنظرية الظروف الإستثنائية يعني حتما جمع السلطة في يد الجهاز التنفيذي في الظروف الإستثنائية وأن ذلك يشكل عدوانا على سلطة البرلمان وإنقاص من الديمقراطية، حيث يعتبرون مبدأ المشروعية قاعدة مطلقة لا يمكن الخروج عنها أو مخالفتها في الظروف الإستثنائية فضلا عن واجب وضرورة احترامها في الأوقات العادية.

مرت هذه القاعدة عبر تطور دستوري طويل بحيث كانت السلطة التنفيذية تملك حق إصدار أوامر في المجال المخصص للقانون وتكتسي قوته وذلك استنادا إلى القرار المعروف باسم " Statute of proclamations " الذي أصدره البرلمان في عهد هنري الثامن عشر سنة 1539. ونتيجة لكثرة الانتقادات الموجه ضد هذا القرار فقد تم إلغاؤه في بداية القرن العشرين بقرار آخر وقد مر ذلك بتطور دستوري جعل فكرة امتيازات التاج " Prerogatives of the crown " تفقد قوتها شيئا فشيئا بحيث لم يعد يسمح للسلطة التنفيذية أن تقوم بأي تصرف إلا بعد موافقة البرلمان أي استنادا إلى قانون.

بالنظر إلى طبيعة الدستور البريطاني فقد كان بإمكان البرلمان تعديل قاعدة دستورية بواسطة قاعدة قانونية، فيملك البرلمان في أوقات الأزمات أن يمنح للسلطة التنفيذية السلطات

الضرورة لمواجهة الأزمة متجاوزا بذلك ما يمكن أن تتمتع به الحكومة من سلطات في الأوقات العادية وتسمى هذه القوانين ب: "Emergency powers".¹

أصدر البرلمان الإنجليز هذه القوانين في العديد من المناسبات التي تتعلق بالأزمات منها مثلا: قانون "Defense of the realm acts" خلال الحرب العالمية الأولى و "Emergency acts" في الحرب العالمية الثانية وكذا قراره الخاص بالترخيص للحكومة باستدعاء قوات الاحتياط لمواجهة موجة العنف لسنة 1966 ولجوء الحكومة 8 مرات إلى البرلمان لتطلب سلطات استثنائية لمواجهة الاضطرابات السائدة بين عمال الكهرباء وعمال المناجم التي انتشرت خلال عام 1972 وتأكيذا لقاعدة المشروعية يعمد البرلمان دائما إلى أن يتضمن إذنه للحكومة بممارسة تشريعات الضرورة شرطا مفاده أن تعرض هذه التشريعات على مجلس البرلمان في أسرع وقت وأنها تفقد قوتها التشريعية إذا عرضت على البرلمان ولم تصادق عليها غرفته خلال سبعة (7) أيام من تاريخ عرضها.

هكذا يتأكد أنّ هذا الجانب من الفقه يرفض التسليم بأن تكون الضرورة في حد ذاتها سببا كافيا لإحداث تعديل في النظام القانوني أو أن تكون مبررا للتدخل من قواعد المشروعية العادية غير أنه من الناحية العملية فإن تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية بممارسة بعض الاختصاصات في مجال التشريع يمكن أن يؤدي إلى حلول عملية تناسب طبيعة التطور لمواجهة الأزمات والمخاطر التي تهدد كيان الدولة وأمنها.²

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية مصر، 2010 ص 72.

- وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 54 - 57.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 72.

- وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 54 - 57.

- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 32-33.

الفرع الثاني

الموقف الفقهي المؤيد لنظرية الظروف الاستثنائية

اجمع الفقه الدستوري بشأن نظرية الظروف الإستثنائية على صلاحية السلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات خارجة عن اختصاصاتها واختلف بعد ذلك حول مصدر هذه التصرفات وقيمتها القانونية حيث نجد في هذا الخصوص رأيين اثنين:

الأول يعتبرها نظرية سياسة واقعية تخرج عن دائرة المشروعية وهو ما تبناه جزء من الفقه الفرنسي القديم (أولاً) والثاني يعتبرها نظرية قانونية يمكن أن تكون جزءاً من مبدأ المشروعية داخل النظام القانوني للدولة وهو ما تبناه الفقه الألماني منذ نشأة نظرية الضرورة وسلم بها الفقه الفرنسي لاحقاً مع وجود بعض اختلافات عن موقف الفقه الألماني (ثانياً).¹

أولاً: النظرية السياسية أو الواقعية: La théorie politique de la nécessité

اتجه جانب كبير من الفقه الفرنسي القديم أمثال الفقهاء Esmein إلى التسليم بنظرية الضرورة باعتبارها نظرية سياسية أو واقعية لا أساس لها في القانون، بحيث يؤكد أنصار هذا الرأي بأن لا احد يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الظروف الاستثنائية لجوئها إلى إجراءات استثنائية على مستوى الخطر الذي تواجهه للحفاظ على كيائها والمحافظة على

¹ - سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر، بآنتة 01، عدد 07، 2015، ص 103. - يعتبر الخلاف السائد بين فقهاء القانون الدستوري والإداري بشأن أثار الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية شبيه بالخلاف الذي ساد في إطار قانون العقوبات حول تكيف طبيعة الدفاع الشرعي باعتبار أن دفاع الدولة عن نفسها في إطار حالة الضرورة والظروف الاستثنائية كدفاع الإنسان عن نفسه ضد ما يتهده من أخطار والمعروف أن الخلاف حول طبيعة الدفاع الشرعي قد انحصر في رأيين اثنين: رأي أول: يرى أن الدفاع الشرعي حق من شأنه إباحة ما يرتكب بسببه من أفعال فلا توصف بأنها جرائم على عكس لو كانت في الظروف العادية ورأي ثان يرى أنه مجرد مانع من المسؤولية الجنائية فهو لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وإن أسقط مسؤولية الفاعل وكان التردد بين هاتين الفكرتين أساس الخلاف بين المدرسة الفرنسية والمدرسة الألمانية بشأن علاقة الظروف الاستثنائية بمبدأ المشروعية في القانون الدستوري إذ أخذت المدرسة الألمانية وجزء من الفقه الفرنسي القديم بالرأي الأول، وأخذت المدرسة الفرنسية الحديثة بالرأي الثاني. انظر: عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 1.

- وهبة الزحلي نظرية، الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1997، ص 290.

سلامتها¹ غير أنّ التدابير غير الدستورية وغير القانونية المتخذة تحت وطأة هذه الظروف تظل تصرفات غير قانونية ترتب مسؤولية الحكومة ما لم يصححها البرلمان بموجب قانون يتضمن قائمة هذه التصرفات الباطلة بمجرد زوال الظروف غير العادية وهو بذلك يساير موقف الفقه الأنجلوسكسوني.

لكن الفقهاء الفرنسيين يرون من ناحية أخرى أنّ الواقع لا يمكن أن يجرّد من كل قيمة واقعية وأنه يمكن بناء نظرية الضرورة على هذا الأساس الواقعي أو السياسي بحيث يعتبرون أنّ مبررات الخروج عن مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية تستند إلى الظروف الواقعية للدولة وليس بناء على أسس قانونية لتبرير ذلك العمل غير المشروع.²

لذا فإنّ إصدار البرلمان لقانون يعفى الحكومة من المسؤولية ليس من شأنه إضفاء المشروعية على التصرفات التي قامت بها الحكومة والتي تبقى غير المشروعة وعليه يمكن اعتبار الضرورة وفقاً لهذه النظرية مانع من موانع المسؤولية عن أعمال الدولة غير مشروعة دون إسقاط وصف فعل غير المشروع عن تصرفاتها التي تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية المعمول به في الدولة.

يشترط للاستناد إلى النظرية السياسية أو الواقعية وجود خطر حقيقي يتطلب التدخل السريع من طرف الحكومة مع استحالة اللجوء إلى الطرق القانونية العادية لمواجهة الخطر الاستثنائي ففي هذه الحالة يمكن الخروج عن حكم القانون ولكن بشرط أن يكون ذلك في أضيق نطاق وبشرط أن يحمل الإجراء طابع التأقيت بأن يزول بمجرد استبعاد الخطر، كما أنّ حالة الضرورة لا يمكن أن تؤدي إلى استبعاد الرقابة القضائية على التصرفات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة رقابة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة العارف، مصر، 1982، ص 18.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 57.

تعتبر النظرية السياسية الواقعية إهدار بمبدأ المشروعية بمفهومه التقليدي والذي يتعين أن يسود في جميع الأوقات والظروف سواء كانت عادية أو استثنائية كون أن التصرفات غير المشروعة التي تأتيها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية لا يمكن أبداً أن تستند إلى نص قانوني سابق ينظم حدود تجاوز الإدارة لنظام القانوني السائد في الدولة كما أن القانون اللاحق الصادر عن البرلمان ما هو إلا إجراء شكلي لإعفاء الإدارة عن المسؤولية نتيجة تبريرات سياسية فرضتها واقع الظروف الاستثنائية.

من أعلام الفقه الفرنسي اللذين تحدثوا عن هذا الموضوع **الفقيه Esmein** الذي قرر أن: " الديمقراطية المعاصرة ذات الثقافة اللاتينية والانجلوسكسونية لا تسمح إلا بالحكومة الشرعية أي تلك التي تخضع السلطة فيها لأحكام القانون في ظل الأزمات. ولا شك أن القانون العام للدولة ينظم اختصاصات الأجهزة العامة سواء في وقت الأزمة أو في وقت السلم"¹.

كانت نقطة البداية التي قادت هذا الفقيه لبحث موضوع الضرورة هي تلك اللوائح التي لجأت إليها الحكومات خلال الحرب العالمية الأولى حيث أعلن رفضه المطلق لموقف الجمعية الاتحادية في سويسرا التي أصدرت قانوناً في 1914/06/03 أعطت بمقتضاه للمجلس التنفيذي الفيدرالي سلطات غير محدودة لاتخاذ كل الإجراءات الضرورية لسلامة البلاد والمحافظة على حيادها وحماية مصالحها. وعلى أساس هذا القانون أصدر المجلس قرارات تخالف القوانين القائمة فأنشأ ضرائب وفرض عقوبات ومارس اختصاصات ما كانت تملكها الجمعية الفيدرالية نفسها مما يعد خروجاً على الدستور نفسه.

لم يتردد **Esmein** في اعتبار هذا الموقف غير دستوري ووصفه " بالدكتاتورية الاستبدادية " ورفض تبريره دستورياً على أساس نظرية الضرورة وأنّ السند الوحيد الذي يمكن أن يبرر به هذا الموقف وقبول تلك الإجراءات هو المذهب القائل أنّ " الضرورة

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 35.

ليس لها قانون " la nécessité n'a pas de loi " وأن الدولة لها الحق في الوجود، غير أنّ هذا الوضع يخرجنا عن دائرة المشروعية ويدخلنا في دائرة الواقع فحسب. فهذا الفقيه إذن لا يرى في الظروف الإستثنائية نظرية قانونية يجوز الاستناد عليها للخروج عن مبدأ المشروعية الدستورية عندما يتهدّد الدولة خطر لا يمكن مواجهته بغير هذا الأسلوب فهو لا يذهب إلى التّضحية بسلامة الدولة من أجل المحافظة على أحكام الدستور وإنما يدعو إلى المحافظة على كيان الدولة ويبرّر ذلك بحكم الواقع لا بحكم القانون المستمد من نظرية الضرورة.

أما الفقيه " Carre de malberg " فقد كانت بدايته من حيث بدأ الفقيه Esmein أي مناقشة القرار الذي اتخذته الجمعية الفيدرالية بسويسرا في 1914/06/30.

وقد تطابق رأيه مع ما ذهب إليه Esmein حيث اعتبر القرار غير دستوري كما يعترف أنّ بعض الظروف تشكل بالفعل خطورة على المصالح القومية على نحو قد لا يسمح للحكومة باحترام المبادئ القانونية العامة. وقد بنى اعترافه على أساس الحقائق الواقعية فقط ولكن من الناحية القانونية يصعب التسليم بذلك.¹ غير أنّ عدم اعتراف الفقيه بالضرورة كنظرية قانونية لا يعني عدم مواجهة الأخطار الجسيمة، فهو لا ينكر على الدولة مواجهة الخطر المهدّد لمصالحها الحيوية على أن يتم ذلك بإجراء مخالف للقاعدة الدستورية وأن تتم المواجهة خارج نطاق القانون.

فحق الدفاع الشرعي بالنسبة للدولة هو حق طبيعي والوسيلة المستخدمة في نظره في هذه الحالة تكون وسيلة مرتجلة غير سابقة الإعداد وليس لها قيمة قانونية ثم إن التصرفات التي تصدرها السلطة التنفيذية خارج نطاق مبدأ المشروعية تحت ضغط الضرورة تبقى من الناحية القانونية معيبة وغير قابلة للإصلاح ولا حتى عن طريق الإجازة من البرلمان. ذلك

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 75-76.

- وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 64.

- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 37-38.

أن أي قانون لا يستطيع أن يعطي قيمة لعمل هو في ذاته باطل وأن الحل التشريعي الوحيد هو أن يصدر قانون بالإجراءات العادية السليمة يحتوي نصوص القرار أو الإجراء السابق الباطل وينص على الأثر الرجعي له ابتداء من تاريخ صدور القرار الباطل أما مجرد عرض القرارات الباطلة على البرلمان لإجازتها لا يؤدي إلى تصحيح بطلانها، لأنه من نوع البطلان المطلق الذي لا تلحقه الإجازة.

صور هذا الفقيه الفرنسي الضرورة بقوله: " **لماذا نكابر بإضفاء صبغة قانونية على ما ليس إلا حيلة واقعية تفرضها الضرورات الحتمية** ". وعليه فهو يقبل الضرورة كواقع لا بد من مواجهته ولكن يرفضها كنظرية قانونية.¹

أما الفقيهان **Barttielemy et Duez** فيعالجان الضرورة باعتبارها قيما من القيود الواردة على مبدأ سمو الدستور ويفرقان في دراستهما بين قيام الضرورة من أجل سلامة الدولة نفسها أو قيامها لصالح أجهزة الدولة. ويقرران أن قيام حالة الضرورة من أجل سلامة الدولة هي التي تبرر تحلل الدولة من التزاماتها القانونية في مواجهة الأفراد أو مواجهة غيرها من الدولة وهذه الصورة هي أخطر صور الضرورة التي ترجع إلى الأصل الروماني " **Salus Populi Supremalex** " **سلامة الدولة فوق سلامة القانون** " ويؤكدان سمو المطلق للقاعدة القانونية.

يضيف الفقيهان أنه في أوقات الأزمات الخطيرة يحدث خرق للتوازن بين مختلف السلطات لصالح السلطة التنفيذية، ذلك أن الأزمات تثير مشاكل مفاجئة وخطيرة بالنسبة لحياة الدول تقتضي حلولاً عاجلة وفورية وهذه الحلول نظراً لسرعتها قد لا تحتل تدخل البرلمان وإنما تستوجب التدخل السريع من السلطة التنفيذية التي هي أكثر تأهيلاً لمثل هذا التدخل وقد تكون مواجهتها للأزمة تحت ضغط الضرورة مخالفة لأحكام الدستور أو مستبعدة كلياً لها.

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 75-76.

- وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 64. - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 37-38.

يذهب الفقيهان إلى أن أساس هذا التصرف هو حكم الواقع وما تفرضه الضرورة الواقعية، إذ أن مبدأ المشروعية هو الذي يجب أن يسود حتى في أوقات الأزمات وأنه ليس هناك شيء يقال له حق الضرورة، وكل ما يمكن أن يقال هنا هو طغيان حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون.¹

إن كل تصرف يتخذ في فترة الأزمة على خلاف الدستور أو القانون يبقى تصرف مشروع من الناحية القانونية وهكذا تبقى الضرورة حالة من حالات الواقع وليست نظرية من نظريات القانون. ويمكن الاستناد إليها إذا وجد خطر قومي حقيقي وأن تكون سرعة التصرف ضرورية وأن يستحيل مواجهة الخطر بالطرق العادية، فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة جاز الاستناد إلى الضرورة كواقع للخروج على حكم القانون دون استبعاد الرقابة القضائية.²

الظاهر عند هذا الجانب من الفقه الفرنسي، أن السلطة التنفيذية في تصورهم لا تملك حقوقاً وإنما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدّها من الدستور وليس لها أن تخالف هذه الحدود وأن تعطي للمخالفة وجهاً مشروعاً، فإذا جاز للسلطة التنفيذية أن تتخذ تحت وطأة الضرورة إجراءات تخالف الدستور فيجب التسليم بعدم مشروعية هذه الإجراءات كونها إجراءات غير قانونية وإنما هي إجراءات واقعية. وبمعنى أدق أن حالة الضرورة تبرر اتخاذ بعض الإجراءات الإستثنائية إلا أنها لا تكفي بذاتها لإعطائها قيمة قانونية فليس هناك سمو قانوني لإجراءات الضرورة وإنما هناك سمو وقتي وواقعي وبالتالي فالضرورة (الظروف الإستثنائية) تجد سندها في الواقع وليس في القانون.³

¹ - جمعة عبد الفضيل الصادق، فكرة الضرورة في قضاء مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 72.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 78-79.

³ - سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 36.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 17.

ثانياً: النظرية القانونية: la théorie juridique de la nécessité

نميّز في هذا المجال بين النظرية القانونية الألمانية (1) ثم النظرية القانونية الفرنسية (2).

1: النظرية القانونية الألمانية

كان الفقه الألماني أمثال الفقيه **هيجل** *Hegel* و**أهرينج** *Ihering* و**جيلبينك** *Jellinek* أول من اتخذ نظرة قانونية لنظرية الضرورة¹، فإذا لم يختلف عن النظرية السياسية والواقعية في أحقية الدولة في اللجوء إلى إجراءات استثنائية من أجل مواجهة الظروف غير العادية التي تواجهها الدولة غير أنّهما اختلفتا من حيث الأساس الذي تستند إليه لتبرير الإجراءات التي تتخذها خارج اختصاصاتها.

فإذا كانت الأولى تستند إلى تبريرات سياسية وواقعية خارجه عن نطاق القانون فإنّ الفقه الألماني اعتمد تبريرات قانونية إذ يعتبر أنّ خروج الإدارة عن اختصاصاتها حق لدولة يجد مصدره في الظروف الاستثنائية التي توجب على السلطة التنفيذية التضحية بالقانون في سبيل بقاء الدولة.²

تجد هذه النظرية مصدرها في فلسفة "**Hegel**" الذي يرى أن "**القانون ليس إلا أداة لحماية المجتمع**" والتي مفادها أنّ القانون هو من صنع الدولة التي عليها أن تلتزم به إلّا أنّ هذا القانون لا يعد غاية في حد ذاته بل وسيلة من أجل تحقيق غاية اسمي وهي الحفاظ على مصالح الدولة لذلك إذا تعارض تطبيق القانون مع هذه الغاية وجب التضحية بالقانون في سبيل بقاء الدولة.³

¹ – Paul DUBOUCHET, La philosophie du droit de Hegel, R.R.J, N°3, 2006, p1247.

² – مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، مصر، 1977، ص 22-23.

³ – مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 57.

يذهب Jellinek للقول بأن: " سيادة الدولة هي صفة تمتلك بها الدولة القدرة على أن تلتزم بأي التزام أو لا تلتزم بأي التزام ومن هنا فإن القانون لا يمكن أن يفرض على الدولة التزاما لا يمكن مخالفته فهي أعلى سلطة في الداخل وفي الخارج " ¹.

ينتج عن ذلك اعتبار الأعمال والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية أعمال مشروعة مهما كانت مخالفة للدستور والقانون كونها تحقق هدف النظام القانوني وهو المحافظة على سلامة الدولة ويتفرع عن ذلك عدم مسؤولية الدولة عن اتخاذ هذه الأعمال والإجراءات ولذلك فليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها مهما بلغت جسامتها²، فالحق الذي تخوله النظرية القانونية الألمانية للدولة حق مطلق لا يخضع لأي شروط أو ضوابط ولا تخضع ممارسته للرقابة القضائية.³

2: النظرية القانونية الفرنسية

إذا اعتبر الفقه الألماني أنّ التصرفات التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تصرفات مشروعة يمكن أن تجد سنداً في القانون إلا أنّ إفلات هذه الأعمال من الرقابة القضائية جعل الفقه الفرنسي الحديث أمثال الفقيهين Duguit et Hauriou ينكران على النظرية الألمانية الصفة القانونية وتم وصفها بالنظرية الديكتاتورية كونها قد تستغل ظروفًا غير عادية لا تصل إلى درجة الظروف الاستثنائية قصد القيام بإجراءات غير قانونية خارجة عن اختصاصاتها دون إمكانية خضوعها للرقابة القضائية.⁴

¹ - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 40.

² - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 19.

³ - على صاحب جاسم الشرفي، القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص 70. - سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

⁴ - جمعة عبد الفضيل الصادق، فكرة الضرورة في قضاء مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص 75.

بالرغم من الرفض الشديد لنظرية القانونية الألمانية إلا أنّ الفقه الفرنسي الحديث لم يأخذ بالنظرية الواقعية والسياسية وفضل عليها النظرية القانونية ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني.

فإذا اعتبر الفقه الألماني أنّ قيام الدولة بإجراءات استثنائية خارج اختصاصاتها التي حددها النظام القانوني في الدولة حق مطلق للدولة لمواجهة الظروف الاستثنائية فإنّ الفقه الفرنسي الحديث يعتبره حقاً غير مطلق بل هو مقيد بشروط والتزامات معينة تظل تحت الرقابة القضائية.

في هذا الصدد، ذهب **Duguit** إلى القول بأنه إذا كان بإمكان الدولة تحت ضغط الضرورة أن تصدر لوائح تشريعية توقف أو تعدل أو تلغى القوانين القائمة غير أن ذلك لا يكون إلاّ باجتماع الشروط التالية :

- أن تكون هناك استحالة مادية لاجتماع البرلمان أو على الأقل أن لا يكون البرلمان في حالة اجتماع أو أن تكون هناك ضرورة لا يمكن معها انتظار دعوته للانعقاد كحالة الحرب أو التمرد المسلح أو الإضراب العام.

- أن تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح التشريعية وفي نيتها المعلنة أو المفترضة إخضاع هذه اللوائح لمصادقة البرلمان بمجرد انعقاده وإلاّ تسقط من تلقاء نفسها وتعد الدولة معتدية على السلطة التشريعية وقد أكد **Duguit** على أهمية هذا الشرط كونه يكشف نية السلطة التنفيذية في احترامها لمبدأ المشروعية أو اعتدائها عليه.¹

- تظل لتنظيمات التي أصدرتها السلطة التنفيذية نافذة بحيث لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيقها بدعوى أنّها غير مشروعة وإن كان يجوز لها أن تقبل طعون الأفراد ضدها بدعوى تجاوز السلطة، بحيث تظل قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية إلى أن يصادق عليها البرلمان. فإذا اجتمع البرلمان ولم تعرض عليه فوراً هذه التنظيمات تسقط من

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

تلقاء نفسها وتعد الحكومة بذلك معتدية على السلطة التشريعية. وإذا عرضت عليه وأقرها فإنها تكتسب صفة القانون وتكون لها الإلزامية التشريعية من وقت إصدارها بسبب الظروف والأحوال التي أصدرت فيها. وهذا يعني أنّ الضرورة عند **Duguit** تعتبر في ذاتها هي مبرر لإصدار قواعد قانونية وأنّ إقرار البرلمان لهذه التنظيمات هو تقدير لمدى توافر شروط الضرورة.¹

يرى الفقيه **Hauriou** : أن الظروف الإستثنائية لها انعكاساتها على النظام القانوني فمقتضى الحكمة أن يوجد نوع من الغطاء التشريعي تواجه به الإدارة هذه الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة. تعتبر هذه الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمة نظاماً قانونياً خاصاً يوجد نوعاً من المشروعية يسميه مشروعية الظروف " **la légalité de "circonstances** .

ويضيف أنّ الظروف الإستثنائية التي أوجدتها الحرب قد أجبرت الحكومة الفرنسية على تجاوز اختصاصاتها دون الاستناد إلى نص دستوري أو أساس تشريعي فاتخذت سلطات الضبط ما يجاوز سلطاتها. وتبرير ذلك حسب **Hauriou** يسند إلى نوع من المشروعية تُوجده ضرورات حالة الحرب. ثم يتساءل **Hauriou** إلى أي مدى تستطيع ضرورة الحرب أن تبيح الخروج على القواعد العادية أو تعديلها؟

يجيب أنّ الحل يمكن في "نظرية الدفاع الشرعي" بحدودها المعروفة، فحالة الحرب أو الضرورة تفتح أمام الدولة إمكانية اتخاذ إجراءات معينة وتقييد الحريات العامة والضمانات المقررة للأفراد ما كانت تستطيع اتخاذها في الأحوال العادية وفي أوقات السلم. ويعتبر أنّ حالة الدفاع الشرعي لمواجهة المخاطر تجعل الدولة لا تخرج عن إطار القانون رغم خروجها عن إطار المشروعية.

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 84-85. إبراهيم تونسير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 42. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 21.

يختم Hauriou رأيه أنّ لجوء الدولة لمثل هذه الإجراءات في أحوال الضرورة ليس إلّا إثبات أهون الضررين أو دفع شر بشر أهون منه عند الموازنة بين المصالح المهددة وانتهاك القوانين النافذة أو وقفها أو تعديلها وذلك لا يكون إلّا اضطراراً.¹

يتضح من خلال استعراض رأي الفقيه Hauriou أنه يميل إلى التصور القانوني لنظرية الضرورة وأنّ ما تتخذه الإدارة من إجراءات لمواجهة ظروف الأزمة هو عمل مشروع قياساً على نظرية الدفاع الشرعي في القانون الجنائي.

باستعراض آراء الفقهاء تجاه نظرية الظروف الإستثنائية، تبدو أهمية التصور الذي ينظر من خلاله إلى هذه النظرية وخطورته على الحقوق والحريات.

فالتصور القانوني بالمفهوم الألماني والذي يجعل كل تصرف تقوم به الدولة في حالة الضرورة هو تصرف مشروع ولو لم يستند إلى أي نص دستوري أو قانوني هو تصور يجعل النظرية أداة خطيرة في يد السلطة التنفيذية للاستبداد والاعتداء على حقوق المواطنين وحرياتهم بدليل تحصين هذه الأعمال ضد أي وجه من أوجه الطعن وجعلها في منأى عن أي رقابة سياسية، برلمانية أو قضائية.

ورغم التصور القانوني بالمفهوم الفرنسي لهذه النظرية يجعلها وسيلة لتوسيع مبدأ المشروعية ويؤخر درجة الحقوق والحريات إلى المرتبة الثانية في الظروف غير العادية بعدما كانت في المرتبة الأولى في ظل الظروف العادية إلّا أنّ هذا التصور يبقّيها أقل خطراً على الحقوق والحريات بما يخوله للقضاء من رقابة دائمة لضمان عدم استبداد الإدارة واستغلال هذه النظرية لأغراض غير التي شرعت من أجلها إضافة إلى ما تمنحه من إمكانية تعويض المضرور ليس على أساس الخطأ وإنّما على أساس المخاطر.²

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 85-

87. - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 44-45.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 87-89.

تعتبر الرؤية القانونية الفرنسية لنظرية الظروف الإستثنائية الأقرب إلى الصواب ذلك أنّ مبدأ المشروعية يشمل إلى جانب وجهه العادي الذي ينطبق في الظروف العادية وجهها ثانياً استثنائياً يتمثل في النصوص القانونية الاستثنائية إن وجدت إلى جانب النظرية القانونية للظروف الاستثنائية وذلك مع إضفاء الرقابة القضائية على الإجراءات الاستثنائية التي تأتيها الإدارة في ظل هذه الظروف ما يشكل حدّاً أدنى من ضمانات الأفراد والتي كفل القضاء في معظم الدول مثل مصر وفرنسا وضع شروط اللجوء إليها وشروط تطبيقها وضوابط خروجها عن مبدأ المشروعية.¹

المبحث الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية للدولة في ظل آراء القضاء والتشريع

تعددت الموافقات التي إتباعها القضاء بشأن نظرية الظروف الإستثنائية فمنهم من وقف موقف الرفض منها ومنهم من أيدّها، على أنه يرجع الفضل الكبير في تحديد ضوابط ونطاق نظرية الظروف الإستثنائية في شكلها المعروف حالياً إلى اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي (مطلب الأول).

أما فيما يتعلق بالتنظيم القانوني لهذه النظرية فقد تعددت الآراء الفقهية التي قليت في شأن ذلك، فمنهم من ذهب إلى قبول التنظيم القانوني المسبق لهذه النظرية ومنهم من رفض ذلك، على أن الدول التي عملت بالتنظيم القانوني فقد أخذت بأساليب متعددة في طريقة تنظيمها لها. (مطلب ثاني).

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 21.

المطلب الأول

موقف القضاء من نظرية الظروف الاستثنائية للدولة

وقف القضاء في مختلف دول العالم مواقف متباينة بخصوص نظرية الظروف الإستثنائية، فمنهم رفض الاستناد إليها هذه عند خروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية ومنهم أيد العمل بها (فرع أول) غير أنه يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في تحديد الضوابط القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية وكذا تحديد نطاق العمل بها (فرع ثاني)

الفرع الأول

تباين الآراء القضائية بشأن نظرية الظروف الإستثنائية

وعلاقتها بمبدأ المشروعية

نتطرق فيما يلي للاتجاه القضائي الرافض لنظرية الظروف الإستثنائية كأساس لخروج الإدارة عند خروج الإدارة عن قواعد المشروعية العادية (1) ثم الاتجاه القضائي المؤيد لنظرية الظروف الإستثنائية وتطبيق مشروعية استثنائية (2).

أولاً: الاتجاه القضائي الرافض لنظرية الظروف الإستثنائية

نتطرق إلى موقف القضاء الأنجلوسكسوني (1) ثم موقف القضاء العادي الفرنسي والمصري (2).

1: القضاء الأنجلوسكسوني

تبعا لرفض الفقه الأنجلوسكسوني لنظرية الظروف الإستثنائية، فقد رفض قضاء هذه الدول رفضاً صريحاً الاستناد إليها لتبرير خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية من أجل المحافظة على سلامة الدولة. وقد أتيح للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أن تتصدى لنظرية الظروف الإستثنائية وكان رفضها لها في كل مرة صريحاً بشكل واضح ومباشر وكان أساس حكمها هو أن دستور 1787/09/17 لم يتضمن أي توسيع لسلطات

رئيس الجمهورية في زمن الحرب أو الأزمات وقد كانت قضية **Ex Parte Milligan** في **أفريل 1866** هي الأولى والأشهر في الموضوع.

تتلخص وقائع القضية في أن الرئيس **أبراهام لنكولن** خلال حرب انفصال الجنوب عن الشمال رأى أن من واجبه في تلك الظروف المضطربة أن يتخذ بعض الإجراءات للمحافظة على السلامة العليا للبلاد فأوقف ضمانات الحقوق والحريات العامة للمواطنين المقررة بموجب قانون **Writ of habeas corpus** مستنداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية. حيث إعتبر القسم الذي أداه عند توليه الرئاسة والذي يقتضي المحافظة على الدستور هو بذاته الذي يدفعه إلى اتخاذ هذه الإجراءات لكي يحافظ على سلامة الأمة ومن ثم على الحكومة وفي النهاية على الدستور ذاته.¹

فلما رفع **Milligan** طعنا أمام المحكمة العليا بعدم دستورية هذا الإجراء فقررت المحكمة بوضوح رفضها لفكرة الظروف الاستثنائية مصرحة:

"...أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية هو قانون الحكام والمحكومين في زمن الحرب والسلام على حد سواء وأنه يراعى بحمايته الناس من كل طبقة وفي كل الأوقات وتحت كل الظروف ولا يوجد هناك ما يبرر إيقاف نصوص ذلك الدستور حتى في أشد حالات الاقتضاء بالنسبة للحكومة بدافع الظروف الاستثنائية.

إن القول بهذا المبرر يؤدي إلى الفوضى وإلى الاستبداد وأن نظرية الظروف الاستثنائية التي يستند إليها هذا الرأي غير دقيقة، كون أن الحكومة تجد في الدستور السلطات الضرورية للحفاظ على وجودها... وإذا سلمنا بالحق في الخروج على الدستور ومبدأ المشروعية تأسيساً على نظرية الظروف الاستثنائية فإن عدوانا مخيفاً قد يرتكب ضد الحرية²".

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 90-91.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

أما في بريطانيا، فإن الحديث عن ظروف الإستثنائية يقتضي أولاً الإشارة إلى مرونة دستورها العرفي وإمكانية تعديل أحكامه بمقتضى قوانين عادية وثانياً وجود قوانين تسمى "Emergency acts" يخول البرلمان بمقتضاها سلطات كاملة لمواجهة الظروف العصيبة والمحافظة على سلامة الدولة في أوقات الحروب والأزمات في ظل رقابة البرلمان.

سهلت هذه القوانين مهمة القضاء البريطاني وجعلته يستغني دائماً خلال الأزمات عن الاستناد إلى نظرية الظروف الإستثنائية وما يؤكد هذا الرأي هو قضية "Zadig" التي أيدت المحكمة بخصوصها وجهة نظر الحكومة وصرحت أنّ هذه الأخيرة قد تصرفت في نطاق الاختصاص الممنوح لها من البرلمان ولم تخرج عن القانون، الأمر الذي جعل *غرفة اللوردات* تصرح بتاريخ 1917/05/02: " أن الأساس القانوني للسلطات الكاملة للحكومة هو قوانين البرلمان وأنه لم يكن لها تجاه الأشخاص وحرياتهم أو ممتلكاتهم أية سلطة ناتجة عن الصلاحيات الملكية، وأن البرلمان هو السيد الوحيد"¹.

2: القضاء العادي الفرنسي والقضاء العادي المصري

رفض القضاء العادي في فرنسا - وعلى رأسه محكمة النقض - الإستناد إلى نظرية الظروف الاستثنائية حتى في أوقات الأزمات ولم يقر للحكومة قيامها بتعديل نص تشريعي بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى ولم يوافقها على ما أصدرته من قرارات نصت على عقوبات معينة لمخالفة تلك القرارات حيث لم تكن هذه القرارات تستند إلى أي نص قانوني.

رحب الفقه الفرنسي المعارض لنظرية الظروف الاستثنائية كنظرية قانونية بهذا الموقف وفي ذلك يقول Barttielemy: " لا يجب أن نطلب من القاضي وهو حامي القانون أن يكون شريكاً للحكومة في مخالفة القانون"².

¹-حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص92.

²-حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص92.

رفض جانب من القضاء العادي المصري الاستناد إلى نظرية الظروف الإستثنائية واعتبرها لا تبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية القواعد ما لم يوجد عمل تشريعي يبيح للإدارة اتخاذ تلك الإجراءات في هذا الشأن. نجد في هذا الصدد حكمان صريحان صدرا من درجتين قضائيتين مختلفتين قبل إنشاء مجلس الدولة المصري.

قرر الحكم الأول الصادر عن محكمة الأمور المستعجلة أن القرار الإداري الذي يصدر على خلاف حالة من حالات المنصوص عليها في النصوص يعتبر عملا من أعمال الغصب، تملك المحاكم إلغاءه رغم أن الخطر الداهم كان هو السبب الذي دعا الإدارة إلى اتخاذ ذلك القرار.

أما الحكم الثاني الذي صدر عن محكمة الاستئناف فقد نص على: " لكي تبرر الظروف الاستثنائية مخالفة القانون يجب أن تكون منظمة بعمل تشريعي من الدولة حتى يكون الإجراء قانونيا، وطالما لم يصدر مثل ذلك الإجراء فيجب احترام القانون".

يتضح جليا من خلال الحكمين السابقين موقف هذا الجانب من القضاء الرفض لنظرية الظروف الإستثنائية.¹

ثانيا: الاتجاه القضائي المؤيد لنظرية الظروف الإستثنائية

نتناول فيه القضاء الإداري الفرنسي (1) والمصري (2).

1: القضاء الإداري الفرنسي

وقف القضاء الإداري الفرنسي موقف القبول بالنسبة للنظرية القانونية الفرنسية والتي مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 91-92.

استمرار سير المرافق العامة، كما اعتبرها حق غير مطلق بالنسبة لسلطة التنفيذية والتي تظل مقيدة بشروط والتزامات تبقى خاضعة لرقابته.

يرجع الفضل في بلورة نظرية الظروف الاستثنائية في شكلها المعروف حاليا في القانون الإداري والدستوري إلى التطبيق القضائي لها من طرف مجلس الدولة الفرنسي مع بداية الحرب العالمية الأولى إذ **صاغ** مجلس الدولة الفرنسي نظريته لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها الحرب العالمية الأولى، فاعتبر أنّ الضرورة المستمدة من ظروف الحرب تجيز للسلطة الإدارية التوسيع من مبدأ المشروعية الذي ينظم الظروف العادية ثم **طبق** نظريته السابقة بعد ذلك خلال الحرب العالمية الثانية ومنها جاءت تسميتها باسم **نظرية سلطات الحرب** وهي ليست سوى تطبيق للنظرية العامة للظروف الإستثنائية.¹

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحدّ بل اعتبر أنّ حالة الحرب ما هي إلاّ مثال لنظرية الظروف الاستثنائية وبالتالي طبق النظرية لاحقاً في الظروف العصيبة التي أعقبت الحربين العالميتين² وكذلك الحالات الناجمة عن حوادث الحرب مثل الفيضانات والأوبئة والفتن الداخلية وغيرها، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما طبق أحكام النظرية في الأوقات العصيبة التي يتعرض لها المجتمع في حالة السلم مثل التهديدات الخطيرة بالأمن العام والنظام العام في الدولة.³

¹ - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، دراسة مقارنة، دفاثر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2016، ص 33.

" C'est à l'occasion de la première guerre mondiale que le conseil d'état à été amené à construire cette théorie dite alors des pouvoirs de guerre. Par la suite, la théorie des pouvoirs de guerre est devenue un simple cas particulier de la théorie dite pouvoirs de crise ou des circonstances exceptionnelles car la jurisprudence a assoupli le contenu de la légalité dans d'autres circonstances que la guerre". Voir : Jean- Michel DE FORGES, Droit administratif, 3^{ème}, P.U .F, France, 1991, p249.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 7.

³ - نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 2013، ص 59.

توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن خاصة بعد الحرب العالمية الثانية بمناسبة نظره في الطعون المقدمة ضد المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تضمنت أحكاما مخالفة لبعض القوانين وموقفة ومعدلة لبعضها الآخر وذلك في ظل غياب البرلمان في بعض الأحيان واجتماعه في بعض الحالات الأخرى وكان أشهرها حكمه الصادر في قضية Héyriès الصادر بتاريخ 1918/05/28 وإن لم يكن أولها ومع ذلك يعد البداية الحقيقية لظهور نظرية الضرورة في القضاء الفرنسي.¹

تتلخص وقائع القضية في أن رئيس الجمهورية أصدر في 1914/09/10 مرسوما بإيقاف المادة 65 من قانون 1905/02/22 المتضمنة ضرورة إطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه إلى غاية نهاية الحرب.

في ظل هذا المرسوم فصلت الحكومة الموظف Héyriès من منصبه دون أن تمكنه من الإطلاع على ملفه مستندة إلى المرسوم المذكور، فلجأ إلى مجلس الدولة طاعنا في قرار الفصل مؤسسا دعواه على عدم دستورية المرسوم الذي أصدرته الحكومة فرفض المجلس دعواه وأيد قرار الحكومة وأعتبره مشروعا.²

برر المجلس موقفه بأن ظروف الحرب وضرورات الدفاع الوطني توجب تمكين الإدارة من اتخاذ قراراتها بالسرعة الواجبة دون التقييد بالضمانات التي تنص عليها القوانين لصالح الأفراد في الظروف العادية وقد استند في قراره إلى المادة 53 من دستور 1875/02/25 الساري المفعول في ذلك الوقت والتي تحمل رئيس الجمهورية مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين على أساس أن هذا الإشراف يقتضي منه السهر على سير المرافق دون توقف أو تعطل خاصة في زمن الحرب حتى لو أدى ذلك إلى خرق القوانين التي ينتج عن تطبيقها إعاقاة سير المرافق بانتظام.

¹-C.E, 28Juin1918, Heyries.

.- Jean- Michel DE FORGES, Droit administratif, op.cit, p250.

²- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 196.

ذهب الفقه الفرنسي في جملته إلى اعتبار هذا القرار يستند في جوهره على نظرية الضرورة وهو يمثل نقطة بداية وجودها في القضاء الفرنسي سواء منهم من المؤيدين لهذه النظرية أو الرافضين لها.

عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه على إثر الانتقادات الكثيرة الموجه ضده بسبب تأسيسه قراره على المادة 53 المذكور أعلاه لتبرير خروج الإدارة عن قواعد القانون وأصبح يستند في قراراته إلى نظرية الضرورة وإن أطلق عليها تسميات مختلفة منها "نظرية سلطات الحرب"، "نظرية الظروف الطارئة" وأخيراً "نظرية الظروف الإستثنائية". يظهر ذلك من خلال قراراته اللاحقة أهمها قضية السيدتين Dame de Lorène بتاريخ 1919/02/28 قضية Couitéas بتاريخ 1923/11/30، قضية Rubin de Sevens بتاريخ 1962/03/02¹ حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن هناك مشروعية خاصة أو استثنائية بزمن الحرب أو بفترات الظروف الاستثنائية ككل إلى جانب المشروعية المطبقة في زمن السلم أو في الفترات العادية بوجه عام ومن ثم فليس هناك تعارض بين نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ المشروعية إذ المسألة لا تخرج عن مجرد توسيع لنطاق المشروعية العادية وتعديل لحدودها يجريه القاضي بحكم قوامته على تفسير القانون بما يلاءم ظروف تطبيقه.²

ذهب مجلس الدولة الفرنسي من خلال فصله في قضايا أخرى إلى أنه: "في الظروف القصيرية الطارئة التي لم يسبق المشرع توقعها أو التي يتضح فيها قصور توقعات النصوص يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذي تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يوافيها القانون في الأحوال العادية".³

¹ -C.E , 28 fevrier 1919, Dame de Lorène- C.E ,30 octobre 1923, Couitéas.

-C.E, 02 mars 1962, Rubin de Sevens.

-حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 95-96.

² - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 32.

³ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 13.

استقرت قرارات مجلس الدولة الفرنسي بأن تتمتع الإدارة في أثناء الظروف الإستثنائية باختصاص واسع لم يرد فيه نص تشريعي، بل ويسري هذا الاختصاص حتى مع قيام النصوص التشريعية حيث يكمل القضاء ما فيها من نقص ينكشف عنه في التطبيق العملي بالقدر الذي تحتاجه الإدارة لمواجهة تلك الظروف، فالنتيجة التي رتبها القضاء على ذلك هو أنه: "من العسير وضع قواعد محددة بهذا الصدد لمرونة هذه النظرية وللروح الواقعية التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي والذي يكيف كل حاله بظروفها".

عمل مجلس الدولة بهذا الشكل على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الإستثنائية وإضفاء صفة المشروعية الإستثنائية بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل، على هذا الأساس تُعد السلطات الإستثنائية المستمدة من النظرية القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة بالظروف الإستثنائية كونها تضيف عليها سلطات جديدة خاصة أن هذه القوانين قد لا تتوقع كل الظروف الإستثنائية.¹

يترتب على مشروعية أعمال الضرورة رغم مخالفتها للقانون أن تغيير أساس المسؤولية الإدارية بشأنها، حيث متى كان القرار مشروعاً فلا يمكن إلغائه كما لا يجوز أن تقوم المسؤولية عنه على أساس الخطأ وإن كان ذلك لا يمنع من إقامة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعة، غير انه إذا كانت من شأن الظروف الاستثنائية أن تؤدي إلى تغيير عميق في قواعد المشروعية العادية إلا أن ذلك لا يعني أي تغيير في درجة وفعالية الرقابة القضائية على مشروعية العمل ومن ثم يخضع تقدير قيام حالة الضرورة وما تؤدي إليه من إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية العادية لرقابة القضاء.

يتجه القضاء في هذا الصدد إلى الموازنة بين الضرورة وإلزام السلطات الإدارية في كافة المستويات باحترام بعض المبادئ الأساسية التي لا يمكن فصلها عن القواعد الدستورية وبين ضرورة ترك جانب من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية بما يسمح لها بمواجهة

¹ - إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 33.

الصعوبات وذلك بضرورة تمسك الإدارة باحترام المبادئ القانونية العامة. منه لا تقتصر رقابة القضاء على تطبيق شروط اللجوء إلى النظرية بالتأكد من توافر الظروف الاستثنائية وإنما تمتد أيضاً إلى التأكد من ضرورة الإجراء الاستثنائي وتناسيه مع الظروف الاستثنائية.

2: القضاء الإداري المصري

أخذ الاتجاه الراجح في القضاء الإداري المصري قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 بنظرية الضرورة كمبرر للخروج عن أحكام مبدأ المشروعية العادية، فطبقا لما أكدته بعض الأحكام فقد تطرأ بعض الأحوال يكون فيها الخطر على الأمن العام أو الصحة العامة محدقا ومهددا بحيث يجب العمل بغاية السرعة لتفادي ذلك الخطر وقد يفوت ذلك الغرض لو اتخذ رجال الإدارة الطريق القانوني فلا حرج عليهم **والضرورات تبيح المحظورات** - أن يتفادوا ذلك الخطر باتخاذ الإجراءات العاجلة بما لهم من السلطة بل بما عليهم من واجبات التي تحتم عليهم السهر على استتباب الأمن وحماية النظام العام وصون الأرواح والأموال، ولا تعد هذه الإجراءات مخالفة للقانون.

تطبيقا لذلك فقد ذهبت محكمة مصر إلى أن: " **الإجراءات التي تتخذها الحكومة في أوقات الضرورة لدفع خطر يهدد الصحة العامة لا تعد مخالفة للقوانين...كون أن القوانين نصت على الإجراءات التي تتخذ في الأوقات العادية ما دام أنه لا يوجد نص فيها على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل فحينئذ لا يعتبر مخالفا للقوانين ما يتخذه رجل الإدارة من إجراءات عاجلة التي لم تعمل لغاية سوى مصلحة الجمهور**".¹

كما قررت: " **أن الضرورات تبيح المحظورات وأن ما تقوم به الإدارة في هذه الأحوال هو واجب عليها وليس من المنطق الصحيح أن يكون العمل واجبا مفروضا قانونا من جهة ثم خطأ قانونيا من جهة أخرى**".

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 79-

بعد إنشاء مجلس الدولة فقد سمحت الفرصة لهيئات القضاء الإداري أن تدلي رأيها بشأن نظرية الظروف الإستثنائية، حيث اعتنقت محكمة القضاء الإداري هذه النظرية وحددت أركانها بدقة وقررت: "أن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة وتنتفي المسؤولية".

ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول: "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتما ونية واضعي تلك النصوص العادية".

فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها.

وغنى عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتفوقها مصلحتها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على إبقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت تبغي الصالح العام.¹

اعتمدت المحكمة الإدارية العليا بنظرية الضرورة وطبقته في أكثر من حكم بنفس الضوابط والشروط والأركان التي ساقته وحددتها محكمة القضاء الإداري مستندة إلى الأصول القائلة بأن: "الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها".

وجاء في أحد أحكامها: "تقتضي بعض الظروف توسعا في سلطات الإدارة وتقييدا في الحريات الفردية ومن ذلك تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو تهديد بخطر الحرب

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم واختصاص مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 51.

أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث...وغني عن البيان أن هناك قاعدة مفادها وجوب الإبقاء على الدولة فغاية مبدأ المشروعية تتطلب العمل على إبقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناءً وفي حالة الضرورة، من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف...¹.

أدرك مجلس الدولة المصري في ظل تطبيق المادة 74 من دستور 1971 أنه يقف حاميا لمبدأ المشروعية فأعتد بنظرية الضرورة وحدد أركانها بدقة وأضفى صفة المشروعية على الإجراءات التي تتخذها لمواجهة الظروف الإستثنائية لكنه أخضعها لرقابته الصارمة ليتأكد من مدى التزام الإدارة بالشروط والضوابط التي حددها لها وسمح بتقييد الحقوق والحريات العامة في حدود ما تسمح به الظروف.

بخصوص موقف القضاء الإداري من النظرية فإنه لا يوجد فيما نشر من قرارات مجلس الدولة الجزائري ما يبين هذا الموقف بصراحة وقد يكون سبب ذلك هو حداثة نشأة هذا القضاء وعدم إرسائه بعد لقواعد واجتهادات في هذا الشأن من جهة ومن جهة أخرى عزوف المتقاضين عن مخاصمة الإدارة بصفة عامة.²

الفرع الثاني

الضوابط القضائية لإعمال المشروعية الإستثنائية

يرجع الفضل في بلورة نظرية الظروف الإستثنائية بشكلها المعروف حالياً إلى التطبيق القضائي لها من طرف مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بوضع الضوابط القضائية لها (أولاً) ثم أرسى دور القاضي الإداري في نطاق التوسيع من مبدأ المشروعية عن استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية وذلك باستكمال النقص الذي يشوب هذه

¹ - حميد شاوش كتاب حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 79-99.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 99-100.

النصوص القانونية أو التفسير الواسع لها أو تقرير اختصاصات جديدة للإدارة تلائم الظروف المستعصية على الدولة في ظل الظروف غير العادية للدولة (ثانياً).

أولاً: شروط إعمال مبدأ المشروعية الإستثنائية

أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه العديدة المتعلقة بالظروف الاستثنائية أنه إذا كان يسلم الإدارة التوسيع من نطاق مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف الاستثنائية بممارسة سلطات واسعة لا تسمح بها القوانين العادية السارية، فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، بل أن القضاء الإداري سجل قضاءً خالداً في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية بما وضعه من ضوابط تحدّد وتنظم حدود الخروج عن مبدأ المشروعية العادية، حاول من خلالها تحقيق التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد وضرورة حماية الدولة الأخطار التي تواجهها في ظل الظروف الاستثنائية ومقتضيات حماية مبدأ المشروعية.¹

تتمثل هذه الضوابط في ضرورة وجود الظرف الاستثنائي (1) تتناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي (2) أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة (3) استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية (4).²

1: وجود الظرف الاستثنائي

أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه العديدة أن المبرر الوحيد للجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هو وجود الظرف الاستثنائي، حيث يستلزم وجود خطر جسيم حال أو محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد يتطلب التدخل السريع من الدولة لدرئه، على أن استخدام الإدارة لصلاحياتها الاستثنائية يجب أن تكون مؤقتة بالمدّة التي

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص 172.

² - « les circonstances exceptionnelles peuvent être définies dans une certaine mesure : les circonstances exceptionnelles supposent une situation anormale et exorbitante ; les circonstances exceptionnelles n'ont d'effet juridique qu'autant qu'il en découle l'impossibilité pour l'administration d'agir légalement ; Enfin les circonstances exceptionnelles n'opèrent dispense de respecter la légalité normale que dans la mesure où un intérêt public présent l'exige ». Voir : Georges Vedel, Pierre Delvolvé, Droit administratif, Tome1, P.U .F, France, 1992, p505.

يوجد فيها الظرف الاستثنائي فإذا ما انتهت هذه الفترة فيجب عليها الرجوع إلى قواعد المشروعية العادية.¹

نجد في هذا الصدد حكم لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1956/06/29 في قضية *société à responsabilité*.

تتلخص وقائع هذه القضية في إصدار حاكم الصومال الفرنسي قرارا بتاريخ 1956/03/26 يلزم به أصحاب العمل بأن يتحملوا جميع مصاريف علاج من يعملون لديهم من عمال أيا كان سبب مرضهم مخالفاً بذلك قانون العمل المطبق في الأقاليم الفرنسية الواقعة فيما وراء البحار الذي يقصر التزام رب العمل بتحمل نفقات علاج عماله في حالتين فقط وهما أن يمرض العامل بأحد أمراض المهنة أو يصاب بإصابة عمل.

ولما طعن في قرار الحاكم بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أنه قرار غير مشروع لمخالفته أحكام قانون العمل إذ فرض على أصحاب العمل التزاماً جديداً لم ينص عليه هذا القانون، قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الحاكم مؤسساً حكمه على أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية التي وجدت في الصومال الفرنسي وقت صدور هذا القرار تبرر مخالفة أحكام قانون العمل، فالثابت أنه في تاريخ الطعن في القرار كانت هذه الظروف قد انتهت وبالتالي كان يتعين على الحاكم أن يوقف تطبيق هذا الإجراء الاستثنائي بمجرد انتهاء الظرف الاستثنائي.²

¹ - بشر صلاح العاوري، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 76.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص 48.

² - C.E, 29 juin 1956, Société à responsabilité .

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 107.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 48.

2: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي

يقصد به ضرورة التزام الإدارة بقاعدة "الضرورة يجب أن تقدر بقدرها"، أي لزوم تناسب الإجراء المتخذ من جانبها مع الظرف الاستثنائي الذي اقتضى هذا الإجراء وأن لا يتجاوز القدر الضروري لمواجهته¹، بحيث يجب أن يوجد هناك تناسب وتعادل بين شدة الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة من جهة ومدى خطورة الظرف الاستثنائي من جهة أخرى، فإذا ثبت أن الإدارة استخدمت سلطاتها بما يزيد على القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة لانتفاء ضابط المشروعية الاستثنائية.²

نجد في هذا الشأن قرارا لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1945/05/03 في قضية الأرملة **Veuve Goguet**، أين قام بإلغاء قرار كان قد أصدره عمدة مدينة Nante في 1944/11/29 والذي كان يقضي بالاستيلاء على شقة الأرملة المذكورة ليتخذ مأوى لأحد العائلات النازحة من المناطق التي نشبت فيها المعارك الحربية دون أن يتبع الأحكام التي ينص عليها القانون الصادر في 1938/07/11.

أسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أنه: "إن كانت الظروف غير العادية تمكن الإدارة أن تتخذ إجراءات استثنائية لتواجه على الفور الموقف قبل أن يفلت من يدها الوضع إلا الصعوبات التي وجهتها الإدارة في تلك المدينة لتدبير أماكن لمنكوبي الحرب لا تبرر لعمدتها أن يصدر قرارا بالاستيلاء على تلك الشقة بالمخالفة لأحكام القانون الصادر في هذا الشأن".³

¹ - بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 76.

² - هديل محمد العتيلي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار وائل، الأردن، 2016، ص 64.

³ - أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 22.

- C.E, 03 mai 1945, Veuve Goguet.

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1950/02/08 في قضية Chauvet، أين قام بإلغاء القرار المتخذ من طرف حاكم الهند الصينية في تاريخ 1946/05/28 المتضمن إلغاء العمل بالقانون الصادر 1943/02/18.

أسس حكمه على أنّ حالة الحرب التي كانت قائمة في الهند الصينية في تاريخ صدور القرار غير كافية لتبرير ممارسة سلطات استثنائية لا تسمح بها القوانين السارية والمتمثلة في إلغاء قانون بقرار.¹

نجد نفس الحكم في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1958/01/31 في قضية la Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine أين قام بإلغاء القرار الصادر عن حاكم الهند الصينية بتاريخ 1947/09/27 والخاص بإنشاء نظام المساعدات العائلية لعاملين بالمشروعات الخاصة.

أسس المجلس حكمه على أنّ هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 1954/05/03 لم يكن ضرورياً ولازماً لمواجهة الظرف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائماً في تاريخ صدور قرار الحاكم والنتائج عن الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحاً لها في ذلك الوقت حيث كان بإمكانه أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن ذلك الموقف بالوسائل والسلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادية.²

قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1962/10/19 في قضية Canal بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في 1962/10/01 القاضي بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي

¹ - C.E, 08 février 1950, Chauvet.

- طاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 109.

² - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 141-142.

- C.E, 31 janvier 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine.

المربط بالجزائري بتاريخ 1962/04/21 مؤسساً حكمه على أنّ: "الظروف التي تم فيها إنشاء هذا القضاء الاستثنائي لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع".¹

3: أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة

يستلزم أن تهدف الإدارة من إجراءاتها الاستثنائية المخالفة للقانون تحقيق المصلحة العامة وبالتالي حماية النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة²، حيث أنّ الإدارة ملزمة في كافة الظروف بتحقيق هذه الغاية في جميع الظروف سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، فإذا تصرفت الإدارة بهدف تحقيق مآرب شخصية وإشباع رغبات خاصة دون مراعاة للصالح العام فإنّ تصرفها في هذه الحالة تتسم بالانحراف بالسلطة عن مقصدها المشروع وعندئذ تقوم مسؤولية الإدارة ويكون من سلطة القضاء إذ ما طعن أمامه في مشروعية تصرف الإدارة أن يحكم بإلغاء ذلك التصرف أو بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه أو كليهما.³

4: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية

لا يكفي لقيام الظرف الاستثنائي وحده حتى يرخّص للإدارة بمخالفة القوانين المعدة للظروف العادية، بل يستلزم أيضاً عدم إمكانية التغلب على المصاعب الناجمة عنه بما تملكه الإدارة من وسائل تنص عليها التشريعات السارية، حيث لا يجب أن يفهم أنّ للإدارة السلطة التقديرية في هذا الشأن، فإذا ثبت أنّ الإدارة في استطاعتها مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل القانونية العادية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائياً فإنه يحكم بإلغاء هذا

¹ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 143.

- C.E, 19 octobre 1962, Canal.

² - Daniel VERGELY APAENES, La dialectique des libertés en périodes de crise, R.R.J, N°3, 2009, p1498.

- Evelyn PISIER, Service public et libertés publiques, Pouvoirs, N°36, 1986, p141.

³ - بشر صلاح العاوري، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص76.

الإجراء¹، وفي هذا ضمانه لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة ويمكن أن يطبق هذا الضابط عند الرقابة على ركني السبب والمحل في القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.²

توجد ثلاث صور لاستحالة مواجهة الإدارة للظرف الاستثنائي بالطرق العادية:

- عدم وجود تنظيم قانوني يحكم الوضع الناشئ عن وجود الظرف الاستثنائي وفي هذه الحالة يرخص القضاء للإدارة خلق اختصاصات جديدة لها تمكنها من مواجهة الخطر.
- وجود تشريعات تعالج الظرف الاستثنائي لكنها ناقصة أو غير كافية لمواجهة هذا الظرف وقد منح القضاء للإدارة حق مواجهة تلك الظروف بالوسيلة المناسبة مع عدم كفاية التشريع القائم.
- وجود تشريعات قائمة يؤدي التمسك بالإدارة بها إلى عدم قدرتها على مواجهة الظروف الاستثنائية وبالتالي الإخلال بالنظام العام وسير المرافق العامة وفي هذه الحالة رخص القضاء للإدارة بمخالفة قواعد المشروعية العادية لنتمكن من الحفاظ على النظام العام.

قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 14/04/1962: " أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي تلك النصوص العادي. وما دام أنه لا يوجد

¹ - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، مجلد 14، العدد 08، 2007، ص 244.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 107. - سمير داود سلمان، علي مجيد حسون العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 21.

فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها".¹

تسري نظرية القضائية للظروف الاستثنائية أيضا مع قيام النصوص الاستثنائية، بحيث تكمل ما فيها من نقص يكشف عنه التطبيق العملي فتمنح الإدارة سلطات أوسع، كما أنها تبين إلى أي مدى وصلت حرية مجلس الدولة في تعديل نطاق مبدأ المشروعية خارج النصوص.²

يمكن القول من خلال ما تقدم على أنه لا يمكن الاعتماد على شرط واحد لتحديد نظرية الظروف الاستثنائية وأن هذه النظرية لا توجد إلا باجتماع هذه الشروط فاجتماعها يؤدي إلى تطبيق نظام قانوني استثنائي وإن عملية جمع هذه العناصر إنما هي نتاج عمل القاضي لذلك يعتبر القاضي المنشئ للمشروعية الجديدة لأنه يبحث في ملائمة مخالفة القانون للظروف الاستثنائية.³

ثانيا: نطاق نظرية الظروف الإستثنائية القضائية

حرص مجلس الدولة الفرنسي على تحديد الضوابط القضائية لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية وفقا للشروط المحددة سلفاً، ومتى توافرت هذه الضوابط فإن القاضي الإداري يبقى ملزماً عند فصله في القضايا التي تعرض عليه بالحلول التشريعية المسبقة أو المعاصرة التي تضعها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، غير أنه رغم تعدد وتنوع هذه الحلول ومهما بلغت من الدقة والإحكام فإنها قد تكون غير كافية.

ذلك أنّ المشرع قد يتوقع ظرفاً استثنائياً معيناً فيضمن الدستور نصاً أو يصدر تشريعاً معالجا له ثم يطرأ ظرف استثنائي جديد لم يسبق توقعه وبالتالي لم يسبق إعداد نص

¹ - على صاحب جاسم الشرفي، القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها مرجع سابق، ص 42.

² - طاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

³ - صلاح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 36.

دستوري أو تشريعي لمواجهته، كما قد يضع المؤسس الدستوري أو يصدر قانوناً لمعالجة المشاكل التي قد تنتج عن ظرف استثنائي معين ثم تطرأ مشاكل جديدة لم يتضمن هذا النص الدستوري أو القانوني الحلول المناسبة له.

نتيجة لهذه الاعتبارات اضطر مجلس الدولة الفرنسي أن يتدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص وقصور، فوجد بدوره حلولاً لهذه الظروف من خلال إدخال تعديلات وتغييرات على مبدأ المشروعية ليلاعم الظروف المستجدة وبالتالي يبقى القضاء الإداري حتى وإن وجدت النصوص القانونية مصدراً للنظرية الظروف الاستثنائية¹ إذ أنّ هذا الدور يتبلور في استكمال النقص الذي يشوب هذه النصوص القانونية من تفسيرها وتحديد مدلولها وتطوير مفهومها على وجه الدقة (1) أو من خلال الترخيص للإدارة بمخالفة القواعد الدستورية والقانونية من خلال تقرير اختصاصات جديدة لها تلائم الظروف المستعصية على الدولة في ظل الظروف غير العادية للدولة (2).²

1: التفسير الواسع لنصوص الدستورية والقانونية

رفض مجلس الدولة الفرنسي عند نظره في القضايا الخاصة بالظروف الاستثنائية أن يأخذ بالتفسير الحرفي أو الضيق لبعض نصوص الدساتير والقوانين السارية ورأى أن يفسر هذه النصوص تفسيراً واسعاً يجعلها أكثر ملائمة مع الضرورات الملحة والمتطلبات العاجلة التي تفرضها الظروف الاستثنائية، ذلك أنّه يتعيّن لتمكين الإدارة من أداء واجباتها العامة

¹ - بديعة بوفنار، مبدأ اللامركزية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2012، ص 71.

² - «Le juge administratif s'est efforcé très tôt de dégager certaines règles, dont il imposera, même sans texte à l'administration le respect : ainsi la hiérarchie des normes sera-t-elle complétée par des normes d'origine jurisprudentielle. Ce pouvoir normatif du juge administratif prendra trois aspects essentiels : un pouvoir d'interprétation assez libre des lois existantes, pouvant aller dans certains cas jusqu'à contredire la lettre même de leurs dispositions ; la création en l'absence de textes écrits de règles jurisprudentielles ; la consécration de principe d'application très générale». voir : Jacques CHEVALLIER, l'état de droit, 2^{ème} éd Montchrestien, France, 1994, p79.

- «l'état de nécessité constitue tout à la fois une norme d'application des règles instituées par le législateur ou le pouvoir réglementaire». Voir : Sylvain MONTEILLET, L'état de nécessité peut-il résoudre un conflit de normes ?, R.R.J, N°3, 2006, p 1725.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 196.

التسليم بالتفسير الواسع لنصوص التشريعية بشكل يسمح بمسايرته للظروف الاستثنائية، إذ أنّ قواعد المشروعية العادية يجب أن تتطور لتلاحق تطور الظروف الاستثنائية بحيث يحل محلها مشروعية استثنائية.¹

طبق مجلس الدولة الفرنسي أسلوب التفسير الموسع في العديد من القضايا منها حكمه بخصوص قضيتي **Delmotte et senmartin**.²

تتلخص وقائع القضيتين في صدور قرار من الحاكم العسكري بغلق حانة **Delmotte** ومقهى **sen-martin** لوقوع مشاجرات فيهما تخل بالنظام العام وتضر بمصالح الدفاع القومي مستنداً في ذلك للفقرة 4 من المادة 9 من قانون حالة الحصار لسنة 1849 التي تمنع الاجتماعات التي ترى بأنّها تخل بالنظام العام .

انطلاقاً من حرفية النص نجد أنّ الحاكم العسكري قد تجاوز سلطاته باعتبار أنّ المقاهي والحانات ليست أماكن معدّة لعقد الاجتماعات ومن هذا الأساس طعن في قراري الإغلاق أمام مجلس الدولة الفرنسي لإلغائهما، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي رأى أنّ قانون الحصار يعتبر قانون استثنائي لا ينبغي تفسيره على النحو الذي تفسر به القوانين العادية وإنما يجب تفسيره تفسيراً واسعاً يتلاءم مع الظروف الاستثنائية وبالتالي ذهب إلى اعتبار المقاهي والحانات أماكن معدّة لعقد الاجتماعات وذلك إذا كان اجتماع الأفراد فيها يؤدي إلى إثارة الاضطرابات المخلة بالأمن والنظام العام خلال فترة الحرب.³

¹ - C.E, 06 aout 1915, Delmotte et Senmartin.

بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2001، ص 53-54.

- Artur DYEUVRE, Quelques réflexions sur l'interprétation de la loi : les conditions et les limites de la soumission du conseil d'état et de la cour de cassation à la loi du parlement, R.R.J, N°3, 2006, p1271.

² - جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة 2006، ص 62.

³ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 54.

سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في حكمه الصادر بتاريخ 1918/06/28

في قضية Heyries.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد نشوب الحرب العالمية الأولى أصدر رئيس الجمهورية في 1914/09/10 مرسوماً يوقف خلال فترة الحرب تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 1905/04/22 والتي تخول الموظف حق الإطلاع على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه.

في هذا الأثناء، صدر قرار بفصل السيد Heyries من وظيفته دون أن يسمح له بالإطلاع على ملف خدمته مسبقاً، فطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أن رئيس الجمهورية لا يمكنه وقف تطبيق المادة 65 بمرسوم كون أن القانون لا يوقف إلا بموجب قانون. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رأى خلاف ذلك استناداً إلى التفسير الواسع للمادة 3 من دستور 1875 التي تنص على أنه: "يجب على رئيس الجمهورية أن يكفل تنفيذ القوانين".

فقيام رئيس الجمهورية بالمهمة المسندة إليه بمقتضى هذه المادة يتطلب أن يترك له تقدير ما إذا كان أعمال الضمانات التي تنص عليها المادة 65 من القانون السابق خلال فترة الحرب يؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للمرافق العامة، فإذا رأى أن أعمال هذه الضمانات يؤدي إلى ذلك جاز له أن يصدر مرسوماً يوقف العمل بها طوال فترة الحرب.¹

¹ - C.E, 28 Juin 1918, Heyries. « La théorie des circonstances exceptionnelles, d'origine jurisprudentielle, permet de valider certains actes du pouvoir exécutif qui, en d'autres temps, seraient considérés comme illégaux.

Considérant que, pour demander l'annulation pour excès de pouvoir, de la décision, en date du 22 octobre 1916, qui l'a révoqué de son emploi de dessinateur de deuxième classe du génie, le sieur Heyries soutient, d'une part, qu'il avait droit à la communication des pièces de son dossier, en vertu de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, dont l'application n'a pu suspendre par le décret du 10 septembre 1914 ; d'autre part, que, en tout cas, les formalités prévues au décret du 16 septembre 1914 n'ont pas été observées.

Sur le premier point : Considérant que, par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à ce qu'à toute époque, les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche, qu'il lui appartenait, à la date du 10 septembre 1914, à la quelle est intervenu le décret dont la légalité est contestée, d'apprécier que la communication, prescrite par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, à tout fonctionnaire, de son dossier préalablement à toute sanction disciplinaire était, pendant la période des hostilités, de nature à empêcher dans un grand nombre de cas l'action disciplinaire de s'exercer et à entraver le fonctionnement des diverses administrations nécessaires à la vie nationale; qu'à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics, il avait la mission d'édicter lui-même les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ; Considérant qu'en

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1924/06/27 في قضية
Chambre Syndicale Des Patrons confiseurs- Pâtisserie des Alpes
Maritimes.¹

تتلخص وقائع القضية في أنّ رئيس الجمهورية أصدر بتاريخ 1920/02/17 مرسوماً بمنع بيع الحلوى والفطائر يومين متتاليين كل أسبوع، فطعن في هذا الإجراء بالإلغاء أمام مجلس الدولة كونه يقيّد من استهلاك الحلوى والفطائر.
 رفض مجلس الدولة هذا الطعن تأسيساً على أنّه في ظل الظروف الإستثنائية الناجمة عن الحرب يملك رئيس الجمهورية بموجب السلطات التي تقرها له المادة 3 من دستور 1875 أن يكفل تنفيذ القوانين بأن يقيّد استهلاك الدقيق.

لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى التفسير الواسع للمادة 3 من دستور 1875 في قرار آخر له بتاريخ 1920/07/09 في قضية **Société la Centrale Electrique**.²

تلخص وقائع القضية بإصدار رئيس الجمهورية بتاريخ 1916/10/31 مرسوماً يرخّص للحكومة في أن تصدر من مجلس الوزراء مراسيم تتضمن التدابير اللازمة لتأمين استمرار تشغيل المشروعات الصناعية والمرافق العامة التي ترى أن توقفها خلال فترة الحرب يهدّد مصالح الدفاع القومي.

استناداً إلى هذا المرسوم أصدر مجلس الوزراء بتاريخ 1917/01/15 مرسوماً بالاستيلاء على شركة **la Centrale Electrique** التي طعنت في هذين المرسومين بالإلغاء أمام مجلس الدولة، إلّا أنّ هذا الأخير رفض هذا الطعن استناداً إلى التفسير الواسع للمادة 3

décidant, par le décret pris à la date sus indiquée, que l'application de l'article 65 serait suspendue provisoirement pendant la durée de la guerre, avec faculté pour les intéressés de se pouvoir, après la cessation des hostilités, en révision des décisions qui auraient été ainsi prises à leur égard, le Président de la République n'a fait qu'user légalement des pouvoirs qu'il tient de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, et qu'ainsi la décision du ministre de la Guerre, rendue conformément aux dispositions dudit décret n'est pas entaché d'excès de pouvoir ». **Voir** : Jean-Claude MASCLÉ, Textes sur les libertés publiques, P.U.F, France, 1988, p125-126.

¹ - C.E, 27 juin 1924, Chambre Syndicale Des Patrons confiseurs- Pâtisserie des Alpes Maritimes.

² C.E, 09, juillet 1920, Société la Centrale Electrique.

من دستور 1975 التي تجعل من رئيس الجمهورية مكلفاً بتأمين تنفيذ القوانين وبالتالي تقع على عاتقه مهمة المحافظة على استمرار سير المرافق العامة بانتظام في كافة الأوقات.¹

2: الترخيص للإدارة بمخالفة القوانين وتقرير اختصاصات جديدة لها

أقر مجلس الدولة الفرنسي الترخيص للإدارة عند قيام الظروف الاستثنائية في أن تهدر بأحكام القوانين السارية وأن تباشر اختصاصات جديدة لا سند لها في هذه القوانين إذا تبين لها أن أعمال هذه في ظل الظروف الاستثنائية القائمة لا يمكنها من المحافظة على الأمن والنظام والسير المنتظم للمرافق العامة وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية Dehaene في 1950/07/07.²

تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1958/05/13 أعلن موظفو محافظات البوليس الإضراب عن العمل وفي نفس اليوم أصدر وزير الداخلية منشوراً يوقف بموجبه كل موظف من درجة رئيس مكتب أو ما فوق يشارك في الإضراب، فكان من بين هؤلاء المضربين السيد Dehaene الذي أوقف عن العمل، فطعن هذا الأخير ضد قرار توقيفه مستنداً إلى أن حق الإضراب هو حق دستوري، لكن مجلس الدولة رفض هذه الحجة معتبراً أنه ما دام لم يصدر قانون ينظم ممارسة حق الإضراب فإن الاعتراف به دستورياً لا يعني استبعاد القيود التي يجب أن ترد عليه تجنباً لسوء استعماله ولذلك يحق للحكومة باعتبارها المسؤولة عن سير المرافق العامة بانتظام أن تحدّد بنفسها القيود التي يخضع لها ممارسة هذا حق وأن تعاقب كل من لا يلتزم به.

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1948/03/05 في قضية Mario أين أقر بصحة التصرفات التي اتخذها الموظفون الفعليين تحت إلحاح الظروف الاستثنائية.³ تتلخص وقائع هذه القضية في أنه على إثر غزو الجيش الألماني لفرنسا سنة 1940 غادر مدينة Saint Valéry Sur- somm رئيسها وأعضاء المجلس البلدي ولم يبق فيها أحدًا من الموظفين المكلفين بإدارة مرافقها فشكل بعض المواطنين مجلساً بلدياً فعلياً يشرف

¹ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 56-57.

² - C.E, 07 juillet 1950, Dehaene.

³ - C.E, 05 mars 1948, Mario.

على سير هذه المرافق، حيث قام المجلس بالاستيلاء على المواد الغذائية المخزونة بالمحلات التجارية بقصد توفير الاحتياجات التموينية للسكان، فطعن أصحاب هذه المحلات في هذا الإجراء أمام مجلس الدولة، الذي قرر أنّ الظروف الاستثنائية الناتجة عن الغزو تطلبت اتخاذ التصرفات التي اتخذها المجلس البلدي الفعلي، لذا فإنّ هذه التصرفات تُعد قرارات إدارية صحيحة رغم صدورها من هيئة لا صفة لها حلت محل السلطة الشرعية المختصة.¹

في نفس السياق، حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1944/01/07 الصادر بشأن قضية Le Cocq التي جرت أحدثها في مدينة Fécamp بعد احتلالها من الجيش الألماني خلال الحرب العالمية الثانية²، حيث اضطر رئيس هذه البلدية إلى فرض ضريبة على الصفقات التجارية والصناعية حتى يستطيع أن يزود سكان البلدة بالموارد التنموية وعند نظر مجلس الدولة في الطعن بإلغاء هذا الإجراء اعتبر أنّ الظروف الاستثنائية التي شهدتها البلدية فرضت على السلطات المحلية لهذه المدينة أن تبحث على وجه السرعة عن موارد مالية دون الحصول على موافقة المحافظ لتعذر ذلك من جهة ومن جهة أخرى إلى تعذر التشريع الساري عن مواجهة الاحتياجات غير العادية الناتجة عن الحرب فكان إجراء فرض ضريبة مؤقتة لسد احتياجات السكان إجراء يتميز بمشروعية استثنائية.³

¹ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 58.

² - C.E, 07 janvier 1944, Le Cocq.

³ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 59.

المطلب الثاني

موقف التشريع من تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية

أمام ظهور نظرية الظروف الاستثنائية وتأيد جانب من الفقه لها كان من الضروري أن يثار التساؤل حول أهمية أن يكون للمشرع دور في تنظيم هذه الظروف الاستثنائية؟ خاصة وأن سبب ظهور هذه النظرية هو منهج الحكومة الفرنسية مع بداية الحرب العالمية الأولى التي قامت بإصدار مجموعة من المراسيم التي تتجاوز فيها حدود القواعد القانونية العادية حتى تكاد تصل هذه المراسيم إلى نفس مرتبة السلطة التشريعية للبرلمان وكان المبرر لذلك هو قصور النصوص القانونية القائمة أو غيابها أو عدم صلاحيتها لمعالجة الظروف الاستثنائية بصفة عامة. نتطرق فيما يلي لمدى ملائمة التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية (فرع أول) ثم أساليب التنظيم القانوني لهذه النظرية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مدى ملائمة التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية

ثار التساؤل عن جدوى التنظيم الدستوري لحالات الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى نوع من الخروج عن أحكام الدستور نفسه؟¹ وهل من الأفضل لدولة القانون أن تضبط تنظيم الظروف الاستثنائية دستوريا أم أنّ هذه الحالة الاستثنائية بطبيعتها وخصائصها تتناقض مع عملية التنظيم الدستوري المسبق؟² انقسم الفقهاء في هذا الصدد بين رافض للفكرة (أولا) ومؤيد لها (ثانيا) ولكل حججه فيما ذهب إليه.

أولا: الاتجاه الرافض للتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية

تخوف بعض الفقهاء من التنظيم الدستوري لنظام الظروف الاستثنائية ويبررون تخوفهم بتقديم المبررات التالية:

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 35-36-37.

² - طاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

- يعتبر التنظيم الدستوري أمر خطير على النظام الديمقراطي نفسه، ذلك أنه يؤدي إلى نوع من الديكتاتورية تحت ستار النصوص الدستورية وبذلك ينقلب تنظيم حالة الظروف الإستثنائية في الدستور من وسيلة لحماية أمن الدولة وسلاماتها إلى وسيلة لإقامة نوع من الديكتاتورية.

- عدم وجود ما يضمن عدم استغلال ذلك التنظيم الاستثنائي للظروف الاستثنائية وتطبيقه في حالات لا ينطبق عليها وصف الضرورة التي قصد إليها المؤسس الدستوري تحت غطاء حماية سلامة الدولة وأمنها.¹

- التخوف من الاستناد إلى حالة الضرورة في حالات غير عادية لا تصل إلى مستوى الظروف الاستثنائية التي تجعل الدولة في مواجهة خطر داهم وحال وذلك تحت إغراء سهولة اللجوء إلى هذا التنظيم باعتباره موضوعا مسبقا بمقتضى الدستور.

- التخوف من أن يخلق هذا التنظيم جوا نفسيا ملائما لتقوية فكرة السلطة الشخصية ذلك أن السلطة التنفيذية وعلى قمتها رئيس الجمهورية هي الجهاز المخول بالسلطات الاستثنائية لمواجهة الظروف العسيرة التي تتطلب اتخاذ تدابير فعالة على مستوى الدولة وتنظيم نظام الظروف الاستثنائية بمقتضى الدستور يعطي سندا لرئيس تلك السلطة للخروج عن مبدأ المشروعية مما يجعله أمرا مقبولا أمام العامة خاصة إذا نجح في تجاوز تلك الأزمة الأمر الذي يزيد من تقوية وتركيز السلطة الشخصية ويجعل الخروج عن مبدأ المشروعية يبدو أمرا معتادا دون الحاجة إلى تبرير.

- عدم إمكانية التنبؤ بالظروف الإستثنائية على نحو واضح لا يمكن الإعداد السابق الفعال لمواجهةها، فمواجهتها تكون وليدة وقت حدوثها لذا لا جدوى من التنظيم المسبق لها.

- إن وجود تنظيم دستوري لنظام الظروف الإستثنائية يجعلنا في الواقع في منأى عن حالة الضرورة من الناحية الواقعية طالما أنه تنظيم مسبق يواجه ظرفا عارضا معيناً، ذلك أن

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 56. - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 67-68.

نظرية الظروف الإستثنائية تفقد خاصية الضرورة بمجرد التوقع السابق لها هذا من جهة ومن جهة ثانية يذهب هذا الرأي إلى أنّ التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية إما أن يحاول أن يكون تنظيماً تفصيلياً دقيقاً محدداً وإما أن يكون غامضاً وعاماً. ففي الحالة الأولى لا يكون منه جدوى إن لم تصادفه حالة تطابق نصوصه تماماً لأنه لن يكون صالحاً إلا للحالة التي توقعها فعلاً، أما في الحالة الثانية فإن وجوده وعدمه سواء باعتبار أن الضرورة تبيح الخروج عن قواعد مبدأ المشروعية.¹

لا تتعارض الحجج التي ساقها الرافضون للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة مع المنطق كما أنها ممكنة الحدوث في الواقع نظراً للاختلاف في طبيعة الأنظمة الديمقراطية إلا أنه يمكن الرد عليها من خلال النقاط التالية:

- لما كان موضوع الظروف الإستثنائية لا يثار إلا بالنسبة للدول والأنظمة القانونية فإنّ القول بهذه الحجج والمبررات فيه شيء من المبالغة كون أنّ الأنظمة القانونية تحيط حالة الظروف الإستثنائية بشروط شكلية وموضوعية يصعب عدم التقيّد بها عند إقرار حالة من حالات الظروف الإستثنائية وتجعل القول باستغلال التنظيم الاستثنائي لحالة الضرورة في غير محله.

- يعد خضوع الأعمال والتدابير الإستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية لمختلف صور الرقابة (القضائية، البرلمانية، الدستورية) ضماناً قوية من التخوف من الانحراف في اللجوء إليها.

- القول بأنّ التنظيم الدستوري لنظام الظروف الإستثنائية إما أن يكون تنظيماً تفصيلياً محدداً أو عاماً غامضاً قول مردود، فمعظم الدساتير تجعل تنظيم حالة الضرورة محدداً لكن ليس على سبيل الدقة والحصر وتجعله شروطه عامة لكنها ليست غامضة إلى الحدّ الذي

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 57.

يجعلها غير قابلة للتطبيق، فيمكن اللجوء إلى هذا التنظيم الدستوري لحالة الضرورة كلما توافرت شروطه دون خوف من الانحراف من استعمالها.¹

ثانيا: الاتجاه المؤيد للتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية

يذهب المؤيدون للتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تعليل تصورهم استنادا إلى ما يلي:

- عدم إمكانية مواجهة فترات الأزمات التي قد تمر بها الدولة بنفس القواعد التي تخضع لها في الظروف العادية، لذلك وجب إيجاد نوع من القواعد تتلاءم مع هذه الظروف الخطيرة القائمة فيكون من الأفضل تنظيمها دستوريا بدلا من أن يترك أمرها لاجتهادات فردية وظرفية فيتم التعاضى عن مبدأ المشروعية ويحل محله نوع آخر من المشروعية يتمشى وفترات الأزمات.

- يجنب التنظيم الدستوري المسبق لحالة الضرورة سلطات الدولة الوقوع في الارتباك في أوقات الخطر ويساعدها على مقاومة حدة الأزمة والتغلب عليها كونه يضع في يدها تنظيما أعد بهدوء ويغير انفعال لمواجهة فترات الأزمات ويجنبها المناقشات في وقت تكون فيه أحوج فيه إلى الفعل منها إلى القول.

- تقوم الدساتير بالتنظيم اللازم لسلطات الدولة والمحافظة على أمنها واستقرارها وحقوق وحرّيات أفرادها في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية فإن هي أغفلت دورها في فترات الأزمات تكون قد قصرت في أداء دورها ولم تقم إلا بجزء من مهمتها فيكون من الحكمة توقع المشرع لحالات الضرورة حتى يتم الإعداد المسبق لها ويعاد ترتيب أوضاع السلطات العامة للمحافظة على أمن وسلامة الدولة ومن هنا يكون من الأفضل تنظيم حالة الضرورة دستوريا.²

¹- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 57-

58. إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 69.

²- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 58 -

الفرع الثاني

أساليب التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

فرضت نظرية الظروف الاستثنائية نفسها رغم الانتقادات الفقهية العديدة لها وتم تنظيمها في الكثير من دساتير الدول. يمكن تقسيم أساليب التنظيم القانوني لنظام الظروف الاستثنائية إلى أسلوبين هما: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية بالنظر إلى وقت تنظيمها (أولاً) ومن حيث الجهة التي تتولى ذلك (ثانياً).

أولاً: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية بالنظر إلى وقت تنظيمها

يمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي للظروف الاستثنائية بالنظر إلى الوقت الذي يتم فيه تنظيمها إلى ثلاث طرق وهي: نظام التشريع السابق (1) نظام التشريع المعاصر (2) نظام التشريع المختلط (3).

1: نظام التشريع السابق

يستند هذا الأسلوب في مواجهة الظروف الاستثنائية إلى وضع قانون خاص يعدّ مسبقاً قبل حدوث الظرف الاستثنائي بحيث يتم تطبيقه بمجرد توافر شروطه ومبررات إعلانه ما يؤدي إلى عدم الرجوع إلى البرلمان في كل حالة لتعطيل القوانين العادية والعمل بالتشريعات الاستثنائية التي يقرها قانون الأحكام العرفية وحالة الطوارئ الذي يرخّص للسلطة التنفيذية إعلان هذه الحالة متى كان هناك خطر جسيم عاجل على النظام العام أو في حالة وجود ظروف لها طابع الكوارث العامة، كما يمنح سلطات استثنائية للحكومة في حالة الطوارئ.¹

¹ - عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 60. - هديل مالك، نضال عباس، دور السلطة الإدارية في تقييد حقوق وحريات الأفراد، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، جامعة المستنصرية، العراق، عدد 38، 2013، ص 245.

يمتاز هذا الأسلوب بكثرة النصوص التشريعية المنظمة للظروف الاستثنائية، فيوجد إلى جانب النصوص الدستورية تشريعات عادية مختلفة تنظم الجوانب المتعددة للظروف الاستثنائية، كما يتميز بسرعة الاستجابة للظروف الاستثنائية دون أن تضطر السلطة التنفيذية بالرجوع إلى البرلمان في كل حالة الذي قد يكون غائبا بسبب الحل أو العطلة¹ تحقيقاً للفاعلية والسرعة وعدم الارتباك في مواجهة التهديدات الجسيمة المحدقة بأمن الدولة واستقرار مؤسستها الدستورية وانتظام سيرها وسلامة المجتمع وأمنه.²

بالرغم من الإيجابيات التي يتميز بها هذا النظام فإنه قد تترتب عنه عدة مخاوف ساقها الرافضون للتنظيم الدستوري لحالة الضرورة والتي سبق التطرق إليها سابقا، على أنه يمكن تلخيصها فيما يلي:

- التخوف من استغلال التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية لمواجهة حالات من الظروف غير العادية لا تصل إلى مستوى الظروف الاستثنائية تحت إغراء سهولة اللجوء إلى هذا التنظيم القانوني نظراً للإجراءات الاستثنائية التي يخولها للسلطة التنفيذية في الدولة.

- إعطاء سند قانوني للسلطة التنفيذية للخروج على المشروعية العادية ما يجعله أمراً مقبولاً أمام الرأي العام، الأمر الذي يزيد من تقوية مركز السلطة التنفيذية التي يمكن أن تعتاد الخروج عن مبدأ المشروعية العادية وتبررها بحجة الظروف الاستثنائية.

تعتبر المخاوف السالفة الذكر عن عيوب التنظيم بحد ذاته وإثماً تعبر عن عيوب القائمين على شؤون الدولة في مثل هذه الظروف وعيوب المحكومين في ذات الوقت وعلى الرغم من هذه المخاوف فإنّ المشرع الفرنسي والمصري لم يتزهدا في الأخذ بهذه النظرية وتقنينها في نصوصهما وعملا على وضع الضمانات التي يراها كافية لتبديد المخاوف التي من شأنها ضمان عدم تعسف السلطة التنفيذية في استخدام تلك السلطات الاستثنائية.³

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 22.

² - طاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 179.

³ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 35-36-37.

2: نظام التشريع المعاصر

لا تنظم نظرية الظروف الاستثنائية وفقاً لهذا الأسلوب بمقتضى تشريعات معدة سلفاً وإنما يرخّص للسلطة التنفيذية كلما دعت الضرورة أن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر منه قانون الظروف الاستثنائية الذي يحدّد حالة الظروف الاستثنائية الواجبة¹ لذا يسمى هذا القانون **بقانون الطوارئ أو قانون الدفاع**، حيث يُمكن البرلمان من تقيّم الظرف الاستثنائي والتأكد من وجود الخطر الجسيم الذي يقتضي إصدار مثل هذا القانون، فإذا تأكد من جدية طلب السلطة التنفيذية بتوافر إحدى حالات الظروف الاستثنائية عندئذ يقوم بتزويدها بسلطات استثنائية وإلاّ فإنّه يرفض إصدار مثل هذا القانون. في حالة موافقته لطلب الحكومة فإنّه يُبين من خلال القانون الصادر عنه حدود الاختصاصات الإستثنائية التي تخول للإدارة وكذا المناطق التي يسري فيه والزمن الذي يمكن العمل به.²

وإذا كان هذا النظام يؤكد حماية جدية لحقوق وحرّيات الأفراد كونه يفرض رقابة جدية وسابقة على تقدير الحكومة لوجود الظرف الاستثنائي من عدمه ولكونه يمنع السلطة التنفيذية أن تمارس إجراءات استثنائية لأي سبب كان إلاّ بموجب ترخيص سابق وفوري من البرلمان في كل حالة على حدا، إلاّ أنّه لا يخفى ما فيه من احتمال الإضرار بالصالح العام ذلك أنّ حدوث الظروف الاستثنائية غالباً ما يكون مفاجئاً وحاداً بما لا يحتمل الانتظار لحين عرض الأمر على البرلمان واستصدار قانون الظروف الاستثنائية.³

طبق هذا النظام في **انجلترا** إلى غاية 1920 غير أنها تراجعت عن هذا الموقف حيث أصدر المشرع الانجليزي **قانون ينظم حالة الطوارئ** في 1920/03/31 المتمم بالقانون

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 22.

² - عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 59.

- زين مليوى، مدى ضمان الحق في الدفاع في الظرف الاستثنائي، مجلة الإتحاد، الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين الجزائر، السنة 03، عدد 02، 2008، ص 143.

³ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 25.

1921/08/29 وذلك نظراً لظروف التي واجهتها الحكومة خلال الحرب العالمية الأولى أين واجهت ظروف استثنائية خطيرة دون أن يكون في حوزتها سلطات خاصة تمكنها من التغلب على المصاعب التي نتجت عن الحرب، فتولد الشعور لديها بأنه من الأفضل سنّ قانون سابق يتضمن سلطات استثنائية واسعة للحكومة تستطيع استخدامها كلما طرأت أزمة من الأزمات. وقد لجأت الحكومة الإنجليزية إلى إعلان حالة الطوارئ استناداً إلى هذا القانون سنة 1926 بسبب إضراب عمال الفحم وسنة 1948 بسبب إضراب عمال الموانئ.¹

إن المعالجة التشريعية للحالات غير العادية في الظروف الاستثنائية في الدول الأنجلوسكسونية لا توجد في النصوص الدستورية، كما تتميز بعدم الكثرة وذلك ما نجده في تشريعات متناثرة وقليلة وضعت لمتطلبات أوضاع غير عادية، غير أنّ تفسير ذلك يرجع أساساً إلى اعتماد هذه الدول نظام **التفويض التشريعي** والذي بمقتضاه يمكن للحكومة عند حلول الأزمات أن تلجأ للبرلمان ليرخص لها باتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لمعالجة الأزمة التي حلت بالبلاد.

أصدر البرلمان الإنجليزي سنة 1939 في أثناء الحرب العالمية الثانية قانوناً فوض فيه الحكومة إصدار اللوائح اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام العام داخل المملكة وقد أجاز هذا القانون للحكومة اعتقال أي شخص تدور حوله شكوك بحكم انتمائه الأصلي أو أي شخص آخر تدور حوله شكوك بانتمائه إلى القوات المعادية وأن الحكومة غير ملزمة بتقديم هذا الشخص للمحاكمة، كما رخص لها الاستيلاء على العقارات والمنقولات كلما كان ذلك ضرورياً للدفاع عن البلد كما أجاز لها أن تطلب من الأفراد أن يسلموا أنفسهم وأموالهم للحكومة متى كان ذلك ضرورياً.

في سنة 1945 ولمواجهة المشاكل الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الحرب العالمية الثانية رخص البرلمان للحكومة بناء على طلبها "**بقانون الإمداد والتموين**" وفوضها

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 25-26.

فيه أن تصدر ما تشاء من اللوائح اللازمة للقضاء على المشاكل التي حلت بالبلاد وذلك لمدة خمسة (5) سنوات، إذ أصبح أسلوب التفويض التشريعي نموذجاً متكرراً في إنجلترا حيث أنه في سنة 1972 لجأت حكومة المحافظين التي كانت قائمة آنذاك إلى البرلمان ثمان (8) مرات من أجل الترخيص لها في أن تتخذ ما تراها ضروريا لمواجهة الإضرابات التي قامت في سنة 1945 بين عمال الكهرباء وعمال المناجم.¹

3: نظام التشريع المختلط

يجمع هذا النظام بين الأسلوبين السابقين بحيث تطبق تشريعات معدة مسبقاً مع تشريعات أخرى تستمد وفقاً للظروف ومقتضيات الأحوال، حيث من المسلم به أن من المستحيل التنبؤ بكافة الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها البلاد ومن ثم فمن المستحيل تنظيم الآثار الملائمة لكافة الظروف، لذلك فمن المحتمل أن تتطلب ظروف معينة سلطات خاصة لا يتحدد مداها ونطاقها إلا عند قيام الظروف الاستثنائية فقط.²

يأخذ بهذا الأسلوب على وجه الخصوص في الولايات المتحدة الأمريكية. نذكر من التشريعات التي أصدرها الكونجرس الأمريكي **قانون الدفاع المدني الفدرالي** سنة 1950 الذي أعطى لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية الحق في إعلان حالة الطوارئ متى تعرضت الدولة لهجوم أو حينما يكون هذا الهجوم متوقعاً وكذا **قانونا سلطات الحرب** الأول الصادر بتاريخ 1941/12/18 والثاني الصادر في 1942/03/27 واللذان منحا للرئيس الأمريكي سلطات استثنائية واسعة ساعدت السلطة التنفيذية على مواجهة ظروف الحرب ومقتضياتها.

مهما قيل في الأساس الذي تقوم عليه النظرية فإنها ترتبط بمبدأ المشروعية ونطاقه حتى تتمكن السلطة من القيام بواجباتها مهما تغيرت الظروف، لذلك تهتم الدول بعيداً عن الأسس الفلسفية للنظرية بتنظيمها في نصوص قانونية بما يحقق المشروعية الاستثنائية

¹ - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 76-77.

² - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 42.

حسب الضرورة التي تضمن بقاءها للعمل على استعادة المشروعية العادية لأن سلامة الدولة فوق سلامة القانون.¹

في الجزائر ومع عدم وضوح ما إذا كان المشرع يأخذ بنظام التشريع المعاصر أو السابق لنظام الظروف الإستثنائية، فإن إعلان حالة الحصار سنة 1991 جاء بمرسوم معاصر لإعلانها وهو المرسوم الرئاسي رقم 91-1996 المؤرخ في 1991/06/04 وإعلان حالة الطوارئ سنة 1992 جاء بمرسوم معاصر لإعلانها وهو المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09، لذلك نرى أن النظام القانوني الجزائري أخذ بنظام التشريع المعاصر "السلطة التنظيمية"، غير أن نص المادة 92 من دستور 1996 تنص على أن "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي" ما يجسد في اعتقادنا نية المؤسس الدستوري في الأخذ بنظام التشريع السابق² وهي المادة التي تم الاحتفاظ بها عند التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 106 منه.

ثانيا: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية من حيث الجهة التي تتولى ذلك

يمكن تقسيم أساليب التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية بالنظر إلى الجهة التي تتولى تنظيمها إلى ثلاث طرق وهي: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية (1) التنظيم البرلماني لنظرية الظروف الإستثنائية (2) تنظيم الظروف الإستثنائية بواسطة السلطة التنفيذية (3).

1: التنظيم الدستوري لحالات الظروف الإستثنائية

حفاظا على سلامة البلاد في فترات الأزمات وتحقيقها للتكامل بين السلطات الإستثنائية والنظام القانوني للدولة وكذا درءا للشعور لدى المواطنين بانهايار النظام القانوني

¹ - جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 33.

² - علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، (دراسة وصفية تحليلية من خلال النصوص والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والممارسة الجزائرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 100.

بما فيه الدستور ذاته في ظل الظروف الإستثنائية، ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تنظيم نظرية الظروف الإستثنائية دستوريا وذلك رغم الانتقادات العديدة المقدمة من قبل الرافضين لذلك من حجج وتخوفات.

إن تنظيم الظروف الإستثنائية بواسطة الدستور لا يعني تحديد حالاتها بدقة وإنما هو تنظيم لمدى الخروج على مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات إذا ما تحقق من الظروف ما يعتبر مبررا لقيام نظام الظروف الإستثنائية، فيقوم المؤسس الدستوري بتنظيم بعض تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية التي تنصف بالخطورة بحيث لا يترك أمر تنظيمها للسلطة التشريعية أو التنفيذية وحدها بما لها من تأثير على مبدأ المشروعية أو المساس بطبيعة العلاقات بين السلطات العامة في الدولة، كما يقوم المؤسس الدستوري بتحديد طبيعة العلاقة بين السلطات وشروط وكيفيات ممارسة سلطة التنفيذية لصلاحياتها في ظل الظروف غير العادية ويبين الحالات التي تتنازل فيها السلطة التشريعية عن بعض صلاحياتها الأصلية بتفويض منها بطلب من السلطة التنفيذية ولصالحها بشروط وإجراءات خاصة.¹ وقد أخذت العديد من دول العالم بهذا الأسلوب منها فرنسا، مصر، الجزائر.

ففي فرنسا، نجد دستور سنة 1799/12/15 قام بتنظيم نظام الظروف الإستثنائية من خلال المادة 92 منه التي تنص على أنه: "إذا حدثت ثورة مسلحة أو اضطرابات تهدد سلامة الدولة وكان البرلمان في عطلة جاز للحكومة أن تصدر قرار بوقف تطبيق الدستور والقانون في الأماكن وخلال المدة التي تتطلب فيها الظروف ذلك على أن يتضمن هذا القرار دعوة البرلمان للانعقاد في أقرب وقت ممكن".

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 65-

تخول هذه المادة السلطة التنفيذية سلطات استثنائية خطيرة لا تقتصر على وقف تطبيق القانون فقط بل تشمل أيضا وقف تطبيق الدستور¹، كما نجد الدستور الفرنسي الصادر في 1958/11/04 قام كذلك بالنص نظام على الظروف الإستثنائية من خلال المواد 16، 35، 36 منه.

تنص المادة 16 على أنه: "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية لخطر جسيم وحال ونشأ عنه عرقلة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارة الوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري ويحيط الأمة علما بذلك بكتاب ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب الآجال الممكنة ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذا الموضوع ويجتمع البرلمان بقوة البرلمان ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية".

في حين تنص المادة 35 على أن: "إعلان حالة الحرب من صلاحية البرلمان"، بينما تنص المادة 36 على أن: "لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة ويتم بموجب مرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء ومدتها اثني عشرة (12) يوما ولا تمدد هذه المدة إلا بإذن البرلمان".²

تم الأخذ كذلك بالتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية في مصر من خلال المواد التالية:

- المادة 45 من دستور 1923 التي نصت على ما يلي: "الملك يعلن الأحكام العرفية. ويجب أن يعرض إعلان الأحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو

¹- بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 38.

²- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 23.

- Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, Traité de droit constitutionnel, édition Panthéon Assas, France, 2004 p759.

إلغائها، فإذا وقع ذلك الإعلان في غير دورة الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة". أما المادة 100 من الدستور نفسه فنصت على أنه: " لا يجوز في أية حال تعطيل حكم من أحكام الدستور إلا أن يكون ذلك وقتيا في زمن الحرب أو أثناء قيام الأحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون ".

- المادة 144 من دستور 1956 التي نصت على أن: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الأمة خلال خمسة عشر (15) يوما التالية له ليقرر ما يراه في شأنه. فإذا كان مجلس الأمة منحلا عُرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له". من خلال هذه المادة استعمل المؤسس الدستوري لأول مرة مصطلح حالة الطوارئ بدلاً من مصطلح الأحكام العرفية.

- المادة 148 من دستور 1971 التي تنص على ما يلي: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، على أن يعرض هذا الإعلان مجلس الشعب خلال خمسة عشر (15) يوما التالية ليقرر ما يراه مناسبا بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول إجماع له. وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدّدة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة البرلمان".¹

أما في الجزائر، فقد تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية الظروف الاستثنائية بداية من قمة هرمها التشريعي عبر دساتيرها المتعاقبة من خلال التّصيص المسبق لحالات الظروف الاستثنائية على الأقل على مستوى الدستور وذلك لضمان عدم دخول البلاد في حالة الفوضى في ظل هذه الظروف وكذا لتتمكّن من درء المخاطر الجسيمة والمحدّقة

¹- عاصم رمضان مرسى، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ وأثره في الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية مصر، 2010، ص 41.

- جميل عبد الله القانفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 195.

بالدولة من مخاطر الانزلاق والأتحراف تحت غطاء أحكام وإجراءات الظروف الإستثنائية المعلنة.¹

تضمن دستور الجمهورية الجزائرية الأول الصادر في سنة 1963² النص على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية من خلال المادة 59 منه التي تنص على أنه: " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الدولة ومؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الوطني وجوبا".

بينما تضمن دستور 1976³ النص على عدة تطبيقات للظروف الإستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية من خلال المواد من 119 إلى 123 منه⁴، إذ نصت المادة 119 منه على حالتي الطوارئ أو الحصار فجاءت كما يلي: " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع هيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة للاستتباب الوضع".

¹ - نجاه تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

- فوزي أوصديق، النظام الدستوري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 71.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 10/09/1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08/12/1963، ج ر عدد 64، 1963.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22/11/1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19/11/1976، ج ر عدد 94، 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 79-06، المؤرخ في 07/07/1976، يتضمن تعديل الدستوري، ج ر عدد 28، 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-01، مؤرخ في 12/01/1980، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 01، 1980، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 88-223، مؤرخ 05/11/1988، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 03/11/1988، ج ر عدد 14، 1988.

⁴ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، عدد 01، 1998، ص 31.

في حين تضمنت المادة 120 النص على الحالة الاستثنائية إذ نصت على أنه: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها أو سلامة ترابها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.

يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها.

أما المادة 121 فنصت على إمكانية تقرير رئيس الجمهورية لحالة التعبئة العامة، بينما تطرقت المادة 122 إلى حالة الحرب إذ نصت على ما يلي: " في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه ترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد استشارة هيئة الحزب القيادية واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون. يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك ".

كما حددت المادة 123 الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب فجاءت كما يلي: "يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الدولة جميع السلطات".

أعاد دستور 1989 تبني نفس الحالات المذكورة في دستور 1979 في مواده¹ بداية من المادة 86 وما يليها إلى غاية المادة 89 مع بعض الإضافات في شروط الإعلان عنها فجاءت المواد كما يلي:

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 1989/02/28 يتعلق بنشر نص الدستور، الموافق عليه في استفتاء شعبي 1989/02/23، ج رعد 9، 1989.

-المادة 86: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

-المادة 87: " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها ".

-المادة 88 : " التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية ".

-المادة 89 : " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك ".

-المادة 90 : " يوقف العمل بالدستور مدة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ".

إحتفظ دستور سنة 1996 المعدل والمتمم بنفس الحالات المذكورة أعلاه من خلال المواد 91 إلى 96 مع إضافة المادة 92 التي تنص على ضرورة تنظيم أحكام حالي الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي وهي الحالات التي تم إعادة تنظيمها في التعديل

دستوري لسنة 2016 من خلال المواد من 105 إلى 111، ما يعكس تبني النظام القانوني الجزائري أسلوب التنظيم المسبق لنظام الظروف الاستثنائية على الأقل على مستوى التنقيص الدستوري.

تتشترك هذه الدساتير في أنها جعلت رئيس الجمهورية الجهة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان حالات الظروف الإستثنائية والذي عليه أن يراعي جملة من الإجراءات الشكلية والموضوعية في إعلانها، كما تشترك في تحديدها لحالات الظروف الإستثنائية وبيان أحكام كل حالة من هذه الحالات المتمثلة في حالة الطوارئ والحصار، الحالة الإستثنائية، حالة التعبئة العامة وحالة الحرب.¹

نشير إلى تميّز الأنظمة المقارنة التي تنتهج أسلوب التنظيم السابق أو المعاصر للظروف الاستثنائية بوجود عدّة قوانين عادية إلى جانب النصوص الدستورية يصدرها البرلمان تحدّد فيها بدقّة كل التفاصيل المتعلقة بتطبيق الظروف الاستثنائية بداء بالجهة التي تتولى تسييرها والإشراف عليها وكذا الصلاحيات الموكلة لهذه الجهة وكذا القيود والضوابط التي تلتزم بها وطرق الرقابة التي تضمن احترام هذه القيود والضوابط ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا إعلان رغبتها في تطبيق هذه القوانين ويكون عادة عن طريق مرسوم رئاسي.

وعليه فإنّ نص المؤسس الدستوري ضمن المادة 116 من دستور على تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار بموجب قانون عضوي يؤكد اتجاهه إلى اعتماد التنظيم المسبق لنظام الظروف الاستثنائية، كما يشكل حماية أكثر لحقوق وحيات الأفراد كون أنّ إجراءات وشروط إصدار القانون العضوي أكثر تعقيداً من تلك التي يتم بها إصدار القانون العادي إضافة إلى خضوعه للإلزامي لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس

¹ - مبروك غضبان- نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الطوارئ ومدى تأثيريهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010، ص13.

الجمهورية¹، غير أنه وإلى غاية اليوم لم يتم إصدار هذا القانون العضوي لذا فإننا نطالب بإصداره بسرعة نظرا للفراغ التشريعي الملحوظ في هذا الشأن.

2: التنظيم البرلماني لنظرية الظروف الاستثنائية

يقصد بذلك تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية عن طريق قوانين عادية تصدر عن السلطة التشريعية، فيعهد إلى المشرع البرلماني وضع التنظيم الجيد لها محدداً بدقة مدى السلطات الاستثنائية وشروط استخدام سلطة الضرورة لها وآثار ذلك الاستخدام.

تتجلى أهمية دور البرلمان تنظيم حالات الظروف الاستثنائية من خلال الملاحظات الآتية:

- لما كان القانون الدستوري هو القانون الأساسي في الدولة وأن كل فروع القانون الأخرى تستمد منه قوتها ومشروعيتها، فإنه من المنطقي أن لا يتضمن في أحكامه إلاّ الأسس العامة والقواعد الكلية تاركاً أمر تفصيل تلك الأسس والقواعد إلى التشريع العادي.

نظراً لأهمية موضوع الظروف الاستثنائية بما له تأثير على مبدأ المشروعية ومساس بحقوق وحريات الأفراد فإنه من الضروري أن يتضمن الدستور فكرة تنظيمها تاركاً أمر تفصيلها إلى البرلمان بمقتضى قوانين عادية كما هو الحال بالنسبة لحالة الطوارئ والحصار في النظام القانوني المصري والفرنسي، أما في الجزائر وبالرغم النص على أن تنظيم حالي الطوارئ أو الحصار يحدد بمقتضى قانون عضوي إلاّ أنّ هذا القانون لم يصدر لحدّ الآن.²

نجد في فرنسا قانون الأحكام العرفية أو حالة الحصار الصادر في 1849/08/09

المعدل والمتمم سنة 1916، 1944 ينظم نظرية الظروف الاستثنائية، فتعلن الأحكام العرفية طبقاً لهذا القانون في حال قيام خطر عاجل ناشئ عن ثور مسلحة أو حرب خارجية

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 28.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 67-

ويختص البرلمان إذا كان منعقدا بإعلان الأحكام العرفية¹، أما إذا لم يكن منعقدا يعود الاختصاص لرئيس الجمهورية الذي يعلن عن الأحكام العرفية بموجب مرسوم يصدر في مجلس الوزراء.

تنتقل كافة الاختصاصات المتعلقة بالمحافظة على أمن الدولة وسلامة أراضيها إلى السلطة العسكرية طبقا للمادتين 6 و7 من القانون أعلاه، ولا مانع في أن تستمر السلطة المدنية في مباشرة اختصاصاتها متى لم تتدخل السلطة العسكرية لدواعي المصلحة العامة لإعفائها من ذلك، كما أن جميع القيود المتخذة لا يمكنها أن تمس حق المواطنين في الاستمرار في مباشرة حقوقهم وتمتعهم بحرياتهم التي يضمنها الدستور طالما أن استعمالها لم يوقف بمقتضى هذا القانون.

كما نجد قانون حالة الطوارئ الصادر في 1955/04/03 المعدل بقانون 1955/08/07 والمعدل بالأمر 1960/01/15²، تضمن التوسيع من صلاحيات سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية ما يجعله مبررا لتوسيع من مبدأ المشروعية في ظل حالة الاستعجال.

تدور أحكام هذا القانون على ما يلي:

- ❖ يكون إعلان حالة الطوارئ في مجلس الوزراء.
- ❖ لا يجري إعلان حالة الطوارئ إلا في أحوال الخطر الداهم الذي يسببه الاعتداء الجسيم على النظام العام والأمن.

¹ - السعيد سليمان، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2017، ص 451.

² - "L'état d'urgence résulte de la loi du 3 avril 1955 (et actualisé par l'ordonnance du 15 avril 1960) et vise « le péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'événement présentant le caractère d'une calamité publique ». lui aussi décrété en conseil des ministres, il nécessite l'autorisation du parlement s'il est prolongé au delà de 12 jours". **Voir** : Hugues PORTELLI, Droit constitutionnel, 3ème édition, Dalloz, France, 1999, p224.

❖ تمتد السلطات الإستثنائية بسبب إعلان حالة الطوارئ إلى كثير من الموضوعات التي لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية، فيكون لها حظر الإقامة في بعض المناطق وتحديد التجول أو حظره، منع الاجتماعات فضلاً عن ممارسة التفقيش الإداري ليلاً ونهاراً.

❖ يجوز للحكومة في حالة الطوارئ أن تقرر بمرسوم نقل اختصاص المحاكم الجنائية العادية في كل أو في بعض جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية ولا شك أن أحكام هذا القانون لا تختلف عن قانون الأحكام العرفية بالنظر للسلطات المخولة للحكومة بموجبه.¹

أما في مصر، فكان أول قانون للأحكام العرفية هو القانون رقم 15 لسنة 1923 والذي ظل معمولاً به إلى أن الغي بالقانون رقم 533 لسنة 1954 الذي بدوره الغي بالقانون رقم 162 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 06 لسنة 1968 والقانون رقم 37 لسنة 1972.²

نصت المادة الأولى من القانون رقم 162 على أنه: "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن والنظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء".

حدّدت المادة أعلاه حالات عامة محددة والتي تستوجب إعمال حالة الطوارئ على سبيل الحصر ألا وهي حالة الحرب أو التهديد بوقوعها، حدوث اضطرابات في الداخل، حدوث كوارث عامة، انتشار وباء.

¹ - أبو بكر مرشد فازع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، مرجع سابق، ص 21.

² - احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 157.

في حين نصت المادة الثانية من القانون رقم 162 على أنه: " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها من صلاحيات رئيس الجمهورية، ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

أولاً: بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.

ثالثاً: تاريخ بدء سريانها ومدة سريانها.

يجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر (15) يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية.

ولا يجوز مدّ المدّة التي يحددها قرار إعلان حالة الطوارئ إلاّ بموافقة مجلس الشعب وتعتبر حالة الطوارئ منتهية من تلقاء نفسها إذا لم تتم هذه الموافقة قبل نهاية المدّة " 1.

في الجزائر وبالرغم من النص على أن تنظيم حالات الطوارئ أو الحصار يتم بمقتضى قانون عضوي إلاّ أنّ هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

3: تنظيم نظرية الظروف الإستثنائية بواسطة السلطة التنظيمية

يعني هذا الأسلوب منح السلطة التنفيذية حق المبادرة المنفردة بوضع التنظيم الملائم لمواجهة الظروف الإستثنائية التي تتعرض لها البلاد دون الاستناد لأي نص دستوري أو

¹ - مصطفى كامل منيب، قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية، دار الفكر العربي، مصر، 1973.

- فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية الفرنسية والمصرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص 89.

قانوني على أساس أنّ السلطة التنفيذية هي المؤهلة دائماً لتولي السلطات الإستثنائية فلا يحق أن يشرع لهذه الظروف سواها.

تبدوا جلية خطورة هذا الأسلوب على مبدأ المشروعية من جهة وعلى الحقوق والحريات من جهة أخرى كون أن اعتماده بمفرده يتنافى عملياً مع الأنظمة القانونية التي لا تستغني عن مبدأ تدرج القواعد القانونية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية.

بعد استعراض أساليب تنظيم حالات الظروف الإستثنائية بالنظر إلى الجهة المخولة بذلك قانونياً يتضح:

❖ أن إسناد تنظيم حالات الظروف الإستثنائية للدستور وحده دون مشاركة البرلمان أو السلطة التنفيذية قد يؤثر سلباً على فعالية هذا التنظيم نظراً لكون أحكام الدستور عامة وكلية، فإذا لم تفصل هذه الأحكام بمقتضى تشريع عادي أو تنظيم من السلطة التنفيذية فقد يغلب عليها طابع الغموض وتكون بذلك وسيلة مناسبة للمساس بالحقوق والحريات.

❖ أن تنظيم حالات الظروف الإستثنائية بواسطة قوانين عادية صادرة عن السلطة التشريعية وحدها دون الاستناد إلى نص دستوري سابق يبيح اللجوء إليها هو ضرب مباشر لمبدأ المشروعية، ذلك أنّ دولة القانون تتميز باحترام تدرج القواعد القانونية فما لم يتناوله التشريع الأسمى امتنع على التشريعات العادية تنظيمه وأمكن إلغائه بواسطة الرقابة على دستورية القوانين.

❖ إذا كان استئثار السلطة التنفيذية بتنظيم حالات الظروف الإستثنائية هو حماية لمؤسسات الدولة وأمنها واستقرارها باعتبارها المؤهل الأول لذلك فإنّ الأمر يعتبر غاية في الخطورة على حقوق وحريات المواطنين، ذلك أنّ السلطة التنفيذية ترغب دائماً في المزيد من السلطة الشيء الذي يدفعها إلى التضحية بحقوق الأفراد خاصة في الظروف الإستثنائية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يمكن للسلطة التنفيذية كقاعدة عامة أن تتناول بالتنظيم ما لم يتطرق له الدستور أو القوانين العادية وذلك تكريساً لقواعد مبدأ المشروعية.

استنادا إلى ما سبق يمكن أن نستخلص أن إسناد تنظيم نظام الظروف الإستثنائية إلى جهة واحدة دون مشاركة إحدى الجهات يجعل أمر تنظيمها إما غامضا مبهما أو منافيا لمبدأ تدرج القواعد القانونية أو خطرا لحقوق المواطنين وحرياتهم وبالتالي يمكن اعتبار الأساليب مكملة ومدعمة لبعضها البعض.¹

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانوني الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ص 68-70.

الفصل الثاني

مصادر مبدأ المشروعية لنظرية الظروف الإستثنائية

في النظام القانوني الجزائري

تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية الظروف الاستثنائية من خلال محاولة التّصيص المسبق لحالات الظروف الاستثنائية على الأقل على مستوى الدستور وذلك عبر دساتيرها المتعاقبة والتي كان آخرها دستور سنة 1996 المعدل في سنة 2016، إذ لقيت مسألة التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية قبولا من طرف المؤسس الدستوري الذي قام بتحديد حالات الظروف الإستثنائية ومقتضى ذلك أنه يمكن مواجهة الظروف الإستثنائية دون الخروج عن المجال المحدد لمبدأ المشروعية عن طريق تحديد الشروط الشكلية والموضوعية للجوء إلى هذه الحالات.

إنّ نظام الظروف الاستثنائية ليس بنظام يهدم كل أوجه المشروعية بل هو نظام قانوني يخضع لكثير من القيود والضوابط تلتزم السلطة التنفيذية باحترامها في ظل الظروف الاستثنائية تحت طائلة عدم الدستورية (مبحث أول).

أخذ النّظام القانوني الجزائري كذلك بنظرية الظروف الإستثنائية من خلال المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 والذي أصبح ساري المفعول اعتباراً من 1967/07/15 تضمنت المادة 4 فقرة 1 منه النص على جواز مخالفة الدول الأعضاء فيها لبعض أحكام الاتفاقية عند إعمالها لنظام الظروف الاستثنائية متى استوفت شروط إجرائية وموضوعية.¹

¹ - مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق به، ج ر عدد 20، 1989.

يعتبر القانون العضوي كذلك مصدرا للنظرية الإستثنائية، إذ أن المؤسس الدستوري الجزائري قام بتحديد القانون العضوي كآلية تشريعية سابقة لتنظيم حالي الطوارئ والحصار غير أن إصدار هذا القانون لم يتم إلى غاية الساعة.

كما تم إصدار عدة نصوص قانونية عادية خلال تطبيق حالي الطوارئ والحصار أثارا عدة تساؤلات حول مدى اعتبارها مصدر لنظرية الظروف الإستثنائية كالقانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (مبحث ثاني).

المبحث الأول

التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية للدولة

يعتبر الدستور مصدرا للمشروعية التصرفات التي تأتيها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية متى تمت في إطار الشروط الشكلية والموضوعية التي نص عليها الدستور وضمن الحالات التي حددها والتي يمكن لا يمكن أن تخرج عن حالي الطوارئ والحصار (مطلب أول) الحالة الإستثنائية، التعبئة العامة وحالة الحرب. (مطلب ثاني).¹

¹ - "اعتمد القائمون على دستور 1996 عند تنظيمهم للظروف الإستثنائية ولو بشكل غير صريح على مبدأ التدرج في التقرير بحيث تأتي حالة الطوارئ كدرجة الأولى من الإعلان وفي حالة عدم نجاعتها وتحقيقها الهدف المتوخى منها أو كانت الأوضاع خطيرة بشكل يجعل منها غير فعالة يتم الانتقال إلى حالة الحصار كدرجة ثانية والتي تخول اتخاذ إجراءات أكثر حزما وشدة من حالة الطوارئ وفي حال عدم قدرتها أيضا على استتباب الوضع فإنه تم النص على درجة ثالثة أكثر صرامة وشدة والتي قد تضرب الدولة ومؤسساتها وهي الحالة الإستثنائية، يلي الحالة الإستثنائية حالة رابعة أكثر خطورة منها وهي حالة الحرب والتي تسبقها حالة التعبئة العامة والتي تعتبر كاستعداد لمرحلة إعلان حالة الحرب. والسلطة التقديرية الكاملة في اختيار الحالة الواجب إعلانها على أرض الواقع منحت لرئيس الجمهورية الذي يبنى قراره بحسب الأوضاع وخطورتها وحجم السلطات غير العادية اللازمة لمواجهة". أنظر: توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 120.

المطلب الأول

التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ أو الحصار

أعلنت الدساتير الجزائرية عن حالتها الطوارئ والحصار ضمن المواد: المادة 119 من دستور 1976، المادة 69 من دستور 1989، المادتين 91 و 92 من دستور 1996 والتي تقابلها المادتين 105 و 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

تنص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي:

"يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا".

نتطرق فيما يلي لشروط الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول) ثم نحاول تحديد التمييز بين الحالتين. (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

نميز فيما يلي بين الشروط الموضوعية (أولا) ثم الشروط الشكلية للإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

حرص المؤسس الدستوري على ضبط شروط اللجوء إلى تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار تجنباً لتجنيباً لاستغلال الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية خلال هذه الظروف لغير الغرض المحدد لها المتمثل في استرجاع الأمن والنظام العام وتجنباً للتعسف أو التسرع في تقريرها الأمر الذي يؤدي إلى تطبيقها في غير موضوعها، حدد

مجموعة من الشروط يجب التقيد بها عند إعلانها طبقاً لأحكام المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تتمثل فيما يلي: شرط الضرورة الملحة (1) المدة محدّدة (2) وأن تكون من شأن الإجراءات أو التدابير المتخذة في ظل هذه الأوضاع أن تهدف إلى استتاب الوضع (3).

1: الضرورة الملحة

يعد شرط الضرورة الملحة شرطاً أساسياً للجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بكل حالاتها. يقصد به أن رئيس الجمهورية لا يمكنه تقرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا إذا فرضت ذلك الأوضاع الخطيرة التي تعيشها البلاد والتي لا يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية.

يعرف الفقه الضرورة بأنها: "تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية ما يدفع السلطة القائمة على الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات وفي جميع الأحوال يتعيّن أن تكون هذه الوسائل لازمة حتماً لمواجهة الخطر".¹

كما تعرف على أنها: "تلك الظروف العاجلة غير المتوقعة التي تجعل من اللازم تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد شخص واحد وجهاز واحد يناف به ذلك حماية للدولة".² أضاف المؤسس الدستوري إلى شرط "الضرورة" أن تكون "ملحة" أي أنّ الوضع على درجة كبيرة من الخطورة لا يحتمل أي تأخير في تقرير الإجراءات اللازمة لمواجهته وإلاّ خرج عن السيطرة وكانت له نتائج وخيمة على استقرار الدولة ومؤسستها وعلى الأمن والنظام العامين.

¹ الطاهر زواقري، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، الإحياء، جامعة باتنة 1، الجزائر، عدد 20، 2017، ص 4.

² دلال لوثن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 175.

يعتبر شرط الضرورة الملحة ضماناً هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد كونه المرجعية الأساسية في تقرير مدى الحاجة لفرض الحالتين وبدونها يعتبر أي تطبيق لهما خارج إطاره الدستوري يشكل تعسفاً في استعمال السلطة وخرقاً لمبدأ المشروعية الاستثنائية.

يعاب على هذا رغم الشرط رغم أهميته مرونته وعدم دقته، فالمرجعية في تقدير توافره من عدمه يرجع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، حيث منحت له السلطة التقديرية الكاملة في تصنيف الأوضاع التي تعيشها البلاد على أنها استثنائية وخطيرة تستوجب إقرار إما حالة الطوارئ أو حالة الحصار أم أنها غير ذلك بحيث يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية ما يفتح المجال واسعاً للتعسف في استعمال سلطته الشخصية التي يمكن أن تتحول إلى دكتاتورية تلحق ضراراً بالبلاد أكثر مما يلحقه هذا الظرف الاستثنائي خاصة أن الاستشارات التي يقوم رئيس الجمهورية بإجرائها غير ملزمة والقرار النهائي يعود له إذ ترجع له السلطة التقديرية في إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار حتى ولو كانت الأسباب التي يدعيها وهمية ما يجعل من الضروري إعطاء وصف أكثر وضوحاً لضرورة الملحة التي تستوجب إعلان إحدى الحالتين.¹

تتمثل الضرورة الملحة التي سمحت بتقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 ابتداءً من 1991/06/05 إلى غاية رفعها 1991/09/29 والتي جاءت كتطبيق للمادة 86 من دستور 1989 تمثلت فيما يلي:

أحداث 05 أكتوبر 1988 وهي الأحداث الخاصة بحركة الاحتجاجات الشعبية التي أدت إلى تغيير النظام السياسي وانتقاله من الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية بموجب دستور 1989/11/23 وهي الأحداث التي مست بالنظام العام وأدت إلى إعلان حالة الحصار.

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 109-110.

أحداث جوان 1991 والاحتجاج السياسي الذي نظمته أحزاب المعارضة مثل الجبهة الإسلامية للإنقاذ والذي ترتبت عليه سقوط حكومة السيد "مولود حمروش" ومساس بالنظام العام ما أدى إلى إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ.

تمثلت الضرورة الملحة لإعلان حالة الطوارئ التي أدت إصدار المرسوم الرئاسي رقم **44-92** بالأزمة السياسية التي مرت بها الجزائر ابتداءً من قبول المجلس الدستوري استقالة الرئيس **شاذلي بن جديد** في **1992/01/11** المقترن بشغور المجلس الشعبي الوطني وما تلاها من إلغاء المسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن وإصداره الإعلان الذي يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة وكذا المجلس الوطني لاستشاري في **1992/01/14** وما ترتب عليه من دخول البلاد في أزمة سياسية انتهت بإعلان حالة الطوارئ في **02/09/1992**¹.

استند المرسوم **44-92** السالف الذكر لتبرير إعلان وجود حالة الضرورة من خلال ما يلي:²

- **اعتباراً للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني:** نظراً لاحتجاجات والمظاهرات والاضطرابات الداخلية التي أحدثت اختلال عميق في النظام العام والسكينة العامة والأمن العام، حيث لم تتمكن السلطات العمومية من التحكم في الأوضاع الأمنية المتدهورة بحيث انتشرت أحداث الشغب والعوان على الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة وحتى أن المؤسسات كادت أن تصاب بالشلل التام والانهيار.

- **اعتباراً للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني:** حيث تم حرق مقرات العديد من البلديات والدوائر المؤسسات

¹ - فؤاد الشريف، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة عدد 23، 2011، ص 189.

² - لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم **91-196**، المتضمن تقرير حالة الحصار في تأشيرته أسباب تقرير حالة الحصار على عكس المرسوم رقم **44-92** المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

والشركات وكذا انتشار عمليات اغتيال المواطنين والعمال والموظفين وبالتالي اعتبرت كل هذه التبريرات ضرورة ملحة استدعت إعلان حالة الطوارئ.¹

يظهر من خلال ما سبق بأن الظروف التي تؤدي إلى إعلان حالة الطوارئ تكون متعلقة عموماً بالنظام العام وأمن المواطنين وسير المؤسسات العامة في الدولة وتدخل في الاختصاص التقديرى لرئيس الجمهورية.²

2: إقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة محددة

تستلزم المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن يكون إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، فإذا كان لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقريرهما فإنه مقيد بشرط تحديد المدة التي بمجرد انتهائها يتم رفعها والعودة إلى سريان القوانين والإجراءات العادية.

يؤخذ على هذا الشرط عدم تحديده المدة القصوى التي يتم فيها تقريرهما أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي الذي منح السلطة التنفيذية إمكانية إعلان حالة الطوارئ لمدة لا تتجاوز اثني عشر (12) يوماً يتطلب تمديدتها موافقة السلطة التشريعية، فهذا الفراغ يمكن أن يستغل من رئيس الجمهورية للالتفاف على نصوص الدستور وتجنب رقابة البرلمان بإقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة طويلة قد تكون شهراً أو سنة أو أكثر من ذلك تعيش فيه الدولة في ظل القوانين غير العادية يتمتع فيها الرئيس بصلاحيات واختصاصات شبه مطلقة تحول النظام من دستوري ديمقراطي إلى نظام دكتاتوري.³

أما بالنسبة لتمديد الحاليتين، فقد استلزم المؤسس الدستوري ضرورة موافقة البرلمان المتعقد بغرفتيه المجتمعين معاً منه خول البرلمان المتعقد بغرفتيه معاً سلطة تقديرية في

¹ - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 95.

² - نبيلة لدرع، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 01، 2014، ص 150.

³ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 11.

النظر ما إذا كانت الظروف التي أعلنت من أجلها حالة الطوارئ أو الحصار مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على مدّ العمل بهما أم أنّ تلك الظروف زالت وبالتالي يكون من الواجب عليه عدم الموافقة على مدّ العمل بهما، على أنّ انتماء رئيس الجمهورية إلى حزب الأغلبية يجعل من السهل عليه الحصول على موافقة البرلمان في حالة رغبته في مدّ العمل بالحالتين¹ الأمر الذي ينعكس سلباً على ضمانات حماية حقوق وحريات الأفراد ولذلك يجب تعديل المادة 106 من الدستور بتحديد مدّة قصوى محدّدة للعمل بحالة الطوارئ أو الحصار. تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 لمدة أربعة (4) أشهر حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 5 يونيو 1991 على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني. غير أنّه يمكن رفعها بمجرد استتاب الوضع"².

تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 قبل انتهاء مدّة أربعة (4) أشهر المقررة بستة (6) أيام بموجب المادة الأولى منه التي نصت على أن: "ترفع حالة الحصار المقررة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكورة أعلاه، ابتداء من 29 سبتمبر سنة 1991 على الساعة الصفر". ومقارنة مع ما جاء به المؤسس الدستوري الفرنسي من حيث تحديده مدّة حالة الحصار باثني عشر (12) يوم فإنّ مدّة أربعة (4) أشهر التي جاء بها المرسوم أعلاه تُعتبر طويلة ما يترتب عنه من انعكاسات على حقوق وحريات الأفراد طيلة مدّة سريانها.

¹- نصّ المؤسس الدستوري على أنّ رئيس الجمهورية يقرر (décrète) حالة الحصار ويتخذ التدابير اللازمة (prend toute les mesures nécessaire) ومع ذلك عندما صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 الذي تضمن مصطلح "تقرير" حالة الحصار (proclamation)، أما عند صدور المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فقد نصّ على "إعلان" حالة الطوارئ (instauration). وإن كانت ترجمة المصطلحات لا تعد منسجمة فإنّ الذي يجب التأكيد عليه هو أنّ مصطلح (proclamation) يختلف جذرياً عن مصطلح (instauration)، ذلك أنّ المصطلح الأول يعني فقط الإعلان وأنّ الحالة المعنية تعد منظمة مسبقاً أما المصطلح الثاني فهو أوسع إذ يشمل بالإضافة إلى التقرير وضع الحالة المعنية. أنظر: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 170. لظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 89-90.

²- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 11.

بالنسبة لحالة الطوارئ، فتم إقرارها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لمدة اثني عشر (12) شهرا، حيث نصت المادة الأولى منه: " تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فبراير سنة 1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد " .

تجدر الإشارة أنه بعد انتهاء فترة اثني عشر 12 شهرا المحددة لها تم تمديد العمل بحالة الطوارئ لمدة غير محدّدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 الذي أصدره رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد "علي كافي" تنص المادة الأولى منه على ما يلي: " تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فبراير لسنة 1992 المذكورة أعلاه .

تم هذا التمديد بطريقة غير دستورية في ظل شغور منصب رئيس الجمهورية وحل المجلس الشعبي الوطني، كما تم إقرارها لمدة غير محدّدة مخالفاً بذلك أحكام المادة 86 من الدستور 1989 التي صدر في ظلّها والتي نصت على أنّ أعمال حالة الطوارئ أو الحصار يكون لمدة محدّدة ولا يمكن تمديدّها إلا بعد بموافقة المجلس الشعبي الوطني الهيئة الشاغرة في تلك الفترة.¹

تمّ العمل بحالة الطوارئ إلى غاية صدور الأمر رقم 11-01 الذي أصدره رئيس الجمهورية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة" ألغى بموجبه حالة الطوارئ بعد سريانها لمدة تسعة عشر (19) سنة وذلك بموجب المادة الأولى منه التي نصت على ما يلي: "يلغى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 6 فبراير سنة 1993 والمتضمن تمديد حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير سنة 1992".²

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 11.

² - "طالبت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان بتقرير تشكيل لجنة لمطالبة السلطات العليا للبلاد برفع حالة الطوارئ المفروضة منذ سنة 1992 وذلك من خلال اللقاء الذي نظّمته في 16/06/2003". أنظر: محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النّظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بومقرة، بومرداس، دون سنة ص 107.

كان هذا الإلغاء ذلك نتيجة للضغوط المستمرة على الحكومة منذ سنوات من طرف المنظمات الوطنية **كالرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان** التي قامت بتقرير تشكيل لجنة لمطالبة السلطات العليا للبلاد برفع حالة الطوارئ المفروضة منذ سنة 1992 من خلال اللقاء الذي نظمته يوم 2003/06/16 وكذا ضغوط بعض الأحزاب السياسية ونتيجة أيضا لحراك الشارع العربي أو ما يسمى بالربيع العربي الذي أدى إلى إسقاط عدة أنظمة استبدادية مثل النظام التونسي والمصري والليبي واليمنى..الخ.¹

3: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية المتخذة لاستتباب الوضع

خولت المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال استتباب الوضع، منه نستنتج عدم إمكانية إقرار إحدى الحالتين بهدف تحقيق مصالح شخصية ذاتية أو مصالح جماعات معينة بل الغاية منهما هو تجاوز الظروف الصعبة الخطيرة التي تمر بها البلاد بأقل ضرر ممكن.²

-استند المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ضمن المادة 2 منه على أن: "هدف حالة الحصار هو الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم".

عليه تتمثل دوافع اتخاذ الإجراءات الاستثنائية في ظل حالة الحصار فيما يلي:

- الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية: المتمثلة في كل السلطة من التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية وهي سلطات جوهرية باعتبارها تمارس سلطات

¹- فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية الفرنسية والمصرية، مرجع سابق، ص 52. - نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 33.

²- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لاتعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 112.

دستورية ذات أثر كبير على الحياة السياسية والاقتصادية وقد تم المساس بها فعلا بسبب الأحداث التي وقعت في سنة 1991 نظراً للاضطرابات الخطيرة الماسة بالنظام العام التي أصبح بموجبها من صعب ممارسة السلطة التنفيذية والقضائية لمهامها، إضافة إلى شغور المجلس الشعبي الوطني وعليه كان من الضروري اللجوء إلى إعلان حالة الحصار بموجب المادة 86 من دستور 1989.

- استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية: لا يختلف هذا الشرط كثيراً عن الشرط المذكور أعلاه باعتبار أن استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية هو بذاته يحقق استقرار مؤسسات الدولة ويضمن حسن سيرها واستمرارها، حيث أن الأوضاع الأمنية الخطيرة التي تعرضت لها الجزائر في تلك الفترة نتيجة الفوضى الكبيرة في الشوارع والساحات العمومية أدى إلى شلل المرافق العمومية والإدارات العمومية كالبلديات والبريد والصحة والتعليم... الخ، فكان من بين أهداف إعلان حالة الحصار بموجب المادة 86 من دستور 1989 هو استعادة سيرها العادي.

- استخدام كل الوسائل القانونية والتنظيمية لاستتاب الوضع وتحقيق الأهداف السالفة الذكر: سمح المؤسس الدستوري باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتاب الوضع وهذا دون تحديد طبيعة ونوع التدابير والإجراءات التي تتخذ لمواجهة الظروف الاستثنائية غير أن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار حدد الإجراءات الواجبة الاتخاذ في هذه الحالة بحيث خول السلطة العسكرية ممارسة مهام السلطة المدنية المعروفة في مجال النظام العام حيث تم إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية لكي تقوم بصلاحيات الشرطة، أما السلطة المدنية فلها حق ممارسة الصلاحيات التي لم تنتزع منها كما مكن السلطات العسكرية اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية... الخ من التدابير التي نتطرق إليها لاحقاً.

أما في حالة الطوارئ، نجد المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نصت على ما يلي: "تهدف حالة الطوارئ إلى استتاب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية".

تم ربط أهداف حالة الطوارئ بأهداف محدّدة لا يجب الخروج عنها والتي تتمثل في استتاب النّظام العام- ضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات- تأمين السير الحسن للمصالح العمومية، كما نصت المادة 3 من نفس المرسوم الرئاسي على أن "تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ".¹

ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

تتمثل الشروط الشكلية في اجتماع الأعلى للأمن (1) وكذا مجموعة من الاستشارات التي يقوم بها رئيس الجمهورية لبعض الشخصيات قبل إعلانه لحالة الطوارئ أو الحصار المتمثلة في كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري (2) مما يساعده على اختيار القرار الصائب بما لهذه الشخصيات من دراية بأوضاع البلاد وأحوالها.

1: اجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعتبر اجتماع مجلس الأمن أهم الهيئات الدستورية التي ألزم رئيس الجمهورية باستشارته ومعرفة موقفه حيال الأوضاع التي تعيشها البلاد ودرجة خطورتها وتأثيرها على الأمن والنّظام العامين وعلى استقرار المؤسسات واستمراريتها وذلك قبل تقريره لأي من حالة الطوارئ أو الحصار.²

يعتبر المجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية يرأسها رئيس الجمهورية تخضع لسلطته المباشرة حيث تنص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كلّ القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. يحدّد رئيس الجمهورية كميّات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله".³ رغم إلزامية اجتماع مجلس الأعلى للأمن وتقديم رأيه حول إعلان حالة الطوارئ أو

¹- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 83-84-96.

²- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 112-113.

³- تقابلها المادة 173 من دستور 1996 قبل تعديله وهي نفس المادة 162 من دستور 1989.

الحصار إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالرأي المتخذ من طرف المجلس إذ تبقى السلطة التقديرية له في إعلان أو عدم إعلان إحدى الحالتين.

وفق المؤسس المؤسس في تقيد سلطة رئيس الجمهورية في هذه الحالة بضرورة انتظار اجتماع المجلس الأعلى للأمن وذلك على الرغم من اعتباره رئيس المجلس وتمتعه بالقرار النهائي، إذ يعتبر المجلس الأعلى للأمن جهازاً آمناً مختصاً عملياً في قضايا الأمن والدفاع ما يساعد رئيس الجمهورية اتخاذ القرار الصائب الذي يكون فيه مصلحة البلاد كون الآراء الصادرة عنه تكون صادرة من طرف جهات ذات خبرة ودراية كبيرة بأوضاع الدولة ما يمكنها من اقتراح الوسيلة المناسبة لمواجهة الأزمة.¹

- استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار هذا الشرط الدستوري عند صدوره إذ استند في حيثياته إلى انعقاد المجلس الأعلى للأمن.

- الأمر ذاته نجده في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الذي جاء في حيثياته إصداره اجتماع المجلس الأعلى للأمن² غير أن هذا الاجتماع تم خرقاً للأحكام القانونية المنظمة له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-169 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله³، حيث كان الاجتماع مبتوراً من عضوين أساسيين في تشكيلته وهما رئيس الجمهورية نظراً لاستقالته ورئيس المجلس الشعبي الوطني الهيئة التي تم حلها مما يحول دون اكتمال تشكيلة المجلس الأعلى للأمن⁴، فضلاً عن عدم إمكانية استدعاء المجلس للانعقاد نظراً لاقتصار حق

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 112-113.

- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 18.

² - كانت تشكيلة المجلس الأعلى للأمن المجتمعبة بتاريخ 12/01/1992 تضم: رئيس الجمهورية "منصب شاغر"، رئيس الحكومة السيد أحمد غزالي، وزير الدفاع الوطني "خالد نزار"، وزير الشؤون الخارجية "الأخضر الإبراهيمي"، وزير الداخلية والجماعات المحلية "العربي بالخير"، وزير الاقتصاد (السيد أحمد غزالي)، وزير العدل "حمداني بن خليل"، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني "عبد المالك قنايية". أنظر: أحمد بلونين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر 2013، ص 42.

³ - مرسوم رئاسي رقم 89-196، مؤرخ في 24/10/1989، يتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج رعد 45، 1989.

⁴ - نصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 على ما يلي: "يتكون المجلس الأعلى للأمن من يرأسه رئيس الجمهورية من: - رئيس المجلس الشعبي الوطني، - رئيس الحكومة، - وزير الدفاع الوطني، - وزير الشؤون الخارجية، - وزير الداخلية، - وزير العدل، - وزير الاقتصاد، - رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي".

استدعاءه للاجتماع وتحديد جدول أعماله وترأسه في رئيس الجمهورية دون سواه¹، منه فإنّ تشكيل وعمل المجلس الأعلى للأمن وقراراته تمت وصدرت بخرق للأحكام المشروعية الدستورية والمرسوم الرئاسي المنظم للمجلس الأعلى للأمن مع إقرار من أعضاء المجلس الدستوري ودون أي اعتراض منه.²

2: استشارة بعض الشخصيات السياسية

تتمثل هذه الشخصيات والهيئات طبقاً لترتيب الوارد ضمن المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فيما يلي: رئيس مجلس الأمة (أ) ورئيس المجلس الشعبي الوطني (ب)، الوزير الأول (ج)، رئيس المجلس الدستوري (د).

أ: استشارة رئيس مجلس الأمة

يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، تم استحداث هذه الهيئة بموجب المادة 91 دستور سنة 1996، حيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية البرلمانية إلى الثنائية البرلمانية، يعتبر هذا القيّد جديد ظهر بظهور هذه الهيئة فرئيس الجمهورية ملزم باستقاء الشرط الشكلي المتمثل في استشارة رئيس المجلس الأمة دون أن تكون الآراء الناجمة عنه ملزمة حيث تبقى له السلطة التقديرية في إعلان إحدى الحالتين من عدمها.

رغم ذلك تظهر أهمية استشارة وإطلاع رئيس مجلس الأمة بكافة الإجراءات التي يتخذها والتي قد تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد نظرًا لموقعة الحساس في النظام الدستوري الجزائري كونه الرجل الثاني في الدولة الذي خولته المادة 102 التعديل الدستوري

¹ - المواد 2، 3، 4 من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله.

- المادة 2: " يجتمع المجلس الأعلى للأمن في أية لحظة بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية" وعليه لم يتم تحديد أي عضو آخر يمكن له أن ينيب رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس.

- المادة 3: " يحدد جدول أعمال المجلس الأعلى للأمن رئيسه ويبلغ لأعضائه."

- المادة 4: " عملاً بالمادة 162 من الدستور (دستور 1989) يدلي المجلس الأعلى للأمن برأيه لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي لا سيما ما يتعلق بما يأتي: - تحديد الأهداف فيما مجال أمن الدولة. - تقدير الوسائل والشروط العامة لاستخدامها. - تدابير التنسيق العام في اختبار الموارد والوسائل في هذا الميدان. "

² - أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 323.

لسنة 2016 اختصاص خلافة رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسته لمهامه بسبب مرض خطير أو مزمناً¹ ما يجعل اطلاعه على كافة المستجدات والأوضاع والإجراءات المتخذة أمر مهم كونه الشخصية التي تسير البلاد خلال الظروف العادية أو غير العادية في أي لحظة يعجز فيها رئيس الجمهورية عن ممارسة مهامه.²

ب: استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني

يعتبر المجلس الشعبي الوطني الغرفة الأولى للبرلمان الذي يتولى سلطة التشريع كما له دور مهم في مراقبة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية خاصة تلك التي قد تمس بحقوق وحریات الأفراد وعليه فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية حقوق وحریات الأفراد ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذه رئيس الجمهورية بتقريره لحالتي الطوارئ والحصار وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحریاتهم.

ج: استشارة الوزير الأول

¹ - المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمناً، يجتمع المجلس الدستوري وجوباً وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على البرلمان التصريح بثبوت المانع. يُعلن البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معاً ثبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي 3/2 أعضائه ويكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون (45) يوماً رئيس مجلس الأمة الذي يمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 104 من الدستور. وفي حالة استمرار المانع بعد انقضاء خمسة وأربعين (45) يوماً، يُعلن الشُّعُور بالاستقالة وجوباً حسب الإجراء نصوص عليه في الفقرات السابقة وطبقاً لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة. في حالة استقالة رئيس لجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوباً ويُثبت الشُّعُور النهائي لرئاسة الجمهورية. وتُبلغ فوراً شهادة التصريح بالشُّعُور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوباً يتولى رئيس مجلس الأمة مهام رئيس الدولة في مدة أقصاها تسعون (90) يوم، تنظم خلالها انتخابات رئاسية. ولا يحقّ لرئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشّح لرئاسة الجمهورية".

² - مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 20.

يُعدّ الوزير الأول جزءًا لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وهو أيضا عضو في المجلس الأعلى للأمن والمكلف بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع وهو المكلف بتنفيذ الإجراءات الاستثنائية في أوقات الأزمات. تظهر أهمية استشارته من قبل رئيس الجمهورية عند تقريره لحالة الطوارئ أو الحصار نظرًا لمعرفته ودرايته الواسعة بالأوضاع الأمنية والسياسية والاقتصادية في كل أنحاء الدولة بحكم العلاقة المباشرة له بمختلف الهيئات والوزارات التي تقدم له تقارير دورية عن ذلك.

- استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار شرط استشارة الوزير الأول الذي كان في ظل دستور 1989 "رئيس الحكومة" ونفس الوضع نجده في مرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ الذي جاء في حيثياته: "... وبعد استشارة رئيس الحكومة " وبما أنّ من أهمّ صلاحيات رئيس الحكومة "الوزير الأول حاليًا" السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات أصدرت حكومة السيد أحمد غزالي" في الجزائر أربعة (4) مراسيم تنفيذية تنفيذاً للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار¹ ومرسوم تنفيذي واحد لتنفيذ بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.²

¹ - محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 108.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار 1991، ج ر عدد 31، 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-202، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط كفايات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-204، المؤرخ في 1991/06/25، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 1992/02/20، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 1992/04/09، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 14، 1992.

د: استشارة رئيس المجلس الدستوري

تعد استشارة رئيس المجلس الدستوري قيّدًا شكليًا على سلطة رئيس الجمهورية قبل تقريره إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتدعيمًا لمشروعية تصرفه وبالرغم من عدم إلزامية الآراء الصادرة عنه لرئيس الجمهورية، تظهر أهمية استشارته نظرًا لمكانته الدستورية الهامة حيث تنص المادة 102 **فقرة 7** من التعديل الدستوري لسنة 2016 على إمكانية تولي رئيس المجلس الدستوري مهام رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان.

يجتمع المجلس الدستوري وجوبًا في هذه الحالة ويثبت بالإجماع الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية وحصول مانع لرئيس مجلس الأمة ويتولّى رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة مهام رئيس الدولة، منه تظهر ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري وإطلاعه على كافة الإجراءات والقرارات المقبلة على اتخاذها حتى يكون مطلعًا على أبعاد الأزمة ما يمنحه القدرة على تسير الدولة في حالة توفر الشروط المذكورة سلفًا.¹

تجدر الإشارة إلى أنّ النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2012/04/16² لم ينص على استشارة رئيس المجلس الدستوري بعيدًا عن أعضاء مجلسه وبهذا لم يتطرق إلى مكانة الرأي الذي يبديه رئيسه بمفرده وعليه لا يعتبر رأيه بمثابة رقابة سابقة على إعلان إحدى الحالتين بقدر ما هو مجرد إجراء شكلي.³

-استوفى المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ شرط استشارة رئيس المجلس الدستوري والذي كان آنذاك يرأسه آنذاك السيد "حبليس عبد المالك".

¹- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 115.

²- النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 2012/04/16، ج ر عدد 26، 2012. نفس الوضع نجده في النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2012/04/16، ج ر عدد 26، 2012، (الملغى).

³- محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 109.

الملفت للانتباه من خلال سرد الشروط الشكلية أن الدستور لم يبين إجراءات إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار على عكس الحالة الإستثنائية التي نص على أن إنهاؤها يكون حسب الأشكال والإجراءات المتبعة في قرار الإعلان تطبيقاً لقاعدة توازن الإجراءات وعليه فإن أمر إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار أدرج ضمن السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.¹

الفرع الثاني

الاختلاف بين حالة الطوارئ وحالة الحصار

جمع المؤسّس الدستوري بين حالة الطوارئ والحصار ضمن في مادة واحدة بحيث يبدو للوهلة الأولى أنّ المصطلحين تعبير عن حالة واحدة نظراً لكون الشروط الشكلية والموضوعية للإعلان عنهما واحدة مما يجعل مهمة التفريق بينهما صعبة في ظل عدم صدور القانون العضوي المتعلق بتنظيمهما²، إلا أنه من خلال صياغة المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي خولت رئيس الجمهورية الاختيار بين حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة ذلك يوحى بوجود اختلاف بينهما.³

ذهب الفقه إلى أنّ حالة الحصار هي وضع أشدّ خطورة من حالة الطوارئ كونها تتعلق بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان أو التمرد أو التهديدات الأجنبية في حين تتعلق حالة الطوارئ بالخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام والذي لا يصل إلى حدّ الأعمال المسلحة والكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، كما اعتبروا حالة الطوارئ نظام استثنائي تمنح فيه السلطات المدنية امتيازات تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح القانون العام بتقليصها في الأحوال العادية لذا فهي تقترب من حالة الحصار، غير أنّهما يختلفان في مسألة جوهرية وهي أنّه في حالة الحصار فإنّ السلطات

¹ نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 104.

² رضية بركايل، الظروف الاستثنائية وآثارها على الحقوق والحريات العامة، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، عدد 01، 2016، ص 37.

³ دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، 2012، ص 175.

العسكرية هي التي تتولى ممارسة السلطات الاستثنائية بينما تتولى السلطات المدنية ممارسة السلطات الاستثنائية في حالة الطوارئ.¹

إذ أخذنا بعين الاعتبار التطبيق العملي لهاتين الحالتين في النظام القانوني الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ نستنتج وجود اختلاف من حيث السلطات التي تتولى مواجهة الخطر من أجل استتاب الوضع.

ففي حالة الحصار وطبقا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196: "تفوض إلى السلطة العسكرية، صلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة. وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع لها".

إن ممارسة السلطة العسكرية لمهامها مرتبط بصور قرار التفويض من السلطة الأصلية وهي السلطة المدنية تحدّد فيه للسلطة العسكرية الاختصاصات التي يجوز لها أن تمارسها الأمر الذي تم تأكيده من خلال المادتين 6 و7 من نفس المرسوم التي تنص: "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة...". وهذا على خلاف ما هو معمول به في النظام الفرنسي حيث أنّه بمجرد إعلان حالة الحصار فإن السلطة العسكرية تحل محل السلطة المدنية في مباشرة الاختصاصات البوليس الإداري بقوة القانون ولا تحتاج إلى قرار التفويض من أجل ممارسة اختصاصات الهيئات المدنية المتعلقة بالبوليس الإداري.²

بينما يترتب على قيام حالة الطوارئ توسيع صلاحيات السلطات المدنية إذ تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي:

¹ عبد الفتاح شماخي، آثار حالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996 ص 9.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 99.

" يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو في جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية وفي إطار احترام التوجيهات الحكومية".¹

إلا أن المادة 9 من نفس المرسوم تنص على ما يلي: " يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة"، الأمر الذي من شأنه القضاء على التمييز الباقي بين حالتي الطوارئ والحصار في الجزائر والقائم على أساس الجهة التي تتولى تسيير الحالتين.

وبالفعل تم إصدار قرار وزاري مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ² الذي فوض صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية إلى السلطات العسكرية حيث نصت المادة 3 منه على ما يلي: " طبقا للمادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 02/02/1992 المذكور أعلاه يعد قادة النواحي العسكرية كل في دائرة اختصاصه الإقليمي المعني وقائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر، سلطات عسكرية مفوضة مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام على مستوى إقليم اختصاصهم".

بينما نصت المادة 4 منه على ما يلي: " يمارس قادة النواحي العسكرية وقائد القوات البرية الصلاحيات المنصوص عليها في المادة أعلاه بمساعدة أركان مختلطة مكونة من: -موظف عالي معين من قبل وزير الداخلية والجماعات المحلية،

¹ -« L'état de siège dont on trouve l'origine en France dans une loi du 9 avril 1849, se définit classiquement, outre la suspension de l'exercice de certaines libertés, comme un transfert du maintien de l'ordre aux forces armées. Cela le distingue traditionnellement de « l'état d'urgence », qui permet, en vertu d'une loi du 3 avril 1955, d'apporter des restrictions aux libertés publiques, mais conserve aux autorités civiles leur compétence en matière de police ». Voir: Simon-Louis FORMERY, La constitution commentée Article par article, 12 éd, Hachette, France, 2009, p80.

² - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 10/02/1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر عدد 11، 1992.

- القائد الجهوي للدرك الوطني،

- موظف من مصالح الأمن الوطني،

- الأركان المختلطة المقامة لدى قائد الناحية العسكرية هي جهاز مساعدة ودراسة وتقدير على المستوى الجهوي له نفس الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه".
في حين نصت المادة 5 على أن: "يكلف قائد الناحية العسكرية وقائد القوات البرية بصفتها سلطة مفوضة باستخدام قوات التدخل قصد استتباب النظام العام على المستوى الجهوي".

نستج أن الاختلاف المتبقي لتمييز بين حالة الطوارئ أو الحصار لم يعد له معنى بعد إصدار القرار الوزاري المشترك السالف الذكر فتفويض السلطات العسكرية مهمة قيادة عمليات استتباب النظام الأمن والحفاظ على النظام العام سواء على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محدّدة يترتب عليه عدم إبقاء أي اختلاف بين الحالتين عملياً ما يجعل الرأي الذي ينادي بإلغاء أحدهما والإبقاء على حالة واحدة فقط رأياً مقبولاً.¹

- أما من حيث آثار هذه الحالات على توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية فنجد المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ يتضمن تقريباً نفس الصلاحيات التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار مثل: وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منع مرور الأشخاص وتسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به والتفتيش ليلاً ونهاراً بصفة استثنائية، الغلق المؤقت لقاعات لعروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات، اتخاذ تدابير وقف نشاط كل شركة أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما يتعارض هذا النشاط مع النظام العام أو السير العادي للمصالح العليا للبلاد، جواز إحالة بعض القضايا الخطيرة

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 106.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37.

الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلاً من المحاكم العادية وهي الإجراءات التي سنفصل فيها لاحقاً.¹

في سبيل القضاء على الغموض حول التمييز بين حالة الطوارئ والحصار حبذا لو قام المشرع بسن القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلق بتنظيم الحالتين وذلك بحصر الحالات التي توجب إعلان هاتين الحالتين وكذا التوضيح الآثار المترتبة عن تطبيق كل حالة.²

المطلب الثاني

التنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب
نتطرق للتنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية (فرع أول) ثم حالة التعبئة العامة وحالة الحرب (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط إعلان الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية نظام استثنائي يقرّه رئيس الجمهورية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر وشيك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها ويمكن للرئيس خلال هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي يتطلبها الوضع للحفاظ على استقلال الأمة وعلى مؤسسات الدولة. فالحالة الاستثنائية أشد خطراً من حالة الطوارئ أو الحصار ذلك أن هاتين الحالتين تقرران عند الضرورة الملحة فقط أما الحالة الاستثنائية فإنها تقرّر عند التهديد بخطر داهم يحمل أضرار جد كبيرة على الدولة.³

¹ - عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف غير العادية في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باتنة، دون سنة، ص 31.

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 35.

² - محمد هامي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 90.

³ - عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان، دراسة حالة الجزائر ومصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2017، ص 148.

تم تنظيم هذه الحالة ضمن المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي خولت رئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقرير مدى الحاجة إلى إعلان الحالة الإستثنائية على أرض الواقع وإعطائه الصلاحيات الكاملة لمواجهتها دون أن تشاركه هيئة أو سلطة أخرى في ذلك غير أن الخشية من سوء استغلالها واستعمالها بشكل لا يتوافق مع الأهداف المحددة في المادة 107 ما قد يحولها إلى وسيلة دستورية لتبرير الاستبداد والديكتاتورية جعل المؤسس الدستوري يضع مجموعة من الشروط الموضوعية (أولا) والشكلية لصحة تقريرها (ثانيا).¹

أولا: الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية

تنص المادة 107 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: **يقرر رئيس الجمهورية الحالة للاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.**

تتعلق الشروط الموضوعية المتعلقة بتقرير الحالة الإستثنائية بضرورة وجود خطر داهم يهدد البلاد (1) وأن يكون لهذا الخطر انعكاسات على المؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلاليتها أو سلامة ترابه (2).²

¹ - تنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة للاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم وشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها . ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانه".

² - عرفت الدساتير الجزائرية الحالة الاستثنائية من خلال المادة 59 من دستور 1963، المادة 120 من دستور 1976، المادة 87 من دستور 1989، المادة 93 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016. استوحى المؤسس الدستوري الجزائري الحالة الإستثنائية من نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مع وجود بعض الفوارق إذ تنص على ما يلي:

- **Article 16 de la constitution de 1958** : « Lorsque les institutions de la République, L'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du premier Ministre, des Parisiens des Assemblées ansai que le Conseil constitutionnel. Il informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres détails les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le parlement se réunit de plein droit. L'assemblée nationale peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels ». **Voir** : Marie-Anne COHENDET, Le président de la république, Dalloz, France, 2002, p70.

1: وجود خطر داهم و وشيك الوقوع

نميز بين الخطر الداهم (أ) والخطر الوشيك الوقوع (ب).

أ: الخطر الداهم:

جاء المؤسس الدستوري بمصطلح "الخطر الداهم" كدافع أو مبرر للجوء إلى الحالة الاستثنائية والذي يعرف على أنه: "كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالانتفاص أو الزوال"¹، بينما نص المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال المادة 16 من دستور سنة 1958 على ضرورة كون الخطر الذي يستدعي إعلان الحالة الاستثنائية أن يكون جسيماً على خلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي لم يحدّد صفات ومميزات ودرجة خطورة الخطر الداهم ما يجعل هذا المصطلح يتميز بالتبسيط والإيجاز رغم خطورة القواعد والأحكام التي قررها²، غير أنّه بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية نجد أنها تستلزم أن يتصف الخطر الدافع لها بضرورة كونه جسيماً ولما كانت الحالة الاستثنائية تُعد إحدى حالات هذه النظرية فإنّ الخطر المحدّد ضمن المادة 107 من دستور 1996 يتصف بهذه الصفة بناء على القواعد العامة لنظرية الظروف الاستثنائية³ وعليه يشترط في الخطر الدافع لإعلان حالة الظروف الاستثنائية أن يكون جسيماً.

يعرف الخطأ الجسيم بالخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المعتادة المتوقعة فالأخطار المتوقعة والمألوفة أو المحدودة لا تُعدّ خطراً جسيماً، لذا فالخطر الجسيم هو خطر غير عادي وغير مألوف لخروجه من دائرة المخاطر المتوقعة ويتميز بجسامة الآثار المتوقعة عنه، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية وعليه فإنّ استحالة الاستعانة بالوسائل العادية التي تختص بها السلطات العامة في ظل المشروعية

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 133.

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 117.

² - Philippe ARDANT, Institutions politique et droit constitutionnel, L.G.D.J, France, 2007, p491.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 133.

- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 123.

العادية يؤدي غالبًا إلى إبراز جسامة هذا الخطر الذي يتهدد الدولة¹، ومن أمثلة الخطر الجسيم، تعرض الأمة إلى عدوان خارجي، وقوع جزء من التراب الوطني تحت سيطرة دولة أخرى، تهديد استقلال البلاد من قبل دولة أجنبية، أما قطع العلاقات الدبلوماسية بين دولة وأخرى فلا يُعدّ من الأخطار الجسيمة وطالما لم يحدّد النصّ مصدر هذا الخطر فإنّه يستوي أن يكون الخطر داخليًا أو خارجيًا.²

يرجع تقدير مدى جسامة الخطر إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية استنادًا إلى المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي منحت صلاحية تقدير الخطر بنصها: **"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم"** وذلك حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل الجوانب.³

ب: الخطر الوشيك الوقوع

يوحي الخطر الوشيك الوقوع بأن المؤسس الدستوري الجزائري لا يشترط في الخطر الموجب لإعلان الحالة الاستثنائية أن يكون حالاً فقط على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي وإنّما يمكن أن يكون محقق الوقوع في المستقبل القريب ويستشف ذلك من الملابسات والظروف الأمنية التي تحيط بالدولة كالتهديد بالحرب أو ترقب أزمات اقتصادية أو سياسية أو طبعية منه فالخطر الوهمي أو الخطر الذي وقع بالفعل وانتهى أثره لا يمكن رئيس الجمهورية من تطبيق المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.⁴

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 117.

² - صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاثر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص 97.

³ - بعد استقلال الجزائر سنة 1962 حدثت بعض الاضطرابات أدت إلى استعمال الرئيس لصلاحياته غير العادية وأعلانه عن الحالة الاستثنائية بموجب بيان 1963/08/03 وطبقا للمادة 59 من دستور 1963 والتي بقيت سارية المفعول على غاية قيام انقلاب 19 جوان 1965 - بيان رئيس الجمهورية بتاريخ 1963/08/03 يتضمن الإعلان عن المادة 59 من دستور المتعلقة بإعلان حالة الظروف الاستثنائية، ج رعد 73، 1963.

⁴ - أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 379.

2: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية أو استقلالها

أو سلامة ترابها حددت المادة 107 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بشكل واضح محل الخطر الداهم الذي يكون مبرراً لإعلان الحالة الاستثنائية واستلزمت أن يكون من شأن هذا الخطر أن يهدّد المصالح الحيوية في الدولة المتمثلة في المؤسسات الدستورية للبلاد (أ) أو استقلالية البلاد (ب) أو سلامة تراب البلاد (ج).¹

أ: أن يكون من شأن الخطر الداهم أن يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد

استعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح "المؤسسات الدستورية" حيث اشترط لتقرير الحالة الاستثنائية أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بالمؤسسات المنصوص عليها في الدستور دون أن يتعدّها إلى غيرها من المؤسسات الأخرى، بينما استعمل المؤسس الدستوري الفرنسي ضمن المادة 16 من دستور 1958 مصطلح "مؤسسات الجمهورية" *les Institutions de la République* بحيث يمكن أن يمس الخطر أي مؤسسة من مؤسسات الجمهورية سواء كان منصوص عليها ضمن الدستور أو لا²، على أنّ السؤال الذي يستدعي النقاش في هذا الخصوص هو مدى اقتصار إعلان الحالة الاستثنائية بناء على المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على المساس بالمؤسسات الدستورية الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية أم أنّه يتعدّها إلى الهيئات الأخرى المذكورة في الدستور كالمؤسسات الاستشارية؟

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص، 128.

¹- استلزمت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن يكون من شأن الخطر الجسيم والحال أن يهدّد مؤسسات الجمهورية أو استقلالية الأمة أو سلامة إقليمها أو تنفيذ التزامات الأمة الدولية، وقد قام المؤسس الدستوري الفرنسي بإضافة شرط آخر يتعلق في حدوث انقطاع السير العادي المنتظم للمؤسسات العامة الدستورية عن أداء وظائفها أي أن يقع المساس فعلاً ويؤدي إلى عرقلة عمل المؤسسات.

-Alain MOYRAND, *la crise de la légalité de crise*, R.D.P, N° 2, 1988, p 387.

²- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 135.

وردت المؤسسات الاستشارية ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور تحت عنوان **المؤسسات الاستشارية** المواد من 195 إلى 207 نذكر منها المجلس الإسلامي الأعلى (المادة 195)، المجلس الوطني لحقوق الإنسان (المادة 198)، المجلس الأعلى للشباب (المادة 200)، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته (المادة 202)، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (المادة 204)، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجيات (المادة 206).

إنّ الأثر الذي ينتج عن عرقلة أو توقف هذه المؤسسات عن ممارسة نشاطها لا يمكن مقارنته بالأثر الناتج عن توقف أو عرقلة مهام وظائف السلطات الثلاث لذلك فإنّ الرأي الراجع في الفقه الدستوري يرجح استبعادها في حال وجود خطر وشيك أن يصيب سيرها العادي نظراً لكون الآثار المترتبة عن المساس بها هي آثار نسبية غير عامة فهي تلحق أضراراً محصور بهذه المؤسسات ولا تتجاوزها إلى تهديد الدولة ومؤسساتها الأساسية.¹

إذا كانت المؤسسات الدستورية المعنية بموجب المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 هي السلطات الثلاث من سلطة تشريعية، تنفيذية، قضائية، فهل يشترط لتقرير الحالة الاستثنائية التوقف الفعلي عن سيرها أم يكفي بمجرد وجود صعوبة في سير هذه المؤسسات؟

جاءت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بذكر مصطلح **يوشك أن يصيب المؤسسات...** مما يفيد أنّ المؤسّس الدستوري لم يشترط التوقف الفعلي لسير المؤسسات الدستورية للبلاد واستحالة أدائها لمهامها للإعلان عن الحالة الاستثنائية بل اكتفى بمجرد وجود خطر يوشك أن يصيب بأضرار جسيمة بهذه المؤسسات ووجود صعوبة في سيرها العادي المنتظم، عليه ينعقد الاختصاص لرئيس الجمهورية لتقرير الحالة الاستثنائية حتى في ظل السير العادي لها مع وجود تهديدات بخطر داهم يكاد أن يقع

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 128.

بمؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها مع عدم إمكانية الاستعانة بالوسائل القانونية العادية لإزالة أسباب الإعاقة¹.

وما يؤكد ذلك نص المؤسس الدستوري على اجتماع الوجوبي للبرلمان في ظل الحالة الاستثنائية ما يفترض أنّ البرلمان قادر على الاجتماع ولم يصب بالعجز الكلي الذي يحول دون انعقاده على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي استلزم ضمن المادة 16 من دستور 1958 أن يؤدي الضرر الجسيم والحال إلى حدوث انقطاع في السير العادي المنتظم للمؤسسات العامة الدستورية عن أداء وظائفها أي أن يقع المساس فعلاً ويؤدي إلى عرقلة عمل المؤسسات العامة الدستورية وفي هذا الشأن نجد الاختيار الصائب للمؤسس الدستوري الجزائري الذي سمح بتقرير الحالة الاستثنائية حتى قبل حدوث الانقطاع السير العادي للمؤسسات الدستورية تطبيقاً لمبدأ الوقاية خير من العلاج.

ب: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع باستقلالية البلاد

يقصد به عدم خضوع البلاد لأي تبعية خارجية عن طريق القوة والإلزام دون رضا السلطات والهيئات الدستورية فيها ويكون في ذلك إضرار بمصالحها العليا ومساس وانتقاص من سيادتها إلا أنّ الدولة وباعتماد الآليات والطرق القانونية الدستورية يمكنها التخلي عن جزء من سيادتها أو مصالحها إذا رأت أنّه سوف يعود بفائدة أكبر على مختلف المستويات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومثاله أن تسمح دولة بإقامة قاعدة عسكرية على أراضيها مقابل حصولها على تأييد ودعم سياسي ومالي وعلمي هي في حاجة ماسة إليه ويكون ذلك عن طريق اتفاقية مبرمة وفقّ للإجراءات المعمول بها.²

ج: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بسلامة التراب الوطني

¹ - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 52.

² - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 127 - 128.

استعمل المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 107 من التعديل الدستور لسنة 2016 مصطلح "سلامة تراب البلاد" حيث قد يفهم أنّ بان مقصوده هو "الإقليم البري للبلاد فقط" لكن المعنى الحقيقي يتجه إلى الإقليم البري والبحري والجوي ولذا كان من الأجدر أن تكون الصياغة "سلامة إقليم البلاد" لإزالة اللبس والغموض.

عرف الفقهاء **سلامة الإقليم** بأنها الحفاظ على سلامة الدولة داخل حدودها الجغرافية الفعلية، ذلك أن سلامة الإقليم تفترض سلامته ضد أي عدوان يستهدف تغييراً جذرياً في شكل الإقليم سواء كان مصدره خارجياً كهجوم مسلح من إحدى الجهات أو يكون داخلياً كحدوث فتنة أو نزاع يؤدي إلى انشقاق أو انفصال أجزاء من الإقليم.

عليه فإنّ أي محاولة لتقسيم إقليم الدولة أو الانفصال بجزء منه أو السيطرة على جزء من إقليم الدولة سيطرة تمنع تطبيق قوانين الدولة عليه إلى حدّ استخدام العنف والقوة أو تسليم السكان جزء من أراضي الدولة للعدو أو نزول غير المشروع عن السيادة على جزء منها أو الإخلال الجسيم بسيطرة الدولة على إقليمها البحري أو الجوي كلها أمور تُعدّ ماسة بسيادة الدولة وتبرر لجوء رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية أمام عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظروف المستجدة.¹

تنص المادة 14 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني"، في حين تنص المادة 91 فقرة 3 منه على أن يتولى رئيس الجمهورية مسؤولية الدفاع الوطني، أما المادة 28 فقرة 3 فتتص على بأن يضطلع الجيش الوطني الشعبي بمهمة الدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي ومختلف مناطق أملكها البحرية، كما تنص المادة 78 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "يجب على كل مواطن أن يحمي ويصون استقلال البلاد وسيادتها وسلامة ترابها الوطني ووحدة شعبها وجميع رموز الدولة"، كما يلتزم رئيس

¹ - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 131.

الجمهورية أثناء تأدية اليمين الدستورية بالمحافظة على سلامة التراب الوطني من خلال المادة 90 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

تنص المادة 136 من القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات الواردة ضمن الباب الثالث الفصل الأول تحت عنوان المتعلقة بالأحكام الخاصة المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية والذي ألزم على كل مترشح لرئاسة الجمهورية بتقديم تعهد كتابي يوقعه يتضمن الحفاظ على سلامة التراب الوطني.¹

يؤخذ على الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الإستثنائية من المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 عدم تحديد المؤسس الدستوري مدة هذه الحالة وترك الأمر بيد رئيس الجمهورية الذي يتوجب عليه من الناحية المنطقية أن يعلن الحالة مع بداية ظهور الخطر وأن ينهيها مع زواله، وهذا على خلاف المادة 105 من نفس دستور المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار التي استلزمت على رئيس الجمهورية تحديد مدة إعمالهما، كما منح البرلمان المنعقد بغرفتيه معاً سلطة تمديد هذه مدة في حال ما إذا انتهت المدة التي أعلنها رئيس الجمهورية مع بقاء الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلانهما.²

وعليه فإنّ المادة 107 لم تتضمن أي إشارة لهذا الشرط عند تقرير الحالة الاستثنائية في حال تحقق شروط الإعلان عنها ما من شأنه المساس بحقوق وحرّيات الأفراد إذا تم الاستمرار بالعمل بهذه الحالة لمدة طويلة بحجة عدم تحديد المدة، لذا يجب على المؤسس الدستوري تعديل المادة 107 بإضافة شرط المدة كشرط أساسي لإعلان الحالة الاستثنائية مع منح اختصاص تمديدتها للبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً، وفي انتظار ذلك فإنّه متى

¹ - قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ 2012/01/12، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01، 2012. (ملغى)

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 106.

تم الإعلان عن الحالة الاستثنائية فإنه يجب رفعها بمجرد زوال الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلانها.¹

ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية

تتمثل الشروط الشكلية في جملة من الاستشارات لبعض المؤسسات الدستورية والشخصيات السياسية وهي استشارات إلزامية من حيث مبدأ إجرائها واختيارية من حيث الأخذ بنتائجها على نحو ما سبق ذكره في حالة الطوارئ أو الحصار.

تهدف هذه الاستشارات بصفة عامة إلى إحاطة رئيس الجمهورية بالأشخاص والهيئات العامة التي حددتها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بالظروف التي تمر بها البلاد وما إذا كان تحتاج إلى سلطات استثنائية لمواجهتها أو لا، هذا إضافة إلى ضمان التقاف هذه الشخصيات وممثلي تلك الهيئات حول رئيس الجمهورية في حالة موافقتهم على رأيه لما يتمتع به من قوة التأثير على الرأي العام.²

نتطرق فيما يلي للشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية المتمثلة في: استشارة بعض الشخصيات السياسية (1) وكذا الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن (2)، واجتماع مجلس الوزراء (3).³

1: استشارة بعض الشخصيات السياسية

تتمثل الشخصيات السياسية في كل من رئيسي غرفتي البرلمان (أ) ورئيس المجلس الدستوري (ب).

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 130.

² - نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 72.

³ - تنص المادة 107 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".

أ: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

تظهر أهمية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان نظراً للآثار الناتجة عن إعلان الحالة الاستثنائية حيث أنّ تطبيق المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 يؤدي إلى انتقال سلطة التشريع من البرلمان إلى نطاق الاختصاص التشريعي الاستثنائي لرئيس الجمهورية وما قد يترتب على ذلك من مساس بحقوق وحريات المواطنين، كما تظهر أهمية استشارة مجلس رئيس الأمة نظراً لتوليه مهام رئاسة الدولة في حال استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته تطبيقاً لأحكام المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

استلزمت المادة 107 إضافة إلى استشارة رئيسي غرفتي البرلمان الانعقاد الوجوبي للبرلمان بقوة القانون غير أن هذا الانعقاد لا يعتبر شرطاً لإعلان الحالة الاستثنائية وإنما أثراً من آثار إعلان الحالة الاستثنائية، بمعنى أن رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة الاستثنائية غير ملزم بانتظار انعقاد البرلمان بحيث يعلن عليها بمجرد قيامه بالاستشارات المحددة في المادة 107 **فقرة 2** من الدستور وهذا بصريح المادة السابقة التي نصت: " **ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة...** "، منه يعتبر الانعقاد الوجوبي للبرلمان كنتيجة لإعلان الحالة الاستثنائية وما يؤكد ذلك هو استعمال المؤسس الدستوري ضمن المادة 107 **فقرة 4** حرف " **واو العطف** " فيها بما يفيد التبعية إذ جاءت كما يلي: " **ويجتمع البرلمان وجوباً** ".

إنّ القول بغير ذلك يجعلنا نتساءل عن الغاية من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة 107 **فقرة 2** من الدستور إذا كان قد نص في نفس الوقت على ضرورة انعقاد البرلمان بغرفتيه معاً بموجب المادة 107 **فقرة 4** من التعديل الدستوري لسنة 2016 لتقرير الحالة الاستثنائية فلا فائدة من الاستشارة الأولى بما أنّ البرلمان سوف ينعقد بغرفتيه وبرئيسيه لنفس الغرض.¹

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 132.

أصاب المؤسس الدستوري عندما لم يلزم رئيس الجمهورية انتظار اجتماع البرلمان المتّقد في هيئة مؤتمر بل جعل ذلك بعد الإعلان مباشرة نظراً لحساسية الوضع وخطورته ما يتطلب سرعة في اتخاذ القرار ويجعل من غير الممكن انتظار انعقاد البرلمان بكل نوابه وأعضائه غير أنّ المؤسس الدستوري لم يحدّد الهدف من اجتماع الوجوبي للبرلمان والدور المنوط به لكن يمكن اعتبار هذا الاجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب وكذا لتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة.¹

ب: استشارة رئيس المجلس الدستوري

نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على استشارة رئيس المجلس الدستوري كإجراء سابق لإعلان الحالة الاستثنائية على خلاف المادة 93 من دستور 1996 قبل تعديل سنة 2016 التي نصت على استشارة المجلس الدستوري كهيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور وحقوق وحرّيات الأفراد ما يضيف الشرعية على قرار الرئيس، كان الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري في هذا المجال يُعد من بين الآراء البسيطة غير الملزمة للرئيس الجمهورية فله أن يعمل بها أو يتركها ومع ذلك يشكل هذا الرأي ضماناً لحقوق الأفراد وحرّياتهم الأفراد حيث يضمن المشروعية الدستورية للجوء رئيس الجمهورية إلى الحالة الاستثنائية في حالة تأييده من المجلس الدستوري.²

تراجع التعديل الدستوري لسنة 2016 تراجع عن هذا الشرط بحيث اكتفى باستشارة رئيس المجلس الدستوري بعيداً عن أعضائه وفي هذا الأمر تراجع عن الضمانات التي منحتها المادة 93 لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم خاصة وأنّ المادة 107 لا تلزم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة ليعلمها بتطبيق أحكام الحالة الاستثنائية يشرح من خلاله

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 132.

² - تنص المادة 57 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري على ما يلي: "عندما يستشار المجلس الدستوري في إطار أحكام المادتين 93 و 97 يجتمع و يبدي رأيه فوراً".

الأسباب التي دفعته إلى إعلان الحالة الإستثنائية، على خلاف الوضع في فرنسا حيث أنّ المادة 16 من دستور سنة 1958 تلزم رئيس الجمهورية بتوجيه رسالة إلى الأمة لإعلامها بتطبيق أحكام المادة 16 من الدستور مع وجوب صدور رأي المجلس الدستوري بطريقة كتابية مرفقة بالتسبيب مع ضرورة نشره رأي¹، وإذا كان رأي المجلس الدستوري الفرنسي هو كذلك رأي استشاري إلا أن رئيس الجمهورية الفرنسي لا يستطيع أن يتجاهل رأياً مسبباً صادراً عن المجلس الدستوري نظراً لقوة الرأي العام الفرنسي الذي له وزن معتبر لا يمكن الاستهانة به.²

ج: الاستماع إلى المجلس الوزراء

لم يكتفي المؤسس الدستوري من خلال المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 باستشارة الوزير الأول كما هو الحال في حالة الطوارئ أو الحصار بل استلزم اجتماع مجلس الوزراء الذي يرأسه طبقاً للمادة 91 **فقرة 4** منه وبعضوية كل من الوزير الأول ومجموع الوزراء الذي يتألف منهم الطاقم الحكومي، ولا شك أنّ عرض الأمر على هذه الهيئة يمثل صورة من صور توسع دائرة الاستشارة ويجعل رئيس الجمهورية في وضعية يحاط فيها بجملة من الآراء وذلك قبل أن يتخذ القرار الذي يناسب الوضع خاصة وأنّ مجلس الوزراء قد يتضمّن وزراء ينتمون إلى المعارضة، بالتالي فإنّ لهذا الشرط أثر من الناحية من الأدبية والواقعية على القرار الذي سيتخذه رئيس الجمهورية³.

¹ - عز الدين بغدادى، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009، ص 146.

² - Marcel PRELOT et Jean BOULOUIS, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, France, 1978, p680.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 141.

أما المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فنصت على استشارة الوزير الأول دون مجلس الوزراء نظراً للوزن الخاص الذي يملكه الوزير الأول في النظام الدستوري الفرنسي والمشاركة الحقيقية له فيه.¹

2: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

يهدف تقيّد سلطة رئيس الجمهورية عند تقريره للحالة الاستثنائية بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن إلى تزويده بالتقارير الأمنية التي تتسم بالدقة والضبط في نقل الوقائع والمعطيات الأمنية والتي تساهم في تكوين صورة واضحة له عن الوضع العام في الدولة ومدى الخطورة التي تواجهها البلاد مما يساعده على اتخاذ القرار المناسب بالجوء أو عدم اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية.² تبقى الآراء الصادرة عن مجلس الأعلى للأمن استشارية وعلى الرغم من أهميتها فهي لا تلزم رئيس الجمهورية من حيث الأخذ بها أو تركها غير أنه يبقى ملزم بالقيام بهذا الإجراء لضمان مشروعية قرار إعلان الحالة الاستثنائية.³

تجدر الإشارة إلى استعمال المؤسس الدستوري مصطلح "الاستماع" إلى المجلس الأعلى للأمن ضمن المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السالفة الذكر والمتعلقة بالحالة الاستثنائية في حين استعمل مصطلح "اجتماع" المجلس الأعلى للأمن من خلال المادة 105 من دستور ذاته والمتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار إلا أنّ هذا التمييز ليس له أثر كبير من الناحية الواقعية حيث أنّ الاستماع للمجلس لا يكون إلاّ عن طريق الاجتماع به وهذا فضلاً عن عدم وجود ما يدل على التمييز بين الإجراءين.⁴

¹ - François LUCAR, Gérard CONAC, La constitution de la république française, Economica, Paris, 1979, 544.

² - سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة محمد خيضر، باتنة 01، عدد 07، 2015، ص 107.

³ - محمد الأمين أسود، سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية، الإتحاد، الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، الجزائر، السنة 04، عدد 03 2001، ص 82.

⁴ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 69.

-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 141

استعمل المؤسس الدستوري ضمنّ المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مصطلح "الاستشارة" عندما يتعلق الأمر برئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري في حين استعمل مصطلح "الاستماع" عندما يتعلق الأمر بالمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ولعل القصد من وراء ذلك أنّ الاستشارة هدفها بيان الأسباب المؤدية لإقرار الحالة الاستثنائية لذلك فإن رئيسي غرفتي البرلمان يعتبران كهيئة استشارية من الناحية القانونية بينما الهدف من مصطلح الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء مساعدة رئيس الجمهورية على تطبيق الحالة الاستثنائية إذا ما قرر رئيس الجمهورية ذلك.¹

الفرع الثاني

شروط إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب

نتطرق إلى حالة التعبئة العامة (أولاً) ثم حالة الحرب (ثانياً).

أولاً: حالة التعبئة العامة la mobilisation générale

تعرف حالة التعبئة العامة بأنها: "مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسم باتخاذ لإجراءات اللازمة لها". كما تعرف على أنّها: "جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربية من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي".² كما أنه يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية وهذا ما شاهده العالم من خلال العديد من الحروب.³

¹ - نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مرجع سابق، ص 73.

² - إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 201.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 141

³ - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 132.

وردت حالة التعبئة العامة في كل من المادة 121 من دستور 1976¹، المادة 88 من دستور 1989²، المادة 94 من دستور 1996 وأخيرا المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

أغفل المؤسس الدستوري في هذه الحالة عن تحديد الأسباب أو المبررات التي توجب إعلان التعبئة العامة وكذا الإجراءات التي يمكن اتخاذها خلالها، كما لم يحدد الإجراءات المتبعة لإنهائها كما لم تحدد مدتها، وأمام سكوت المؤسس الدستوري عن تحديد أسباب ومبررات إعلان حالة التعبئة العامة في مختلف الدساتير التي تضمنتها أرجع بعض الفقهاء أسباب ومبررات إعلانها في حالة وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة أو وجود تمرد أو عصيان داخلي أو وجود خطر خارجي أو داخلي متوقع على الدولة لاحتلال جزء من أراضيها أو العدوان على أحد مرافقها وأماكنها العامة في المناطق الحدودية أو تعرض منشآتها النفطية أو أحد مواردها الطبيعية أو الصناعية للخطر أو إلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من قبل دولة أو جهة معادية أو حدوث كوارث طبيعية.

أما بالنسبة للسلطة المختصة برفع حالة التعبئة العامة فطبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإنه يمكن القول أن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة في إنهاءها وذلك بنفس إجراءات إعلانها أي ترفع في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني وبرفعها يفترض أن تنتهي تدريجياً معها التدابير والإجراءات الاستثنائية التي صاحبت الإعلان عنها.³

¹ - المادة 121 من دستور 1976: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة".

² - المادة 88 من دستور 1989: "التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية"، أما دستور سنة 1963 فقد أغفل عن تنظيم حالة التعبئة العامة.

³ - إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 202.

عرفت الجزائر تطبيق لهذه الحالة على إثر الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 1967/07/08 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة¹ في عهد الرئيس الراحل "هواري بومدين" حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "يُشرع في تعبئة جميع المواطنين"، كما حددت المادة 3 منه فئات معينة من المواطنين المعنيين بالاستدعاء في أي وقت حيث نصت على ما يلي: " يطبق إجراء التعبئة بالأسبقية وحسب الترتيب التالي: قدماء المجاهدين، العسكريون الذين خدموا في الجيش الشعبي الوطني، العسكريون اللذين خدموا في جيش أجنبي".

كما نصت المادة 4 منه على أن: "التدريب العسكري إجباري بالنسبة للطلبة وتلاميذة الثانويات ومدارس التعليم العام ومدارس التكوين المهني".

في حين نصت المادة 5 على أن: "يعبأ الأشخاص غير الداخلين في الأصناف المحددة في المادتين 3 و4 أعلاه ويمكن طلبهم في أي حين".

صدر المرسوم رقم 67-125 في إطار تطبيق أحكام هذا الأمر والذي ألزم الطلبة وتلاميذة الأقسام النهائية للثانويات ومدارس التعليم العام ومدارس التكوين المهني اللذين تتراوح أعمارهم بين 18 و20 سنة أن يقوموا بالتدريب العسكري على أن فترة التدريب العسكري بالنسبة لهم تبدأ في 15 جويلية 1967 وتستمر طيلة خمسة وأربعين (45) يوما ويتم التدريب في مراكز التعليم العسكري المعنية سلفاً من طرف المصالح المختصة التابعة لوزارة الدفاع الوطني التي تتخذ لهذه الغاية جميع الترتيبات اللازمة، كما أن الامتحانات الجامعية

¹ - الأمر رقم 67-124، مؤرخ في 1967/07/08، يتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر عدد 60، 1967.

- مرسوم رقم 67-125، مؤرخ في 1967/07/08، يتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر عدد 60، 1967.

- نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، وهران، 2013، ص 145.

والدراسية المقرر إجراؤها في شهر سبتمبر وأكتوبر سنة 1967 تم تأجيلها إلى تاريخ يحدد بموجب قرار¹.

كما نصت المادة 5 من المرسوم السالف الذكر على أن:

" يجري التدريب العسكري خلال السنتين الجامعية والمدرسية بحصة واحدة في الأسبوع:

- بالنسبة للشباب اللذين تتراوح أعمارهم بين 16 و18 سنة يجري التدريب العسكري الابتدائي.

- بالنسبة للشباب اللذين تتراوح أعمارهم بين 19 و30 سنة يجري التدريب العسكري العالي

في حين نصت المادة 6 على أنه : " يمكن للنساء المتزوجات والفتيات اللاتي يدخلن في أحد الأصناف المنصوص عليها في المادتين 1 و5 أعلاه أن يتمن التدريب العسكري في مراكز معينة خصيصا لهذه الغاية".

ثانيا : حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالة الظروف الاستثنائية أين تتسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

تعرف الحرب على أنها: " صراع مسلح بين دولتين أو أكثر لإنهاء حالة السلام بقصد فرض وجهة نظر سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ".

كما تعرف على أنها: " نزاع مسلح بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر إذا توفرت لدى إحدهما أو لدهما جميعا إرادة إنهاء ما يقوم بينهما من علاقات سلمية وبغرض الدفاع عن المصالح القومية ".

¹ - راجع المواد من 1 إلى 4 من مرسوم رقم 67-125، المتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124، المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة.

كما تعرف على أنها " نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر يترتب عليه استبدال حالة السلم بحالة العداء ويكون الغرض منه الدفاع عن الحقوق أو المصالح المتحاربة ". وعليه تنشأ الحرب بين دول ذات سيادة وهو ما يميزها عن الإضرابات الداخلية والحروب الأهلية أو الحملات المسلحة ضد الثوار بكونها صراع بين قوات حكومية.¹

تطرقت الدساتير الجزائرية لهذه الحالة بدءاً من دستور 1976 بموجب المواد 122، 123، 124 منه ثم دستور 1989 في مواده 89، 90، 91 ثم دستور 1996 بموجب المواد 95، 96، 97 وأخيراً تم التطرق إلى لحالة الحرب ضمن المواد 109-110-111 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص المادة 109 على أنه:

" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري. ويجتمع البرلمان وجوباً. ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يُعلمها بذلك".²

نتطرق للشروط الموضوعية (1) ثم الشكلية للإعلان عن حالة الحرب (2).

1: الشروط الموضوعية للإعلان عن حالة الحرب

تعتبر أسباب الإعلان عن حالة الحرب أكثر وضوحاً مقارنة بالحالات الأخرى كما تعتبر أشد حاسماً من الحالة الاستثنائية فلا يكفي فيها أن تكون البلاد ومؤسساتها مهددة بخطر داهم وإنما يشترط أن يكون العدوان قد وقع فعلاً على البلاد أو على وشك الوقوع

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 96.

² - المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

عليها(أ) على أن تكون الغاية من هذه الحرب دفاعية (ب) وأن تعجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي (ج).

أ: أن يقع عدوان خارجي أو وشيك الوقوع على الدولة

لم يحدّد المؤسّس الدستوري تعريفاً للعدوان الخارجي وإنّما أحاله إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945 في صورة واضحة لالتزام الدولة الجزائرية بتعهداتها الدولية الذي يحرم على الدول استعمال القوة والتهديد ضد دول ذات سيادة وعضوه في الأمم المتحدة مع إقرار حقها في نفس الوقت لصدّ أي عدوان خارجي عليها أو على وشك الوقوع وفقاً لما تنص عليه المادة 51 منه التي جاءت كما يلي: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسها إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ المجلس التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي ".¹

أخذ المؤسّس الدستوري الجزائري عند تنظيمه لحالة الحرب بموجب المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بالعدوان الفعلي أو الوشيك الوقوع وهو ما اعتمده ميثاق الأمم

¹ - يعرف الفقيه فارو جريمة العدوان على أنها: " كل استخدام للقوة أو تهديد بها من قبل دولة أو مجموعة دول أو حكومة أو عدة حكومات ضد أقاليم شعوب الدول الأخرى أو الحكومات أيا كان الضرر أو السبب أو الغرض المقصود فيما عدا حالتي الدفاع الشرعي الفردي والجماعي ضد أعمال العدوان مرتكب من جانب قوات مسلحة أو المساهمة في أحد أعمال القمع التي تقرها الأمم المتحدة".

تعريف الفقيه بوليتيس: " يشكل كل فعل من الأفعال التالية حرباً عدوانية: - إعلان دولة الحرب على دولة أخرى - غزو دولة الإقليم دولة أخرى بقوات مسلحة ولو لم يكن هناك إعلان حرب - مهاجمة قوات الدولة المسلحة البرية أو الجوية أو البحرية لإقليم دولة أخرى لقواتها - حصار الدولة لموانئ أو شواطئ دولة أخرى - مد الدولة يد المساعدة إلى عصابات مسلحة مشكلة على إقليمها بغرض غزو دولة أخرى، أو رفضها الإجابة على طلب الدولة الأخرى باتخاذ الإجراءات اللازمة لحرمان هذه القوات من المساعدة أو الحماية". بينما عرف المندوب السوري جريمة العدوان على أنها: " كل فعل ينطوي على انتهاك للسلم باستخدام القوة المسلحة من قبل الدولة أو مجموعة من الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، سواء كان ذلك ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة معينة أو مجموعة دول بأية طريقة لا تتفق مع مقاصد وأغراض الأمم المتحدة " أنظر: منى غبولي، التوصل إلى تعريف جريمة العدوان قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09،

المتحدة في المادة 2 الفقرة 4 منه التي نصت على " **التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلا** " أي يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب بمجرد التأكد من وجود تهديد مباشر باستخدام القوة المسلحة¹ متى وجدت قرائن تدل على ذلك منّها: التحضيرات العسكرية حشد الجيوش على الحدود وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية.²

ب: أن تكون غاية الحرب دفاعية

نميّز في هذا الخصوص بين نوعين أساسيين للحرب هما **الحرب الهجومية والحرب الدفاعية**. فيقصد بالأولى أنّ الدولة هي المبادرة بالحرب على غيرها أما الثانية فيقصد بها أنّ لا تلجأ الدولة إلى الحرب إلا إذا فرضتها الأوضاع نتيجة لتعرضها لاعتداء خارجي.

أخذ المؤسس الدستوري بالحرب الدفاعية من خلال المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016³ بوما تأكده المادة 29 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: " **تمتنع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرّيتها** "، على خلاف الدستور الفرنسي الذي أخذ بالأسلوبين حيث أنّ الحرب الهجومية تتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه في حين أنّ الحرب الدفاعية ونظراً لحالة الضرورة المتمثلة في حالة العدوان الخارجي على البلاد فإنّ الرئيس الفرنسي ملزم بإعلانها دون انتظار اجتماع وموافقة الهيئة التشريعية باعتبار أنّ سرعة العدوان الخارجي تتطلب السرعة في مواجهته بواسطة إجراءات عاجلة يتّخذها رئيس الجمهورية.⁴

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 145.

² - نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 147.

³ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - « On peut affirmer que la légitime défense constitue, dans les relations internationales contemporaines, le principe fondement de l'emploi de la force sous l'empire du principe qui l'interdit ». **Voir** : Mohamed Abdelwahab BEKHECHI, La constitution Algérienne de 1976 et le droit international, Office des publications universitaires, Alger, 1989, p227.

⁴ - مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 65.

ج: عجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي

إن اللجوء إلى النظام القانوني الاستثنائي لحالة الحرب لا يكون بمجرد وجود تهديد خارجي من دولة أو عدة دول تُحضر لعدوان على سيادة الدولة الجزائرية أو على استقلالها ووحدتها الترابية بل لابد من استخدام وسائل القانون العادي المعروفة في قواعد القانون الدولي المنظم للعلاقات بين الدول سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب.

نجد في هذا الخصوص المادة 29 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على *إلزامية بذل الدولة الجزائرية جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية* كالمفاوضات والوساطة وغيرها من الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي والتي يجب على الدولة عن طريق رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية انتهاجها إلى غاية ثبوت عجز هذه القواعد الدولية العادية عن احتواء محاولات العدوان الخارجي فهنا فقط يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق أحكام المادة 109 من الدستور¹، وفي هذا احترام لنص المادة 33 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص:

" يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حلها بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية وأن يلجئوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم. ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة لذلك".

2: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

يتعلق الأمر هنا بالاستشارات التي تطرقنا إليها في الحالات الأخرى تقريبا خاصة الحالة الاستثنائية مع إضافة شرط شكلي جديد لم يتم النص عليه بالنسبة للتطبيقات الدستورية الأخرى (أ) وهو توجيه خطاب للأمة (ب).

¹ - مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 73.

أ: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب المشابهة للتطبيقات الدستورية الأخرى

- **اجتماع مجلس الوزراء:** لا يختلف دور مجلس الوزراء عن دوره في الحالات الأخرى إذ يقتصر دوره في مناقشة قرار إعلان حالة الحرب وكذا تبادل وجهات النظر والتشاور في الموضوع دون أن يكون رأيه إلزامياً بالنسبة لرئيس الجمهورية، على أن المؤسس الدستوري استعمل مصطلح " **الاستماع** " إلى مجلس الوزراء عند تنظيمه للحالة الاستثنائية ضمن المادة 107 من الدستور في حين استعمل مصطلح " **الاجتماع** " عند نصه على حالة الحرب ضمن المادة 109 من الدستور نفسه.¹

- **الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:** من المؤكد أن الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن له دور مهم جداً في ظل حالة الحرب فهو المؤهل دون غيره لتقديم الاستشارة العسكرية والحربية حيث تنص للمادة 197 من الدستور على أن: " **يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني** "، على أن يبقى القرار النهائي لرئيس الجمهورية بعد الاستماع لأعضاء المجلس وتبيان وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية ومدى ملائمة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك.

- **استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:** تظهر أهمية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان قبل إعلان حالة الحرب نظراً للآثار المترتبة على مهام الغرفتين المكونتين لها حيث تنص المادة 110 **فقرة 1** من الدستور على أن: " **يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات** "، ما يدل على انتقال سلطة التشريع إلى رئيس الجمهورية في ظل حالة الحرب منه يستلزم على رئيس الجمهورية اخذ رأيهما واستشارتهما رغم عدم إلزامية الآراء التي يقدمانها، كما أن استشارة رئيس مجلس الأمة له أهمية خاصة من حيث تخويله مهام رئاسة الدولة وتولييه كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً، مرجع سابق، ص 171.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له لذا يجب إعلامه بكل ظروف البلاد لكي يكون على أتم استعداد لتولي مهام رئاسة الدولة عند تحقق الشروط القانونية وفقا لأحكام المادة **110** **فقرة 1** من الدستور¹.

يجتمع البرلمان وجوبا طيلة مدة حالة الحرب بطريقة تلقائية دون دعوة من رئيس الجمهورية ويعتبر هذا الاجتماع نتيجة لإعلان حالة الحرب وليس شرطاً لإعلانها وذلك بصريح المادة **109** **فقرة 1** من التعديل الدستوري لسنة **2016** التي تنص على إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب يكون بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى لمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري واستعماله " **واو العطف** " ضمن **الفقرة 2** من المادة نفسها التي جاءت كما يلي: **"ويجتمع البرلمان وجوبا"** كما أن القول بغير ذلك يجعلنا نتساءل عن الغاية من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة **109** **فقرة 1** من التعديل الدستوري إذا كان قد نص في نفس الوقت على ضرورة انعقاد البرلمان بغرفتيه معا بموجب المادة **109** **فقرة 2** لتقرير الحالة الاستثنائية؟²

- **استشارة رئيس المجلس الدستوري:** تظهر أهمية استشارة رئيس المجلس الدستوري نظرا لما تنص عليه المادة **110** **فقرة 1** من التعديل الدستوري لسنة **2016** التي تولي إلى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة وتوليه كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة لذا يجب على رئيس الجمهورية استشارته والأخذ برأيه وكذا إعلامه المسبق بقرار إعلان حالة الحرب كي يكون على دراية بكافة الأوضاع الأمنية في البلاد تحسبا لاستعداده لأداء مهامه إذا استوجب الأمر ذلك.³

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 71.

² - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 156.

³ - " لم ينص المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 وكذا دستور 1996 على وجوب استشارة المجلس الدستوري

ب: توجيه خطاب للأمة

نظرًا للآثار الخطيرة المترتبة عن أعمال هذه الحالة من وقف العمل بالدستور مدة الحرب وتقيّد الحريات الفردية والجماعية للمواطنين يقتضي على رئيس الجمهورية توجيه خطاب للأمة يعلمها فيه بالأسباب والمبررات التي دفعت به إلى إعلان حالة الحرب وكذا الإجراءات المتخذة من قبله مع الملاحظة أنّ الدستور الجزائري لم يحدّد وقت قيام رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة بل اكتفى بالقول: "ويوجّه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بذلك".

يجوز لرئيس الجمهورية أن يوجه هذا الخطاب قبل مباشرة الإجراء الاستثنائي إذ يجوز إعلام الأمة عند اتخاذ هذا الإجراء أو بعده بقليل والمسالة في هذا الأمر متروكة لتقديره الشخصي.¹ يعتبر توجيه الخطاب للأمة ذا أهمية كبيرة كونه يؤدي إلى توحيد الشعب وتماسكه في الدفاع عن الوطن وذلك بالالتفاف حول رئيس الجمهورية المسئول الأول عن الدفاع الوطني²،

هذا عن إعلان حالة الحرب أما عن إنهاؤها فإن الدستور لم يذكر شروطا مفصلة سوى النص على أن الرئيس يوقع اتفاقيات الهدنة ويتلقى رأي المجلس الدستوري بشأنها مع عرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراح³، وعلى كل فإن إنهاء الحرب أو استمرارها أمر منوط برئيس الجمهورية الذي له أن يهادن ويوافق على سلم أو يستمر في

قبل إعلان حالتي التعبئة العامة والحرب من قبل رئيس الجمهورية على الرغم من أن هاتين الحالتين هما أخطر الحالات الإستثنائية التي تهدد حقوق الأفراد وحرياتهم. كما أن رأي المجلس الدستوري ضروري في حالة وضع حد للحرب عن طريق اتفاقية، لذا كان من المفروض استشارة المجلس الدستوري مثل باقي المؤسسات الدستورية الأخرى، فهو لا يقل أهمية عنها وله دوره في ظل كل الحالات الاستثنائية". أنظر: فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية، مرجع سابق ص 69.

¹ - نجاة تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

² - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 68.

³ - المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الحرب بمقتضى كونه المتولي لجميع السلطات حسب ما تنص عليه المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

ختاما لهذا المبحث المتضمن بيان حالات الظروف الإستثنائية التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري وشروطها الشكلية والموضوعية يمكن استنتاج الملاحظات الآتية:

- رغم التنصيص الدستوري على الشروط الموضوعية لحالات الظروف الإستثنائية وأثره في تقييد سلطة رئيس الجمهورية عند اللجوء إلى هذه الحالات إلا أن هذه الشروط جاءت في مجملها عامة ويكتنفها الغموض وتنقصها الدقة والضبط مما يوسع من سلطة الرئيس في تقدير مدى توافر هذه الشروط والمتمثلة في الضرورة الملحة والتهديد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابه ترقب عدوان وشيك.

- الشروط الشكلية والمتمثلة في جملة من الاستشارات والتي لا تتصف بالإلزامية إلا من الناحية الشكلية والإجرائية التي تعرض عند غيابها قرار اللجوء إلى تطبيق الحالات الإستثنائية المختلفة إلى عيب المشروعية الإجرائية في حين لا يوجد أي قيد على رئيس الجمهورية بضرورة الالتزام بنتيجة الاستشارات وعليه فإن أمر إعلان الظروف الإستثنائية يعود للرئيس وحده وفي هذا ميل من الدستور الجزائري إلى النظام الرئاسي أكثر من البرلماني.

وبالرغم من أن هذه الشروط الموضوعية والشكلية لإعلان الظروف الإستثنائية بحاجة إلى زيادة في تنقيحها وصياغتها بشكل أكثر دقة إلا أنها تشكل شروط مبدئية ووقائية وقيودا عامة ونسبية على ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته عند اللجوء لتقرير أي حالة من حالات الظروف الإستثنائية هذه الأخيرة التي تتدرج فيما بينها من حيث درجة خطورتها وآثارها في

¹ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 115.

توسيع سلطات الرئيس الإستثنائية خلالها، هذه السلطات التي يتراوح في مجالها بين السعة والضيق حسب القيود التي وضعها الدستور.¹

المبحث الثاني

المعاهدات والتشريع مصدر لنظرية الظروف الإستثنائية في النظام

القانوني الجزائري

تعتبر المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها الجزائر جزءاً من النظام القانوني فيما تضمنه من ضمانات لحقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية للدولة² إذ تلزم كل من السلطة التنفيذية والتشريعية باحترامها فيما تضعه من تشريعات وتنظيمات وقرارات، حيث تنص المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " (مطلب أول)³

¹ نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق ص 116-117.

² تعرف المعاهدات الدولية على أنها: " اتفاق مكتوب يتم بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد ترتيب آثار قانونية وفقا لقواعد القانون الدولي العام، سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو عدة وثائق ومهما كانت التسمية التي تطلق عليها". وهو تعريف مستوحى من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. يستخلص من هذا التعريف أنه لا بد من توفر شروط التالية للقول بصحة المعاهدة: 1- الصفة الدولية لأطراف المعاهدة فلا تبرم المعاهدة إلا بين أشخاص القانون الدولي العام. 2- أن تصاغ المعاهدة الدولية في وثيقة مكتوبة حرصا على ضمان تنفيذها وتجنب ما يحدث من تفسيرات للاتفاقات الشفوية والتي قد تغير من جوهر المعاهدة ما يؤدي إلى خلق المشاكل بين الدول عند تطبيقها. 3- أن تحدث المعاهدة الدولية آثار قانونية وفقا لقواعد القانون الدولي العام". انظر: نجية بوشاك، حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ بين النص والواقع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يحيى فارس، المدية، 2015، ص 97.

³ عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 88.

- "إن الأحكام والتشريعات التي تتضمنها المعاهدة تنصف بالإلزامية الدولية نظرا للوجه الدولي الذي تمتاز به ابتداء من نشأتها إلى المسؤولية على مخالفتها، في المقابل فإن التشريعات الداخلية لا تنطوي على هذا الوجه الدولي فهي ذات صفة وطنية داخلية". انظر: نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 220.

إضافة إلى المعاهدات الدولية فإن المؤسس الدستوري الجزائري قام بتحديد القانون العضوي كآلية تشريعية سابقة لتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار، على أنه تم اصدار بعض النصوص القانونية العادية خلال تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ أثارت عدة تساؤلات حول مدى اعتبارها مصدر لنظرية الظروف الإستثنائية كونها تؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية استثنائية منها القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المعاهدات مصدر لنظرية ظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري

لم يقف المجتمع الدولي في مواجهة فكرة الظروف الإستثنائية بوجه عام وكذلك لم يقبلها بوجه عام وإنما صيغت المعاهدات الدولية التي تضمن للأفراد حد أدنى من الحرية الذي لا يمكن المساس به في أي ظرف كان كما وضعت الضوابط على حرية الدول في اللجوء إلى نظام الظروف الإستثنائية.¹

من أبرز المعاهدات الدولية التي اهتمت بحقوق الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية نذكر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966 والذي أصبح ساري المفعول اعتباراً من 15/07/1967 والذي دخل حيز التنفيذ الفعلي بتاريخ 23/03/1976 وقد صادقت عليه الجزائر عليه في 16/14/1989²، منه لا يجوز المساس بالضمانات حقوق الإنسان الواردة ضمن هذا العهد بأي شكل من الأشكال إلا ضمن الحدود والإجراءات التي قررتها المعاهدة نفسها.³

¹ - عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 290.

² - مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16/05/1989، يتضمن الانضمام إلى على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق به، ج رعد 20، 1989.

³ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 221.

نصت المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على جواز تحلل الدول الأطراف فيه من الالتزامات التي تُضع على عاتقها في مجال حماية حقوق الإنسان لمواجهة الظروف الاستثنائية متى استوفت الشروط الإجرائية والموضوعية (فرع أول) على أن ذلك تحلل يجعلنا نتساءل عن أي مدى يمكن التحلل من نصوص المعاهدة الدولية؟ (فرع ثاني).

الفرع الأول

قيود أعمال تحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية

تضمنت المادة 4 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية النص على جواز مخالفة الدول الأعضاء فيها لبعض أحكام الاتفاقية عند أعمالها لنظام الظروف الاستثنائية إذ جاءت كما يلي ما يلي:

"في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي العام وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي"¹

¹ - لا تعتبر المادة 4 فقرة 1 المادة الوحيدة التي نصت على جواز تحلل الدول من التزاماتها الدولية المتعلقة بالحقوق الإنسان نذكر في هذا الخصوص: -المادة 15 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة يجوز لكل طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يطلبها الوضع ويشترط أن لا تنتاقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي". - المادة 27 فقرة 1 من الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "في زمن الحرب أو الخطر العام أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أية دولة طرف يجوز لهذه الدولة أن تتخذ تدابير للتخفيف من التقيد بالتزاماتها الواقعة عليها بمقتضى هذه الاتفاقية وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف وبما يتفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي وأن لا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي".

- المادة 4 فقرة 1 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي: "في الحالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز لدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يطلبها الوضع تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بشرط أن لا تنتاقض هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وأن لا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

والواقع أنّ هذه المادة ليست إلّا تطبيق لمبدأ الضرورة ذلك أنّ حماية المجتمع يقتضي في بعض الظروف الاستثنائية مخالفة الاتفاقيات بشكل مؤقت حفاظاً على استمرارية الدولة في القيام بوظائفها لضمان حقوق الإنسان وانتظام سير المرافق العامة.

يمكن تعريف التّحلّل تأسيساً على المادة السالفة الذكر على أنّه: " خروج الدول عن أحكام الاتفاقيات الدولية وعدم التقيد بها، سواء أكان الأمر بمخالفة الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات أو تعطيلها وذلك في حدود الضوابط والقيود التي فرضتها الاتفاقيات " ¹.

يعتبر إدراج التّحلّل عن المعاهدات الدولية في حد ذاته تقييداً لسلطات الدولة كون مبدأ المشروعية العادية ينكمش في ظل الظروف الإستثنائية ليفسح المجال للمشروعية الاستثنائية ما يسمح للإدارة أن تمارس صلاحيات استثنائية عن طريق الضبط الإداري الذي حتماً سيُطال سلطانه حقوق الأفراد، ولذلك كان النص على إمكانية تحلل الدول ومخالفة بعض الالتزامات الناجمة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في صلب هذه الأخيرة خير من ترك الدول الأطراف في حرية التّقرير المنفرد عن متى وكيف تمارس حالات التّحلّل، ولا شك أنّ في هذا ضمان ضدّ إساءة استخدام هذه السلطات عند الممارسة ².

في هذا الصّدّد لم تترك المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أمر التّحلّل مطلقاً للدول تحلل بموجبها من أحكام الاتفاقية كلما أرادت بل قيدته بضوابط

- لم يحتوِ الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أي نص مماثل مما قد يحمل المرء على الاعتقاد بأنّ الميثاق ترك المجال واسعاً للدول الأعضاء لتحديد وتضييق النّطاق الذي تمارس فيه تلك الحقوق ولعل السبب في ذلك عائد إلى الفكرة أنّ منطلقات الدول الإفريقية تعتمد أولاً على حق الشعوب في حين أنّ الطرح الغربي يعتمد على حرية الفرد وحقوقه. انظر: سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 126.

¹- أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، سلطات غير اعتيادية لمواجهة الظروف الإستثنائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص 48.

²- علاوة هوام، الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، دفاثر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 10، 2014، ص 244.

وشروط محدّدة لا يمكن للدولة تجاوز النطاق المرسوم لها حتى تظل تصرفاتها أثناء هذه الظروف في نطاق المشروعية¹ والتي تتمثل في مجملها في شروط موضوعية (أولاً) وأخرى شكلية (ثانياً).

أولاً: الشروط الموضوعية لتحل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية

تتضح هذه الشروط من خلال نص المادة 4 من العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية حيث تتعلق أساساً بضرورة وجود حالة استثنائية (1) وأن تكون تدابير المخالفة المتخذة في حدود ما يقتضيه الوضع (2) عدم تعارض تدابير التحل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي (3).

1: وجود حالة استثنائية

لا يجوز استخدام حق التحل من المعاهدة في أي ظرف استثنائي تمر به الدولة فحالة الضرورة التي يمكن أن تثار قانوناً هي تلك المستمدة من حالة الحرب أو الخطر العام أو أي خطر يهدّد حياة الأمة وهو ما نصت عليه المادة 4 **فقرة 1** من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أي ضرورة وجود ظروف جدية وغير عادية في شدتها وخطورتها تأثر في الأمة بأكملها (مصيورها وحدة شعبها، أراضيها، أداء مؤسسات الدولة لوظائفها) بالتالي لا يمكن للدولة اللجوء إلى استخدام حقها في المخالفة لمجرد أن تنفذ التزاماتها المترتبة عن الاتفاقية أصبح مرهقاً وضاراً بمصالحها، كما لا يجوز تعليق الحقوق لتفادي أزمة عادية ومهما تكن الأسباب فعلى الدولة تحمل عبئ إثبات قيام المبررات الواقعية التي أدت بها إلى اللجوء إلى حالة الطوارئ أو غيرها من الحالات الاستثنائية.²

¹ - حنان فصرأوي، حدود الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية، من أعمال ملتقى الباحث في مجال الاقتصاد المجتمع والثقافة، منظمة فريدريك ألبرت، الجزائر، 2012، ص 12.

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 222.

- « Notion controversée en droit international, l'état de nécessité a été retenu par la commission

عرفت المحكمة الأوروبية (واللجنة الأوروبية) لحقوق الإنسان في قضية *Lawless* بتاريخ **1961/07/01** الخطر العام الذي يهدّد حياة الأمة بأنّه:

"موقف ينطوي على أزمة أو حالة استثنائية تؤثر على جميع السكان وتشكل تهديداً على الحياة المنتظمة للمجتمع الذي تتكون منه الدول"¹.

كما جاء في تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّه لا بدّ من توفر شروط في الخطر العام الذي يجيز التّحلل من الاتفاقيات وهي:

- أن يكون الخطر حال أو وشيك الوقوع.
- أن يكون الخطر قد بلغ درجة من الجسامة يستحيل معه إعمال التدابير العادية للمحافظة على النظام العام.
- أن يهدّد الخطر وجود الأمة خاصة أو سلامة إقليمها كله أو جزء منه.²

لا يمكن اعتبار حالة التخلف الاقتصادي والاجتماعي القائمة في دول العالم الثالث بصفة عامة وفي الدول الإفريقية بصفة خاصة والتي تشكل عقبة في سبيل تمتع شعوبها بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ظرفاً استثنائياً أو خطراً عاماً يجوز معه لهذه الدول التّحلل أو عدم التقيد بالتزاماتها الواردة في المواثيق الدولية المتعلقة باحترام حقوق

du droit international comme circonstance excluant l'illégalité au sein de l'article 25 de son projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite. Cette disposition admet que si un intérêt essentiel est menacé par un péril grave et imminent, un état peut temporairement déroger à une obligation protégeant un intérêt de moindre valeur, le nom respect de l'obligation en cause constituant l'unique moyen d'écarter le péril. » Voir : Sarah HEATHCOTE, est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier ?, R.B.D.I, N°1, 2007, p 54.

¹- عبد الرحمن لحرش، حالة الطوارئ في الجزائر هل زالت مبررات استمرارها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، مجلد 31 عدد 01، 2007، ص 355.

²- « La cour et la commission européennes des droits de l'homme pour établis l'existence d'une menace exceptionnelle :

1-La situation de crise doit être actuelle ou imminente.

2- Elle doit atteindre un tel degré que les mesures normales des restrictions ne suffisent manifestement plus à maintenir l'ordre public.

3- La situation de danger doit affecter toute la population et soit la totalité du territoire, soit certains de ces parités.

4- L'existence même de la nation doit être menacée. »

الإنسان في هذه الدول ذلك أن التخلف في حد ذاته يعني غياب جانب هام من حقوق الإنسان في هذه الدول.¹

لم يقف الفكر القانوني الدولي عند هذا الحد بل حاول أن يضع مفهوما لفكرة الإرهاب تلك الفكرة التي طالما استغلتها الحكومات كذريعة للقول بوجود ظروف استثنائية وإعمال حالة الطوارئ- فعرف الإرهاب:

" بأنه النشاط الإجرامي المتمثل في استخدام العنف أو التهديد باستخدامه ضد الأبرياء من قبل بعض الأفراد أو الجماعات أو التنظيمات المدفوعة بالهيام الغرض السياسي بهدف الإطاحة بنظام الحكم القائم في دولة ما والاستيلاء على السلطة أو تسهيل إحداث هذا التغيير عن طريق نشر الخوف وإشاعة الرعب في المجتمع ككل أو في قطاع عريض منه".²

في الجزائر وبالنظر إلى الظروف التي مرت بها البلاد منذ 1992 الناجمة عن العنف مع تشكيل الجماعات المسلحة تم تطبيق الدفع بحالة الضرورة لدفع بالتدخل من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نتيجة تصاعد الأعمال الإرهابية، إذ أعرب المرصد الوطني لحقوق الإنسان-اللجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان- حاليا في شهر مايو 1992 عن قلقها أمام الخطر اللاحق بالحق في الحياة والحرية والأمن الفردي لذا توجب اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية المتمثلة في إقامة حالة الطوارئ للحفاظ على استقرار المؤسسات وحماية الحقوق والحريات.³

¹ حنان فصراري، حدود الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء الظروف الإستثنائية، من أعمال ملتقى الباحث في مجال الاقتصاد المجتمع والثقافة، منظمة فريدريك ألبرت، الجزائر، 2012، ص 143.

² عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، مرجع سابق، ص 292.

³ سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 120.

2: أن تكون تدابير المخالفة المتخذة في حدود ما يقتضيه الوضع

وفقا لهذا الشرط يجب أن تكون الإجراءات المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية ضرورية ومتناسبة مع شدة الأزمة أو الخطر الذي يواجهه الدولة أي أنه لم يكن من الممكن لدى السلطات الداخلية مواجهة هذه الظروف عن طريق تطبيق القوانين العادية المعمول بها كما يجب أن تسعى الدولة إلى إحداث نوع من التوازن بين ضرورة احترام بعض حقوق الإنسان الأساسية والوسائل الاستثنائية التي تتخذها لمواجهة الأوضاع التي قد تهدد الأمة بأن تكون هذه التدابير تحدث أقل قدر ممكن من التأثير أو الانتهاك لحقوق الإنسان ولا شك أن تحقيق هذا التوازن صعب ومعقد ويبدو أنه يرتبط بطبيعة العلاقة بين الدولة والفرد التي تختلف باختلاف طبيعة النظام السياسي للدولة.¹

يجب أن يحدّد التشريع هذه التدابير بطريقة واضحة سواء من حيث المجال الجغرافي والمدة الزمنية والحقوق المعنية بالتعليق تجنباً لأي تعسف في تطبيقها بحيث لا يجوز فرض نظام الظروف الاستثنائية لفترة أكثر مما تتطلبه عودة الظروف العادية إلى طبيعتها وأن لا تفرض على أقاليم لا تدعو الضرورة إلى ذلك فيها²، كما لا يجوز تعليق الحقوق التي لا تدعو الضرورة إلى تعليقها ولو تعلق الأمر بالحقوق القابلة للتعليق حيث لا تملك الدول الأطراف تعطيل التمتع بالحقوق المحمية أو ممارستها إلاّ إذ كان التمتع بها سيمنعها من مواجهة الخطر العام الداهم الذي يحيط بها، كما لا يجوز أن تنطوي هذه التدابير على أي تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.³

¹ - Jennifer A. WIDNER, Construire l'état de droit, nouveaux horizons, France, 2003, p 177.

² - "إن المفهوم من نص المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن حالة الطوارئ هي حالة استثنائية لا يجوز أن تتحول إلى حالة عادية تستمر عدة سنوات بحيث تصبح ستارا لتعطيل ممارسة حقوق الإنسان وحرياته التي تضمنتها الدساتير والمعاهدات الدولية". أنظر: إسحاق صلاح ابوطه، الظروف الاستثنائية ومشروعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 10، 2008، ص 19.

³ - سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 118-119.

أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة عند نظرها في تقارير الدول الأطراف عن قلقها لعدم إعطاء اهتمام كاف لمبدأ التناسب الذي يلزم الدول الأطراف بأن تقدم تبريراً دقيقاً ليس فقط لإعلانها حالة الطوارئ ولكن أيضاً لأية تدابير محدّدة تركز على هذا الإعلان وقد جاء في تعليقها العام رقم 29 لسنة 2001 ما يلي:

" وإذا ما ادعت الدول أنها لجأت إلى الحق في عدم التقييد بالعهد بسبب حدوث كارثة طبيعية مثلاً أو مظاهرات حاشدة تخللتها أعمال عنف أو حادث صناعي كبير فإنها يجب أن تكون قادرة عندئذ على أن تبرّر ليس فقط أنّ هذه الحالة تشكل تهديداً لحياة الأمة ولكن أيضاً أنّ جميع تدابيرها التي لا تتقيّد بالعهد قد اتخذتها في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع".¹

3: عدم تعارض تدابير التّحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي

إنّ تدابير المخالفة التي تتخذها الدول الأطراف استناداً إلى حقها في التّحلل يجب أن لا تكون متعارضة مع التزاماتها الدولية الأخرى التي تكون الدولة طرفاً فيها وقت الانضمام أو في أي وقت لاحق إذ لا يمكنها أن تستفيد من حق التّحلل لكي تحرر نفسها من الالتزامات الأخرى التي تقع عليها بموجب الاتفاقيات الأخرى لحقوق الإنسان²، وهو ما تأكده المادة 5 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بنصها:

– تنص المادة الأولى فقرة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري على ما يلي: " يقصد في هذه الاتفاقية بتعبير التمييز العنصري كل تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الجنس ويستهدف تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي أو الميدان الاقتصادي أو الميدان الاجتماعي أو الميدان الثقافي أو في ميدان آخر من ميادين الحياة العامة".

¹– نجيبه بوشاك، حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 45.

²– زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 96.

" لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضيق على أي حق من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها والنافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى".

تشمل الالتزامات الدولية وفقاً للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ما يلي:

أ: الالتزامات الدولية الناشئة عن أحكام القانون الدولي الإنساني

تضمنتها أحكام اتفاقيات لاهاي لعام 1899 و1907 واتفاقيات جنيف الأربعة المبرمة بتاريخ 1949/08/12 حيث تتعلق الأولى منها بتحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان والثانية بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار والثالثة تخص بمعاملة أسرى الحرب أما الرابعة فتعنى بالمدنيين وحمايتهم في وقت الحرب.

الأمر ذاته بالنسبة للبروتوكولين الإضافيين لهذه الاتفاقيات الموقعان بتاريخ 1977/08/08 يتعلق الأول بضحايا النزعات المسلحة الدولية والثاني بحماية ضحايا النزعات الدولية غير المسلحة تشير أحكام الاتفاقيات السالفة الذكر إلى الحقوق الواجب ضمانها للأشخاص لتعلقها بالذات الآدمي، لذا لا يمكن للدول الأطراف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الاستناد إلى حق التخلل المنصوص عليه ضمن الاتفاقية لتملص من التزاماتها الدولية المنصوص عليها ضمن هذه الاتفاقيات التي نظمت حقوق الإنسان بموجب قواعد آمرة.

ب: الالتزامات الدولية الناشئة عن أعمال القانون الدولي العرفي

لا تقتصر الالتزامات الدولية عن تلك الواردة ضمن الاتفاقيات الدولية وإنما يشمل أيضاً الحقوق والحريات التي أصبحت تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي الملزمة لجميع الدول بما فيها الدول التي ليست طرفاً في معاهدة بعينها.

يعرف العرف الدولي على أنه مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال اعتياد الدول على إتباعها بوصفها قواعد تثبت لدى المخابين بأحكامها صفة الإلزام القانوني.

ج: المبادئ العامة لقانون التي أقرتها الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان

تعرف المبادئ العامة للقانون على أنها مجموعة المبادئ التي تستمد من الأنظمة القانونية الداخلية للدول والتي تعتبر مبادئ مشتركة بين تلك الأنظمة والتي يمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية ومن المبادئ القانون التي طبقتها محكمة العدل الدائمة للعدل الدولي: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ عدم جواز اعتبار القاضي خصما وحكما في نفس الوقت، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.¹

ثانيا: الشروط الشكلية لتحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الإستثنائية

تتمثل الشروط الشكلية التي ترد على حق الدول في فرض قيود على بعض حقوق الإنسان أثناء قيام الظروف غير العادية في شرطين يتمثلان في وجوب الإعلان عن قيام نظام الظروف الاستثنائية (1) ووجوب إبلاغ الجهات الدولية بهذا الإعلان (2).

1: وجوب الإعلان عن قيام نظام الظروف الاستثنائية على الصعيد الداخلي

تستلزم المادة 4 فقرة 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن تعلن الدولة شعبها بقيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية بطريقة رسمية وفق الإجراءات والشروط التي ينص عليها قانون الدولة تفاديا لحالات الظروف الاستثنائية الواقعية غير المعلن عنها ويكون ذلك الإعلان بالقدر الكافي الذي يسمح لجميع المواطنين والأجهزة

¹ - عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 158-159.

- حنان فصرأوي، حدود الحماية الدولية لحقوق الأفراد السياسية وحررياتهم الفكرية أثناء الظروف الإستثنائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 70-88.

بالدولة بالعلم فمن مصلحتهم أن يدركوا الوضع الذي وصلت إليه الدولة والقيود الواردة على حقوقهم وكذا التحولات التي ستعرفها الدولة من جراء الانتقال إلى نظام المشروعية الاستثنائية.

ورغم اعتبار الإعلان عن قيام حالة الظروف الاستثنائية هو من صميم أعمال الدولة إلا أنه يعتبر من متطلبات أعمال النص الخاص بشروط الاستثناء الوارد ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك حتى تكون التدابير اللاحقة للإعلان حائزة على المشروعية الدولية الاستثنائية¹، ويعتبر شرط الإعلان الرسمي من الشروط الأساسية لحماية حقوق الإنسان فهو يقلل من احتمالات لجوء الدولة لفرض نظام الظروف الاستثنائية بصورة غير رسمية بمبرر أن لها حق التخلل من بعض التزاماتها الدولية في ظل الظروف غير العادية للدولة.²

2: وجوب إبلاغ الجهات الدولية عن قيام نظام الظروف الاستثنائية على الصعيد الدولي

تلزم المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أي دولة استخدمت حق التخلل أن تعلم الدول الأطراف في الاتفاقية فوراً وبدون تأخير عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بهذا الإعلان ويجب أن تضمن إخطارها بالمواد التي تريد التخلل منها وأسباب ذلك وعقد انتهاء النظام الاستثنائي يجب على الدولة إتباع الطريقة نفسها في إخطار الدول الأطراف وهو ما يؤكد أن النظام الاستثنائي لا بد أن يكون مؤقتاً ومحددًا بفترات معينة.³

¹ - لم تتضمن الاتفاقية الأوروبية والأمريكية الإشارة إلى شرط الإعلان الرسمي عن قيام الظروف الاستثنائية وهو ما يشكل اختلافاً كبيراً بالمقارنة مع الميثاق الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

² - نادية آيت عبد المالك، النظام القانوني لحقوق الإنسان في حالات الطوارئ في ظل القانون الدولي الإقليمي، مجلة صوت القانون جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 01، 2014، ص 91.

³ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 222.

يترتب على إغفال إجراء الإخطار يترتب عنه حرمان الدولة من التمسك برخصة التحلل باعتبار أنّ الإجراءات الاستثنائية التي تقدم على تطبيقها تفتقر إلى المشروعية الدولية وبالتالي تشكل انتهاكاً مباشراً لأحكام هذه الاتفاقية¹، حيث يعتبر هذا الشرط أساساً قانونياً لنظام الرقابة الدولية من قبل الدول الأطراف، كما أنّه يخول الرأي العام الدولي وسيلة لتقرير مدى وفاء الدول بالتزاماتها ويقود واجب احترام الإخطار أو التبليغ إلى المساهمة في الحد من الإفراط في استعمال السلطات التي تأتيناها حالات الطوارئ².

عرفت الجزائر نوعين من حالة الطوارئ بمفهوم المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. فقد جاء تقرير السيد *Leandro Despouy* أن حالة الحصار أعلنت في الجزائر من الفترة الممتدة من 1988/10/06 إلى 1988/11/12³ ولم تأت الإشارة في تقريره عما إذا كانت الجزائر أبلغت الأمين العام للأمم المتحدة بإعلانها حالة الحصار طبقاً للمادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لأنها لم تكن قد صادقت عليه بعد⁴، ثم عرفت الجزائر إعلان حالة الحصار للمرة الثانية ولمدة أربعة (4) أشهر ابتداء من 1991/06/05 عبر كامل التراب الوطني وتم رفعها بتاريخ 1991/09/29 وقد أبلغت الجزائر الأمين العام للأمم المتحدة بذلك برسالة مؤرخة في 19 جوان و3 أكتوبر 1991.

أما بخصوص حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لمدة اثني عشر (12) شهراً على كامل التراب الوطني ابتداء من تاريخ هذا المرسوم ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد فإن تقرير *Leandro DESPOUY* أشار إلى أنّ هذه الحالة أصبحت بتاريخ 1993/02/07 ممددة إلى فترة غير محددة، كما أشار إلى أنّ الحكومة الجزائرية أبلغت السيد

¹ - نجيب بوشاك، حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 16.

² - سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 119.

³ - *Leandro DESPOUY*, Final report of the Special Rapporteur, appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37, (E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1), p 02.

⁴ - صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، بتاريخ 1989/05/19 وبذلك أصبحت ملزمة بأحكام المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بحالات الطوارئ العامة، ج رعد، 20، 1989.

الأمين العام للأمم المتحدة بذلك برسالة مؤرخة في 13/02/1992 دون أن يذكر إن كانت الحكومة الجزائرية قد أبلغت الأمين العام للأمم المتحدة بنفس الطريقة أثناء تمديدتها لحالة الطوارئ لمدة غير محددة.¹

يبدو أنّ الجزائر قد احترمت المبادئ الأساسية المتعلقة بالإعلان والإخطار المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فالإعلان سواء عن حالة الحصار أو حالة الطوارئ كان بموجب نصوص رسمية صدرت في الجريدة الرسمية ونشرت كسائر النصوص الأخرى أما عن الإخطار فقامت الجزائر بالإخطار وفقا لما أشير إليه سابقا.²

الفرع الثاني

حدود تحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجيز للدولة التحلل من التزاماتها الدولية متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية لإعمال نظام الظروف الاستثنائية فإنّ هذا التحلل لا يعتبر تحللاً كلياً يشمل كل الحقوق المدنية والسياسية التي يحميها هذا العهد، بل إنّ المادة 4 فقرة 2 قامت بتعداد طائفة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز مخالفتها أو المساس بها في أي حال من الأحوال وأياً كان السبب (أولاً) في حين تبقى الحقوق الأخرى الواردة في العهد الدولي خاضعة للمشروعية الاستثنائية (ثانياً).

أولاً: الحقوق الأساسية التي لا تشملها المشروعية الإستثنائية الدولية

يمنح القانون الدولي لحقوق الإنسان الحق في التحلل من التزاماتها الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ضمن شروط وأوضاع محددة لكن هذه الرخصة مرتبطة بصورة مباشرة بالحقوق غير القابلة للانتفاص حيث تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

¹ - Leandro DESPOUY, op.cit, p2.

² - علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 191.

قائمة من الحقوق هي في مأمن من كل انتهاك مهما كانت الظروف مما يجعلها لا تخضع لحق التحلل الممنوح لدول الأطراف.¹

تشمل هذه الحقوق تلك المنصوص عليها ضمن أحكام المواد 6، 7، 8 (الفقرتين 1، 2)، 11، 15، 16، 18 والمتمثلة في:

- الحق في الحياة (المادة 6).
- الحق في عدم التعرض للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية التي تمس بكرامة الإنسان (المادة 7).²
- حظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صوره (المادة 8 فقرة 1).
- عدم جواز إخضاع أحد للعبودية (المادة 8 فقرة 2).
- عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام التعاقدية (المادة 11).
- حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي (المادة 15).
- الحق في الشخصية القانونية (المادة 16).
- حرية الفكر والضمير والدين والمعتقد (المادة 18).³

¹ - بولنوار لفيير، دور الحقوق غير القابلة للانتقاص في تعزيز الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة الجلفة، عدد 06، 2017، ص 254.

- Yves MADIOT, Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit, Actes du colloque organisé à Varsovie des 9 au 15 mai 1992, Facultés de Droit de Varsovie et de potiers, P.U.F, France, 1992. p53.

- لتفصيل أكثر حول الحق في عدم التعرض للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية التي تمس بكرامة الإنسان في ظل الظروف الاستثنائية أنظر: حنان فصراوي، حماية الحق في السلامة الجسدية أثناء الظروف الاستثنائية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، الجزء 02، عدد 01، 2010، ص 153-174.

³ - الحقوق المقررة بمقتضى المادة 15 فقرة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 2- لا تجيز الأحكام السابقة أية مخالفة لفقرة 2 إلا في حالة الوفاة الناجمة عن أعمال الحرب الشرعية والمواد 3، 4 الفقرة 1 والمادة 7 وقد نصت عليها الفقرة 2 من المادة 15 وتعلق بالحقوق التالية: الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر الرق والعبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي .

- الحقوق المقررة بموجب الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نصت الفقرة 2 من هذه المادة على أنه لا يجوز تعليق أي من الحقوق التالية الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، الحق في المعاملة الإنسانية، التحرر من العبودية حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي، حرية الضمير والعقيدة، حقوق الأسرة، الحق في الحصول على اسم، حقوق الطفل، الحق في الجنسية، الحق في المشاركة السياسية، الضمانات القضائية الأساسية لحماية هذه الحقوق.

يستنتج الناظر إلى قائمة هذه الحقوق المشمولة بالحماية أنها من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها أو إنكارها تحت أي ظرف ولو كان ذلك بغرض حماية الأمن والنظام العام للدولة، حيث تعتبر القواعد القانونية التي نظمها قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.¹

نلاحظ وجود اتجاه دولي متنامي صوب تدعيم وتوسيع الحقوق الأساسية التي لا يجوز تقيدها في حالات الظروف الاستثنائية وفي مقدمة هذه الحقوق التي يجري التأكيد على عدم قابليتها للمساس يأتي الحق في المحاكمة العادلة والمنصفة إذ يلاحظ أنه يجري تعطيل مبدأ العدالة من خلال محاكمة استثنائية لا تخضع أحكامها للطعن في كثير من الدول.

تبين التجربة العملية لحكومات كثيرة تجاوز الحدود المنصوص عليها في هذا العهد وذلك من خلال انتهاك الحقوق غير القابلة للمساس حتى في ظل الظروف الاستثنائية²، من أبرز الأمثلة عن هذا الانتهاك عدم احترام الدولة الجزائرية أثناء قيام حالة الطوارئ هذه الحقوق وإلغاء جميع ضماناتها فنجد مثلاً مساسها بحق الحياة من إخلال قيامها بإطلاق النار على المظاهرات والتجمعات والمسيرات وتصفية المعارضة السياسية في ظل حالة الطوارئ وهو ما يتعارض والمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.³

ثانياً: الحقوق التي تشملها المشروعية الاستثنائية الدولية

تشمل طائفة الحقوق التي يجوز تقيدها في ظل الظروف الاستثنائية لعدم النص عليها ضمن المادة 4 فقرة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تتمثل فيما يلي:

- حرية النقل والسفر "المادة 21".

- حرية الحياة الخاصة والمراسلات "المادة 17".

¹ - علاوة هوام، الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 246.

² - خالد عبد الرحمن أطين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ، دار الحامد، الأردن، 2018، ص 122.

- المنظمة المصرية في حقوق الإنسان-الاعتقال في ظل قانون الطوارئ

www.eohr.org/ar/report/2003/th.htm-2-11-2004.

³ - راجع تقرير منظمة العفو الدولية عن الجزائر لعام 2003 على الرابط التالي: www.amnesty-arabic.org

- حرية الرأي والتعبير " المادة 19 " .
- حرية التجمع السلمي " المادة 21 " .
- حرية تكوين الجمعيات وإنشاء النقابات " المادة 22 " .
- الحق في المشاركة في الشؤون العامة " المادة 25 " .

إن الحقوق والحريات المذكورة أعلاه يمكن تقيدها والخروج عن القواعد التي تنظمها في ظل الظروف الاستثنائية وفق الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق التطرق إليها وليس في ذلك ما يشكل خطراً على الإنسان ما دام أن الأمر يتعلق بمصلحة عليا يتم السعي للحفاظ عليها وإن كان في حقيقة الأمر أن كل حقوق الإنسان مهمة لا يمكن الاستغناء عنها¹ ونذكر منها حرية التنقل المنصوص عليها بموجب المادة 12 علانية المحاكمة المادة 14 فقرة 2، حرية إظهار الدين والعقيدة، حرية الرأي والتعبير المادة 19 فقرة 3 الحق في التجمع السياسي المادة 21، حرية تكوين الجمعيات المادة 22 فقرة 2.²

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر

يعتبر القانون العضوي مصدراً لنظرية الظروف الإستثنائية حيث أن المؤسس الدستوري الجزائري قام بتحديد القانون العضوي كآلية تشريعية سابقة لتنظيم حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول)، على أنه تم إصدار بعض النصوص القانونية العادية خلال تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ أثارت عدة تساؤلات حول مدى اعتبارها مصدر لنظرية الظروف الإستثنائية كونها تؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية استثنائية منها القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية والمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب (فرع ثاني).

¹ - علاوة هوام، الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 246.

² - علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 53.

الفرع الأول

التنصيب الدستوري على تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي

لم تتضمن الدساتير السابقة لدستور 1996 الإحالة إلى تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي على عكس ما هو عليه الأمر في النظامين الفرنسي والمصري وباقي الأنظمة التي تعتمد التنظيم المسبق لنظرية الظروف الاستثنائية حيث تفترض الضرورة تنظيم هذه الظروف بقوانين إلا أن دستور سنة 1996 تدارك الأمر من خلال المادة 92 منه التي نصت على ضرورة تنظيم حالتي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي¹ وهي المادة التي تم الاحتفاظ بها في التعديل الدستوري لسنة 2016² ، غير أنه وإلى غاية اليوم لم يتم إصدار هذا القانون لذا تظهر أهمية المطالبة بالإسراع في إصداره نظرا لما يشكله من حماية لحقوق الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية حيث أن اعتماد هذه الطريقة تسمح بإصداره مسبقاً دون خلفيات حول الأغراض التي أعدّ من أجلها ما يسمح بتجنب تأثير إعداد هذا القانون بالظروف الاستثنائية الطارئة التي تجعل منه قانون وقتي الأمر الذي من شأنه التأثير سلباً حماية لحقوق الأفراد.³

تظهر كذلك أهمية تنظيم حالتي الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي أكثر من ناحية كون الإجراءات الشكلية المتعلقة بإصداره التي تعتبر أكثر تعقيداً من تلك المتبعة لإصدار القوانين العادية ما يجعلها أكثر ضماناً لحماية لحقوق الأفراد، حيث تتم المصادقة على القانون العضوي بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة⁴ على خلاف ما هو معمول به في مجال إصدار التشريعات العادية أين لا يستلزم الحصول على

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 28.

² - تنص المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "يحدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

³ - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 15.

⁴ - المادة 141 الفقرتين 3 و4 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الأمة حيث تنص المادة 138 فقرة 4 التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي:

"وفي كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية".

كما لا تخضع القوانين العادية للرقابة الدستورية القبلية الإلزامية قبل إصدارها عكس القوانين العضوية حيث تنص المادة 186 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016:

"يبدى المجلس الدستوري بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

تعتبر هذه الرقابة وقائية إذ تحول دون إصدار القوانين المخالفة للدستور باعتبارها تباشر في الفترة ما بين الموافقة على القانون من طرف السلطة المختصة بسن القوانين وتلك المختصة بإصدارها على خلاف الرقابة اللاحقة الاختيارية التي تخضع لها القوانين العادية ما قد يؤدي إلى تطبيق العديد من القوانين دون مرورها على رقابة المجلس الدستوري¹ الأمر الذي يزيد من احتمال إصدار قوانين مخالفة لأحكام الدستور، إضافة إلى أنّ المجلس الدستوري لا يمكنه ممارسة الرقابة اللاحقة من تلقاء نفسه وإنما يجب إخطاره إما من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائباً أو ثلاثين (30) عضواً في مجلس الأمة².

تعتبر الرقابة الدستورية الإلزامية السابقة لإصدار القانون العضوي أكثر ضماناً لحماية الحقوق والحريات الأفراد في مجال تنظيم حالة الطوارئ والحصار ولعل سبب النص على تنظيمهما بموجب قانون عضوي يرجع لكون أنّه في مثل هذه الحالات تهان الحريات العامة

¹ - حسين فريجة، المجلس الدستوري ومبدأ الرقابة على القوانين، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 04، 2009، ص 116.

² - المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وتهدر حقوق الأفراد وتوسع سلطات الجهاز التنفيذي الأمر الذي يستدعي تدخل الهيئة التشريعية المتمثلة لإرادة الشعب والضامنة لحقوق وحريات الأفراد هذا من جهة وخضوع هذا القانون لرقابة المجلس الدستوري من جهة ثانية.¹

تجدر الإشارة إلى صدور المرسومين الرئاسيين رقم 91-196 و 92-44² في ظل تطبيق المادة 86 من دستور 1989 التي كانت تنص على ما يلي: **"يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"**.³

يتضح من خلال هذه المادة بأنّ المؤسس الدستوري حدّد الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار ثم حدد شروط اللجوء إلى الحالتين وأخيرا الإجراءات التي يمكن للجهة التي قررت حالة الطوارئ أو الحصار اتخاذها لاستتباب الوضع وإنّ الذي يهمننا في هذه المسألة ليس الحديث عن مدى اتساع السلطات التي منحت لرئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة ما دام أنّها غير مقيدة بمجالات محددة إذ يمكنها أن تشمل أي تدبير لازم لاستتباب الوضع، لكن الذي يهمننا هو معرفة مدى اختصاص رئيس الجمهورية بتنظيم حالتي الطوارئ والحصار عن طريق إصدار المراسيم الرئاسية؟ ذلك أنّ المؤسس الدستوري نص

¹ - أحمد بلونين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 89.

² - مرسوم رئاسي رقم 91-196، يتضمن تقرير حالة الحصار. مرسوم رئاسي رقم 92-44، يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

³ - سيتم التطرق لمدى دستورية تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار بموجب المراسيم الرئاسية والتنفيذية بعيدا عن دراسة الظروف والملابسات التي أصدرت في ظلها والتي تميزت بعدم شرعية الهيئات التي قامت بإصدارهما، فحالة الطوارئ المعلنة 09/02/1992 نظمت بموجب مراسيم صادرة من سلطات عامة انتقالية مشكوك في شرعيتها ذلك أنّ تلك السلطات وضعت مؤقتا لتعويض الهيئات الشرعية فالمجلس الأعلى للدولة والمجلس الاستشاري وضعا عوضا عن رئيس الجمهورية الذي استقال بتاريخ 11/01/1992 وعن المجلس الشعبي الوطني الذي ألغيت الانتخابات المكونة له. **أنظر:** نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 226.

على اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولم ينص عن تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار
**فهل أنّ اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع تعني تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار وإذا
 كان الأمر كذلك فلماذا نصّ المؤسس الدستوري لسنة 1996 على أن تنظيم حالتي
 الطوارئ والحصار يرجع لاختصاص المشرع بموجب قانون عضوي ؟**

إنّ الدافع من طرح هذا التساؤل هو أنّ المادة 86 من دستور 1989 على خلاف
 المادة 92 من دستور 1996 (المادة 116 في تعديل دستوري 2016) لم تتطرق صراحة
 لهذه المسألة كما أن دستور 1989 لم يكن يتضمن إمكانية التشريع بالقوانين العضوية فهذه
 الآلية القانونية الجديدة للتشريع جاء بها دستور 1996 لأول مرة من خلال المادة 123 منه.
 يطرح التساؤل الذي كذلك حول السلطة المختصة بتنظيم حالة الطوارئ والحصار فهل
**تدخل في المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 116 فقرة 1 من دستور 1989؟
 أم أنّ هذه المسألة تدخل في المجال التشريعي العائد للبرلمان طبقاً للمادة 115 من
 دستور 1989؟**

إنّ المؤسس الدستوري أجاب صراحة عن هذا التساؤل من خلال المادة 92 من دستور
 1996 عندما اعتبر المسألة تدخل في المجال التشريعي الذي يجب أن يصدر بموجب قانون
 عضوي، وعلى الرغم مما ورد في دستور 1996 إلا أنّ المؤسس الدستوري لم يأت بجديد بل
 قام فقط بتأكيد على شيء موجود في دستور 1989 ومنصوص عليه ضمن المادة 115 فقرة
 1، ذلك أنّه إذا كان يترتب على حالة الطوارئ والحصار تقليص حقوق وحرّيات الأفراد فإنّ
 مسألة تنظيم حقوقهم وحرّياتهم تعتبر من المسائل المحجوزة للمشرع دستوريا وعليه فإنّ رئيس
 الجمهورية يجب عليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع في حدود ما تسمح به
 النصوص التشريعية.¹

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، مرجع سابق، ص 156.

- حمزة نقاش، الظروف الإستثنائية و الرقابة القضائية، مرجع سابق 111-114.

يتضح من ذلك أنّ اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع لا تعني تنظيم حالة الطوارئ والحصار وإنما يترتب عنها توسيع صلاحيات الضبط الإداري ويبقى التشريع هو الذي يحدد المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لاستتباب الوضع¹، وعليه تعتبر المراسيم الرئاسية المتعلقة بتنظيم حالة الطوارئ والحصار الصادرة في ظل دستور 1989 مراسيم غير دستورية فيما يتعلق بتنظيم الحقوق والحريات حيث تعتبر هذه المسألة من اختصاص المشرع وتأسيسا على ذلك فإنّ النصوص التنفيذية الصادرة استنادا إليها تعتبر كذلك غير دستورية لاستنادها على مراسيم رئاسية غير دستورية.

الفرع الثاني

مدى اعتبار القوانين العادية مصدر لنظرية الظروف الاستثنائية

أصدر المشرع الجزائري خلال فترة إعمال حالة الحصار القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية أثار هذا القانون تساؤلا يتعلق بمدى اعتباره نسا استثنائيا يؤدي إلى تطبيق نظام الظروف الإستثنائية بحيث يقر حالة استثنائية أخرى خارج الحالات المنصوص عليها دستوريا؟ (أولا) نفس التساؤل يطرح بالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب الذي تضمن العديد من القواعد القانونية الإستثنائية والذي صدر خلال تطبيق حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 نصين تشريعين (ثانيا).

أولا: القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية

إن تدخل الجيش الشعبي الوطني لمواجهة عدوان خارجي أمر مفروغ منه ومنصوص عليه صراحة في دساتير الدول وكذلك في المواثيق والعهود الدولية التي تسمح للدول باستخدام وحدتها العسكرية في حالة الحرب الدفاعية وهو ما عكسته مضامين أحكام مختلف

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 111-114.

الدساتير الجزائرية التي اعتبرت حالة الحرب من الحالات الإستثنائية القصوى والتي يترتب عليها تجميع كل السلطات في يد رئيس الجمهورية.

أما في شأن لجوء واستعانة السلطة التنفيذية بخدمات الجيش الشعبي الوطني لغرض الأمن العمومي فهي حالة بالضرورة غير عادية وغير مألوفة نظرا لكون مهام الأمن في الظروف العادية لا تعود لوحدات الجيش فهذه الأخيرة لا يتم اللجوء إليها إلا إذا ظهرت بوادر الفوضى والاستمرار في تهديد الأمن العمومي ولكنها لم تصل إلى درجة إحداث شلل وعجز في سير مؤسسات الدولة فهنا يمكن وضع وحدات المؤسسة العسكرية تحت تصرف السلطة المدنية لغرض التحكم في مثل هذه الأوضاع دون الوصول إلى فرض حالات الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية.¹

تم تنظيم هذه الوضعية الأمنية غير المستقرة والتي لم تصل إلى درجة الظروف الإستثنائية ذات الخطورة القصوى بموجب القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية وطبقها بعد صدور القانون مباشرة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-488²، ورغم أن الدستور لا ينص عليها في المواد 91، 92، 93 من دستور 1996 قبل تعديله والتي تقابلها المواد 105 و 106 و 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أي أنها لا توجد ضمن حالات الظروف الإستثنائية المنصوص عليها دستوريا، فإنه يثور التساؤل مدى اعتبار هذه الحالة تشكل مصدرا للنظرية الظروف الإستثنائية باعتبارها تؤدي إلى تطبيق قواعد قانونية استثنائية غير

¹ - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 97.

² - قانون رقم 91-23، مؤرخ في 1991/12/06، يتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج رعد 63، 1991.

- مرسوم رئاسي رقم 91-488، مؤرخ في 1991/12/21، يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، المؤرخ في 1991/12/06 والمتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج رعد 66، 1991.

مألوفة؟ أم أنها لا تعدو أن تكون مجرد ظروف غير عادية لا ترقى إلى تطبيق النظام القانوني الاستثنائي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي تحليل الشروط الشكلية (1) والموضوعية لإعلان هذه الحالة لتمييزها عن حالات الظروف الإستثنائية الواردة في الدستور (2).

1: الشروط الشكلية المتعلقة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي

لا تتضح الشروط الشكلية للجوء إلى هذه الحالة في مضمون مواد دستور 1989 ولا في دستور 1996 المعدل والمتمم وهذا على عكس الشروط الشكلية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الإستثنائية التي تم النص عليها بوضوح من خلال المادتين 105 و107 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالتالي فإن معرفة هذه الشروط يجعلنا نرجع إلى القانون رقم 91-23 وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 91-488 وبالرجوع إليهما يتضح اختلاف الشروط الشكلية المطلوبة لإعلان هذه الحالة عن تلك المنصوص عليها في الدستور. تتمثل هذه الشروط في اتخاذ قرار اللجوء لخدمات الجيش الوطني الشعبي من قبل رئيس الحكومة (أ) الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة (ب).¹

أ: اتخاذ قرار اللجوء لخدمات الجيش الوطني الشعبي من قبل رئيس الحكومة

يرجع اتخاذ قرار اللجوء لخدمات الجيش الشعبي الوطني في صلاحيات رئيس الحكومة (الوزير الأول حالياً) بواسطة مرسوم تنفيذي وذلك باعتباره يمثل السلطة المدنية ويتولى السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وتطبيق برنامج الحكومة في الميدان وباعتباره المسؤول الأول عن السياسة العامة للحكومة وبالتالي فمن الطبيعي أن يتولى صلاحية

¹ - تنص المادة 2 من القانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية: "يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و87 من الدستور اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، بناء على قرار من رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية: - حماية السكان ونجدتهم. - الأمن الإقليمي. - حفظ الأمن".

إعلان قرار اللجوء لخدمات الجيش الوطني الشعبي لضمان أمن المواطنين في مثل هذه الأوضاع المضطربة والتي لم تصل إلى درجة الحالات الإستثنائية باعتبار أن هذه الأخيرة يعود الاختصاص فيها لرئيس الجمهورية دون غيره من الهيئات الأخرى.

نصت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 91-488 على ضرورة تحديد المرسوم التنفيذي الذي تستخدم بموجبه وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته في مهام إقرار الأمن الإقليمي مدة تدخلها والتي لا يمكن أن تقل عن ثلاثة (3) أشهر ولا يمكن أن تفوق سنة (1) واحدة، وفي هذا ضمان لحقوق الأفراد مما هو معمول به في ظل حالات الظروف الإستثنائية التي لم يتم النص فيها على مدة دنيا وقصوى في تطبيقها ما يمكن أن يكون سببا في تعسف السلطة التنفيذية حيث قد تستغل هذا الفراغ بإعلان حالة الظروف الإستثنائية لمدة طويلة جدا.

ب: الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة

لا يمكن لرئيس الحكومة تطبيق هذه الحالة بدون الحصول على آراء مسبقة من السلطات المدنية والعسكرية المعنية والمتمثلة في: وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وزير الدفاع الوطني، قائد أركان الجيش الوطني الشعبي.¹ على أن عمل وحدات الجيش الوطني الشعبي يتم تحت مسؤولية السلطة المدنية المختصة المتمثلة في الوالي في على مستوى دائرة اختصاصه وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني.²

وعليه فإنه يمكن التمييز بين هذه الحالة وحالة الحصار من حيث أن السلطة المدنية تبقى هي نفسها المسيرة للوضع الأمني وكأنها في ظروف عادية، كما لها الحق في

¹ - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-488، المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

² - المادة 4 من القانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

الاستعانة بالوحدات العسكرية بينما في حالة الحصار فإن صلاحيات السلطة المدنية المتعلقة بحفظ النظام والأمن العموميين تتحول من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية.

2: الشروط الموضوعية المتعلقة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي

حددت المادة الأولى من القانون رقم 91-23 بوضوح الهدف من هذا النص التشريعي ألا وهو تحديد شروط مساهمة الجيش الوطني الشعبي في القيام بمهام الأمن العمومي في حين وضحت المادة 2 منه الغاية من إصدار هذا القانون وهي:

- حماية السكان ونجدتهم - الأمن الإقليمي - حفظ الأمن.

أما المادتين 3 و 4 فقد وسعتا حالات تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلته في الحالات الآتية:

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الإستثنائية،
 - عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادته خارجا عن نطاق السلطات والمصالح المختصة عادة،
 - بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات،
 - في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية.¹
- كما يمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي داخل إدارة حدودية واحدة أو أكثر إذا كان المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يأخذ بكيفية مستمرة طابعا يندرج بالخطر ويهدد:
- يهدد حرية تنقل الأشخاص والأموال وأمنهم وكذلك أمن التجهيزات الأساسية،
 - حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب، - شروط الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه والإقامة به.²

¹ - المادة 3 من القانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

² - المادة 4 من قانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

في حين تنص المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 91-488 على إمكانية استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته في عمليات المحافظة على الأمن:

- إما قبلها، عندما تدل دلائل أو تهديدات ثابتة في عدة مواقع من التراب الوطني، بمحاولات خطيرة ومتزامنة للمساس بالأمن العمومي،

- وإما بعدها، إذا ما حصلت حالات الإخلال بالأمن العمومي وتبين أن القوات والوسائل المرصودة عادة لوضع حد لها وبعد استخدامها غير كافية.

يتضح من الأسباب الواردة أعلاه أن إعلان اللجوء إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية مرتبط بدرجة الخطورة التي بلغت الأوضاع الأمنية ما يجعلها تقترب إلى حالات الظروف الإستثنائية أكثر من اقترابها من الظروف العادية نظرا للمساس المستمر بالحريات العامة والفردية الناتج عن الاضطراب في الأمن العمومي وهو ما يؤكد الأستاذ مسعود شهيوب والأستاذة نوارا العشي اللذان يذهبان إلى القول أن هذه الحالة تمثل حالة وسطى بين الظروف الإستثنائية والظروف العادية.¹

يرى الأستاذ مصطفى رياحي أن القانون السالف الذكر جاء لتدعيم تطبيق حالة الحصار في الجزائر نظرا إلى تاريخ صدوره المتمثل في 1991/12/06 أي بعد صدور المرسوم المتعلق بتقرير حالة الحصار بتاريخ 1991/07/04 والتي انتهت في 1991/09/22 ولكن بقاء أوضاع البلاد في خطورة لم تصل إلى الدرجة التي تتطلب إعلان إحدى الحالات الإستثنائية ولا إلى درجة الوضع العادي الذي تسير شؤونه السلطة المدنية جعل المشرع الجزائري ينظم حالة وسطى بين حالة الظروف العادية والاستثنائية تمثلت في حالة الاستعانة بوحدات الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الإستثنائية.²

¹- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 98.

- نوارا العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق ص 115.

²- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 101.

دعم الأستاذ رأيه بالاستناد إلى حيثيات القانون رقم 91-23 حيث ذهب إلى القول إلى أنه بالرغم من استناد هذا القانون في الحثية الأولى منه إلى المادتين 86 و 87 من دستور 1989 والتي تقابلها المواد 91 و 93 من دستور 1996 قبل تعديله والمادتين 105 و 107 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 والمتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الإستثنائية، فإن المادة 2 منه تنص على عدم المساس بأحكام هاتين المادتين أثناء اللجوء إلى لوحات الجيش الوطني الشعبي ما يعني أن هذه الحالة الوضعية لا تتعلق بالحالات الإستثنائية الخاصة بالطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية¹.

وعليه لا يمكن اعتبار القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية مصدرا للنظرية الإستثنائية كونه لا يؤدي إلى تطبيق القواعد القانونية الإستثنائية إلا فيما تعلق باستعمال وحدات الجيش الشعبي الوطني في عمليات حفظ الأمن العام.

ثانيا: المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب

بعد إقرار حالة الطوارئ وتحقيقا للأهداف المسطرة لها والمتمثلة في استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية ومجابهة ظاهرة العنف الجديدة والقضايا الإرهابية تم إصدار المرسوم التشريعي رقم 92-03 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب² وذلك لسد الفراغ القانوني فيما يخص ظاهرة الإجرام

¹ - تنص المادة 2 من قانون رقم 91-23، المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية على ما يلي: " يمكن من دون المساس بأحكام المادتين 86 و 87 من الدستور، اللجوء إلى وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته، بناء على قرار من رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة للاستجابة إلى المتطلبات التالية: - حماية السكان ونجدهم. - الأمن الإقليمي. - حفظ الأمن".

- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مرجع سابق، ص 101-101.

² - مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر عدد 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 16/04/1993، ج ر عدد 25، 1993.

الإرهابي وقد أنفى ممثل الجزائر لدى لجنة حقوق الإنسان الطابع الاستثنائي عن الإجراءات الجديدة المتضمنة في هذا المرسوم¹.

يتضح بعد الإطلاع على مضمون المرسوم التشريعي بصورة جلية الطابع الاستثنائي للإجراءات التي يتضمنها وذلك من خلال تصنيفه لجرائم جديدة غير واردة في قانون العقوبات الجزائري والتي ظهرت تبعا للظروف الإستثنائية التي عرفت الجزائر بعد إلغاء الانتخابات التشريعية وإعلان حالة الطوارئ وبالتالي فهو نص استثنائي لمواجهة الظرف استثنائي والمتمثل في الأفعال الموصوفة بالإرهابية.

عرف هذا المرسوم التشريعي انتقادات شديدة من طرف العديد من المنظمات غير الحكومية العالمية والوطنية سواء لتعريفه الواسع والمطاط للجريمة الإرهابية أو التخريبية (المادة 1 من المرسوم التشريعي) أو إنشاءه لمحاكم خاصة (الفصل الثاني من المرسوم) وكذلك الإجراءات المتبعة خلال التحقيق الابتدائي أو القضائي أو تلك المتبعة أثناء جلسة الحكم (الفصل الثالث منه)، وكذا مساهمته بالعديد من الحقوق المحمية قانونا داخليا ودوليا مثل الحق في المثل أمام القاضي إثر التوقيف والحق في المحاكمة العادلة وغيرها من الحقوق، كما يعتبر تطبيق أحكام هذا المرسوم بأثر رجعي طبقا للمادة 42 منه خرق لمبدأ من مبادئ القانون الأساسية وهو مبدأ عدم رجعية القوانين بإخضاع القضايا التي هي في قيد التحقيق أو مهياة للحكم لمقتضيات هذا المرسوم وحرمان المتهمين بذلك من الاستفادة من مبدأ القانون الأصلح للمتهم.

قامت السلطات الجزائرية سنة 1955 نتيجة للضغوط الدولية بإدراج بعض أحكام هذا المرسوم في قانون العقوبات الجزائري ووضع حد نهائي للمحاكم الخاصة وإخضاع الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية لجهات القضاء العادي وفقا لمقتضيات قانون الإجراءات الجزائية².

¹ - اللجنة المعنية لحقوق الإنسان، التقرير الدوري الثاني المقدم من طرف الجزائر، بتاريخ 1998/05/18، الفقرة 62، ص 18.

² - سي صالح نور الدين، مدى قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة 1992، مرجع سابق، ص 36-35.

ننتهي إلى تنبني النظام القانوني نظرية الظروف الإستثنائية والتي تجد مصدرها في كل الأحوال في النصوص القانونية المنظمة لهذه الحالات سواء نصوص دستورية أو معاهدات دولية أو النصوص التشريعية والتنظيمية وإلى جانب ذلك فإن القضاء الإداري يقف مفسرا ومكملا لدور المشرع حيث يتدارك ما يشوب هذه النصوص من نقص أو قصور حيث يرجع الفضل الكبير في بلورة نظرية الظروف الإستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتمد التفسير الواسع للنصوص القانونية المنظمة لهذه الظروف ليمد نطاق السلطات الإدارية على نحو لا يجيزه التفسير الحرفي لهذه النصوص وتارة أخرى لجأ إلى حد الترخيص للإدارة أن تخالف النصوص التشريعية السارية وتمارس اختصاصات جديدة غير منصوص عليها تشريعيا وفي ظل غياب التطبيق القضائي لنظام الظروف الإستثنائية في الجزائر فإننا في هذا الخصوص لا نشك في تأثر القضاء الإداري الجزائري بنظيره الفرنسي.¹

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 50.

الباب الثاني

توسيع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية
في النظام القانوني الجزائري

الباب الثاني

توسيع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية

في النظام القانوني الجزائري

إن جوهر نظرية الظروف الإستثنائية ما هو إلا التوسيع من مبدأ المشروعية وذلك من خلال من الصلاحيات الواسعة والاستثنائية التي تمنح للسلطة التنفيذية بالشكل الذي يجعلها في مركز ممتاز عن باقي السلطات العامة.

حيث إذا كانت اختصاصات السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية تتمثل في تنفيذ القوانين والسهر على حفظ النظام العام بمختلف جوانبه وكذا حسن سير المرافق العامة، فإنه بمجرد إعلان حالة من حالات الظروف الإستثنائية تطرأ الكثير من التعديلات على هذه الاختصاصات بالتوسيع فيها ومد نطاقها إلى درجة يختل فيها التوازن بين السلطات العامة بحيث تتكشم وتتقلص صلاحيات باقي السلطات بالقدر الذي تتسع به صلاحيات السلطة التنفيذية، وذلك بهدف تمكينها من مواجهة الظروف الطارئة والسيطرة عليها وينتج عن ذلك المساس بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية على حساب السلطتين التشريعية والقضائية الأمر الذي يؤدي إلى تبرير المساس بحقوق وحرقات لأفراد في ظل قلب قواعد المشروعية العادية وتطبيق مشروعية استثنائية في ظل الظروف الإستثنائية. (فصل أول).

إن نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق وضع خطير على النظام القانوني ككل بما يحمله من تعطيل للضمانات الدستورية التي تكفل تجسيد وتكريس مبدأ المشروعية كمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القاعدة القانونية ما يجعل التعسف في استعمال السلطة أمر مفترض. لكن في كل الأحوال فإن نظام المشروعية الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يرفع فيه مبدأ المشروعية بشكل كلي بل هو نظام قانوني يخضع لضوابط وأحكام سواء تلك المستمدة من النصوص القانونية بمختلف أنواعها ومستوياتها أو تلك التي أسس لها الاجتهاد

القضائي المقارن وأكدته حركة الفقه إلا أنّ الشيء المؤكد عليه هو أن تلك الضوابط والحدود تظل بدون قيمة حقيقية وبدون فائدة عملية ما لم تنظم الرقابة على السلطات الإستثنائية التي يخولها نظام الظروف الإستثنائية للسلطة التنفيذية لتصبح الرقابة بهذا الشكل وجه آخر من أوجه نظرية الظروف الإستثنائية، حيث أن ترك هذه السلطات بمنأى عن أي رقابة يؤدي إلى الاستبداد والتسلط ويخرج تصرفات الإدارة عن دائرة المشروعية سواء العادية أو الإستثنائية.

تتعدد صور الرقابة على الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الإدارة بتنوع الإجراءات واختلاف طبيعتها فيتولى القضاء رقابة الإلغاء والتعويض، كما يتولى البرلمان الرقابة على السلطات الإستثنائية المخولة للسلطة التنفيذية في إطار وظيفته التقليدية، وأخيرا يتولى المجلس الدستوري في إطاره كمؤسسة دستورية السهر على احترام دستورية القوانين.

إن الرقابة على السلطات الإستثنائية للسلطة التنفيذية تختلف من حيث مدى فعاليتها ونطاقها من رقابة إلى أخرى كما يختلف نطاقها باختلاف حالات الظروف الإستثنائية ورغم ذلك تهدف هذه الرقابة إلى تحقيق التوازن بين اعتبارات حماية كيان الدولة وأمنها من جهة وحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وحماية حقوق الأفراد وحياتهم من جهة أخرى (فصل ثاني).

الفصل الأول

ممارسة السلطة التنفيذية للصلاحيات الإستثنائية

تتمتع الحقوق والحريات بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية، غير أنه إذا ما طرأت مخاطر جسيمة ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتاً واستثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون بالقدر اللازم لدفع ودرء هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى حالتها الطبيعية.

أكدّ المؤسس الدستوري الجزائري في هذا الخصوص على ضمان الحقوق والحريات الأساسية فنص ضمن المادة 38 منه على أن: " الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، كما بيّن الحقوق والحريات المكفولة دستورياً ضمن الفصل الرابع منه تحت عنوان " الحقوق والحريات " المواد من 32 إلى 73، غير أن من شأن الظروف الاستثنائية قلب قواعد المشروعية بالتّرخيص للسلطات الإدارية باتّخاذ الإجراءات الاستثنائية من أجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة ما من شأنه تبرير المساس بالحقوق والحريات العامة لأفراد في ظل هذه الأوضاع غير العادية (مبحث أول).

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق بمثابة تهديد على مقومات مبدأ المشروعية المتمثلة في حماية الحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات بما يحمله من تعطيل لحقوق الأفراد وللمبدأ التوازن بين السلطة والحرية وبما يعطيه من صلاحيات وسلطات ممتازة للسلطة التنفيذية.

فإذا كان الأصل يقضي بضرورة توزيع الوظائف والصلاحيات بين سلطات مستقلة عن بعضها بشكل يفرزه مبدأ الفصل بينها، فإنّ من شأن الظروف الاستثنائية أن تؤدي إلى طرح مدلول آخر لمبدأ المشروعية من جهة ولمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، إذ من شأن تطبيق حالة من حالات الظروف الاستثنائية التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات

بصفة مؤقتة وفقا لما تقتضيه الضرورة وبهدف تحقيق المصلحة العليا العامة ثانيهما هو حماية حقوق وحرّيات الأفراد وعدم التعدي على حرياتهم إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة المذكورة. (مبحث ثاني)

المبحث الأول

المشروعية الإستثنائية لتقييد حقوق وحرّيات الأفراد

عرفت الجزائر تطبيق فعلي لحالة الطوارئ والحصار في الواقع تجسدت خلاله إصدار العديد من النصوص التنظيمية تضمنت العديد من الإجراءات المقيدة لحقوق وحرّيات الأفراد وإن كنا قد سبق واشرنا إلى عدم مشروعيتها ودستوريتها باعتبارها مجالا مخصصا للتشريع إلا أننا سوف نتطرق لمختلف النقيّات التي تضمنتها باعتبارها رغم عدم مشروعيتها ودستوريتها عالجت الأحكام المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار بطريقة لا تخرج مبدئيا عن طريقة تنظيمها في بعض الأنظمة القانونية المقارنة خاصة النظام الفرنسي والمصري، ما يجعلنا نقول أنه حتى في حالة صدور القانون العضوي المتعلق بتنظيم الحالتين وفقا للمادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإنّ أحكام هذا القانون العضوي لن تخرج بكثير عن مضمون هذه المراسيم، إضافة إلى أنها عرفت تطبيق فعلي في فترة ليست بقصيرة في النظام القانوني الجزائري لذا فإن اعتمادها للدراسة لن يكون دون قيمة وأهمية.¹

فيما يلي سوف نقتصر الدراسة على أثر حالة الطوارئ والحصار على الحقوق والحرّيات الفردية (مطلب أول) ثم الحقوق والحرّيات الجماعية (مطلب ثاني) دون الحالات الأخرى " الحالة الإستثنائية وحالة الحرب " نظرا لتمييز هاتين الحالتين بعدم صدور تنظيمات أو قوانين تتعلق بتطبيقهما.

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 92.

المطلب الأول

المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحريات الفردية

يقصد بالحريات الفردية تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة والتي تميزت بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية للدولة، إلا أنّ من شأن المشروعية الإستثنائية المعمول بها في ظل الظروف الإستثنائية تبرير لجوء السلطة التنفيذية إلى تقييدها والمساس بها¹ نذكر من بينها: تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة (فرع أول) المساس بحرمة المساكن الخاصة والمحلات (فرع ثاني).

الفرع الأول

تقييد حرية التنقل

تعد حرية النقل من بين الحريات المضمونة دستورياً للأفراد في ظل الظروف العادية بحيث يعترف بها لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية. تقوم هذه الحرية على أساس عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وكذا عدم جواز حظر إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليه²، حيث تنص المادة 55 من التعديل دستوري لسنة 2016 على:

¹ - «il faut bien reconnaître que les lois de garanties individuelles sont faites pour les temps normaux, et que, depuis longtemps, on a constaté la nécessité de la suspendre, au moins partiellement, dans les temps anormaux, où le salut de L'Etat passe avant les convenances individuelles». voir : MARIE GOUPY, L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne: une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie, thèse de docteur de philosophie, Ecole normale supérieure de Lyon, France. 2011, p63.

² - ورده خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014، ص 180.

" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونا له. ولا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محدّدة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية"، غير أنّ من شأن قيام الظروف الاستثنائية تبرير تقيّد هذه الحرية في إطار التوسيع من مبدأ المشروعية إذ تخضع حرية تنقل الأشخاص داخل التراب الوطني أو خارجه إلى قيود منها: حظر التجوال (أولا) والوضع في مركز الأمن (ثانيا).

أولاً: حضر التجوال

يعتبر إجراء حضر التجوال مساس الصارخ بحرية المواطنين في التنقل داخل البلاد أو خارجه في ظل الظروف الإستثنائية، حيث تم تنظيمه في ظل الحصار ضمن المرسوم الرئاسي رقم 91-196. وتم إعماله من خلال البيان الصادر عن السلطة العسكرية بتاريخ 1991/06/06 وبموجبه تم تقرير حضر التجوال ابتداء من 1991/06/06 على الساعة الحادي عشر ليلاً إلى غاية الثالثة والنصف صباحاً وذلك بالولايات الآتية: الجزائر، البلدية، بومرداس، تيبازة. بناء عليه تم منع تجوال الأشخاص في الساحات والطرق العمومية وتحديد توقيت حضر التجول وكذا المناطق التي يسري فيها هذا الحضر.¹

استثنى بيان السلطة العسكرية بعض المصالح والأعوان من تطبيق حضر التجوال التي تتمثل في كل من: الحماية المدنية، الصحة العمومية، مصالح مؤسسات الكهرباء والغاز، مصالح الطرقات، عمال النظافة والمياه، أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على بطاقة مهنية ويعرف هؤلاء باستظهار بطاقتهم المهنية.²

¹ - "لعل منع حضر التجوال في ساعات الليل كانت تبرره موجه العنف التي كانت تقوم بها الجماعات المسلحة في ظرف الليل نظرا لسرعة التخفي ولفرار في أسرع وقت ممكن"، كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص 124.

² - نشر البيان في جريدة المساء اليومية، يوم 07 و 08/06/1991.

لم تقتصر السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار في تطبيقاتها لحضر التجوال على ولايات الوسط فقط بل ذهبت إلى تعميمها على بعض الولايات الأخرى في البلاد كالتطبيق الذي عرفته **ولاية الوادي** بموجب إصدار القيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة بيان يقضي بفرض حضر التجوال على كامل تراب ولاية الوادي ابتداء من يوم **1991/06/25** على الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى الساعة الثالثة والنصف صباحا ما عدا المصالح المستثناة المذكورة أنفا.¹

لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد من ذلك في تطبيق إجراء حضر التجوال الذي يعتبر خنقاَ لحرية التنقل المنصوص عليها دستورياً إذ استلزمت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال مهلة حضر التجوال أن يحوزوا على **رخصة التنقل** مسبقاً وهو ما ورد فعلاً في بيان السلطة العسكرية الصادر في تاريخ **1991/07/01**² الذي اعتبر رخصة التنقل رخصة شخصية تسمح لحائزها بالتنقل بصفة استثنائية في حالة الضرورة القصوى أثناء فترة حضر التجوال.

تمنح هذه الرخصة للمعني بالأمر بناء على طلب يقدمه سواء إلى مصالح الدرك الوطني أو الشرطة بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليها حضر التجوال أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون التوجه إلى المناطق المفروض عليها حظر التجوال.³

¹ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر 2005، ص 59.

- بيان السلطة العسكرية منشور في جريدة المجاهد اليومية، يوم 1991/06/26.

² - بيان السلطة العسكرية منشور في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/03.

³ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

أعلنت السلطة العسكرية في بيانها الصادر بتاريخ 1991/06/17 عن إلزام المواطنين بالتصريح لدى السلطات المختصة عن استضافتهم لأي شخص أجنبي ولو كانت تربطهم به صلة قرابة ويكون هذا التصريح أمام مراكز الشرطة أو الدرك الوطني الكائنة بمقر إقامتهم.¹

تم فرض حالة التجوال على تراب بعض الولايات بسبب عيد الأضحى المبارك من نفس السنة بموجب البيان الصادر من السلطة العسكرية بتاريخ 1991/06/18 للفترة الممتدة من 21 إلى 23 1991/06/19 على أن يستأنف العمل بحظر التجوال من 1991/06/24 على الساعة الحادي عشر ليلا.²

إنّ الأيام التي علق فيها حضر التجوال كانت أيام عادية ولم يحدث خلالها ما يستوجب استئناف ومزاولة العمل بهذا الإجراء مما كان بإمكان السلطة العسكرية التعبير عن إرادتها ورغبتها في عدم المساس بحقوق وحرّيات الأفراد وهذا ما يمكن التماسه فعليا بعدما بدأت الأوضاع تستقر نسبيا إذ لجأت السلطة العسكرية إلى التخفيف من حدّة حضر التجوال بموجب إنقاص ساعة من توقيته المقرر فأصبح يبدأ على الساعة الثانية عشر ليلا بدلا من الحادي عشر ليلا.

استمر الوضع على هذا المنوال إلى أن قررت السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار في بيانها الصادر بتاريخ 1991/07/16 تعليق حضر التجوال ابتداء من يوم 1991/07/17 في منتصف الليل لكل من الولايات التالية: الجزائر، البلدية، بومرداس، الوادي.³

¹ - سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، 196.

² - بيان سلطة العسكرية نشر في جريدة المجاهد اليومية، يوم 1991/06/19.

³ - بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/16.

برّرت السلطة العسكرية هذا الإجراء على أساس أنّ العمليات التي استهدفت ضرب النظام العام وأمن الأشخاص وممتلكاتهم قد انتهت بفضل روح المدنية والمسؤولية التي تحلى بها المواطنون والتي ساعدت على تحسين الوضع الداخلي بصفة ملموسة عبر كامل التراب الوطني، كما أضاف البيان السالف الذكر أنّه سيتم إبقاء ترتيبات أمنية من قبل السلطة العسكرية على شكل مراكز مراقبة وذلك على سبيل الوقاية وهو ما يؤكد أنّ إجراء حضر التجوال المتّخذ بشأن تطبيق حالة الحصار يمس ويخرق حرية التنقل في ظل الظروف الاستثنائية.¹

أما في حالة الطوارئ، تم تنظيم اللجوء إلى هذا الإجراء المقيّد لحرية التنقل بموجب المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان على حالة الطوارئ التي نصت على أن يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

تم إعلان حضر التجوال في ظل أعمال حالة الطوارئ في تراب بعض الولايات بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 1992/11/05 ابتداء من 1992/12/05 على الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الخامسة صباحا على تراب ولايات الجزائر، البلدية بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية، عين الدفلة.

تم تمديد مدّة أعمال حضر التجوال خلال شهر رمضان بموجب القرار المؤرخ في 1993/4/21 نصت المادة الأولى منه على أن: "تتم المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1992/11/30 المذكور أعلاه بمقطع ثانٍ يحرر على النحو التالي: "غير أنّه يسري حضر

¹ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

التجوال خلال شهر رمضان لعام 1412هـ الموافق 1993م من الساعة الحادية عشر ليلا إلى الساعة الخامسة ونصف صباحا في تراب الولايات المعنية¹.

تم توسيع حضر التجوال بموجب القرار المؤرخ في 1993/05/29 إلى ولايات أخرى تتمثل في كل من الشلف والجلفة والمسيلية ابتداء من 1993/06/05.²

اقتصر قرار حضر التجوال في حالة الطوارئ على تراب بعض الولايات الأمر الذي يعتبر وجه من أوجه أعمال السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، إذ يجب أن يقتصر الإجراء الاستثنائي على المناطق التي تشكل خطرا على أمن الدولة³، على أن المادة 2 من القرار المؤرخ في 1992/11/30 المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات نصت إمكانية استثناء مستخدمي بعض المصالح والهيئات من حضر التجوال حيث جاءت المادة كما يلي:

" يمنع كل تنقل للأشخاص طيلة حضر التجوال في الطرقات والساحات العمومية ما عدا المستخدمين المنصوص عليهم أدناه والمرخص لهم بصفة استثنائية للقيام بنشاطاتهم المهنية بناء على تقديم أمر بمهمة رسمي وبطاقة مهنية:

- مستخدمو التكليف الإلزامي للجمارك الوطنية،
- مستخدمو التكليف الإلزامي للصحة العمومية،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لفرق الترميم للمصالح التابعة للشركة الوطنية للكهرباء والغاز (سونلغاز)،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لمصالح الطرق والتنظيف وكذلك مستخدمو مصلحة المياه،

¹ - قرار صادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1993/04/21، يتم القرار المؤرخ في 1992/11/30، المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 12، 1993.

² - قرار صادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1993/05/29، يتم القرار المؤرخ في 1992/11/30، المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 36، 1993.

³ - جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 92.

- مستخدمو التكليف الإلزامي لشركات الطيران ومصالح استغلال الطيران،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لمصالح البريد والمواصلات،
- مستخدمو التكليف الإلزامي لقطاع النقل.¹

نصت المادة 3 من نفس القرار على إمكانية منح مصالح الشرطة والدرك الوطني لرخص التنقل استثناءا للمواطنين اللذين يطلبون ذلك لكي يتمكنوا من التنقل أثناء ساعات حضر التجوال¹، غير أنّ نص هذه المادة جاء غامضا بحيث لم يحدّد الحالات التي يتم فيها الاستفادة من هذا الترخيص وكيفية تقديم الطلب وآجال الفصل فيه مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بالفصل في طلب الترخي ما يفتح المجال لتعسف وإساءة استعمال السلطة.²

تجدر الإشارة إلى أنّ هناك مساس من نوع آخر لحرية التنقل في ظل حالة الطوارئ من طرف الجماعات الإرهابية نتيجة لتدهور الوضع الأمني الذي جعل من حرية التنقل ممكنة فقط لضرورة التنقل نظراً للاغتيالات التي كانت تقوم بها والتي مست عددا معتبرا من المواطنين المستعملين لوسائل النقل الجوية أو البرية نذكر منها: محاولة اختطاف الطائرة الفرنسية في مطار هوارى بومدين بتاريخ 1994/12/12 والتي تم إفشالها من طرف قوات التدخل السريع وعلى أثرها تم قتل المختطفين وجراء ذلك أعلنت أغلب شركات الطيران وقف رحلاتها إلى الجزائر بسبب تدهور الوضع الأمني.

نذكر من الاغتيالات البرية اعتراض حافلات نقل المسافرين من طرف الجماعات الإرهابية وقتل ركبها ومن بينها تلك التي وقعت بتاريخ 1996/07/21 أين تم اعتراض حافلة لنقل المسافرين بين بومرداس والبيورة مخلفة 13 قتيلا وعدداً من الجرحى، كذلك اعتراض

¹- قرار صادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/11/30، يتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 85، 1992، متمم بالقرار المؤرخ في 1993/02/21، ج ر عدد 36، 1993.

²- صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 129.

حافلة نقل المسافرين الرابطة بين **الجلفة وعين وسارة** بتاريخ **1996/08/18** وذبح جميع ركابها ونفس الأمر حدث في **1996/10/07** مع مسافرين في حاجر مزيف في ولاية الأغواط مخلفة **34** قتيلا و**10** جرحى، كما انفجرت قنبلة استهدفت قطارا عند مروره على مستوى بابا علي خلف **8** قتلى و**30** جريحا **1996/10/24**.¹

ثانيا: الوضع في مراكز الأمن

يُعدّ إجراء الوضع في مركز الأمن "الاعتقال الإداري" من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد فهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات صادرة من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام من الخطورة النابعة من الشخص محل الاعتقال وفقا للأحكام التي حددها القانون.²

تكمن خطورة هذا الإجراء في أنه يؤدي إلى حرمان الشخص من حرية الذهاب والإياب وذلك دون تحقيق مسبق ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إليه حيث يستند الاعتقال على مجرد توافق الدلائل والقرائن على خطورة الشخص وهي مجرد صفة تلحق به قد تنبأ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات تفضح عن ميوله واتجاهاته.³

يعبر هذا الإجراء من أهم التدابير التي جاء بها مرسومي حالة الطوارئ أو الحصار حيث لا يتمتع المعتقل بنفس الضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطيا ولا تتوفر له حقوقه في الدفاع والتقاضى والاتصال بقاضيه الطبيعي على النحو المقرر في الظروف العادية بالنسبة لأي متهم في جريمة جنائية.⁴

¹ - جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

² - منير عبد المعطى، الاعتقال، دار العربي، مصر، 2001، ص13.

³ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 93.

⁴ - حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 45، 2016، ص253.

نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار في مادته 4 على إمكانية مباشرة السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة اتخاذ تدابير **الاعتقال الإداري** ووضع الأشخاص في مراكز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أنّ نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية وذلك بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب ووضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانونا بصلاحيات الشرطة.¹

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، وضحت المادة 3 منه كيفية اتخاذ تدابير الوضع في مركز الأمن حيث نصت على ما يلي: " **تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة المختصة إقليميا ويكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما نصت عليه المادتان 5 و 6 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه**".²

حددت المادة 4 منه نفس المرسوم التنفيذي الحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير الوضع في مركز الأمن فجاءت كما يلي: " **لا يمكن أن تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن**

¹ - تنص المادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 91-201 على ما يلي: " يتمثل الوضع في مركز للأمن لأي شخص يكون سلوكه خطرا على النظام العام أو على أمن الأشخاص أو على حسن سير المرافق العامة في حرمانه من الذهاب والإياب ووضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقرر القيادة العليا للسلطات العسكرية المخولة قانونا بصلاحيات الشرطة وذلك تطبيقا للمرسوم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه".

² - المادة 5 من مرسوم 91-196: " تنشأ لجنة رعاية النظام العام في مستوى كل ولاية وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعنية قانونا، وتتكون من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر شخصيتان معروفتان بتمسكها بالمصلحة العامة".

- المادة 6 من مرسوم 91-196: " تدرس لجنة رعاية النظام العام وتنصح بالتدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم التي من شأنها أن تستعيد النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص. كما تسهر على حسن تنفيذ هذه التدابير".

إلا ضد الأشخاص الراشدين الذين يعرض نشاطهم للخطر النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية بارتكاب ما يأتي:

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد أشخاص وأماكن،
- النداء بأي وسيلة للعصيان المدني وإلى الإضراب،
- حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات،
- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين،
- رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام ذلك الرفض الذي يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة،
- معارضة تنفيذ التسخير الذي أعدّ بسبب الاستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

ويمكن أن يكون زيادة على ذلك موضوع تدابير وضع في مركز للأمن الأشخاص اللذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلق بالمرور وبتوزيع المواد الغذائية وذلك بقصد إثارة اضطرابات في النظام العام".

صدر بيان لسلطة العسكرية بتاريخ 1991/09/01 أعلن فيه على فتح مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذي تمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العمومي بحيث بلغ عدد المراكز المتخصصة في ذلك ستة (06) مراكز أمنية.¹

حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 91-201 مدة الاعتقال الإداري ب (45) خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة²، على أنه يمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنًا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

¹ - بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/07/10.

² - مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار 1991، ج ر عدد 31، 1991.

يرفع الطعن خلال أجل العشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام¹ و ليس من تاريخ تبليغ القرار، الشيء الذي قد يترتب عليه التعسف في استعمال هذا الإجراء خاصة مع زيادة احتمال عدم تبليغ هذه القرارات إلا بعد انتهاء مدة تقرير الطعن ما من شأنه المساس بحق الأفراد في ممارسة الطعن الإداري².

أما عن الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن فقد تم إنشاء ثلاثة (3) مجالس جهوية لحفظ النظام العام في كل من الجزائر وهران و قسنطينة ويمتد اختصاص كل هذه المجالس إلى مجموعة من الولايات.³ يتشكل كل مجلس من الوالي رئيسا، رئيس القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني محافظ الشرطة الولائية، ثلاث شخصيات تختار نظرا لتمسكها بالمصلحة الوطنية.⁴

¹ - المادة 4 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

² - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37. - "إن بعض الأشخاص الذين تعرضوا لإجراء الاعتقال الإداري لم يبلغوا نهائيا بقراراتهم وهو ما أدى إلى انعدام القرارات القضائية تعبر عن موقف القاضي الإداري الجزائري من إجراء الاعتقال الإداري ومع ذلك فإن عدم تبليغ قرار الاعتقال لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بتجاوز السلطة مادام قرار الاعتقال هو من القرارات المستمرة التي تنتج آثارها بصفة متجددة ودائمة ولا تنتهي بمجرد صدور القرار". انظر: صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 123.

³ - تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 على ما يلي " تنشأ ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام بالجزائر وهران وقسنطينة، التي يمتد اختصاصها الإقليمي إلى الولايات المبينة أدناه:

- المجلس الجهوي لحفظ النظام بالجزائر: تيبازة، البلدية، بومرداس، تيزي وزو، المدية، البويرة، عين الدفلة، الشلف، الجلفة، الأغواط، الوادي، غرداية، ورقلة، مسيلة، إيليزي، تامنغست، بسكرة.

- المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بقسنطينة: قسنطينة، طارف، عنابة، سكيكدة، جيجل، بجاية، برج بوعريش، سطيف، ميلة، باتنة، أم البواقي، قالمة، خنشلة، تبسة، سوق أهراس.

- المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بوهران: وهران، تلمسان، عين تموشنت، مستغانم، معسكر، غيليزان، سعيدة، تيارت، تيسمسيلت، البيض، النعامة، سيدي بلعباس، بشار، تيندوف، أدرار.

⁴ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

يبت المجلس الجهوي لحفظ النظام العام بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً¹ ويصدر قراراته خلال عشرة (10) أيام من تاريخ رفع الأمر إليه.²

تتميز تشكيلة المجالس الجهوية لحفظ النظام العام بالتفوق العددي لممثلي مؤسسات الدولة ثم إنّ الشخصيات الممثلة للمصلحة العامة يتم انتقاءها على سبيل الاختيار وعليه فإنّ السؤال الذي يطرح في هذا السياق ما هي الجهة التي تتكفل باختيارهم؟ وكيف يمكن فهم فكرة المصلحة العامة؟ والمعيار المعتمد لذلك؟ الأمر الذي لم يتطرق إليه المرسوم التنفيذي السالف الذكر.³

يستفيد الأشخاص الذين يكونون موضوع وضع في مركز للأمن طبقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 من إجراءات المساعدة والعلاج الطبي التي يحددها النظام الداخلي المطبق في مركز الأمن على أن تتحمل ميزانية وزارة الدفاع الوطني نفقات استخدام مراكز الوضع وسيرها وتتكفل السلطة العسكرية بتنظيم المراكز المذكورة وبأمنها.⁴

أما في ظل حالة الطوارئ، فطبقاً لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنّه:

" يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر أي شخص راشد يتضح أنّ نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز أمن في مكان محدد. تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية".

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

³ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 67.

⁴ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44¹ هذا الإجراء بحيث نصت على ما يلي:

" يتمثل تدبير الوضع في مركز الأمن في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر النظام والأمن العموميين وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرية الذهاب والإياب بوضعه في احد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية ".²

وضحت المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي كيفية اتخاذ تدبير الوضع في مركز الأمن إذ نصت على ما يلي: " يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها ويطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات من مصالح الأمن " وعليه لا يُستلزم أن تكون اقتراحات مصالح الأمن مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 1992/02/20، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 1992/04/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، 1992.

² - وهي المراكز التي تم إنشاؤها بموجب قرارات صادرة من وزير الداخلية والجماعات المحلية:

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في رقان (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 11، 1992. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في عين صالح (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 11، 1992 وقد تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1993/03/14، ج ر عدد 22، 1993. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/10، يتضمن إنشاء مركز الأمن في ولاية ورقلة (ولاية ورقلة)، بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 11، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1993/03/14، ج ر عدد 22، 1993. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/15، يتضمن إنشاء مركز أمن في الحمير (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 14، 1992. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/15، يتضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس (ولاية إيليزي) بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 14، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/11/21، ج ر عدد 85، 1992. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/02/29، يتضمن إنشاء مركز أمن في إن أمقل (ولاية تامنغست) بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 18، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/04/29، يتضمن إنشاء مراكز أمن بتسابيت، بالناحية العسكرية الثالثة ج ر عدد 36، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/12/07، ج ر عدد 89، 1992. - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 1992/04/29، يتضمن إنشاء مراكز امن تبييرغامين بالناحية العسكرية الثالثة ج ر عدد 36، 1992. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 1992/10/29، ج ر عدد 82.

كما هو معمول به في ظل حالة الحصار¹ الأمر الذي من شأنه المساس بحرية الأمن الفردي وفتح مجال التعسف من قبل مصالح الأمن خاصة أنّ المرسوم التنفيذي رقم 75-92 لم يحدد مدّة الوضع في مركز الأمن حيث يمكن أن يتم هذا التدبير لمدة عدة سنوات ما يشكل خرقا صارخا على الحريات الفردية.²

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92 على أنّ تدبير الوضع في مركز يمكن أن يكون محل طعن يقدم إلى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن ويقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن³ بعد دراسته من والي ويكون مرفقا بكل الملاحظات المفيدة.

¹ - تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه على ما يلي "تتخذ تدابير الوضع في مركز للأمن السلطة العسكرية صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا ويكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما نصت عليه المادتان 5 و 6 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه".

² - حددت مدّة الوضع في مركز الأمن في خلال تطبيق حالة الحصار خمسة وأربعين (45) يوما قابلة للتجديد مرة واحدة وذلك بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

³ - تنص المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 75-92 المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: "تؤسس ستة مجالس جهوية للطعن بالجزائر، البلدية، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى الولايات التالية:

1- المجلس الجهوي بالجزائر: الجزائر.

2- المجلس الجهوي بالبلدية: البلدية، بومرداس، تيزي وزو، البويرة، المدية، الجلفة، عين الدفلة، الشلف، تيبازة، المسيلة.

3- المجلس الجهوي بوهران: وهران، عين تموشنت، مستغانم، تيسمسيلت، تيارت، سعيدة، معسكر، سيدي بلعباس، تلمسان، نعام، البيض.

4- المجلس الجهوي ببشار: بشار، أدرار، تندوف.

5- المجلس الجهوي بورقلة: ورقلة، الوادي، بسكرة، غرداية، الأغواط، اليزي، تامنغست.

6- المجلس الجهوي بقسنطينة: قسنطينة، برج بوعريج، بجاية، جيجل، سكيكدة، ميله، عنابة، الطارف، قالمة، سوق هراس، تبسة، أم البواقي، خنشلة، باتنة، سطيف."

يتكون المجلس الجهوي للطعن من رئيس يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة¹.

يبت المجلس الجهوي للطعن خلال الخمسة عشر (15) يوما الموالية لإخطاره² على أنّ المرسوم السالف الذكر أهمل تحديد مدة الطعن الإداري تاركا المجال مفتوحا أمام المتظلم ما يعني أنّ الأجل يبقى مفتوحا للمعني وهذا لصالح المتهم وذلك على خلاف ما هو معمول به في حالة الحصار الذي حدد مدة الطعن الإداري في أجل العشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام.³

إن تشكيلة المجلس الجهوي للطعن الذي يفصل في الطعون المقدمة ضد تدابير الوضع في مركز الأمن هي تشكيلة عسكرية أمنية ومدنية يغلب عليها التمثيل العددي لممثلي مؤسسات الدولة إذ أنّ رئيس المجلس الجهوي للطعن يعينه وزير الداخلية والجماعات المحلية أي إحدى الهيئات التي يمكنها إصدار قرار الوضع في مركز الأمن الأمر الذي يجعل مسألة حياد رئيس المجلس الجهوي مشكوك فيها فلا يستبعد انحيازه للجهة المعنية له.⁴

الأمر ذاته يطرح في مسألة قابلية الطعن لدى الوالي بما أنّه يمكنه أن يتخذ إجراء الوضع في مركز الأمن متى تم تفويضه من وزير الداخلية والجماعات المحلية طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 أو بحكم صلاحيات الوالي بموجب المادة 6 من

¹ - المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75، المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

² - المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75، المحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

³ - المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه.

⁴ - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ¹، حيث تم تفويض الولاية فعلا بإجراء الوضع في مركز الأمن بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 11/02/1991 الذي نصت المادة الأولى منه على ما يلي :

" يفوض السادة الولاية الإمضاء باسم وزير الداخلية والجماعات المحلية على مقررات وضع كل شخص راشد يتضح أنّ نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العمومي أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وذلك في حدود اختصاصه " ²، على أن يعلم الولاية وزير الداخلية والجماعات المحلية بالمقررات التي يتخذونها مصحوبة بجميع العناصر التي تسببت فيها. ³

يترتب على إجراء الوضع في مركز الأمن في ظل حالة الطوارئ طبقا للمادة 11 من مرسوم التنفيذي رقم 92-75 تعليق دفع مرتبات الأشخاص الموضوعين في مركز الأمن وأجورهم مدة وضعهم فيها وذلك إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع إدارات أو مؤسسات أو مرافق عمومية وهذا الأثر يعتبر إجراء خطير ماس بحقوق الأفراد وحياتهم إذ يؤكد على تحول إجراء الاعتقال الإداري من إجراء وقائي إلى إجراء ردعي. ⁴

أما عن إمكانية ممارسة الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري أو ممارسة الطعن ضد القرارات الصادرة عن هذه المجالس سواء في حالة الحصار أو الطوارئ فإنّ النصوص السالفة الذكر سكت عن ذلك فلم تشر إلى إمكانية ممارسته من عدمه وطالما لم

¹ - تنص المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 92-75 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: "يحول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يلي:....".

² - قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 11/02/1991، يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مركز الأمن، ج رعد 11، 1992.

³ - المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 11/02/1991 المتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مركز الأمن.

⁴ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 121-122.

يتعلق الأمر بأعمال السيادة فإن ممارسة الطعن القضائي ضدها ممكن سواء بالإلغاء أو التعويض.¹

نسجل من ناحية الواقعية تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحياتها في تقييد حرية التنقل وذلك بالنظر إلى عدد المعتقلين بمراكز الأمن والذي كشف عنه وزير الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 1992/03/30 حيث بلغ عددها تسعة آلاف حالة تواجدوا بمراكز الاعتقال في الصحراء مع وجود تضارب في عدد الحالات المصرح بها فضلاً عن مدى مصداقية الجهة المصرحة ومصدر استعلاماتها حيث ذكر تصريح للرئيس الراحل محمد بوضياف آنذاك أن عدد حالات الاعتقال شمل حوالي ثمانية أو تسعة آلاف حالة وهو نفس تقدير المرصد الوطني لحقوق الإنسان في حين قدرت الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أن عددهم هو حوالي سبعة عشر ألف حالة.²

كانت معظم الحالات تتم في ظروف تم وصفها ب: غير الإنسانية، إذ تتحدث تقارير المرصد الوطني لحقوق الإنسان عن إجراءات الاعتقال السري في أماكن لن يعدها القانون لهذا الغرض ويتعلق الأمر ببعض محافظات الشرطة وثكنات الجيش الشعبي الوطني التي حولت إلى مراكز اعتقال وكذا حالات اختفاء الأشخاص المعتقلين الناجمة عن الاستجابات التي تقوم بها قوات الأمن زيادة إلى الشكاوى التي سجلها المرصد بخصوص تعرض المعتقلين لسوء المعاملة وتسليط عليهم عقوبات جسدية.³

إضافة إلى أن معظم حالات الاعتقال الإداري كانت دون تهم محددة وكانت تمس كل شخص يشتبه في انتماءه إلى نشاط الحزب الإسلامي الأمر الذي يتعارض مع نظرية

¹ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 37.

² - جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

³ - التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان 1994-1995 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد المنعقدة في 1996/02/14، ص 62-63، صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 125.

الظروف الإستثنائية التي تستوجب عدم اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية إلا في حالة الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية نظراً لما في ذلك من مساس بالحريات الفردية، على أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن أي لزوم اعتبار خطورة الشخص على الأمن والنظام العام هو المبرر الوحيد للجوء إلى هذا الإجراء المقيد للحرية ولذلك يجب أن يستند قرار الاعتقال الإداري إلى أسباب جدية ومتى تم إصداره مخالف لذلك فإنه يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى تجاوز السلطة.¹

الفرع الثاني

تقييد حرية اختيار موطن الإقامة

يعد المساس بحرية اختيار موطن الإقامة مساساً خطيراً بحرية الشخص في اختيار موطن إقامته وهو ما يخالف المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدول إلى التراب الوطني والخروج منه منه مضمونا له. ولا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية". يأخذ هذا التقييد في ظل المشروعية الإستثنائية شكلين: الإقامة الجبرية (أولاً) المنع من الإقامة (ثانياً) سواء في حالة الحصار أو الطوارئ.

أولاً: الإقامة الإجبارية

يعتبر هذا الإجراء مساساً خطيراً بالحرية الشخصية للأفراد في التنقل والإقامة إذ بموجبه يجبر الشخص على الإقامة في مكان محدد ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة إلا للضرورات قصوى وتحت رقابة الجهات الإدارية المعنية.²

¹ - زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 91.

² - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 98.

يمكن أن يكون تدبير منع الإقامة طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 موضوع طعن يرفع خلال عشرة (10) أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام المنشأ بموجب المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201.¹

يتعين على الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يأتي:

- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية،
- أن يسعوا لتأشير قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك التي تسلمها السلطة التي اتخذت التدابير المذكورة أعلاه أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي اجبروا على الإقامة فيه.

- تشتمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك زيادة على صورة هوية المعني على معلومات الحالة المدنية التي تخصه وعلى ملامحه والعلامات الخاصة التي تميزه وعلى بصمات أصابعه ثم عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية.²

يجب أن يكون كل شخص موضوع تحت الرقابة الجبرية قادراً على استظهار بطاقته كلما طلبت منه ذلك السلطة العسكرية أو سلطات الدرك الوطني أو الشرطة.³

إذا فقد الشخص المعني بطاقته وجب عليه التصريح شفهيًا بذلك خلال الثماني والأربعين (48) ساعة إلى محافظ الشرطة أو فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يقيم فيه

¹ - هي نفس المجالس المنشئة للنظر في الطعون المقدمة ضد تدبير الوضع مركز الأمن.

² - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي أعلاه على ما يلي: "يشمل تأشير سلطة الشرطة، المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه على وضع محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني العامل في مكان الإقامة الجبرية المذكورة خاتماً ندياً وتوقيعه على تلك البطاقة. وتتولى محافظات الشرطة وفرق الدرك الوطني لهذا الغرض مسك سجلات يوقع عليها عند كل تأشير الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية".

³ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

وتسلم السلطة التي تتلقى هذا التصريح وصلا عن ذلك وتطلب دونما تعطيل من السلطة العسكرية نسخة من الوثيقة التي سلمتها.¹

إذا طلب الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قاهرة أو استعجالية إذنًا مؤقتًا بالتنقل داخل التراب الوطني يمكن أن تمنحه هذا الإذن لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية² وفي حالة قبول الإذن بالتغيب فيجب أن يأشر بطاقته خلال الأربع والعشرين (24) ساعة من وصوله على يد محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يتجه إليه ويجب زيادة على ذلك عند انتهاء أجل التنقل الذي أذن له أن يؤشر بطاقته على يد سلطات الشرطة في مكان وضعه تحت الإقامة الجبرية.³

إذا حكم على الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية خلال مدة وضعه تحت الإقامة الجبرية بعقوبة تسلبه حريته يجب على رئيس مؤسسة السجن أن يشعر بذلك فورًا القائد العسكري الذي قرّر تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية.⁴

يستفيد الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية من المساعدة الاجتماعية والعلاج الطبي المجاني الذي يمكن أن يحتاجوا إليه لدى المصالح الاجتماعية ومصالح الصحة العمومية في مكان وضعهم تحت الإقامة الجبرية.⁵

أما في خلال حالة الطوارئ، فوفقًا لما تضمنته المادة 6 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه: " يخول وضع حيز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في

¹ - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

³ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

⁴ - المادة 12 فقرة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

⁵ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه.

إطار التوجيهات الحكومية أن سلطة القيام بالوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أنّ نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية " .

ثانيا: المنع من الإقامة

تم تنظيم هذا القيد في ظل حالة الحصار بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة: " أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أنّ نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية " .

بناء عليه صدر المرسوم تنفيذي رقم 91-203 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار¹، نصت المادة 2 منه على أن تتخذ تدابير المنع من الإقامة من طرف السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام² ويجب أن يذكر في قرار المنع من الإقامة قائمة الأماكن الممنوعة ونظام الرقابة والحراسة التي يجب أن يخضع له الممنوع من الحراسة³. يتم إعداد قائمة الأماكن التي يمكن أن تمنع الإقامة فيها بحسب الوقائع التي سببت هذا التدبير وشخصية الفرد المعني ويجب أن ينتج عن ذلك أثر وقائي فوري⁴.

تتمثل تدابير الحراسة والرقابة على الفرد المعني في منعه من مصاحبة بعض الأشخاص من جهة وفي إلزامه بالتأشير الدوري على بطاقة المعلومات من جهة أخرى تقوم

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-203، المؤرخ في 25/06/1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

² - المادتين 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار.

³ - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

⁴ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

به الشرطة أو الدرك الوطني في مكان الإقامة تبين وتيرة تعاقب هذه التأشيرات في قرار منع الإقامة.¹

يتم تبليغ قرار المنع من الإقامة وتسليم بطاقة المعلومات التي تخص المعني بطلب من السلطة العسكرية بواسطة مصالح الشرطة أو الدرك الوطني حسب الحالة وذلك في جميع الحالات التي لا يكون فيها الممنوع من الإقامة معتقلاً.²

يمكن أن يكون تدبير منع الإقامة موضوع طعن يرفع خلال العشرة (10) أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام المنشأ بموجب المادتين 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201³، طبقاً للمادة 7 يمكن للسلطة العسكرية مكان الإقامة أن تقترح على القائد العسكري في أي وقت بناء على طلب المعني توقيف بعض أحكام قرار منع الإقامة أو كلها وطبقاً للمادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي فإنه:

¹ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.
- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: "تحتل بطاقة المعلومات توقيع السلطة العسكرية وختم لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المذكور أعلاه.
وتشمل ما يلي: - الحالة المدنية للشخص المعني - المعلومات والخصائص البدنية الظاهرة في الشخص - نسخة من قرار منع الإقامة - تاريخ تبليغ القرار المذكور".
- تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: "يجب أن يكون الممنوع من الإقامة قادراً على تقديم بطاقة المعلومات كلما تطلبها منه السلطات العسكرية وسلطات الدرك الوطني والشرطة"، بينما تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة على ما يلي: "يجب على كل ممنوع من الإقامة يفقد بطاقة معلوماته أن يصرح بذلك خلال الثماني والأربعين (48) ساعة إلى محافظة الشرطة أو إلى فرقة الدرك الوطني في المكان الذي يقيم فيه. ويسلم محافظ الشرطة أو رئيس فرقة الدرك الوطني، وصلاً عن تصريحه، ويطلب في أقرب الآجال من السلطة العسكرية المعنية، نسخة من الوثيقة المفقودة".

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

³ - أحالت إليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

"إذا طلب الممنوع من الإقامة لأسباب قاهرة الإذن بالإقامة المؤقتة في مكان مُنع أن يقيم فيه يمكن أن تمنحه هذا الإذن لمدة أقصاها خمسة عشرة (15) يوما السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام في المكان الذي يقيم فيه. وتخبر بهذه الرخصة السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام محل الإقامة الجديد.

وفي حالة الرفض، يحق للممنوع من الإقامة أن يرفع طعنا لدى قيادة هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي وفقا للمادة 4 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ 4 يونيو سنة 1991 المذكور أعلاه.

وعندما يتجاوز طلب رخصة الإقامة في مكان ممنوع أكثر خمسة عشر (15) يوما لا يمكن أن تمنح هذه الرخصة إلا من قبل السلطة المختصة على مستوى هيئة أركان الجيش الوطني الشعبي".

يجب على الممنوع من الإقامة الذي أذن له أن يقيم في المكان أو في الأماكن التي منعت عنه أن يخضع لتعليمات قرار المنع المتعلقة بتدابير الرقابة والحراسة¹ وإذا حكم على الممنوع من الإقامة طوال مدة منع الإقامة بعقوبة الحبس وجب على النيابة لدى الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم أن تعلم بذلك فورا القيادة العسكرية التي أصدرت قرار المنع من الإقامة².

أما في حالة الطوارئ، فوفقاً لأحكام المادة 6 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بمنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية".

¹ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203، الذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة.

الفرع الثالث

المساس بحرمة المساكن والمحلات العمومية والخاصة

تعد حرمة المسكن من أهم عناصر الحرية الشخصية والذي يعرف على أنه المكان الذي أعده الشخص للسكن سواء أكان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة يكون معزولا عن العالم الخارجي مفتوحا كان أم ثابتا كان أم متحركا ويكون مخصصا بصفة مشروعة لسكن شخصا أو أكثر وبطريقة تؤدي إلى إرادة ساكنيه التي دخول الغير أو بقاءه فيه دون إذن.¹

تنص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ".

كما حدد قانون الإجراءات الجزائية الضوابط العامة المتعلقة بالتفتيش إذ يجب أن يتم ذلك بناء على أمر مكتوب من السلطات القضائية وأن يتم الإجراء بحضور المتهم كقاعدة عامة إلا أن من شأن الظروف الاستثنائية تبرير المساس بهذه الحرية الفردية بدون أمر مكتوب من السلطات القضائية وخارج الأوقات المنصوص فيها ضمن قانون الإجراءات الجزائية سواء في حالة الحصار أو الطوارئ.

نجد في حالة الحصار، المادة 7 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار نصت على أنه: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن .

¹ - غالب صيتمان محجم الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية، دار حامد، عمان، 2012، ص53.

طبقا لهذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار¹، حدّدت المادة 3 منه الحالات التي تُستوجب فيه تفتيش المساكن والمحالات حيث نصت على أنّ:

" تقرر التفتيشات في حالات المَس بأمن الدولة وبسبب الجنايات والجَنح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال وكذلك في الحالات غير الحصرية الآتي ذكرها:

- مخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات،
 - ملابئ الأشرار المسلحين اللذين شاركوا في تجمهر تمرد،
 - البَحث عن أفراد حرضوا على التمرد،
 - أفعال تمردية ضد السلطة،
 - أفعال مناهضة وجوسسة،
 - أفعال التخريب،
 - حِجَز المنشورات المناهضة أو التي تدعو إلى الفوضى أو تدعو إليها".
- يجب أن تتم هذه التفتيشات بحضور مالك المحل أو رب الدار إما بناء على استظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون في حالة الاستعجال² وإما بناء على إظهار الأمر الكتابي الصادر عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النّظام العام خارج الأوضاع

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 91-204، مؤرخ في 1991/06/25، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.

² - تجرى التفتيشات في الحالات الاستعجالية طبقا للمادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار من طرف: ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني- ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون إلى القسم المعني في وزارة الدفاع الوطني- ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني- المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار.

الإستعجالية¹ وفي حالة غياب رب الدار أو مالك المحل يتم التفتيش بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض.

يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش كما يتم جرد عماليات الحجز التي تجرى في هذا الإطار وتختتم بحضور مالك المحل أو رب الدار أو شاهدين (2) مطلوبين لهذا الغرض ويترتب عن ذلك إعداد محضر.²

يقدم الأشخاص الموقوفين في الحالات المذكورة في المادة 3 أعلاه إلى وكيل الجمهورية العسكري المختص إلا إذا قررت هذه السلطة غير ذلك وفي هذه الحالة يقاد الأشخاص الموقوفون أمام السلطة القضائية المختصة إقليميا. تودع الأشياء المحجوزة في إطار التفتيش لدى النيابة العسكرية أو لدى كتابة الضبط في المحكمة حسب الحالة مصحوبة بأوراق الملف.³

يمكن في حالة الطوارئ، اللجوء أيضا إلى هذا الإجراء بموجب المادة 6 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ التي نصت على ما يلي: " يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي: - الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا "، وعليه تم استبعاد الرخصة القضائية للقيام

¹ - تتم التفتيشات خارج ظروف الاستعجالية طبقا للمادة 2 فقرة 1 المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن الإعلان عن حالة الحصار.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار.

³ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204، المحدد لشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المتضمن تقرير حالة الحصار.

بالتفتيش كما يمكن القيام بهذا الإجراء خارج الأوقات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحريات الجماعية

يقصد بالحريات الجماعية تلك الخاصة بحرية الفرد في حياته المدنية وعلاقاته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين.

تنص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: " **حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن** "، غير أنه من شأن الظروف الاستثنائية تقييد هذه الحريات في ظل حالة الحصار أو الطوارئ.

نتطرق فيما يلي إلى تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا إنشاء الجمعيات (فرع أول) ثم حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية في ظل أعمال حالة الطوارئ أو الحصار (فرع ثاني).

الفرع الأول

تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا حرية إنشاء الجمعيات

نتطرق لتقييد حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التعبير (أولا) ثم تقييد حرية إنشاء الجمعيات (ثانيا).

أولا: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر وحرية التعبير

نتطرق لتقييد حرية الاجتماع والتظاهر (1) ثم تقييد حرية الرأي والتعبير (2).

1: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر

تعتبر حرية الاجتماع والتظاهر من أهم الحريات الأساسية التي يتعدى أثرها الفرد والمجتمع والسلطة وقد حظيت باهتمام دستوري بموجب المادتين 48 و 49 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أنّ حرية التعبير وحرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كفاءات ممارستها وتم تنظيمهما تشريعيا بموجب القانون رقم 89-29 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية.¹

عرفت المادة 2 من القانون السالف الذكر الاجتماع العمومي بأنه: " تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة ".²

بينما عرف المظاهرات العمومية من خلال المادة 10 منه على أنها: " المواقب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجرى على الطريق العمومي ".³

تتعرض هذه الحرية للخرق في ظل الظروف الاستثنائية فكثيرا ما تقوم السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمهر والتجمع في الأماكن العمومية، حيث نصت المادة 8 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنّه يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

¹ - قانون رقم 89-28، مؤرخ في 1989/12/31، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 04، 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-19، المؤرخ في 1989/12/02، ج ر عدد 62، 1991.

² - المادة 2 من القانون رقم 89-28، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، معدل ومتمم.

³ - المادة 10 من القانون رقم 89-28، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، معدل ومتمم.

وهو ما تضمنه بيان السلطة العسكرية الصادر بتاريخ 1991/06/05 الذي أشار أنّ المنع يكون مطلقاً ويبدأ من يوم 1991/06/06¹ ولعل الاستثناء الوحيد في هذا السياق هو ذلك الذي تضمنه بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/20 إذ أذنت باستعمال الطرق والساحات العمومية المجاورة للمساجد بغرض الصلاة بمناسبة عيد الأضحى المبارك² حيث كلفت السلطات الإدارية على المستوى الولائي بتخصيص الطرق والساحات العمومية المجاورة للمساجد وكذا الفضاءات الشاغرة لغرض صلاة عيد الأضحى المبارك وذلك عن طريق قرار إداري تبين فيه الشوارع والأماكن المخصصة لهذا الغرض كما يجب توضيح التاريخ أو التوقيت.

بررت السلطة العسكرية هذا الإجراء بحرصها على عدم عرقلة السير الحسن للاحتفالات الدينية وطبقا للتعليمات السابقة أصدر والي ولاية الجزائر قرار إداري يعلم به بكافة المواطنين بالولاية بأن أماكن العبادة والشوارع وكل الأماكن الأخرى التي تستعمل لأداء صلاة العيد هي مفتوحة برخصة قانونية رسمية³، وإذا كان من المفروض أن يتم إلغاء الإجراء المتعلق بمنع المسيرات والمظاهرات بمجرد رفع إجراء حضر التجوال الذي شرع فيه ابتداء من تاريخ 1991/07/07 إلا أنّ بيان السلطة العسكرية جاء على خلاف ذلك، إذ أوضح بأن تعليق حضر التجوال لا يترتب عليه أي تعليق لمنع المسيرات والتجمهرات والتجمعات على الساحات العمومية وأكدت أنّ هذا المنع سيضل ساري المفعول.⁴

أما في حالة الطوارئ، فنجد المادة 6 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 نصت على: "تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو

¹ بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم في 7 و8 جوان 1991.

² بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة الوطن اليومية، يوم 1991/06/22.

³ نشر ملخص هذا القرار في جريدة المساء اليومية، يوم 1991/06/22.

⁴ بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة الوطن اليومية يوم 1991/06/22.

غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة".

يتضح أنّ الإضراب الواقع دون رخصة من سلطة التنفيذية يعتبر إضرابا غير مشروعاً وخاصة في ظل حالة الطوارئ نظراً لتأزم الوضع الأمني، أما المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فنصت على ما يلي: " يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً لأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت للقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والأمنية العمومية"، وذلك نظراً للانزلاقات التي يمكن أن تتجر عن هذه التجمعات نظراً لتأزم الوضع الأمني خلال حالة الطوارئ.

من مظاهر المساس بحرية الاجتماع خلال فترة سريان حالة الطوارئ منع العديد من الاجتماعات والتظاهرات العمومية دون تبرير ذلك منها، نذكر على سبيل المثال منع والي ولاية قسنطينة الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان من تنظيم يوم دراسي دولي حول "الإدارة الرشيدة" دون تكليف نفسها عناء تبرير ذلك المنع وكذلك منعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية الترخيص بالمظاهرات المساندة للانتفاضة الشعبية والتي دعت إليها الأحزاب السياسية مثل حركة حماس، النهضة والإصلاح، حزب العمال، فالمنع هو الصورة التي طبعت الواقع منذ إعلان حالة الطوارئ فكانت السلطات تمنع أي تجمع من شأنه -حسبها- أن يمس النظام العام أو يخل بالأمن أو يؤدي إلى تهديد استقرار البلاد.¹

تأثرت هذه الحرية من جهة أخرى منذ إعلان حالة الطوارئ بسبب انعدام الأمن نظراً لانتشار الأعمال الإرهابية التي طالت الكثير من الأماكن التي يجري فيها تجمع الأشخاص نذكر من بينها انفجار آلية مفخخة في قاعة شاي بالبليدة بتاريخ 1996/06/20 خلفت 4

¹ - إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 218.

قتلى و26 جريحا والأمر نفسه حدث بتاريخ 1996/07/30 داخل مقهى بباب الواد خلف قنصل و4 جرحى وفي 1996/12/23 خلف انفجار سيارة مخففة أمام مقهى بوسط العاصمة 10 قتلى¹ ولا يخفى على أحد ما لهذه الأحداث من أثر اتجاه تقليص التجمعات وخصوصا بعد تهويلها ونشرها على أوسع نطاق في أوساط المواطنين عن طريق وسائل الإعلام المختلفة داخلية كانت أو خارجية والذي نتج عنه خوف متزايد وقلق لا متناهي عندما يكون التجمع ضرورة مثل الأسواق والمراكز التجارية والمساجد وكل الأماكن التي يجري فيها تجمع الأشخاص بحكم طبيعة الخدمة التي تقدمها.¹

2: تقييد حرية الرأي والتعبير

تعتبر حرية الرأي والتعبير من الحريات المضمونة دستوريا بموجب المادتين 42 و48 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ تنص 42 على ما يلي: " لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي"، في حين تنص المادة 48 على أن: " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".²

تتمثل هذه الحرية في حرية الشخص في أن يقول ما يفكر دون أن يطارده وتتشمل هذه الحرية أيضا الحرية في استقصاء الأخبار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون التقيد بالحدود الجغرافية وبأي شكل سواء كانت مكتوبة أو شفوية أو مطبوعة أو بأي وسيلة

¹ - زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 87.

² - تنص المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: " لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقته. لكل إنسان حق في حرية التعبير. يشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص قانون وأن تكون ضرورية: أ- احترام حقوق الإنسان. ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة."

يختارها الشخص¹، وبالرغم من إدراج حرية الرأي والتعبير ضمن الدستور فإن ممارستها في ظل الظروف العادية يخضع لقيود وشروط محددة قانوناً² وإذا كان هذا هو الوضع في ظل الظروف العادية فإن من شأن هذه القيود أن تزداد في ظل الظروف الاستثنائية.

في حالة الحصار، نصت المادة 7 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو واستمرارهما". وهو ما أكدته المادة 6 من المرسوم تنفيذي رقم 91-204 المحدد لشروط تطبيق للمادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار التي نصت على ما يلي:

" يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تمنع أي نشر أو اجتماع أو نداءات عمومية يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن استمرارهما وذلك بناء على اقتراح لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المذكور أعلاه.

يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الإجراء، في أي مكان وأي ساعة من النهار أو الليل. تصدر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستنساخ وأي وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى".

صدر في هذا الصدد بيان عن السلطة العسكرية بتاريخ 1991/08/20 يقضي بمنع إصدار جريدتي «المنقذ» و«الفرقان» التابعتين لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بسبب نشرها

¹ - زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظروف الاستثنائية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، عدد 39، 2016، ص 85.

² - Bernard STRIN, Le juge administratif et les restrictions à la liberté d'expression, R.F.D.A., N°6, 2003, p1081.

لمقالات وبيانات وتصريحات تدعو إلى العصيان المدني وتحرض على ارتكاب أعمال عنف تهدد النظام العام وأمن الدولة¹.

أضاف البيان أن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف هذا القرار سواء بالنشر أو بالطبع أو التوزيع أو عرض للبيع للجريدتين المذكورتين يتعرض إلى المتابعة الجزائية مع المصادرة والوضع تحت العدالة للوسائل المستعملة الخاصة بالتعبير.

فرضت السلطة العسكرية إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية أثناء تطبيق حالة الحصار وذلك بمنع مجموعة من الصحافيين اللذين جاءوا لتغطية الأحداث من الدخول إلى التراب الوطني وهي الإجراءات التي تم إلغاؤها ابتداء من 15/07/1991 فأصبح بإمكانهم الدخول إلى الجزائر بشرط حوزتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم.²

أما في ظل حالة الطوارئ، فنصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه : " يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر. تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل".³

¹ - سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 196.

- بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 10/07/1991.

² - بيان السلطة العسكرية نشر في جريدة المساء اليومية، يوم 18/07/1991.

³ - مرسوم رئاسي رقم 92-320، مؤرخ في 11/08/1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09/04/1992، والمتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر عدد، 1992.

يلاحظ على هذا النص الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة والهيئة مما أدى إلى غلق العديد من الصحف والمطابع والمساجد وهو ما يشكل مساسا بحرية الرأي والمعتقد.

تم التضييق على وسائل الإعلام بشكل موسع منذ الإعلان عن حالة الطوارئ فقد بلغ تعليق صدور الجرائد أو حجزها في المطابع حوالي 36 حالة¹، كما وصلت مدة الوقف أو التعليق ستة (6) أشهر كما بلغ التضييق على حرية الإعلام ذروته بمنع الصدور النهائي للمنشورات القريبة من الجبهة الإسلامية للإنقاذ مثل جريدة "البلاغ"، جريدة "المنقذ"، جريدة "الفرقان" بحجة نشرها لمقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف والتحريض على اقتراف الجرائم والجنح ضد النظام العام وأمن الدولة²، كما تم اعتقال 24 صحفياً خلال سنتي 1992-1995 من طرف السلطة التي لعبت دور الحكم والخصم في نفس الوقت وساعد هذا التضييق إلغاء المجلس الأعلى لإعلام الذي كان يعتبر أكبر ضمانة لحرية الإعلام وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-13 يخص بعض أحكام القانون رقم

¹ - بعض القرارات الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بتعليق بعض الصحف:

- ثلاث قرارات صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخة في 15/08/1992 تتضمن تعليق صدور يوميات "لوماتان" "لاتاخيون"، "الجزائر اليوم"، ج ر عدد 76، 1992 تم رفع التعليق الصدور عن هذه الجرائد بموجب قرارات مؤرخة في 06/11/1992، ج ر عدد 77، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 19/08/1992، يتضمن تعليق صدور أسبوعية: "الصحافة"، ج ر عدد 76 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 31/08/1992، يتضمن تعليق صدور أسبوعية "بريد شرق الجزائر"، ج ر عدد 76، 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 28/09/1992، يتضمن تعليق صدور نصف الشهرية "ألا أون"، ج ر عدد 76 1992.

- قرار وزارة الداخلية والجماعات المحلية، مؤرخ في 01/10/1992، يتضمن تعليق صدور يومية "البرقي"، ج ر عدد 76، 1992.

² - للاطلاع على مزيد من التفاصيل حول وضع الصحف التي تعرضت للتعليق سواء الناطقة باللغة العربية أو الأجنبية أنظر: وريدة خيلية، الوضعية الأمنية في الجزائر من خلال الصحافة الوطنية في الفترة ما بين 1992-2000، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 03، 2011، ص 372-376.

- محمد شبري، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 2005، ص 34-39.

90-07 المتعلق بالإعلام الذي ألغت المادة الأولى منه الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي تضمنها القانون رقم **90-07** والمتعلق بالإعلام.¹

أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية من جهتها نصا تنظيميا يتعلق بمعالجة الأخبار ذات الطابع الأمني بتاريخ **1994/03/07**، وفي هذا الإطار تم إنشاء خلية للإعلام مكلفة بالعلاقات مع وسائل الإعلام وإعداد ونشر البيانات الرسمية المتعلقة بالوضع الأمني وهي البيانات التي كانت تعلنها وكالة الأنباء الجزائرية وتلزم جميع وسائل الإعلام الأخرى أثناء اللقاءات العلانية مع الصحافة بنشرها بعد الأخذ عنها، كما تم منع نشر أي خبر ذو طابع أمني غير مدرج في إطار إحدى البيانات الرسمية من خلال قراءة الصحف الوطنية سواء الخاصة أو العامة وكذا وسائل التعبير الأخرى كالمجالات والدوريات و النشريات...الخ².

كما أحدثت وزارة الداخلية بتاريخ **1996/02/21** لجان للقراءة (**comités de la lecture**) تتشكل من موظفي تابعين لوزارة الداخلية تتكلف هذه اللجان بمراقبة محتوى الجرائد قبل وضعها تحت الطبع ومن ذلك التاريخ أصبح الحجز ومنع نشر الصحف يتم مباشرة على مستوى الطبع.³

ثانيا: تقيد حرية إنشاء الجمعيات

تعتبر حرية إنشاء الجمعيات من بين الحريات المنصوص عليها دستوريا من خلال المادة **54** من التعديل الدستوري لسنة **2016** التي جاء فيها: " **حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة ازدهار الحركة الجمعوية، يحدد قانون عضوي شروط وكيفية**

¹ - مرسوم تشريعي رقم **93-13**، مؤرخ في 1993/10/26، يخص بعض أحكام القانون رقم **90-07**، المؤرخ في 1990/04/03 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.

² - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 98. أشار إلى تقرير رقم **94-95** الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان ص 68، 69.

³ - زين مليوي، حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظرف الاستثنائي، مرجع سابق، ص 96.

إنشاء الجمعيات، إلا أن هذه الحرية كثيرا ما تتعرض للتضييق في ظل أعمال المشروعية الاستثنائية للدولة.

في حالة الحصار، نجد المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار تنص على ما يلي: " تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قاداتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 يوليو سنة 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم. وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر إذ تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي".

تعتبر مسألة توقيف نشاط الجمعيات أو حلها مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها خارجة عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي ممضي من طرف رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) وذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

أما إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي فإن المادة 34 من القانون رقم 89-11 هي التي تطبق¹ وبالرجوع إلى هذه المادة يتضح لنا بأنه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى قضائية ضد الجمعيات ذات الطابع السياسي التي قام قاداتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 89-11 وذلك قصد طلب حلها قضائيا غير أنه لإمكانية الوصول إلى هذه النتيجة طبقا لما جاء ضمن المادتين 34 و35 من القانون رقم 89-11 لابد أن يسبق أو أن يقترن مع إجراء طلب الحل بإجراء آخر يتمثل في

¹ - قانون رقم 89-11 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج ر عدد 27، 1989، صدر هذا القانون تطبيقا للمادة 40 من دستور 1989 وقد تم إلغائه بمقتضى الأمر رقم 97-09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12، 1997، والذي الغي بدوره بمقتضى القانون العضوي رقم 12-04، مؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، 2012.

قيام الوزير المكلف بالداخلية برفع دعوى قضائية ضد تلك الجمعية قصد توقيف جميع نشاطاتها وكذلك الأمر قضائيا بالغلق المؤقت لجميع محلات تلك الجمعية على أن قرار التوقيف يجب أن يكون معللاً و مبلغا إلى الممثل القانوني للجمعية.¹

يتضح أن مسألة توقيف نشاطات الجمعيات ذات الطابع السياسي أو حلها هي مسألة من اختصاص القضاء المتمثل في الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر والتي يتعين عليها أن تفصل في النزاع خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. إن القرار الصادر في هذا المجال قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا-مجلس الدولة حاليا- والتي يتعين عليها الأخرى أن تفصل في الاستئناف خلال الشهر الموالي لرفع القضية لها.²

إضافة إلى إجراء الوقف أو حل الجمعيات ذات الطابع السياسي، تم رفض اعتماد تأسيس أحزاب سياسية بدعوى احتمال الإخلال بالنظام العام من ذلك رفض طلب اعتماد حركة الوفاء والعدل وحزب الجبهة الديمقراطية وكفدرالية العمال المستقلة بدعوى أن من بين مؤسسيها أعضاء من الحزب المنحل (الجبهة الإسلامية للإنقاذ) الممنوعين من الممارسة السياسية، حيث أن رفض تقديم الاعتماد لم يكن صريحا ولم يكن في لآجال

¹ - تنص المادة 33 من القانون رقم 89- قانون رقم 89-11، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي على ما يلي: 'دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى وفي حالة خرق فادح للقوانين السارية من قبل جمعية ذات طابع سياسي وفي حالة الاستعجال أو خطر يوشك أن يحل بالنظام العام، يجوز للوزير المكلف بالداخلية استصدار حكم عن طريق القضاء بتوقيف جميع نشاطات الجمعية المعنية وكذا الأمر عن طريق القضاء بغلق مؤقت لجميع محلات الجمعية. يجب أن يكون قرار التوقيف معللاً ويبلغ إلى الممثل الشرعي للجمعية'.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 107.

- المادة 34 من قانون رقم 89-11، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي على ما يلي: 'يجوز للوزير المكلف بالداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الإجراءات المشار إليها في المادة 33 من هذا القانون'.

- المادة 35: 'ينظر في طلبات التوقف و/أو الحل من قبل الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر التي تبت فيها خلال الشهر الموالي لرفع القضية إليها. يجوز الطعن في قرار المجلس أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي تبت في ظرف الشهر الموالي لرفع القضية إليها'.

القانونية¹، بذلك فإن هذا الإجراء من شأنه المساس بحرية إنشاء الجمعيات العادية وذات الطابع السياسي المكفولة دستوريا وقانونيا.²

لم يتطرق المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ صراحة إلى إمكانية توقيف أو غلق الجمعيات إلا أنّ هذا الإجراء شملته المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 التي نصت على أنه: "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر. تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل"³.

وفي ظل عدم تحديد الهيئات المعنية في المادة أعلاه فإنّها يمكن تشمل الجمعيات التي تعرض نشاطاتها النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر، ذلك ما نجده من الناحية التطبيقية من خلال قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 1992/10/08 المتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة **الجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي**، نظراً لممارستها نشاطات تهدّد النظام العام والأمن العمومي وذلك لمدة ستة (6) أشهر تحتسب ابتداء من 1992/10/08

¹ - إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مرجع سابق، ص 219.

² - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

³ - مرسوم رئاسي رقم 92-320، مؤرخ في 1992/08/11، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 1992/04/09 والمتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر عدد، 1992.

واستند القرار إلى القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات وكذا المرسوم الرئاسي رقم 92-
44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ.¹

لم تتضمن المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 أي تمييز بين الجمعيات العادية أو تلك التي تحمل الطابع السياسي من حيث إجراءات الوقف أو الغلق، غير أن وزارة الداخلية والجماعات المحلية قامت بتوقيف وحل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ في نفس اليوم الذي اتخذت فيه المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ واتبعت في ذلك الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فيما يتعلق بتوقيف نشاط " حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ " وكذا حله، حيث لجأت إلى القضاء للحصول على حكم في هذا الصدد ، كما تنص على ذلك المواد 33 إلى 35 من القانون السالف الذكر² إلا أن ذلك لا يعني بأن إجراءات حل ذلك الحزب جاءت استناداً إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ كون أن المرسوم الرئاسي في الجزائر لم يدخل حيز التنفيذ إلا بعد مرور أربعة وعشرون (24) ساعة على نشره في الجريدة الرسمية حيث أن المرسوم الرئاسي رقم 92-320 لم يتضمن أي تمييز بين إجراءات غلق أو حل الجمعيات مهما كانت طبيعتها.³

¹ - قرار وزير الداخلية والجماعات المحلية مؤرخ في 08/10/1992 يتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة " الجمعية الإسلامية لا حياء التراث العربي الإسلامي"، ج ر عدد 82، 1992.

² - "إذا كانت وزارة الداخلية اتبعت فيما يتعلق بتوقيف وحل نشاط "حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ" الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، إلا أن قوات الأمن قد تجاوزت اختصاصاتها عندما قامت بغلق المحل الذي يوجد به مركز الحزب قبل صدور حكم قضائي في هذا الخصوص، وفي هذا مخالفة صريحة للمواد السالفة الذكر من قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي التي تشترط صدور حكم قضائي يقضي بغلق محل الحزب". راجع: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 125.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الثاني

حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية

ففي حالة الحصار، خولت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطة المدنية دون العسكرية صلاحية اتخاذ التدابير من أجل حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية أو المجالس التنفيذية البلدية المنتخبة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية وهو ما يشكل مساس باختيار الشعب لممثليه المحليين، إذ جاءت المادة كما يلي:

" إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية إفشال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته بمواقف تجميدية مبنية أو معارضة صريحة من مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية في مستوى الجماعات الإقليمية المعنية من بين الموظفين حتى إلغاء ذلك التوقيف أو شغل مناصبها عن طريق الانتخاب في الوقت المناسب " .

وهو ما تم فعلا بعد رفض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين للحزب المحظور " الجبهة الإسلامية للإنقاذ " بإعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها وذلك عبر كامل التراب الوطني والمسيرة من قبلهم منذ 12/06/1991 خاصة منها شعار " من الشعب إلى الشعب " التي كانت تعلق على مداخل وواجهات مقرات المجالس الشعبية البلدية وأمام ذلك الوضع أصدرت السلطة العسكرية بيان 23/06/1991 جاء فيه:

" وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 فإن السلطات العسكرية تعتبر أنّ تعويض بعض البلديات الالفتات الرسمية بلافتات أخرى

يجعلها تحمل تسمية غير رسمية بحيث لا تتماشى مع شعار الدولة الجزائرية المعهود
المحدد في نص المادة 11 من دستور 1989¹.

أما في حالة الطوارئ، فقد تم النص على حل المجالس الشعبية أو الهيئات التنفيذية بلدية بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 92-44 : " عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عائرة مثبته أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها. وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب".

إنّ حل المجالس الشعبية أو هيئات تنفيذية بلدية في حالة الطوارئ يتم بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما قامت به الحكومة فعلا بإصدارها المرسوم التنفيذي رقم 92-141 يتضمن حل مجالس شعبية ولائية نصت المادة الأولى منه على تحديد قائمة المجالس المعنية بالحل في الملحق المرفق بهذا المرسوم².

كما نصت المادة 2 منه على إنشاء مندوبيات ولائية تضم سبعة (7) أو (8) ثمانية أعضاء يعينهم وزير الداخلية والجماعات المحلية بقرار لتمارس صلاحيات المجالس الشعبية الولائية التي تم حلها إلى غاية تجديدها عن طريق الانتخاب على أن يتم تعيين

¹ - تنص المادة 11 من دستور 1989 على ما يلي: " تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب. شعارها: " بالشعب و للشعب" وفي خدمة وحدته".

² - قائمة المجالس الشعبية الولائية التي تم حلها: 01- الشلف-02 أم البواقي -03 بسكرة -04 بشار - 05 البلدية - 06 البويرة -07 تامنغست -08 تيارت -09 الجزائر - 10 جيجل - 11 سطيف - 12 سككدة - 13 المدية -14 المسيلة -15 تيسمسيلت -16 عين الدفلة -17 عين تموشنت -18 غيلزان.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-141، مؤرخ في 11/04/1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج ر 27، 1992.

أعضاء المندوبيات الولائية من بين الموظفين والأعوان العموميين وكل شخص ذي خبرة وكفاءة لتولي تسيير الشؤون العمومية المحلية.¹

تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 92-142 تضمنت المادة الأولى منه حل العديد من المجالس الشعبية البلدية² وعوضت هذه المجالس بمندوبيات تنفيذية تشمل ما يأتي:

- ثلاثة (3) أعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.000 نسمة فأقل،
- أربعة (4) أعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.001 إلى 100.000 نسمة،

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-141، المتضمن حل مجالس شعبية ولائية.

- صدور العديد من المراسيم التنفيذية الأخرى تضم حل مجالس شعبية ولائية تستند إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، والمرسوم التنفيذي رقم 92-141 المتضمن حل مجالس شعبية ولائية، نذكر منها:

- مرسوم التنفيذي رقم 92-277، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية تلمسان)، ج ر عدد 53، 1992.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-55، مؤرخ في 1993/02/27، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيارزة، ميلة قسنطينة، ج ر عدد 13، 1993.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-105، مؤرخ في 1993/05/05، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية البيض)، ج ر عدد 30، 1993.

- مرسوم التنفيذي رقم 93-127، مؤرخ في 1993/05/29، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي (ولاية تيزي وزو)، ج ر عدد 36، 1993.

² - أنظر قائمة المجالس البلدية المحلة في الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 92-142، المؤرخ في 1992/04/11، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج ر عدد 27، 1992.

- صدرت العديد من المراسيم التنفيذية الأخرى تضم حل مجالس شعبية بلدية تستند إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ والمرسوم التنفيذي رقم 92-142 المتضمن حل مجالس شعبية بلدية نذكر منها: -

المرسوم التنفيذي رقم 92-278، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية (مدية، وهران، تيسمسيلت، بيض، مستغانم، المسيلة... الخ) ج ر عدد 53، 1995. - المرسوم التنفيذي رقم 93-56، المؤرخ في 1993/02/27، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (الأغواط، بومرداس، برج بوعريج ورقلة، قسنطينة، باتنة، تيارت، سعيدة، الطارف، سوق هراس، عين تموشنت)، ج ر عدد 13، 1993. - المرسوم التنفيذي رقم 93-106، المؤرخ في 1993/05/05، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (أدرار، الأغواط، بجاية، بسكرة بشار، البويرة، تبسة، تلمسان، تيزي وزو... الخ)، ج ر عدد 30، 1993. - المرسوم التنفيذي رقم 93-128، المؤرخ في 1993/05/29، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (تيزي وزو، بويرة، بجاية، سطيف) ج ر عدد 36، 1993.

- خمسة (5) أعضاء في البلديات التي يتجاوز عدد سكانها 100.000 نسمة،

تضم المندوبيات التنفيذية في البلديات في شكل قطاعات حضرية وتضم عددا من الأعضاء بقدر عدد القطاعات الحضرية وطبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 **يعين الوالي المختص** إقليميا بقرار أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين الموظفين والأعوان العموميين أو كل شخص ذي خبرة وكفاءة لتولي تسير الشؤون العمومية المحلية. يرأس المندوبية التنفيذية عضو من أعضائها المعين بهذه الصفة، ويتولى رئيس المندوبية التنفيذية مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

يستفيد أعضاء المندوبية التنفيذية على سبيل المماثلة:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لرئيس المندوبية التنفيذية،
- لنواب رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعضاء التنفيذية الآخرين.²
تضع الهيئات المستخدمة موظفيها الأعضاء في المندوبية التنفيذية عند الاقتضاء، في وضعية انتداب أثناء فترة أداء مهامهم.³

إنّ حالة الحصار ورغم تطبيقا لمدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر إلا أنّ إجراءاتها نظمت بموجب مراسيم تنفيذية تتسم بكثرة العدد ودقة التنصيص مقارنة مع حالة الطوارئ وهذا أمر متناقض وغير مستساغ من الناحية المنطقية مقارنة بحالة الطوارئ التي تميزت بطول مدة سريانها التي تجاوزت العقد والنصف، فالمرسوم التنفيذي رقم 92-75 المنظم لهذه الحالة اكتفى بتنظيم إجراء الاعتقال إذ نصت المادة 10 منه :

"يبين وزير الداخلية والجماعات المحلية بتعليمه كيفية تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش" وعليه بقيت الإجراءات الأخرى تطبق بموجب المرسوم الرئاسي دون بيان لأحكامها، كما أنه من

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

³ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142، المتضمن حل مجالس شعبية بلدية.

المفروض أن تكون التدابير والإجراءات المقيدة للحقوق والحريات في حالة الطوارئ أخف شدة من تلك المتخذة في حالة الحصار وأن تتضمن الحالة الأولى قيوداً على السلطة لصالح الحريات أكثر من الحالة الثانية لكن نجد هذه الإجراءات ليست أقل وأخف في حالة الطوارئ منها في حالة الحصار كما أن ميزة تسيير الأوضاع في حالة الطوارئ من طرف السلطة العسكرية قد ألغى كل تمييز بين حالة الحصار والطوارئ من الناحية الواقعية.¹

المبحث الثاني

المشروعية الإستثنائية للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة

التنفيذية

تظهر آثار الظروف الاستثنائية من خلال توسيع صلاحيات التنفيذية على حساب السلطة التشريعية من خلال تولي رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في ظل الحالة الإستثنائية ما يدل على وجود تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة التي تستوجب التدخل السريع الذي لا يحتمل أي تأخير تفادياً لتفاقم التوترات والاضطرابات وحفاظاً على النظام العام واستتبابه وحفاظاً على سيادة الدولة لوضع حد ضد أي انعكاسات تنتج عن ذلك المساس بسلامة الوحدة الوطنية ووحدة الأمة واستقلال البلاد وسلامة اقتصادها والسير العادي للمؤسسات وحماية الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة (مطلب أول) .

كما يظهر المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من خلال تولي رئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية استعجالية لاستتاب الأمن والنظام العمومي وكذا إنشاء نظام قضائي استثنائي حيث تعتبر هذه التدابير تدخلاً واضحاً للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي

¹ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 235.

للقضاة وذلك باغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مزاومة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها

يرجع أساس الصلاحيات الواسعة التي يتقلدها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية إلى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الاستعجال وضرورة استمرار سير المرافق العامة بحيث يتحول رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية من مشرع ثانوي إلى مشرع حقيقي وأصيل كل ذلك بشكل تبرره الضرورة الملحة التي تقود لمواجهة الظروف الاستثنائية بكافة الوسائل.¹ (فرع الأول).

إن ممارسة التشريع الاستثنائي خلال المرحلة الانتقالية التي عرفت الجزائر والتي امتدت من سنة 1992-1995 التي صادفت تطبيق حالة الطوارئ التي تميزت بوجود فراغ دستوري مزدوج نظرا لشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان من جهة ومن جهة أخرى سدّ هذا الفراغ بإحداث هيئات تتميز بعدم الشرعية الدستورية تقوم بمقام أو مهام المؤسساتين. (فرع ثاني)

الفرع الأول

تولي رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الإستثنائية

نتطرق إلى أساس ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية (أولا) ثم ضوابط ممارسة هذه الصلاحية (ثانيا).

¹ -Jean CICQUEL, Constitutions et pouvoirs, Montchrestien, éd Lextenso, France, 2008, p193.

أولاً: أساس ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية

تعترف جل الأنظمة الدستورية المقارنة كفرنسا ومصر لرئيس الجمهورية بممارسة التشريع الاستثنائي في ظل الحالة الاستثنائية نظراً لكون هذه الحالة كثيراً ما تتطلب التدخل السريع لإصدار تشريعات تواجه بها الظروف الطارئة التي لا يستطيع البرلمان بحكم طبيعته وإجراءات عمله أن يقوم بها بنفس الطريقة السريعة والحازمة التي تعمل بها السلطة التنفيذية¹ غير أنها اختلفت في كيفية تنظيم هذه الصلاحية الاستثنائية سواء من حيث الشروط والإجراءات القبلية أو البعدية الواجبة لممارسة هذا العمل.

نجد أساس هذه الصلاحية في *الدستور الفرنسي لسنة 1958* ضمن المادة 16 منه حيث تعتبر بمثابة ترخيص دستوري يجيز لرئيس الجمهورية مباشرة سلطات التشريع، أما في *النظام المصري* فإنّ أساس هذه الصلاحية هي المادتين 147 و74 من دستور 1971، بحيث تقضي المادة 147 بشكل صريح بصلاحية رئيس الجمهورية في إصدار القرارات التي لها قوة القانون وذلك في حالة غياب مجلس الشعب وقيام حالة استثنائية مستعجلة وفقاً لشروط

¹ - تتفق جل التشريعات الدستورية على منح رئيس الجمهورية حق التشريع عن طريق أوامر حالة الضرورة "لوائح الضرورة" أو بواسطة التفويض التشريعي "اللوائح التفويضية".

- يقصد باللوائح التفويضية تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في شأن المسائل الداخلة في اختصاص هذه السلطة الأخيرة، فهي على خلاف اللوائح الضرورة التي لا تصدر إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان على إصدارها ولذلك فإنها لا تصدر إلا في وجود البرلمان. يكون التفويض في موضوعات معينة ولمدة محدّدة. عرف الدستور الجزائري تطبيقاً لهذا النوع من اللوائح من خلال المادة 58 من دستور 1963 التي تنص على ما يلي: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة، حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر" غير أنّ المؤسس الدستوري لم يبين أو يحدّد الظروف التي من شأنها أن تؤدي إلى منح التفويض التشريعي كالظروف الاستثنائية مثلاً إلا أنه ضمناً لا يجب أن تلجأ السلطة التشريعية إلى وسيلة التفويض إلا إذا وجدت ظروف غير عادية تقتضي منح الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، أنظر: بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 124.

وإجراءات محدّدة¹، بينما توحى المادة 74 ضمناً بوجود هذه الصلاحية حيث لرئيس الجمهورية في حالة قيام الخطر الذي يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعطل مؤسسات الدولة عن أدائها دورها الدستوري صلاحية اتّخاذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة الخطر ومن بين هذه الإجراءات صلاحية اتّخاذ القرارات التي لها قوة القانون علماً أنّ هذه المادة مستوحاة من نص المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

تم النص على هذه الصلاحية في الجزائر لأول مرة إثر صدور دستور 1996 ضمن المادة 124 منه والتي تقابلها حالياً المادة 142 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث منحت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر أثناء تطبيق نظام الحالة الاستثنائية المنصوص عليها ضمن المادة 93 (المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016).

يمكن أن تفهم هذه الصلاحية بشكل ضمني في إطار المادة 96 من الدستور ذاته والمتعلقة بحالة الحرب (المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016) التي تنص بشكل صريح على تولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وتوقيف العمل بالدستور طيلة مدّة الحرب، فرئيس الجمهورية يستأثر في ظل هذه الظروف بكل السلطات بما فيها السلطة التشريعية².

أما في ظل حالة الطوارئ أو الحصار فنقتصر صلاحية رئيس الجمهورية على الصلاحيات التنظيمية إذ لا يمكنه التشريع بموجب أوامر تشريعية استثنائية حيث يعود التشريع في هاتين الحالتين لاختصاص البرلمان بموجب قانون عضوي طبقاً للمادة 92 من دستور 1996 (المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016).³

¹ - Xavier BOISSY, La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle, Bruylant, Bruxelles, 2003, p 261.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 54 - 112.

³ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 74.

بالعودة إلى نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجدها تنص على ما يلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعدّ لأغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء ". يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية والاستثنائية على سواء على أن هناك اختلاف بين الأوامر المتخذة في ظل الظروف العادية وتلك المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية.

- فبالنسبة للأوامر التشريعية المتخذة في ظل الظروف العادية فتتخذ في حالتين وهما: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لأي سبب كان وفيما بين دورتي البرلمان كما تعرض إلزاماً على البرلمان في أول دورة لاحقة له ليقرر ما يراه بشأنها حيث له سلطة إلغائها أو إبقائها أما الأوامر التشريعية الاستثنائية فلا تعرض عليه إطلاقاً وهو ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه رقم 08/ ر.ق. ع/ م.د/ 99 المؤرخ في 24/02/1999 والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02 لأحكام الدستور حيث ورد فيه ما يلي:

" اعتباراً أنّ المؤسس الدستوري حين خصّص الفقرات 1،2،3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية فإنّه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان والأوامر المستثناة من ذلك، - واعتباراً، بالنتيجة، أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في

المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور".¹

- تخضع الأوامر التشريعية العادية باعتبارها قوانين عادية لاحترام أحكام الدستور ولا يمكنها مهما كان الأمر أن توقف أي نص دستوري أما الأوامر التشريعية الاستثنائية فيمكنها أن توقف مؤقتاً العمل ببعض أحكام الدستور وذلك باعتبارها وجه من أوجه تطبيق نظام الظروف الاستثنائية نظراً لكونها تتعلق بتحويل الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية خارج إطار المشروعية العادية.²

- تهدف الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية إلى دفع الخطر الذي يهدد البلاد ومن ثم يجب أن تهدف إلى المحافظة على استقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية بينما لا يشترط مثل هذا الشرط في الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الظروف العادية.³

ثانياً: ضوابط ممارسة رئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية

يمكن استنتاج ضوابط تمتع الأوامر التشريعية الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية بالمشروعية الاستثنائية من خلال المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تتمثل في ضرورة صدورها عن رئيس الجمهورية فقط (1) اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء (2) اتخاذ الأوامر في ظل انعقاد البرلمان (3) أن تهدف إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها (4).

¹ - رأي مجلس الدستوري رقم 08/ ر.ق. ع/ م.د. 99، مؤرخ في 1999/02/24، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، ج ر عدد 15 1999.

² - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 74.

³ - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 52.

1: احتكار رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية

قصر المؤسس الدستوري سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية على رئيس الجمهورية فقط حيث لا يمكنه أن يفوض هذه الصلاحية لأي شخص آخر كالوزير الأول أو أحد الوزراء تطبيقا لما جاء في أحكام المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي:

" لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحلّ المجلس الشعبي الوطني وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 و 105 ومن 107 إلى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور".¹

تتعلق المادة 107 بصلاحية إعلان رئيس الجمهورية اللجوء إلى تطبيق الحالة الإستثنائية في حين تتعلق المادة 142 بصلاحيته في التشريع بالأوامر في ظل الظروف العادية والاستثنائية للدولة وبالتالي لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره للقيام بها وإذا حدث أن فوض غيره بسلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية فإنّ إجراءه سيفتقد للمشروعية الاستثنائية ويمكن للمجلس الدستوري أن يقضى بعدم دستورية ذلك باعتباره

¹ - تقابلها المادة 87 من دستور 1996 قبل تعديله سنة 2016 والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و 78 و 91 ومن 93 إلى 95 و 97 و 124 و 126 و 127 و 128 من الدستور".

الجهاز المكلف بالسهر على دستورية القوانين طبقاً للمادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

لا يجوز لرئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري كذلك ممارسة سلطة التشريع بالأوامر عندما يتوليان مهام رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب حصول مانع له كالمرض المزمّن والخطير واستمرار المانع لمدة تزيد عن خمسة وأربعين (45) يوماً أو في حالة استقالته، كما لا يمكن لمن يمارس مهام رئاسة الدولة في حالة وفاة أحد المرشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو حدوث أي مانع آخر له ممارسة التشريع الاستثنائي وفقاً لما نصت عليه المادة 104 فقرة من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاءت كما ما يلي: " لا يمكن في الفترتين المنصوص عليهما في المادتين 102 و 103 أعلاه، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 7 و 8 من المادة 91 والمواد 93 و 142 و 147 و 154 و 155 و 208 و 210 و 211 من الدستور".²

2: اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

تستلزم الفقرة 5 من المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 اتخاذ الأوامر على مستوى مجلس الوزراء حيث تنص: "تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء" حيث يبدو للوهلة الأولى أن اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء يعتبر كقيد على رئيس الجمهورية بحيث لا يقوم باتخاذ هذه الأوامر دون إشراك الجهاز التنفيذي للدولة، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن من بين صلاحيات رئيس الجمهورية هي رئاسة مجلس الوزراء دون أن يكون له الحق في تفويض الرئاسة مما يترتب على ذلك

¹ - المادة 163 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016.

² - تقابلها المادة 90 فقرة 3 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على ما يلي: " لا يمكن، في فترتي الخمسة والأربعين (45) يوماً والستين (60) يوماً المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89، تطبيق الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 7 و 8 من المادة 77 والمواد 79 و 124 و 129 و 136 و 137 و 174 و 176 و 177 من الدستور".

نتيجة حتمية وهي عدم استقلالية منصب رئيس الوزراء عن منصب رئيس الجمهورية منه نستنتج اندماج المنصبين في شخص رئيس الجمهورية

إن تعيين وعزل أعضاء مجلس الوزراء من وزير أول وأعضاء حكومة من اختصاص رئيس الجمهورية وهي صلاحية دستورية غير قابلة للتفويض يمارسها رئيس الجمهورية انفراديا دون الحاجة إلى اقتراح أو استشارة هيئة ما مما يعزز من مكانته وسيطرته على مجلس الوزراء، إذ لا يمكن أن يمارس أعضاؤه صلاحياتهم باستقلالية بل هم في تبعية دائمة لرئيس الجمهورية يعملون وفقا لتوجيهاته وتبعا لذلك يتحكم الرئيس في مجلس الوزراء بشكل مطلق، منه سواء اتخذت الأوامر في مجلس الوزراء أو بمنأى عنه ففي كلتا الحالتين التحكم في مضامين الأوامر تكون وفقا لرغبة رئيس الجمهورية وإصدارها يكون بإشرافه وتحت سلطته، كما أن مجلس الوزراء ليس جهازا تداوليا وإنما جهازا للمناقشة وتبادل الآراء بشأن ما يعرض عليه من أعمال والتي من بينها الأوامر التشريعية التي يرغب رئيس الجمهورية في إصدارها فدوره استشاري وتوجيهي للرئيس دون أن يكون له سلطة الفصل في هذه الأوامر.¹

3: اتخاذ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية في ظل

انعقاد البرلمان

تتميز الأوامر التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية عن تلك التي يتخذها في ظل الحالة الإستثنائية في كونها تتخذ في ظل غياب البرلمان إما بسبب حله أو بسبب انتهاء دورته العادية، أما الأوامر التشريعية الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية فهي تصدر في ظل تواجد وانعقاد البرلمان حيث يجتمع البرلمان وجوبا بموجب المادة 107

فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016.²

¹ - أمانة قريش، سلطة التشريع بأوامر في ظل الحالة الإستثنائية، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة عدد 08، 2017، ص 187-188.

² - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

استعمال المؤسس الدستوري مصطلح **الانعقاد الوجوبي للبرلمان** في ظل الحالة الإستثنائية على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي استعمل ضمن المادة 16 منه مصطلح **انعقاد البرلمان بقوة القانون** ومن هنا فإنّ هذا الانعقاد لا يحتاج إلى دعوة من قبل السلطة التنفيذية في حين أنّ مصطلح انعقاد البرلمان وجوباً يبقى احتمال دعوة البرلمان وارداً ومع ذلك وبالرجوع إلى المادة 98 من **القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة** نجدها تنص على أنّ اجتماع البرلمان المنعقد بغرفتيه يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية¹.

لم تنص المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تنص على بقاء البرلمان مجتمعاً طوال فترة الحالة الاستثنائية على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على بقاء البرلمان مجتمعاً طوال فترة تقرير الحالة الاستثنائية بل أكثر من ذلك فإنه نص على عدم جواز حل الجمعية الوطنية خلال ممارسة السلطات الاستثنائية وهو ما لم يشر إليه المؤسس الدستوري الجزائري الشيء الذي يترتب عليه من الناحية القانونية جواز حل المجلس الشعبي الوطني بعد تقرير الحالة الاستثنائية وإن كان المنطق يقضي بأنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستخدم حقه في حل المجلس الشعبي الوطني حتى يتمكن هذا الأخير من رقابة على ما يتخذه من إجراءات استثنائية².

نص المؤسس الدستوري الجزائري على اجتماع البرلمان وجوباً في الحالة الاستثنائية لذا فإننا نتساءل عن الحدود الموضوعية لصلاحيات رئيس الجمهورية في التشريع الاستثنائي بموجب المادتين 107 و142 من التعديل الدستوري لسنة 2016؟ وهل يقتصر

¹ - قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 08/03/1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، 1999.

- تنص المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 على ما يلي: "يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معاً، بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها في المواد 91 الفقرة 2 و 93 و 95 و....".

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 146.

التشريع على المجالات ذات الصلة بالظروف الاستثنائية أم يمارس صلاحية التشريع الاستثنائي في كل المواضيع المحجوزة للتشريع ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل حسب رأي الأستاذ عبد العزيز برقوقي يقتضي المقابلة بين المادتين 93 و124 من دستور 1996 تقابلها حاليا 107 و142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك على النحو التالي:

هل ما جاء في الفقرة 4 من المادة 142 هو جزء من حكم المادة 107 ويفهم في إطارها أم هو حكم مستقل عنها لا يفسرها بقدر ما يكملها ويتممها؟ إن نتج هذا السؤال تجله يقرر أحد الحكمين:¹

إذا كانت الفقرة 4 من المادة 142 جاءت مستقلة كإضافة تكمل المادة 107 فإنّ الأوامر التشريعية التي يأتيها رئيس الجمهورية بموجب سلطته في الحالة الاستثنائية لا تخضع لأي قيد عدا أن تكون ضمن الإطار العام لتطبيق هذه الحالة أي في إطار شروطها الشكلية والموضوعية وفقا للمادة 107 وفي الإطار الزمني الذي تسري فيه أحكامها وبالتالي فإنّ رئيس الجمهورية يكون له حق التدخل بواسطة هذه الأوامر التشريعية في كل المجالات التي يختص بها المشرع العادي على نحو ما جاء في الدستور.

أما إذا كان حكم الفقرة 4 من المادة 142 هو تفسير فقط للمادة 107 فإنّ رئيس الجمهورية يكون ملزماً فيما يصدره من أوامر تشريعية بالقيد والضابط الذي حدّدته المادة 107 لكل الإجراءات الاستثنائية في حالة إعمال هذه المادة وهو أن تكون هذه الإجراءات الاستثنائية بما فيها الأوامر التشريعية ضرورية وواجبة للحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية أي ترتبط ارتباطاً وثيقاً ومباشراً بالظروف الاستثنائية.

¹ - عبد العزيز برقوقي، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 117.

ويرجح الأستاذ عبد العزيز برقوق تطبيق الحكم الأول للمبررات التالية:

- إن صياغة الفقرة 4 من المادة 142 توحى بشكل كبير وواضح أن الشرط الوحيد لإصدار هذه الأوامر التشريعية من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان المادة 107 فحسب ولو أراد المؤسس الدستوري غير ذلك لا أشار إلى أن هذه الأوامر لا بد أن تخضع لأحكام المادة 107 أو أن تمارس وفق مقتضيات المادة 107 إلى غير ذلك من العبارات ذات الدلالة ولكنه اكتفى بالنص على أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية دون أية إضافة أخرى.

- إن عبارة الإجراءات الاستثنائية المذكورة في المادة 107 هي أقرب في دلالتها إلى الصلاحيات التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية منها إلى الصلاحيات التشريعية وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يحرص على إضافة الصلاحية الأخيرة.¹

إذا كان يجوز لرئيس الجمهورية التدخل في المجال المخصص للبرلمان خلال تقرير الحالة الاستثنائية، فهل يجوز للبرلمان مناقشة أو إلغاء ما اتخذته رئيس الجمهورية في هذا الصدد؟²

ذهب بعض من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه لا يوجد ما يمنع البرلمان من ممارسة وظيفته التشريعية كاملة في أوقات الأزمات متى أمكن اجتماعه غير أن جانب آخر من الفقه أكد العكس اعتبارا أن انعقاد البرلمان بقوة القانون طبقا للمادة 16 من الدستور الفرنسي لا يعني منحه إمكانية مباشرة سلطاته العادية وبذلك يبقى مجردا من صلاحياته حتى مع

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 117-118.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 148.

التسليم بإمكانية اجتماعه كل ذلك يدل بأنه لا يجوز للبرلمان التدخل في المجالات التي سبق وأن نظمها رئيس الجمهورية بقرارات تشريعية طبقاً للمادة 16 من الدستور.¹

أكد الرئيس الفرنسي *ديغول* بمناسبة تطبيق المادة 16 من الدستور سنة 1958 على أنّ البرلمان وإن كان له مناقشة رئيس الجمهورية في التدابير التي يتخذها إلا أنه لا يجوز له معارضتها عن طريق إصدار تشريعات من شأنها إلغاء أو تعديل المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية والتي تدخل أصلاً في الظروف العادية في اختصاص البرلمان حيث تظل سلطة القرار فيها من اختصاص رئيس الجمهورية²، غير أنّ له الحق في ممارسة وظيفته التشريعية في كل المجالات التي تدخل في اختصاصه دستورياً خارج المسائل التي تدخل فيها رئيس الجمهورية ما دام الدستور لم يمنعه صراحة من القيام بعمله.³

4: أن تهدف الأوامر إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها

إن كان يبدو أنّ سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية هي سلطة مطلقة وفقاً لما نصت عليه المادة 142 *فقرة 2* من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ بموجبه يستطيع أن يشرع في جميع الميادين التي تشرع فيها السلطة التشريعية بدون قيد غير أنّه بالرجوع إلى المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنّ هذه السلطة مقيدة بضرورة دفع الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها وعليه لا يجوز له التشريع إذا لم يبتغي مواجهة هذا الخطر وإن حدث ذلك فإنّ أوامره تشوبها عدم الدستورية لمخالفتها أحكام المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ - أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 387.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 148.

³ - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

تتميز الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية تتميز عن نظيرتها المتخذة في ظل الظروف العادية من حيث الغاية، حيث لا يشترط على رئيس الجمهورية عند تشريعية بالأوامر في ظل الظروف العادية أن يحقق غاية معينة بعكس الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية أن يستلزم فيها أن تهدف إلى دفع الخطر الذي يهدد البلاد وتعمل على الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وبشكل هذا الضابط في الحقيقة بمثابة ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد بحيث تصبح سلطة رئيس الجمهورية في التشريع مقيّدة وليست مطلقة إذ يمارسها في حدود دفع الخطر الذي يهدد البلاد.¹

يترتب على تفيد صلاحية رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية بضرورة دفع الخطر الذي يهدد استقلال البلاد ومؤسستها الدستورية تميز هذه الأوامر بالطبيعة المؤقتة بمعنى أنّ هذه الأوامر التشريعية تسري فقط أثناء فترة تقرير الحالة الاستثنائية وبمجرد رفع الحالة الاستثنائية تسقط معها هذه الأوامر كونها صدرت من أجل غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على استقلال البلاد ومؤسستها الدستورية، فإذا حققت هذه الغاية وتم تقرير رفع الحالة الاستثنائية بعد إتباع رئيس الجمهورية الأشكال والإجراءات والقانونية المتبعة عند إعلانها الحالة الاستثنائية تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال فإنّ العمل بهذه الأوامر تسقط بالتبعية فهذا المجال الزمني المحدود لمثل هذا النوع من الأوامر هو تطبيق للقواعد العامة لنظرية الظروف الاستثنائية التي تعتبر الحالة الاستثنائية إحدى تطبيقاتها حيث تقتضي هذه القواعد ضرورة سقوط كافة الإجراءات الاستثنائية والتي تعتبر الأوامر الاستثنائية إحدى صورها.²

ذهب جانب من الفقه إلى القول إلى أنه بمجرد انتهاء الحالة الاستثنائية يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات:

¹ - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 52
² - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 52 وص 57.

الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل أصلا في المجال المخصص له في الظروف العادية ، أي السلطة التنظيمية المستقلة المقررة بمقتضى المادة 143 فقرة 1 من الدستور فلا يوجد ما يمنع بقاءها كونه المختص بها سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية¹.

الإجراءات التي تدخل في المجال المخصص لسلطة أخرى في الظروف العادية **لاسيما التشريع في المواد المحجوزة للبرلمان** ، فيجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية كون السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذه الحالة بمقتضى المادتين 107 و 142 **فقرة 4** من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تدخل في الظروف العادية في اختصاص سلطة أخرى فهي تشكل استثناء وليس قاعدة عامة والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه أي شرط تحقق الأزمة في قضية الحال.²

يطرح التساؤل في هذا الخصوص حول ما إذا انتهت الحالة الاستثنائية التي صدرت بموجبها الأوامر التشريعية مع عدم الإعلان الرسمي عن هذا الانتهاء، **فهل تبقى هذه الأوامر سارية اقترانا بالوجود الرسمي للحالة الاستثنائية أم يتوقف سريانها على أساس الزوال الفعلي لمسببات ودواعي إصدارها ؟**

علق الفقه الفرنسي على هذه الحالة بمناسبة قرار الجنرال **ديغول** باستمرار تطبيق المادة 16 إلى غاية 1961/09/30 فذهبوا إلى أن هذا الإجراء مخالف للدستور تأسيساً على أنه اعتباراً من 1961/04/25 تاريخ القضاء على تمرد الجيش الفرنسي في الجزائر عاد السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية وبالتالي كان يتعين عليه رفع الحالة الاستثنائية وما

¹ - تنص المادة 143 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

² - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 389.

صاحبها من إجراءات وقرارات وأوامر استثنائية اعتباراً من ذلك التاريخ¹ ذلك أنّ الهدف من منح رئيس الجمهورية سلطات واسعة هو تمكين السلطات الدستورية من ممارسة وظائفها في أقل وقت ممكن وعليه إذا تحقق وجب على رئيس الجمهورية أن يمتنع عن استخدام سلطاته الاستثنائية وإلاّ كان تصرفه يفتقد للمشروعية الاستثنائية.²

الفرع الثاني

آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور وعلى الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995

إذا كان يعترف للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية بممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي على حساب السلطة التشريعية من خلال تولي رئيس الجمهورية سلطة التشريع بموجب أوامر رئاسية في ظل الحالة الإستثنائية، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكانية إلغاء الدستور أو تعديله أو وقفه بموجب هذا التشريع الاستثنائي وكذا التدابير الإستثنائية المتخذة من طرف السلطة التنفيذية في ظل الحالات الإستثنائية الأخرى كحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحرب باعتبارها تؤدي إلى المساس بالتشريع الأساسي للدولة؟³ (أولاً).

وإذا كانت الجزائر عرفت تطبيق لحالة الطوارئ من الناحية الواقعية والتي تميزت بشغور المجلس الشعبي الوطني الهيئة التشريعية الأصلية وكذا منصب رئيس الجمهورية فإننا نتساءل عن الجهة التي تولت التشريع في هذه المرحلة الانتقالية التي تميزت بغياب

¹ عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 115.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 151.

³ بمقتضى مبدأ المشروعية في الظروف العادية فإنه يجب أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فالتشريع العادي لا يمكن أن يخالف الأحكام الدستورية، فهناك تدرج بين الأنواع التشريعية المختلفة بمقتضى هذا التدرج يخضع التشريع الأدنى درجة للتشريع الأعلى منه درجة في سلم التدرج الهرمي للقواعد القانونية. مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، الوراق، عمان، 2009، ص 182.

المؤسسات الدستورية التي يرجع لها حق التشريع سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية؟ (ثانياً).

أولاً: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور

يعتبر الدستور مصدراً للمشروعية الاستثنائية وضابطاً للإجراءات والتدابير المقيدة لحقوق وحريات الأفراد من خلال تحديده للشروط الشكلية والموضوعية للجوء إلى تطبيق إحدى هذه حالات، لكن يثور التساؤل حول مدى تأثير الظروف الاستثنائية على تطبيق أو استبعاد تطبيق القاعدة الدستورية؟ وهل من الممكن أن يكون للتشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية أن تلغي أو تعدل أو توقف العمل بأحكام الدستور في ظل الاعتراف بمبدأ سلامة الدولة أولى من سلامة القانون في ظل الظروف الاستثنائية؟ للإجابة عن التساؤل نتطرق لأثر مختلف حالات الظروف الاستثنائية على سريان القاعدة الدستورية بدءاً بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية (1) ثم حالة الحرب (2).

1: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية

تتشرك حالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية من ناحية عدم نص المؤسس الدستوري على أثرهما حول تطبيق القاعدة الدستورية¹ وفيما يلي نتطرق لحالة الطوارئ والحصار (أ) ثم الحالة الاستثنائية (ب).

أ: حالة الطوارئ أو الحصار

لم يصرح المؤسس الدستوري بإمكانية إلغاء أو تعديل أو وقف العمل بالدستور خلال حالة الطوارئ أو الحصار، كما أنّ القانون العضوي المنظم لهاتين الحالتين لم يصدر بعد

¹ - المادتين 105 و107 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وعليه فإنّ سلطة رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل أو وقف الدستور لا يمكن استنتاجها إلاّ من خلال آراء الفقه القانوني في جانبه النظري ومن المراسيم المنظمة لهاتين الحالتين.

نجد في هذا الصدد أنّ المراسيم التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ والحصار تضمنت في أغلبها العديد من الإجراءات والتدابير التي تضيق من ممارسة الحقوق والحريات الأفراد حيث تضمنت وقف الكثير من الضمانات التي تنص عليها القواعد القانونية وكذا الدستورية. نذكر على سبيل المثال المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تجعل من حرية الاجتماع حرية مضمونة دستورياً بنصها على ما يلي:

"حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن"، غير أن من شأن الظروف الاستثنائية تقيّد هذه الحرية، إذ تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنّه يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تقوم عبر جزء مقاطعة واحدة أو كله أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

بينما تنص 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان على حالة الطوارئ على أن يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليمياً للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت للقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وبمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

يمكن القول أنّ القاعدة الدستورية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار تتعرض للوقف الجزئي فيما يخص ضمانات حقوق وحريات الأفراد وذلك في المجال الذي تعرضت له القوانين ذات الصلة بالتقييد والتضييق وذلك استناداً إلى مبدأ المشروعية الاستثنائية بينما تبقى سارية المفعول في الجزء الآخر الذي لم تتطرق له¹.

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 77.

لا يمكن لهذه المراسيم وقف القواعد الدستورية التي تشكل ضمانات رقابية على رئيس الجمهورية مثالها النصوص المتضمنة لشروط اللجوء إلى الظروف الاستثنائية وتلك المتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية إثر اتهامه بالخيانة العظمى¹، كما أنها ليست مطلقة الأحكام فيما تتضمنه من تقييد للحقوق والحريات المكرسة دستورياً ذلك أنّ المشرع مطالب باحترامها إذ لا يمكنه أن يلغي إحدى الحريات بدعوى تنظيمها حيث تبقى للقاعدة الدستورية سموها في هذا المجال ولا يمكن للقاعدة التشريعية أو التنظيمية أن تهدر أصل الحرية وتصادرها تحت غطاء تنظيمها فالتنظيم يقتضى الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة والحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

وإذا كان لا يمكن لرئيس الجمهورية في ظل حالة الحصار أو الطوارئ إلا الوقف الجزئي لأحكام الدستور فإنّ تعديل الدستور أو إلغائه في ظل هذه الظروف **مستبعد كلياً** وذلك نظراً للآثار الخطيرة المترتبة عن هاذين الإجراءين بالنسبة للمؤسسات الدستورية في الدولة، فإذا كان الوقف الجزئي لأحكام الدستور يتفق وأحكام الضرورة التي تتميز بطابع التأقيت حيث يتم الرجوع إلى العمل بأحكام الدستور بمجرد رفع حالة الطوارئ أو الحصار فإنّ تعديل الدستور أو إلغائه يتنافى وخصائص نظام الظروف الاستثنائية حيث تمتد آثارهما حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية التي أدت إلى إعلان إحدى الحالتين.²

ب: بالنسبة للحالة الاستثنائية

تقابل المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث تتميز المادتين بعدم النص على إمكانية إلغاء أو تعديل أو وقف العمل بالدستور في ظل أعمال الحالة الاستثنائية وإنّما اكتفت بتحويل رئيس الجمهورية اتخاذ

¹ - نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 129.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 79 - 80.

الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي إعادة السير المنتظم لها.¹

يتفق الفقه الفرنسي في هذا الخصوص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بإلغاء الدستور أو تعديله جزئياً أو كلياً استناداً إلى الحالة الاستثنائية ذلك أن هذه المسألة تعود لسلطة التأسيسية أو المنشأة، فإذا كان من حق رئيس الجمهورية أن يحل محل السلطات الدستورية من أجل القيام ببعض اختصاصاتها فإنه لا يجوز له الاعتداء على اختصاصات السلطة الأصلية التي هي الشعب أو الأمة.²

وإذا كان الفقه الفرنسي متفق على عدم جواز تعديل وإلغاء الدستور فإن بعض الفقه ذهب إلى أنه بإمكان رئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور خاصة تلك المتعلقة بالحريات الشخصية والجماعية ذلك أن وقف العمل ببعض نصوص الدستور يُعدُّ إجراء مؤقتاً يتفق مع خصائص الضرورة وبهذا الشكل لا يُعدُّ اعتداء على اختصاص السلطة التأسيسية تماشياً مع روح الدستور.³

يلتزم رئيس الجمهورية باحترام بقاء الدستور القائم كما ليس له الحرية الكاملة في وقف ما يشاء من نصوص الدستور بل هو مقيد باتخاذ الإجراءات والقرارات التي لها علاقة مباشرة بظروف تطبيق المادة 16 من الدستور 1958 دون غيرها من الإجراءات، كما ذهب البعض إلى القول إلى أن هناك بعض النصوص تستبعد بداهة من نطاق سلطة الرئيس في

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 79 - 80.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

³ - حارث اديب ابراهيم، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات، الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 09، سنة 12، عدد 31، 2007، ص 259.

إيقافها ويتعلق الأمر بتلك النصوص التي تشكل ضمانات لرقابة إعمال المادة 16 كاجتماع البرلمان بقوة القانون وإمكانية اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى.¹

لم ينجر عن التطبيق العملي للمادة 16 من دستور 1958 وعام 1961 أي محاولة لتعديل الدستور أو إلغائه غير أن رئيس الجمهورية آنذاك استخدم سلطته في وقف بعض أحكام الدستور عن السريان وذلك بواسطته قراره في 1961/04/25 الذي كان من شأنه وقف تطبيق المادة 64 فقرة 4 من الدستور التي تقضي بأنّ القضاة غير قابلين للعزل.²

في الجزائر وفي ظل عدم وجود تطبيق للحالة الاستثنائية من ناحية عدم صدور تشريع استثنائي في هذا الخصوص أو مراسيم تنظيمية فإنّه يمكن القول أنّ الرأي السابق يصلح للتطبيق في الجزائر، لذا فإنّ تقرير الحالة الاستثنائية لا يترتب عليه إمكانية إلغاء أو تعديل الدستور نظراً لخطورة هذا الإجراء على نظام الحقوق والحريات وعلى النظام القانوني ككل في حين أنّ وقف العمل ببعض أحكام الدستور يجب أن لا يكون آلياً بل لا بدّ من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية في هذا الشأن يحدّد فيه المواد الموقوف العمل بها، بل أكثر من ذلك يجب أن تكون المواد التي تقرر إيقاف العمل بها من شأنها لو استمر العمل بها أن تؤثر سلباً على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية قصد الوصول إلى الهدف المبتغى مراعيّاً في ذلك مبدأ التناسب مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية.³

2: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الحرب

لم ينص المؤسّس الدستوري على آثار إعمال حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية على العمل بأحكام الدستور من عدمه على عكس حالة الحرب فقد نص صراحة

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 81. - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 172. - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 74.

² - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 177.

³ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 144-145.

من خلال المادة 107 **فقرة 2** على وقف العمل بالدستور طيلة مدّة حالة الحرب وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات¹ على أنه لم يوضح إذا كان الأمر يتعلق بالوقف الجزئي أو الكلي لأحكام الدستور؟ أو ما إذا يمكن تعديل أو إلغاء الدستور أثناء تطبيق إجراءات حالة الحرب؟

- فيما يخص إلغاء أو تعديل الدستور في حالة الحرب فإنّ شأنه شأن حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية حيث يتفق جل الفقه على عدم أحقية رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل الدستور كلياً أو جزئياً خلالها ذلك أنّ الدستور هو القانون الاسمي في الدولة والمعبّر عن إرادة الشعب عن طريق السلطة التأسيسية التي وضعت بموافقة وبالتالي فإنّ أي تعديل له لا بد من الرجوع إلى المصدر ألا وهو الشعب وأخذ رأيه حوله، فإن وافق يتم إقراره وإن رفض يعتبر كأنه لم يك. وأمام استحالة استدعاء أفراد أثناء حالة الحرب لمعرفة موقفه أو على الأقل موقف السلطة التأسيسية التي تمثله فإنّ رئيس الجمهورية لا يملك سوى صلاحية وقف العمل بأحكام الدستور دون أحقيته تعديله أو إلغائه².

إنّ استقرار الفقه القانوني على منع إلغاء الدستور أو تعديله أمر غير كاف ما لم يدعم بنصوص دستورية تصرح بمنع ذلك كون أن السكوت عن ذلك يؤدي إلى مخاوف عدة منها إمكانية تعديل أو إلغاء الدستور في ظل الظروف الاستثنائية بما يكرس صفة الفردية ومصلحة النظام دون الأفراد بحجة ظروف الأزمة³.

- أما بالنسبة لوقف العمل بالدستور فلقد تباينت آراء الفقه القانوني بشأنه، فمنهم من يرى أنّ وقف العمل بأحكام الدستور هو أثر مباشر يتم بصفة تلقائية بعد تقرير حالة الحرب

¹ - تنص المادة 110 **فقرة 1** من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " يُوقَّف العمل بالدستور مدّة حالة الحرب ويتولّى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

² - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معاً، مرجع سابق، ص 151.

³ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 130.

إذ يذهبون إلى القول أنّ المادة 107 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تستثنى أي جزء من الدستور من أثر الوقف بما يفيد أنّ ذلك يشمل كامل نصوصه وطالما كان الوقف طيلة مدّة الحرب فهو إجراء مقبول إذ يتم العودة إلى العمل بأحكام الدستور بمجرد رفع حالة الحرب ويستندون في ذلك إلى أنّ حالة الحرب تستلزم تقوية سلطات رئيس الجمهورية وتدعيمه بصلاحيات تتجاوز كثيرا تلك المقررة دستوريا حتى يستطيع التصدي للعدوان المسلح الأجنبي الذي يهدّد استقرار المؤسسات ويهدّد استقلال وسلامة التراب البلاد الأمر الذي يبرّر ضرورة تعليق أو وقف العمل بنصوص الدستور لمدة مرتبطة أساسا باستمرار الحرب بهدف حماية المصلحة العامة حتى لو ترتب عن ذلك آثار سلبية على حقوق وحريات الأفراد.¹

يرى جانب آخر من الفقه أنّ المادة 107 فقرة 2 لم تقصد وقف أحكام الدستور بمفهومه الشامل بل المقصود به هو توقيف أحكام الدستور المتعلقة بفصل السلطات عضوياً ووظيفياً ولا يعني تجميد كل الأحكام الدستورية وقيام نظام مطلق بلا قيد أو ضابط، ذلك أنّ الفقرة الثانية من المادة 107 فقرة 2 بعدما نصت على توقيف العمل بالدستور مدّة الحرب نصت على تولي رئيس الجمهورية لجميع السلطات أي أنّ حالة الحرب تجعل من رئيس الجمهورية مشرعا ومنفذا وقاضيا في نفس الوقت.

يرى بعض الفقه في هذا الإطار أنّ ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية لا يمكنه أن إلغاء دور البرلمان بشكل نهائي وإنما يبقى ممارسا لصلاحياته بالقدر الذي يتماشى وظروف الحرب وما يؤكد ذلك نص المادة 107 فقرة 2 على اجتماع البرلمان وجوبا بعد إعلان حالة الحرب وهذا دليل على عدم التجميد الكلي للدستور في ظل حالة الحرب.²

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا، مرجع سابق، ص 152.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 83. - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق ص 130.

إنّ المبدأ المسلم به في الفقه القانوني أنّ الظروف الاستثنائية في ظل حالة الحرب تؤدي إلى انحصار المشروعية العادية إلى أقصى حد ممكن دون إلغائها كلية خاصة فيما يتعلق بالمبادئ العامة للقانون التي يتضمنها الدستور عادة كمبدأ المساواة أمام القانون وحق الدفاع وعدم رجعية الجرائم وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي أحكام كثيرة لصالح حماية حقوق الأفراد وحياتهم إلغاء وتعويضاً ضد الإجراءات المتخذة في ظروف الحرب.

تبقى القاعدة الدستورية ضابطاً للإجراءات والتدابير المضيقية لحقوق وحيات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وإن اختلفت درجة هذا الضمان بحسب شدة وخطورة كل حالة من الحالات، فنجد أنّ إمكانية وقف العمل بالقواعد الدستورية يكون أكثر اتساعاً واحتمالاً في حالتها الحرب والحالة الاستثنائية منه في حالة الحصار أو الطوارئ، كما أن إعلان إحدى الحالات الاستثنائية لا يترتب عليه تلقائياً تعطيل حقوق حريات الأفراد وإنما يستمر بقاءها بشكل طبيعي إلى أن يصدر تحديد صريح للحريات التي يرد عليها التقيد ممن يملك السلطة بمقتضى القانون المنظم للظروف الاستثنائية. وفي كل الأحوال فإنّ هذا التعطيل يخضع لقاعدة "الضرورة **تقدر بقدرها**" ولا يكون إلا في حدود ضيقة ذلك أنّ الحرية هي الأصل وأنّ التقيد هو الاستثناء والاستثناء لا يقاس ولا يتوسع في تفسيره.¹

تبقى القاعدة الدستورية دائماً ضماناً سامية للحقوق والحريات ليس فقط في الظروف العادية بل حتى في الظروف الاستثنائية ولئن كان سمو القاعدة الدستورية وضرورة التزام كل السلطات العامة في الدولة لا تثير أي إشكال في الظروف العادية، فإنّ الأمر يختلف في ظل الظروف الطارئة حيث تنزع القاعدة الدستورية وتضطلع السلطة التنفيذية بصلاحيات استثنائية واسعة تؤثر تأثيراً خطيراً على حقوق الإنسان²، ورغم ذلك فإنّ الدستور يظل يشكل جزءاً من الضمانات التي تبقى قائمة في ظل نظام الظروف الاستثنائية لصالح حماية

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 84.

² - Pascal MBONGO, Constitution française et libertés, la revue administrative, N° 330, 2002, p 601.

حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة التنفيذية بصفتها القائمة على إدارة وتسيير هذا النظام، هذه الضمانات تظهر من خلال القيود الصريحة بشأن حالة الطوارئ حيث تشكل سياجا منيعا في وجه كل محاولة لتحقيق أهداف خاصة تتجاوز أهداف إعلان الظروف الاستثنائية.¹

ثانيا: السلطة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995

قبل التّطرق إلى دراسة أو قياس درجة التّراجع الوظيفي لدور البرلمان خلال المرحلة الانتقالية من 1992-1995 والتي صادفت تطبيق حالة الطوارئ كتجربة عصبية عاشتها الجزائر لا بدّ من الإشارة إلى الظروف الخاصة التي مرت بها الجزائر والتي تميّزت بوجود فراغ دستوري مزدوج لشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان من جهة ومن جهة أخرى سدّ هذا الفراغ بإحداث هيئات تتميز بعدم الشرعية الدستورية تقوم بمقام أو مهام المؤسساتين.

فبتاريخ 1992/01/11 أعلن رئيس الجمهورية استقالته بعد أن حل المجلس الشعبي الوطني يوم 1992/01/04 وبذلك اقترن شغور منصب رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني عن طرق حله² فحدث فراغا دستوريا لم تنص عليه المادة 84 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك والذي تضمن حالة واحدة وهي اقتران وفاة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني.

أعقب استقالة رئيس الجمهورية إقدام المجلس الأعلى للأمن تولى إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان 1992/01/14 كرئاسة جماعية للدولة والذي امتدت مهمته إلى غاية 1994/01/30، كما قام بإنشاء المجلس الاستشاري الوطني يتولى مساعدة المجلس

¹ - زغودو جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 114.

² - مرسوم رئاسي رقم 92-01، مؤرخ في 1992/01/04، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 02، 1992.

الأعلى للدولة في ممارسة مهامه الذي نصب في 1992/04/22 والذي دامت عهده سنتين 1992-1994 (1) بحيث تم استبداله بعد ندوة الوفاق الوطني بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أسند له مهمة التشريع بواسطة الأوامر التشريعية (2).¹

يطرح التساؤل عن دور كل من المجلس الاستشاري الوطني ومجلس الوطني الانتقالي في العملية التشريعية في غياب الهيئة التشريعية الأصلية "المجلس الشعبي الوطني المنحل" أثناء فترة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر ؟

1: مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية ودور المجلس الاستشاري الوطني

بعد إنشاء المجلس الأعلى للدولة الذي أوكلت له الفقرة 2 من إعلان 1992/01/14 المتضمن إقامة المجلس الأعلى للدولة جميع السلطات التي يعهد بها الدستور لرئيس الجمهورية² نصت الفقرة 6 من نفس الإعلان على أن تساعد هيئة استشارية وطنية³.

كان يعتقد من هذه صياغة هذه الفقرة أنّ هذه الهيئة الاستشارية جاءت لتسدّ شغور الهيئة التشريعية وتمارس مؤقتاً وفعلياً التشريع طالما أنّ المجلس الأعلى للدولة أوكلت له

¹ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 127.

² - "امتدت مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية من طرف المجلس الأعلى للدولة من 1992/01/14 تاريخ الإعلان عن إقامة المجلس الأعلى للدولة إلى غاية 1994/01/30 وهو تاريخ تعيين رئيس الدولة خلفا لرئيس المجلس الأعلى للدولة طبقا للأرضية المتضمنة نشر الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، وقد عرفت هذه المرحلة في جانبها التشريعي صدور ثمان وثلاثين (38) مرسوما تشريعيًا من طرف المجلس الأعلى للدولة". أنظر: حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة مرجع سابق، ص 56.

³ - "إن إنشاء المجلس الوطني الاستشاري لا يستند إلى أي سند دستوري أو أساس قانوني، إذ لا توجد نصوص دستورية ولا قانونية توحى بشرعية هذا الكيان الجديد، بل هو تنظيم سياسي قامت به السلطة في ظروف غامضة لسد الفراغ الدستوري المتعلق بغياب البرلمان المنتخب. وبما أن الدستور لا يخول رئيس الجمهورية صلاحيات التشريع بأوامر، فإن غياب المؤسسة التشريعية يجمد عمل الحكومة في هذا الميدان، ولا يستطيع رئيس الدولة إذن أن يحررها، كون أن المادة 90 من دستور 1989 تنص على حالة وحيدة فقط يسمح فيها لرئيس الجمهورية بتولي جميع السلطات وهي حالة الحرب". أنظر: نوال بلحربي، أزمة الشرعية في الجزائر 1962-2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 173.

مهمة ممارسة صلاحيات السلطة التنفيذية ممثلة في صلاحيات رئيس الجمهورية لكن سرعان ما حسم الأمر، عندما أصبح التشريع بيد المجلس الأعلى للدولة بموجب المراسيم التشريعية واقتصر دور الهيئة الانتقالية الاستشارية على إبداء الرأي في المراسيم والأعمال التي تعرض عليها إذ جاء في مداولة المجلس الأعلى للدولة المؤرخة في 14/02/1992 المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ما يلي:

"- يتخذ المجلس الأعلى للدولة التدابير التشريعية اللازمة لضمان استمرارية وتنفيذ برنامج الحكومة حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي.

- يعطي المجلس الوطني الاستشاري الذي يرجع إليه المجلس الأعلى الدولة رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليه،

- يصدر المراسيم ذات الطابع التشريعي رئيس المجلس الأعلى للدولة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".¹

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 04/02/1992 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله نجده يؤكد استبعاد دور المجلس في المجال التشريعي حيث ينحصر دوره في:²

- تقديم الاستشارات والاقتراحات التي من شأنها المساعدة على استمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية لسيّر المؤسسات والنظام الدستوري سيرا عاديا.

¹ - مداولة المجلس الأعلى للدولة، رقم 92-02، مؤرخة في 14/04/1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج ر 28، 1992.

² - مرسوم رئاسي رقم 92-39، مؤرخ في 04/02/1992، يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، ج ر عدد 10، 1992، معدل ومتمم بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-257، المؤرخ في 20/06/1992، ج ر عدد 47، 1992.

- يبدي، بناء على إخطار من المجلس الأعلى للدولة بآراء وتوصيات تتعلق بمساءل ذات المصلحة أو البعد الوطنيين والتابعين للسلطات والاختصاصات المخولة لمجلس الأعلى للدولة ويعد في هذا الإطار كل تقرير يتعلق بذلك.

- يبادر بعد الموافقة القبلية من المجلس الأعلى للدولة بكل دراسة أو تحليل أو تقييم لمساءل محددة ذات مصلحة أو بعد وطنيين ومن هنا يتضح أنّ هذا المجلس ليست له أي مبادرة في مجال التشريع فهو هيئة تابعة للمجلس الأعلى للدولة.

- دراسة القضايا التابعة لمجال النظام العام أو ذات الطابع التشريعي التي يمكن أن يعرضها عليه المجلس الأعلى للدولة ويفحص ذلك.¹

يتضح أنّ المجلس الاستشاري الوطني لا يبادر من تلقاء نفسه في عرض القضايا ذات الطابع التشريعي والأهم من ذلك أنّ المجلس الأعلى للدولة ليس ملزماً بعرضها عليه ومن ثم يعتبر هذا المجلس الاستشاري الوطني مجرد هيئة مساعدة للمجلس الأعلى للدولة وتحت سلطته ولم يكن له أي دور أو رأي فعال خلال المرحلة الانتقالية فلم يستشر في انتخاب رئيس المجلس الأعلى للدولة بعد وفاة رئيسه ولم يكن له دور فعال في الحوار الذي جرى في تلك الفترة، وباعتبار المجلس هيئة انتقالية استشارية مؤقتة حسب طبيعة مهمته المتمثلة في مساعدة مجلس الأعلى للدولة فكان من المفروض أن تنتهي مهامه مع اختفاء المجلس الأعلى للدولة غير أنّه بقي قائماً لغاية المرحلة الانتقالية الثانية التي جاءت في **جانفي 1994** حيث انهيت المهام المسندة له.

2: المراسيم التشريعية "ودور المجلس الوطني الانتقالي 1994-1996"

في محاولة ثانية لتجاوز الفراغ المؤسسي وفي ظل تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 وأمام كل الظروف والتداعيات التي صاحبت هذه الفترة على جميع الأصعدة وخاصة السياسية وبهدف الخروج من الأزمة التي كانت تعاني منها الجزائر

¹ - المادتين 2 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39، المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله.

تم عقد **ندوة الوفاق الوطني** يومي 25 و 26 **جانفي 1994** جمعت مختلف القوى السياسية فتوصلت إلى اعتماد الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية¹ والتي نصت على إنشاء مؤسسة رئاسة الدولة عوض المجلس الأعلى للدولة²، حيث يمارس رئاسة مهامه بمساعدة هيئات انتقالية تتمثل في كل من الحكومة والمجلس الوطني الانتقالي ليحل محل الهيئة التشريعية بناء على أرضية الوفاق الوطني³ الذي أوكلت له مهمة التشريع عن طريق الأوامر على أن ذلك تم خلال مرحلتين:

أ: سلطة التشريع بالمراسيم التشريعية قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي

يعود اختصاص ممارسة الوظيفة التشريعية في إطار أرضية الوفاق الوطني قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي إلى **رئيس الدولة** عن طريق مراسيم تشريعية طبقاً لأحكام المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني التي تنص: "يشرع رئيس الدولة بمراسيم تشريعية إلى حين إقامة المجلس الوطني الانتقالي"⁴

¹ - مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 1994/01/29، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر عدد 06، 1994. نصت المادة 4 منه على ما يلي: "تتمثل هيئات الدولة خلال المرحلة الانتقالية في: رئاسة الدولة، الحكومة، المجلس الوطني الانتقالي".

² - تم تعيين رئيس الدولة من طرف المجلس الأعلى للأمن بموجب الإعلان المؤرخ في 1992/01/30.

³ - وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 154.

⁴ - اتخذ رئيس الدولة طبقاً لنص هذه المادة ثلاثة مراسيم تشريعية تتمثل في: المرسوم التشريعي رقم 94-03، المؤرخ في 1994/04/11، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 20، 1994. - المرسوم التشريعي رقم 94-04، المؤرخ في 1994/04/11 يعدل القانون رقم 83-11، الذي يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 20، 1994. - المرسوم التشريعي رقم 94-05، المؤرخ في 1994/04/11، يتم القانون رقم 83-12 الذي يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 20، 1992. راجع في هذا الخصوص: حميد مزياني آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 58.

ب: سلطة التشريع بالأوامر بعد تنصيب المجلس الوطني الانتقالي

تم تنصيب المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 1994/05/18¹ وعهدت له مهمة التشريع بالأوامر التشريعية بموجب المادة 25 من أرضية الوفاق الوطني التي تنص على ما يلي: "يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر في المواد المتعلقة بالقانون بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة من ثلث 3/1 أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة".²

إنّ تكليف المجلس الوطني الانتقالي بمهمة التشريع ما هو إلاّ مغالطة واضحة لان فكرة التشريع بالأوامر توقدنا إلى نفي الوظيفة التشريعية عن المجلس الوطني الانتقالي الذي يفترض ممارسته لسن القوانين وذلك يتضح من خلال أمور عديدة تتمثل:

يعود اختصاص المبادرة بالنصوص القانونية التي تتخذ باسم "الأوامر" في المواد المتعلقة بالقانون خلال هذه المرحلة إلى رئيس الحكومة أو إلى ثلث أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد المصادقة على مشاريعها في النطاق مجلس الوزراء وقبل إيداعها لدى مكتب المجلس الوطني الانتقالي، بينما يتولى رئيس الدولة إصدار الأوامر في مهلة 30 يوما التي تلي المصادقة عليها من طرف المجلس الوطني الانتقالي، حيث يكون التصويت عليها بالأغلبية البسيطة مع إمكانية طلب رئيس الدولة مداولة ثانية عليها من طرف المجلس الوطني الانتقالي خلال ثلاثين (30) يوما التي تلي مصادقته الأولى عليها بينما يتولى رئيس الدولة إصدار الأوامر في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ المصادقة عليها حيث تنص المادة 26 من أرضية الوفاق الوطني على أن:

¹ - "شهدت المرحلة الموالية لتنصيب المجلس الوطني الانتقالي في 1994/05/18 صدور ست وخمسين (56) أمرا بناء على أرضية الوفاق الوطني، وقد المجلس استمر في أداء مهامه إلى غاية 1997/05/18". أنظر: حميد مزياي،

آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 59.

² - مرسوم رئاسي رقم 94-40، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.

" يصوت المجلس الوطني الانتقالي على الأوامر بالأغلبية البسيطة في حالة غياب عضو المجلس الوطني الانتقالي لا يقبل التصويت بالوكالة إلا في حدود تفويض واحد.

يمكن لرئيس الدولة أن يطلب قرأه ثانية للأمر المصوت عليه في مهلة ثلاثين يوما التي تلي تاريخ المصادقة عليه. في هذه الحالة، فإن أغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس الوطني الانتقالي مطلوبة للمصادقة على الأمر. يصدر رئيس الدولة الأمر المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي في مدة ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ المصادقة عليه"

يظهر من ذلك جليا تدخل السلطة التنفيذية في مختلف مراحل التشريع وكأن المجلس الوطني الانتقالي هيئة تابعة لها تتولى مساعدة الحكومة في العملية التشريعية ومن ثم فإن إقدام رئيس رئاسة الدولة على التشريع بواسطة المراسيم التشريعية في المرحلة الانتقالية الأولى والأوامر التشريعية في خلال المرحلة الانتقالية الثانية ما هو إلا احتكار تام لوظيفة التشريع وتجريد السلطة التشريعية من جوهر اختصاصاتها في ظل حالة الطوارئ الممتدة تلقائيا.¹

يمكن القول أن كل المراسيم التشريعية التي اختص بها المجلس الأعلى للدولة والأوامر التي اختص بها رئيس الدولة ابتداء من **جانفي 1994** قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي والأوامر التي اختص بها المجلس الوطني الانتقالي المنبثق عن تنظيم عن الهيئات الانتقالية بناء على الأرضية المتضمنة نشر الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية كلها نصوص تشريعية صدرت في ظل عدم وجود سلطة تشريعية منتخبة حيث قامت بإصدارها سلطة غير منتخبة متخذة باسم الأوامر لكن دون أن يكون لها المفهوم الدستوري الشكلي للأمر وإنما هي قوانين بمفهومها المادي فقط، كما أنه معروف على أن الأمر بمفهومه

¹ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 134.

الدستوري الشكلي هو ذلك التشريع الصادر من رئيس الجمهورية والذي دخل حيز التطبيق ثم يعرض على البرلمان للمصادقة عليه بمناسبة انعقاده في أول دورة مقبله.¹

المطلب الثاني

مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحياتها

لم يكتفي المؤسس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية بمنح العديد من الصلاحيات للسلطة التنفيذية التي تهدد ولاية السلطة التشريعية وحدها بل منح أيضا من الاختصاصات ما يهدد ولاية السلطة القضائية بالقيام باتخاذ إجراءات تدخل في اختصاص السلطة القضائية (فرع أول) وكذا إحداث نظام قضائي استثنائي (فرع ثاني).

الفرع الأول

تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات يملك رئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية بعض الوظائف القضائية كحقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها² وكذا سلطته في تعيين القضاة³، أما في ظل الظروف الاستثنائية فقد خول المشرع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصبغة القضائية بحجة اتخاذ إجراءات وقائية استعجالية لاستتاب الأمن والنظام العمومي.

¹ - حميد مزياي، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، مرجع سابق، ص 60.

² - المادة 91 فقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

³ - المادة 92 فقرة 8 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

- حول تعيين القضاة انظر: بن عبدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات منشورات البغدادي، الجزائر، 2008، ص 143-145.

تعتبر هذه التدابير تدخلاً واضحاً للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية كونها تؤثر على الاستقلال الوظيفي للقضاة وذلك باغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الأشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة.¹

نذكر من هذه التدابير القضائية التضييق في مجال حقوق وحرّيات الأفراد (أولاً) توسيع حق العفو الرئاسي (ثانياً).

أولاً: التضييق في مجال حقوق وحرّيات الأفراد

يمكن لرئيس الجمهورية أن يمنح السلطة المكافئة بتسيير الظروف الاستثنائية الحق في اتخاذ التدابير التي يتم بموجبها التضييق في مجال حقوق وحرّيات الأفراد والتي ترجع صلاحية اتخاذها في ظل الظروف العادية للجهات القضائية المختصة.²

نذكر من هذه التدابير: قرارات الاعتقال والوضع في مركز للأمن، الوضع تحت الإقامة الجبرية، قرارات تفتيش المنازل ليلاً ونهاراً، قرارات الحجز أو تعليق أو مصادرة الصحف أو المنشورات والمطبوعات وكافة وسائل التعبير والدعاية، منع أو تقييد الحق في الإضراب ومنع المظاهرات والأمر بتسليم الأسلحة علماً أنّ المواد الدستورية والقانونية تنص على أنّ هذه القرارات لا تصدر في الظروف العادية إلاّ بموجب أمر من الجهات القضائية المختصة.³

¹ - شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 60.

² - Abdel Hakim BEDER-KHAN, Etude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la Mauritanie, A.J.D.A, N° 4, 1994, p 757.

³ - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص137.

ثانيا: توسيع حق العفو الرئاسي

تمنح جل الدساتير الحديثة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف العادية الحق في العفو أو تخفيض العقوبات كسلطة سامية يتمتع بها الرئيس بموجبه يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قامت به الهيئات القضائية، أما بالنسبة للظروف الإستثنائية فإن الأمر قد يتسع بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية فالعفو في هذه الحالة لا يمنح استناداً لصفة ومؤهلات الجاني وإنما بسبب طبيعة المخالفات التي ارتكبها وبالنظر للفترة الزمنية التي ارتكبت فيها ويستعمل هذا الحق غالباً لإنهاء حرب أهلية أو سياسة مصاحبة بأعمال عنف وشغب أو في حالات المساس بالأمن الداخلي.¹

اعتبر حق العفو الرئاسي المخول لرئيس الجمهورية عملاً من أعمال السيادة في الفقه الوضعي على أساس أن قرار العفو غير قابل للمراقبة والطعن وأنه منصوص عليه دستورياً فلا يرد عليه إلا قيد واحد يتمثل في كونه كفيلاً لاستتباب الوضع وقد سبق أن اتخذ رئيس الجمهورية الجزائرية هذا الحق من خلال المبادرة بالقوانين التالية:

القانون رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة الصادر في عهد الرئيس يامين زروال²، القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني³ وآخرها الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية⁴ الصادر في عهد الرئيس عبد العزيز بوتفليقة.⁵

¹ - نواة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 139.

² - قانون رقم 95-12، مؤرخ في 1995/02/25، يتضمن تدابير الرحمة، ج ر عدد 11، 1995.

³ - قانون رقم 99-08، مؤرخ في 1999/07/13، يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر عدد 46، 1999.

⁴ - أمر رقم 06-01، مؤرخ في 2006/02/27، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

⁵ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 152-153. - شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مرجع سابق، ص 69.

تضمنت هذه القوانين في مجملها تدابير تحفيزية في سبيل القضاء على الجريمة الإرهابية أو التخريبية والمطبقة على لأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب والتخريب والذين سلموا أنفسهم تلقائيا للسلطات المختصة أو أشعروا بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي وكذا حثهم على تسليم أنفسهم طواعية مقابل إنهاء المتابعات القضائية والعفو، تخفيض العقوبات الجزائية أو استبدالها، الوضع رهن الإرجاء والذي يتمثل في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها، انقضاء الدعوى العمومية.¹

ساهمت هذه القوانين بشكل إيجابي في تطويق أزمة الجزائر وحقن دماء أهلها والانتقال من مرحلة العشرية السوداء إلى مرحلة عودة الأمان والسلم إلى المجتمع.

¹ - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 140. - حدد الأمر رقم 95-12 المتضمن تدابير الرحمة مجموعة من التدابير التحفيزية في سبيل القضاء على الجريمة الإرهابية أو التخريبية والمطبقة على لأشخاص المتابعين بجرائم الإرهاب والتخريب والذين سلموا أنفسهم للسلطات تلقائيا للسلطات المختصة وأشعروا بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي أو تخريبي ولقد تضمن هذا الأمر تدبرين هما: الإعفاء من المتابعة (المادة 2) وتخفيض العقوبات (المادتين 4 و 5).

- يهدف القانون رقم 99-08 المتعلق باستعادة الوثام المدني طبقا للمادة الأولى منه إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال إرهاب أو تخريب اللذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع. للاستفادة من أحكام هذا القانون يجب على الأشخاص المذكورين في هذا القانون إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها. تضمن هذا القانون طبقا للمادة 2 منه ثلاث تدابير: تتمثل الإعفاء من المتابعات (المادتين 3 و 4)، الوضع رهن الإرجاء الذي يتمثل في التأجيل المؤقت للمتابعات خلال فترة معينة بغرض التأكد من الاستقامة الكاملة للشخص الخاضع لها (المادتين 7 و 8)، تخفيف العقوبات (27 و 28).

- يهدف الأمر رقم 06-01 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية طبقا للمادة الأولى منه إلى تجسيد تصميم الشعب الجزائري على استكمال سياسية السلم والمصالحة الوطنية الضرورية لاستقرار الأمة وتطورها من خلال حث الإرهابيين ومن تورطوا في الإرهاب بتسليم أنفسهم طواعية مقابل إنهاء المتابعات والعفو، تضمن هذا الأمر عدة تدابير منها انقضاء الدعوى العمومية (4، 5، 6، 7، 8)، العفو (16)، تخفيف العقوبات أو استبدالها (17، 18)، إلغاء إجراءات الحرمان من الحقوق من القائمة في حق الأشخاص الذين استفادوا من أحكام القانون المتعلق باستعادة الوثام المدني (21).

الفرع الثاني

إنشاء قضاء استثنائي أو محاكم استثنائية

يمكن تعريف المحاكم الاستثنائية بأنها: " الهيئات التي تعطى وصف المحاكم ويجرى تشكيلها على نحو يسلب ولاية القضاء العادي بهدف تطبيق قوانين استثنائية " .

تسيطر على هذه المحاكم السلطة التنفيذية فهي التي تتولى تشكيلها ووضع قواعدها الأمر الذي يجعلها تخضع لإجراءات مغايرة عن تلك التي تخضع لها الهيئات القضائية العادية إذ يعين فيها قضاة لا تتوفر فيهم شروط القضاء وتخضع فيها المحاكمات لإجراءات استثنائية سريعة فيها إخلال بحق الدفاع وقواعد الإثبات المعمول بها في المحاكمات العادية ومن أمثلتها المحاكم العسكرية للمدنيين وتكوين محاكم خاصة لحالات الطوارئ.¹

خولت النصوص القانونية لرئيس الجمهورية سلطة إعطاء الهيئة التنفيذية المسيرة للأوضاع خلال الظروف الاستثنائية الحق في إحالة بعض القضايا إلى جهات قضائية خاصة جعلها تخرج عن نطاق المشروعية العادية وذلك من خلال إمكانية إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتورطين معهم خلال حالتها الحصار والطوارئ (1) إضافة إلى إنشاء محاكم خاصة في حالة الطوارئ والتي سميت بالمجالس القضائية الخاصة وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب² هذا الأخير الذي جعل لهذه المجالس الخاصة الحق في مباشرة القضايا المتعلقة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية (2).³

¹ - نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

² - مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر عدد 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05، مؤرخ في 16/04/1993، ج ر عدد 25، 1993.

³ - نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

1: إنشاء المحاكم العسكرية

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنتظر في الجرائم الخطيرة والماسة بأمن الدولة المرتكبة خلال حالة الطوارئ أو الحصار فإن المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار والمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد منحتا هذا الاختصاص للمحاكم العسكرية.

تنص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على ما يلي: "يمكن المحاكم العسكرية طوال حالة الحصار أن تخطر بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتورطين معهم".

في حين نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على أنه: "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها".

يمتد اختصاص المحاكم العسكرية إلى جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة ومرتكبيها وكذا جميع الجرائم المرتكبة من طرف العسكريين وممثلين لهم وكل فاعل أصلي أو مساهمين أو شريك لهم سواء كانت الجريمة عسكرية أو من القانون العام وفقا لأحكام المادتين 40 فقرة 2 و 32 من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري¹، حيث تنص المادة 40 فقرة 2 منه على ما يلي:

¹ - أمر رقم 71-28، مؤرخ في 22/04/1971، يتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر عدد 38، 1971. - حددت جرائم أمن الدولة من خلال المواد من 61-96 مكرر من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم وذلك ضمن الكتاب الثالث منه (الجنایات والجرح وعقوباتها)، الباب الأول (الجنایات والجرح ضد الشيء العمومي). الفصل الأول الذي تضمن ستة 6 أقسام كما يأتي: القسم الأول: جرائم الخيانة والتجسس - القسم الثاني: جرائم التعدي الأخرى على الدفاع الوطني والاقتصاد الوطني. القسم الثالث: الاعتداءات والمؤامرات والجرائم الأخرى ضد سلطة الدولة وسلامة أرض الوطن. القسم الرابع: جنایات التقتيل والتخريب المخلة بالدولة. القسم الرابع مكرر: الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية. القسم الخامس: جنایات المساهمة في حركات التمرد. القسم السادس: أحكام مختلفة. - كان عدد المحاكم

"في زمن السلم، وفي حالة إعلان الحكم العرفي أو حالة الطوارئ فيمتد اختصاص المحاكم العسكرية الدائمة على جميع أنواع الجرائم المرتكبة من المتقاضين المبينين في المواد 26، و27 و28 مع مراعاة أحكام الفقرة 3 من المادة 25".

كما تنص المادة 25 فقرة 3 من الأمر السالف الذكر على ما يلي: " تختص المحاكم العسكرية الدائمة خلافا لأحكام المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا لنص الوارد في قانون العقوبات وذلك عندما تزيد عقوبة الحبس مدة خمس سنوات. وعندما تكون الجريمة من نوع الجنحة فلا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بها إلا إذا كان الفاعل عسكريا أو مثالا له".

أما في حالة الحرب، فتختص المحاكم العسكرية بالنظر في جرائم أمن الدولة مهما كانت عقوبتها ومهما كانت صفة مرتكبها وفقا لأحكام المادة 32 من الأمر رقم 71-28 السالف الذكر التي تنص على أنه: " تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب بالنظر في جميع قضايا الاعتداء على أمن الدولة".

إن اختصاص المحاكم العسكرية في ظل الظروف الاستثنائية لا يستند إلى صفة الفاعل عسكريا كان أو مدنيا فنكون بصدد معيار شخصي وإنما يؤسس على مدى ما يلحقه الفعل من ضرر بالنظام العام على أن امتداد اختصاص المحاكم العسكرية ينتهي بمجرد الإعلان عن رفع الظرف الاستثنائي الذي استدعى تمديد اختصاصها وبالتالي تعود إلى

العسكرية الدائمة ثلاث محاكم: الأولى لدى الناحية العسكرية الأولى البليدة- الثانية لدى الناحية العسكرية الثانية وهران- الثالثة لدى الناحية العسكرية الخامسة قسنطينة، تم إنشاؤها بموجب المادة 4 من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري، ثم أصبح عددها (6) في سنة 1992 وذلك بإضافة ثلاث محاكم العسكرية دائمة بموجب المراسيم الرئاسية التالية:- مرسوم رئاسي رقم 92-92، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في بشار (الناحية العسكرية الثالثة)، ج رعد 18، 1992.- مرسوم رئاسي رقم 92-93، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في ورقلة (الناحية العسكرية الرابعة)، ج رعد 18، 1992.- مرسوم رئاسي رقم 92-94، مؤرخ في 03/03/1992، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في تامنغست، (الناحية العسكرية السادسة)، ج رعد 18، 1992.

الاختصاص المخول لها في خلال الظروف العادية سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الشخصي أو الإقليمي بالنسبة للأفعال ومرتكبيها المستقبلية.

أما فيما يخص الجرائم المرتكبة قبل الإعلان عن رفع حالات الظروف الاستثنائية فإن اختصاص المحاكم العسكرية يبقى ساري المفعول بالنسبة للجرائم ومرتكبيها إذا حركت الدعوى العمومية بشأنها، أما إذا لم تحرك الدعوى العمومية فإن جرائم القانون العام يعود النظر فيها إلى محاكم القانون العام¹ وهو ما تأكده المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ: " **إنّ التدابير التقييدية المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد إنهاء حالة الطوارئ باستثناء المتابعات القضائية**".

كذلك نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار التي جاءت كما يلي: " **ترفع التدابير التضييقات التي يدخلها هذا المرسوم، بمجرد انتهاء حالة الحصار ماعدا المتابعات التي يكون قد شرع فيها أمام الجهات القضائية**". تتجلى الطبيعة الخاصة لهذه المحاكم من خلال تشكيل هيئة حكمها (أ) والإجراءات المتبعة أمامها (ب).²

أ: تشكيل هيئة حكمها

الأصل أنّ القضاء الجزائي العادي هو المختص بمحاكمة مرتكبي الجرائم وعليه فإن إنشاء المحاكم العسكرية من شأنه حرمان الشخص من المثل أمام قاضيه الطبيعي، إذ تتشكل هيئة حكم المحكمة العسكرية من ثلاثة أعضاء هم: الرئيس ويكون مستشارا من المجالس القضائية ويساعده قاضيان.³

¹ الطاهر مرجانة، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 93.

² محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2003، ص 245.

³ المادة 5 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

يكون أحد المساعدين ضابط صف عندما يكون المتهم جندياً أو ضابط صف ويكون القاضيان المساعدان ضابطين من رتبة المتهم على الأقل إذا كان ضابطاً وفي حالة تعدد المتهمين من ذوي الرتب والمراتب المختلفة ينظر إلى الحد الأعلى للرتبة والأقدمية. تراعي في تشكيل المحكمة رتبة المتهم ومرتبته وقت حصول الوقائع المنسوبة إليه وعليه تظهر التشكيلة المختلطة لهيئة حكم المحاكم العسكرية بين الرئيس المدني والقضاة المساعدين العسكريين على أن يتم تعيينهم جميعاً لمدة سنة واحدة بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل حامل الأختام ووزير الدفاع الوطني¹ ، طبقاً للمادة 318 من الأمر رقم 71-28 يعاقب بالحبس من (2) شهرين إلى سنة (6) أشهر كل عسكري يرفض أو يهمل بدون عذر مشروع الاشتراك في جلسات المحاكم العسكرية التي يدعى للجلوس فيها وإذا كان المجرم ضابطاً فيمكن أن يعاقب في حالة الرفض بفقدان الرتبة.²

تثيره تشكيلة هيئة حكم المحاكم العسكرية مشكلة أساسية ألا وهي مسالة الحياد عند الفصل في القضايا المعروضة عليها، فالثابت قانوناً وعملاً أن قضاة المحاكم العسكرية على اختلاف رتبهم يعينون من طرف السلطة التدريجية وإبرادتها المنفردة (السلطة العسكرية) مما يحول دون تمتعهم بالحصانة القضائية التي تجعل القاضي يحكم بالحكم الذي يمليه عليه ضميره بعيداً عن تأثير نفوذ السلطة التنفيذية ما يجعل الأحكام الصادرة عنهم ترجع في الأصل إلى السلطة التنفيذية التي عينتهم وهو يعتبر مساساً بحقوق الإنسان وبمبدأ استقلالية القضاء، إضافة إلى أن مبدأ العدالة الذي يقتضي منح جميع مواطني الدولة فرصة المثل أمام قضاة مؤهلين بطبيعة تكوينهم واستقلالهم الوظيفي عن السلطة التنفيذية فإن القضاء العسكريين المساعدين لا تتوفر فيهم صفات الخبرة والتخصص في المجال القانوني الذي

¹ - المادة 6 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

² - المادة 318 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

يسمح لهم بادراك ظروف وملابسات المنازعة القضائية ما من شأنه أن يمنع من تحقيق المساواة وسبباً في حرمان المتقاضين من تشكيلة قضائية طبيعية.¹

ب: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية

- تكون الإجراءات خلال التحقيق والاستتطاق سرية إلا في الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك ودون الإخلال بحقوق الدفاع ويتعين على كل شخص يشترك في هذه الإجراءات أن يحافظ على السر المهني.²
- يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم العسكرية محامون مقيدون في منظمة المحامين أو عسكري مقبول من السلطة العسكرية.
- تبقى أوامر التوقيف والإيداع في السجن سارية المفعول لحين البت في القضية.³
- تصدر المحاكم العسكرية أحكامها دون تسبيب فيما عدا المتعلقة بعدم الاختصاص والطالبات العارضة.⁴

2: إنشاء المجالس القضائية الخاصة

عرف النظام القانوني الجزائري إضافة إلى سلطة إحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية إنشاء محاكم خاصة في ظل حالة الطوارئ سميت **"بالمجالس القضائية الخاصة"** وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة

¹- عبد الرحمان بريارة، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2005، ص 86.

²- المادة 41 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

³- المادة 143 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

⁴- المادة 176 من الأمر رقم 71-28، المتضمن قانون القضاء العسكري.

- راجع أكثر حول الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية، محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 251.

التخريب والإرهاب¹ هذا الأخير الذي جعل لهذه المجالس الحق في مباشرة القضايا المتعلقة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية وإصدار العقوبات المشددة بشأنها²، حيث تنص المادة 11 منه على إحداث ثلاث جهات قضائية خاصة لتتظر في المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا المرسوم التشريعي³. وضعت هذه المجالس تحت رئاسة قاض يساعده نائب رئيس يعينان بمرسوم رئاسي غير قابل للنشر بناء على اقتراح من وزير العدل⁴.

يتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل وتتكون كل غرفة من رئيس وأربعة (4) قضاة مساعدين⁵. تنشأ لدى المجلس القضائي الخاص غرفة للتحقيق أو أكثر وغرفة لمراقبة التحقيق، تتكون الأولى من قضاة تحقيق يعينون بين قضاة الحكم أما الثانية فتتكون تتكون من رئيس ومساعدين اثنين⁶، إضافة إلى كتابة ضبط خاصة بكل غرفة⁷. يمارس مهام النيابة العامة أحد قضاة النيابة العامة⁸.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 30/09/1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج رعد 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 مؤرخ في 16/04/1993، ج رعد 25، 1993، لم يتم العمل به طويلاً إذ سرعان ما ألغي بقوة القانون بمجرد صدور الأمر رقم 95-10، المؤرخ في 25/02/1995، ج ر 11، 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/05/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج رعد 49، 1966 وذلك بموجب المادة 2 منه التي تنص على أنه: "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما المرسوم التشريعي رقم 92-03، المؤرخ في 30/09/1992 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، والمعدل والمتمم".

² - نواردة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 137.

³ - تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-387، المؤرخ في 20/11/1992، المحدد للمقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ج رعد 76، 1992 على ما يلي: "إنّ المجالس القضائية الخاصة المذكورة في المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 والمذكورة أعلاه، تعقد جلساتها على التوالي بمدينة الجزائر وهران وقسنطينة".

⁴ - المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

⁵ - المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

⁶ - المادتين 14 و15 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

⁷ - المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

⁸ - راجع في هذا الخصوص: بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 157.

حماية لقضاة المجالس الخاصة من انتقام الجماعات الإرهابية نصت المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب على أنه:

" يعين بمرسوم رئاسي لا ينشر بناء على اقتراح من وزير العدل، رئيس المجلس القضائي الخاص ومساعدوه ورئيس غرفة المراقبة ومساعداه والنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص. ويعين القضاة الآخرون بقرار لا ينشر يتخذه وزير العدل"، أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري جرم فعل كل من يعلن عن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص أو يفشي معلومات مهما يكن نوعها من شأنها أن تحدد هويتهم وذلك بالحبس من سنتين (2) إلى (5) سنوات¹، غير أن ذلك وإن كان يحمي قضاة هذه المجالس الخاصة ويؤمن سلامتهم فإنه يضر بمقتضيات العدالة حيث أن عدم نشر أسماءهم قد يؤدي إلى تعينهم من بين العسكريين أو غير القانونيين الأمر الذي قد يهدر حقوق المواطنين الماثلين أمام هذه المجالس رغم أنها هيئات مؤقتة زالت وحلت محلها المحاكم العادية.²

أما عن المخالفات الموصوفة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية التي تختص المجالس القضائية الخاصة بالفصل فيها فقد تم تحديدها من خلال المواد من 1 إلى 7 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 إذ تنص المادة الأولى منه على ما يلي: " يعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا في مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل مخالفة تستهدف أمن الدولة والسلامة الترابية، واستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو من انعدام الأمن من خلال الاعتداء على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو المس بممتلكاتهم،
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية،

¹ - المادة 17 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

² - علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 192.

-الاعتداء على المحيط وعلى وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصة والاستحواذ عليها واحتلالها دون مسوغ قانوني وتدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية،

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام أو عرقلة سير المؤسسات المساعدة للمرفق العام،

- عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات."

- تأسيس أو تنظيم أو تسير أي جمعية أو تنظيم أو مجموعة أو منظمة يكون غرضها أو تقع أنشطتها تحت طائلة أحكام المادة الأولى أعلاه.

- الانخراط أو المشاركة مهما يكن شكلها في الجمعيات أو التنظيمات أو المجموعات أو المنظمات المذكورة أعلاه.

- تشيد أو تشجيع أو التمويل بأي وسيلة كانت الأفعال المذكورة في المادة الأولى أعلاه.

-إعادة طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالأفعال المذكورة في المادة الأولى أعلاه.

- التجنيد في الخارج لكل جزائري في أي جمعية أو مجموعة أو منظمة معروفة بالأعمال الإرهابية مهما يكن شكلها أو تسميتها، حتى وإن كانت هذه الأفعال غير موجهة ضد الجزائر.

- حيازة أسلحة نارية أو ذخائر أو مواد متفجرة، أو حملها أو المتاجرة فيها أو استيرادها أو صنعها أو إصلاحها دون رخصة من السلطة المختصة¹.

¹- راجع المواد من 2 إلى 7 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

تختص المجالس القضائية الخاصة دون الجهات القضائية العادية في النظر والفصل في هذه الجرائم وإذا حدث وأن رفعت إحدى المخالفات المذكورة أعلاه إلى جهة قضائية غير المجلس القضائي الخاص فإن القضية تسحب منها وجوباً إذا طلب النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص ذلك، غير أنه يجوز للنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص أن يتخلى لصالح الجهات القضائية في القانون العام المختصة إقليمياً.¹

يمس المرسوم التشريعي رقم 92-03 بالعديد من الحقوق المحمية قانوناً داخلياً ودولياً مثل الحق في المثل أمام القاضي إثر التوقيف والحق في المحاكمة العادلة وغيرها من الحقوق كما يعتبر تطبيق أحكام المرسوم بأثر رجعي طبقاً للمادة 42 منه خرقاً لمبدأ من مبادئ القانون الأساسية ألا وهو "مبدأ عدم رجعية القوانين" بإخضاع القضايا التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لمقتضيات هذا المرسوم وحرمان المتهمين بذلك من الاستفادة من مبدأ القانون الأصلح للمتهم حيث تنص المادة 42 منه على ما يلي:

"تُحول الإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لدى الجهات القضائية العادية بقوة القانون بطلب من النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص إلى المجلس القضائي الخاص المختص إقليمياً".

يعتبر هذا الإجراء مخالفاً لمقتضيات المادة 4 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تجعل من مبدأ عدم رجعية القوانين مبدءاً لا يجوز المساس فيه سواء في ظل الظروف العادية أو الإستثنائية، وهو الأمر الذي أكدته قرار المحكمة العليا الجزائرية أين قامت بنقض وإبطال الحكم المنتقد مع الإحالة لتعلق الأمر بحق أساسي من حقوق الإنسان غير القابل لخرق والتقييد بمفهوم المادة 4 فقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق

¹ - المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 92-03، المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ملغى.

المدنية والسياسية دون الإشارة فيه إلى حالة الطوارئ وهو حق عدم رجعية القوانين في قرار صادر لها بتاريخ 1994/03/22 في قضية (ك.ب) ضد النيابة العامة حيث جاء فيه ما يلي:

" من المقرر أنّ لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة وأنّ التخلي عن قضايا مكافحة الإرهاب والتخريب يكون بقوة القانون بناء على طلب السيد النائب العام لدى المحكمة الخاصة ولما ثبت - من قضية الحال - أنّ المرسوم التشريعي المذكور أعلاه لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة (05) أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها فإنّ حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي إلا إذا كان صالحا للمتهم، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى غير النيابة العامة التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة، مما يتعين نقض وإبطال الحكم المنتقد مع الإحالة".¹

يعد تولى السلطة التنفيذية إنشاء قضاء استثنائي **المجالس القضائية الخاصة** أثناء قيام الظروف الاستثنائية تدخلاً في اختصاصات السلطة القضائية كون أنّ السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فضلاً على أنّ هذا النوع من القضاء يمثل انتقاص لولاية هذه السلطة وسلباً لاختصاصها الأصيل بالنظر في جميع المنازعات وهو يشكل من جهة أخرى إهدار لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ومساس باستقلالية السلطة القضائية، ورغم ذلك كله فإن إنشاء هذه المحاكم في ظل الظروف

¹ - المحكمة العليا، قرار 1994/03/22، قضية (ك.ب) ضد النيابة، المجلة القضائية، عدد 3، 1994، ص 247-250.

- علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 195.

الإستثنائية تشكل وجها من أوجه نظرية الظروف الإستثنائية التي يترتب عليها المشروعية الإستثنائية لتقييد حقوق وحرّيات الأفراد.¹

يتضح من خلال ما سبق أن للظروف الإستثنائية آثار على توسيع سلطات رئيس الجمهورية حيث أن المنطق الواقعي للظروف الإستثنائية يقتضي جمع أغلب السلطات في يد رئيس الجمهورية لامتلاكه القدرة اللازمة لدفع المخاطر الجسيمة والمحدقة بالدولة ونظامها وأمنها وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال حيث لرئيس الجمهورية تبعا لذلك أن يجمع في قبضة يده اختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية وبعض اختصاصات السلطة القضائية عند قيام حالة الظروف الإستثنائية ويتمتع في ذلك بمشروعية دستورية، حيث له حرية اختيار الإجراء أو التدبير الذي يراه مناسبا لمعالجة الظروف الطارئة وتعتبر هذه الاختصاصات اختصاصات استثنائية وليست أصلية تزول بزوال الظروف الإستثنائية.

يجب على رئيس الجمهورية أن يضع نصب عينيه عند خروجه عن مبدأ الفصل بين السلطتين وتقيده لحقوق وحرّيات الأفراد العمل على تحقيق هدفين أحدهما هو تحقيق المصلحة العامة والثاني هو حماية حقوق الأفراد وعدم التعدي على حرياتهم إلاّ بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة المذكورة منه فإن الظروف الاستثنائية من شأنها التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات وحقوق وحرّيات الأفراد بصفة مؤقتة.²

¹ - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 158.

² - نجاة تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الثاني

ضمانات توسيع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة

تؤثر الظروف الاستثنائية تأثيرا مباشرا على مقومات مبدأ المشروعية كمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ حماية حقوق وحرّيات الأفراد ما يشكل تعسف السلطة التنفيذية في استعمال السلطة وارد وإنّ الفقه القانوني المعاصر في أغلبية الدول كفرنسا ومصر ما فتئ يؤكد على وجوب خضوع التدابير والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الإستثنائية لمختلف أنواع الرقابة بكل صورها القضائية وغير القضائية. إنّ مخاصمة التنفيذية أمام القضاء ليناقلها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى مشروعيتها يعد من أقوى ضمانات مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية كون أنّ القضاء هو حصن الحريات وحاميها لذا كانت أهم وأنجع أنواع الرقابة هي رقابة القاضي الإداري على السلطات السلطة التنفيذية فيما تتخذه من إجراءات وتدابير وإن كانت هذه الرقابة تميز عن تلك المعمول بها في ظل الظروف العادية من حيث نطاق الرقابة وكذا أوجه الرقابة القضائية. (مبحث أول).

وإذا كان للرقابة القضائية دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية حماية للحقوق والحريات العامة انطلاقاً من تكريس حدود وإطار المشروعية الاستثنائية فإنه يظل هناك جانب آخر من الرقابة هي الرقابة غير القضائية التي لها دورها الذي تساهم به في ضبط هذه السلطة، تتشكل هذه الرقابة أساساً من البرلمان والمجلس الدستوري بحيث يتولى البرلمان الرقابة على السلطات الإستثنائية المخولة للسلطة التنفيذية في إطار وظيفته التقليدية، كما يتولى المجلس الدستوري في إطاره كمؤسسة دستورية السهر على احترام دستورية القوانين، على أن الرقابة غير القضائية في ظل هذه الظروف تعتبر أقل ضماناً للحقوق وحرّيات الأفراد من الرقابة القضائية ورغم ذلك فإنه لا يجب الاستغناء عنها حيث تعتبر أوجه من أوجه الرقابة على توسيع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية. (مبحث ثاني)

المبحث الأول

الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة

يؤسس القاضي أحكامه على مبادئ الشرعية ويسهر على ضمان احترام القانون وعدم مخالفته¹، فهو يسهر على التأكد من عدم مخالفة أعمال السلطة التنفيذية للقوانين التي وضعتها السلطة التشريعية في ظل الظروف العادية، أما في ظل الظروف الإستثنائية التي تعفي فيها السلطة التنفيذية من الالتزام باحترام القواعد الدستورية والقانونية التي تنقيد بها في الظروف العادية متى استلزمت ذلك الضرورة الملحة بهدف المحافظة على استمرارية الدولة.

إن قيام السلطة القضائية بمراقبة السلطة التنفيذية طبقاً لما هو معمول به في ظل الظروف العادية يعني إذن الوقوع في التناقض مع إرادة المؤسس الدستوري الذي أضفى مشروعية استثنائية على هذه الإجراءات. وفي ظل هذا التناقض يطرح التساؤل حول مدى إمكانية أعمال الرقابة القضائية على القرارات المعلنة لتطبيق نظام لتطبيق إحدى حالات الظروف الإستثنائية وكذا الإجراءات المتخذة بناء عليها؟ (مطلب أول)

إن سلمنا بحتمية وجود رقابة قضائية استثنائية في ظل الظروف الإستثنائية فإنه يتحتم علينا التطرق لأوجه هذه الرقابة والمبادئ الأساسية التي تحكمها في الظروف الاستثنائية معتمدين في ذلك على ما كرسه القضاء الفرنسي لتجربته القديمة وقدامه الراسخ في الميدان وذلك في ظل غياب الاجتهاد القضاء الإداري الجزائري الذي يقول عنه البعض أنه لن يخرج عن إجماع النظم الوضعية خاصة القضاء الفرنسي في هذه المسألة (مطلب ثاني).

¹ - المادتان 158 و 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

المطلب الأول

نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

يختلف نطاق الرقابة القضائية على السلطات والتدابير الإستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية من حالة إلى أخرى، لذا ينبغي التطرق لمختلف هذه الحالات بدءا بنطاق الرقابة القضائية في حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول) ثم الحالة الإستثنائية (فرع ثاني).

الفرع الأول

نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار

نميز في هذه الحالة بين قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار (أولا) ثم الإجراءات الصادرة استنادا إليهما (ثانيا).

أولا: رقابة القضاء لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

إن لعملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أهمية خاصة في هذا المجال إذ على أساسه يتم تحديد الآثار القانونية المرتبة عن ذلك القرار وبالتالي معرفة ما إذا كان ذلك القرار يعد قرارا إداريا خاضعا لرقابة القاضي الإداري أو قرارا سياديا يفلت من الرقابة القضائية.¹ نميز فيما يلي بين رأي كل من الفقه والقضاء.

1: موقف الفقه

انقسم الفقه الفرنسي في هذا الخصوص إلى رأيين فيما يخص تكييف قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.

¹ - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195. - هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 245.

يميل الرأي الأول إلى اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل أعمال السيادة طالما أنه يتعلق بأمن الدولة وهو صادر في حدود السلطة التي خولها لها القانون وبالتالي يستبعد الطعن فيه أمام القضاء خاصة أن الرقابة القضائية على هذا الإعلان هو أمر غير مجد بسبب خضوع الإعلان بعد عرضه على البرلمان لرقابة هذا الأخير، مما يجعل الطعن فيه طعنا في تصديق البرلمان عليه¹.

يذهب الرأي الثاني إلى اعتبار قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار من قبيل القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء وقد استقر الرأي على تغليب هذا الاتجاه لعدة مبررات أهمها: عندما يضع القانون حدودا لممارسة أحد أعمال السلطة التنفيذية فإنها لا تتمتع بحصانة أعمال السيادة إذا ما تجاوزت هذه الحدود، حيث يتعين خضوعها للرقابة القضائية للتأكد من تقيدها بهذه الضوابط وعدم خروجها عليها وأن الإعلان الصادر على خلاف أحكام القانون لا يتمتع بأي حصانة، كما أن الرقابة القضائية على هذا الإعلان لا تحول دون رقابة القضاء عليه².

2: موقف القضاء

كان مجلس الدولة الفرنسي إلى غاية نهاية القرن (19) التاسع عشر ينظر إلى قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص على أنه قرار سيادي يخرج عن نطاق رقابة القضاء، ففي قضية **Palangrât Frères** اعتبر أن قرار إعلان حالة الحصار يعد بمثابة عمل سياسي ليس من حق القاضي رقابته³ وذلك عندما رفعت الدعوى أمامه قصد إلغاء

¹ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 40.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 107.

² - حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 195-

196. - هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 246.

³ - حمزة نقاش، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري، مرجع سابق ص 251.

قرار رفض وزير الحرب منح التعويض لصاحب السفينة التي احتجزتها السلطات العامة منذ ستة (6) أشهر في ميناء **Anvers** بسبب حالة الحصار التي قررتها الحكومة الفرنسية، وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّ قرار الوزير لا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية كون أن حالة الحصار وما يترتب عليها من أعمال تعد أعمالاً سياسية ليس من حق القاضي رقابتها بل أنّ رقابتها تدخل في اختصاص الهيئات السياسية في الدولة.¹

حسم القضاء الإداري الفرنسي هذا الموضوع مع نهاية القرن (19) التاسع عشر بتقريره أنّ قرار إعلان حالة الطوارئ لا يعتبر من أعمال السيادة وأنه يخضع لرقابة القضاء، حيث يتبين من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية أنها قد قضت في معظم الأحيان برفض الدعوى لأسباب موضوعية وليس لاعتبار قرار الإعلان عن حالة الطوارئ من أعمال السيادة وهو ما نجده في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية **Huckel** وكذا حكم محكمة التنازع الصادرة في قضية **Pelletier**.

ففي قضية **Pelletier**² طعن بإلغاء القرار الصادر عن السلطة التنفيذية الذي كان يقضي بمصادرة جريدة **Le Devoir** استناداً إلى أنّ مرسوم إعلان الطوارئ الصادر بتاريخ 1870/08/08 بمنطقة **Loise** كان مخالفاً لقانون لكونه لم يعرض على مجلس الشيوخ طبقاً لما نصت عليه المادة 12 من دستور 1851 ولم ينشر في الجريدة الرسمية وقد قضت محكمة التنازع بتاريخ 1873/07/30 بمشروعية المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ بهذه المنطقة وبذلك أقرت ضمناً أنّ المرسوم الصادر من السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ

¹ - C.E, 13 mai 1836, Palengat Frères.

«Dans un arrêt palengat frères du 13 mai 1836, le conseil d'Etat refuse de contrôler l'administration au motif que la décision de blocus et celle de tenir siège d'une ville sont par leur nature des faits de guerre et, à ce titre, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours contentieux». **Voir:** François SAINT-BONNET, l'état d'exception et la qualification juridique, **C.R.D.F**, N°6, 2007, p.

² - T.C, 30 juillet 1873, Pelletier.

-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص164.

ليس من أعمال السيادة بل هو قرار إداري خاضع لرقابة القضائية ومن ثم ناقشت أسباب الطعن وفصلت فيه موضوعيًا.¹

نجد الوضع نفسه في قضية **Huckel**² حيث تم الطعن أمام مجلس الدولة في مشروعية إعلان الحاكم الفرنسي لحالة الطوارئ في الهند الصينية بتاريخ 1945/12/21 استنادا لأحكام المواد 4، 5، 6 من قانون الأحكام العرفية أو حالة الحصار لسنة 1849 التي تجيز للحاكم الفرنسي إعلان حالة الطوارئ في المناطق الخاضعة له بشرط إبلاغ الحكومة الفرنسية بذلك فوراً فإذا لم توافق الحكومة على ذلك وجب عليه عرض الأمر على البرلمان ليبت فيه وقد دفعت الحكومة الفرنسية بأن إعلان حالة الطوارئ هو من قبيل أعمال السيادة لا يخضع بطبيعته لرقابة القضاء غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بتاريخ 1953/10/23 باختصاصه بالنظر في هذا الطعن تأسيساً على أن قرار الحاكم الفرنسي في هذا الصدد صادر منه بصفته سلطة إدارية وبالتالي فهو قابل للطعن فيه أمام القضاء.³

في الجزائر ورغم إعلان حالة الحصار وإعلان حالة الطوارئ لمدة 19 سنة إلا أنه يلاحظ إجماع الفقه عن مناقشة هذا الموضوع وانعدام الأحكام القضائية المتعلقة بهذا الجانب ومع ذلك ونظراً للأوضاع القضاء الجزائري الذي لم يكن مستقراً خلال صدور المرسومين رقم 91-196 و 92-44 المتعلقين بإعلان حالة الحصار والطوارئ فإننا نعتقد أنه كان سيرجح اعتبار هذا القرار من أعمال السيادة.⁴

يتم إقرار حالة الطوارئ أو الحصار بموجب مرسوم رئاسي صادر عن " رئيس الجمهورية " أما مسألة تمديدهما سواء في الجزائر وفرنسا يعد من اختصاص البرلمان بحيث يتم تمديدهما بموجب قانون، في هذا المجال يرى الفقه أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة

¹ - زغود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 151 .

² - C.E, 23 octobre 1953, Huckel.

³ - زغود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - الأمر نفسه يراه: نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 107.

البرلمان على قرار إداري ما فإن العمل الإداري الذي يدخل في مجال التنظيم -مرسوم رئاسي- يتحول إلى عمل برلماني الذي يدخل في مجال التشريع بمجرد موافقة البرلمان وعليه فإذا كان المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرّر حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة محدودة بموجب مرسوم رئاسي فإنّ هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية في حالة تمديد العمل بالحالتين ولما كان التمديد يتم بقانون فلا يمكن أن يخضع لرقابة القاضي الإداري وإن كان بالإمكان أن يخضع لرقابة المجلس الدستوري.¹

ثانيا: رقابة القضاء للإجراءات والتدابير المتخذة استنادا لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار

لم تثر الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة طيلة قيام حالة الطوارئ أو الحصار أي خلاف بين الفقه والقضاء بينهم بل يكاد يتفقون على خضوعها للرقابة القضائية كونها أعمال إدارية محضة تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك الرقابة المعمول لها في ظل الظروف العادية.

يرى بعض الفقه: "أن المرسوم الذي يعلن الأحكام العرفية هو وحده الذي يعتبر من أعمال السيادة، فلا يخضع لرقابة القضاء أما الإجراءات والتدابير التي تتخذ في ظل هذه الأحكام تنفيذا لها فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء سواء كانت قرارات فردية أو قرارات تنظيمية ويستوي في ذلك أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة محددة أو عن سلطة تقديرية على أن يترك القضاء للقائم على إجراء الأحكام العرفية مجالا واسعا في استعمال سلطته التقديرية".²

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 126.

² - حميد شاوش، كتاب، حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق ص 199.

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن ما تمارسه السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من أعمال وإجراءات وما تصدره من قرارات هي جميعها من قبيل الأعمال الإدارية وبإصباح الصبغة الإدارية لهذه القرارات تكون بذلك خاضعة لرقابة القضاء أيا كان سندها أو مصدرها ولا يمكن إسباغ صفة أعمال السيادة لهذه القرارات.¹

نجد في هذا الخصوص قراره الصادر بتاريخ 1874/06/05 في قضية Chéron، حيث وإن امتنع القاضي فيه عن رقابة قرار اللجوء إلى حالة الحصار فإنه مع ذلك قام برقابة الأعمال التي اتخذت استنادا إلى ذلك القرار. تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي رفع دعوى ضد قرار قائد الحصار الذي قام بمصادرة الجريدة ذلك أن المادة 9 من قانون حالة الحصار نصت على أنه يجوز منع نشر الجريدة ولم تنص على مصادرتها. حكم القاضي بمشروعية مصادرة الجريدة معتبرا أن ما جاء في المادة 9 يشمل كل من إجراء المنع والمصادرة لهذا اعتبر القاضي أن القرار المطعون فيه اتخذ في حدود السلطات التي نصت عليها المادة 9 من قانون حالة الحصار.²

أما بشأن القضاء الإداري الجزائري فإن المراسيم الرئاسية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار تضيّق من مجال الرقابة وتحصرها في إطار القرارات الفردية التي تصدر تطبيقا للمراسيم السابقة وعليه فإن كل القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية تطبيقا لمرسوم الطوارئ أو الحصار يبسط عليها القضاء رقابته.³

أشارت النصوص التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات والتدابير الإستثنائية الصادرة استنادا إلى

¹ - C.E, 05 juin 1874, Chéron.

-Artur DYEVRÉ, Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité, R.D.P, N 6, 1990, p 1736.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 168.

³ - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 251.

مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، وإن كانت تلك النصوص لم تتطرق للطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري فإنّ دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص لتحريكها ما دام الأمر لا يتعلق بأعمال السيادة ومن غير المعقول أن يكون الطعن الإداري مقبولا ومنصوصا عليه والطعن القضائي غير مقبول ما دام أنّ الأمر يتعلق بأعمال لها طبيعة إدارية¹، منه فالتدابير المتعلقة بالوضع في مركز الأمن والوضع تحت الإقامة الجبرية المنع من الإقامة وإجراء التفتيش ليلاً ونهاراً... الخ كلها تكون معرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم التنفيذية المنظمة لها، كما يمكن أن يعرض كل فرد لحقه ضرر من جراء تطبيق أحد تلك التدابير والإجراءات المخالفة لأحكام تنظيمها عن طريق دعوى المسؤولية الإدارية.²

الفرع الثاني

نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية

نميز في هذا الصدد بين قرار إعلان الحالة الاستثنائية (أولاً) ثم القرارات الصادرة استناداً إليها (ثانياً).

أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان الحالة الاستثنائية

نتطرق إلى موقف الفقه (1) ثم موقف القضاء (2).

1: موقف الفقه

يكاد يجمع الفقه في فرنسا على أنّ قرار إعلان رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي وتحديد مدّتها وإنهاء العمل بها يُعد عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء على أساس أنّ القرار يتعلق بالعلاقة بين السلطات العامة

¹ - نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 110.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 128.

- حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 200.

للدولة يؤدي إلى إدماج كل السلطات من الناحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية فضلاً على أن الاعتبارات السياسية هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالباً إلى اتّخاذ وهو ما يضيف على قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية طابعاً سياسياً¹.

أما في الجزائر فيبدو أنّ هناك اتّجاه فقهي يميل إلى اعتماد نفس الاتّجاه السائد في فرنسا والذي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملاً من أعمال السيادة الذي لا يخضع لرقابة القضاء²، في هذا الصدد يؤكد الأستاذ مسعود شيهوب أنّه يجب التّمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه، وبين الحق وشكليات ممارسته فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية وبطبيعة الحال فإنّ رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتّصرف في إطاره وليس خارجه³.

2: موقف القضاء

أُتيحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من خلال حكمه الشهير في قضية⁴ **Rubin de Servens** وذلك عندما رفض التّعرض لمشروعية القرار الصادر في 1961/04/23 الذي أعلن فيه رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من دستور 1958 وكذا قراره المؤرخ في 1961/09/29 الذي أنهى العمل بما.

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 128.

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 120.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 182.

³ - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 33 .

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 131.

⁴ - C.E, 02 mars 1962, Rubin de Sevens.

تتلخص وقائع هذه القضية في طعن أحد الضباط **Rubin de Servens** الذين شاركوا في عملية التّمرّد في الجزائر في قرار رئيس الجمهورية بإنشاء محكمة عسكرية لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في عملية التّمرّد وأسس طعنه على الحجج التالية:¹

• عدم توفر الشروط الموضوعية لإعمال المادة 16 من الدستور فقرار إنشاء المحكمة العسكرية اتخذ بتاريخ 1961/05/03 ولم تكن في ذلك الوقت مؤسسات الدولة محل تهديد جسّيم وحال كما لم يكن هناك ما يمتنع تلك السلطات من القيام بوظائفها بطريقة عادية ومننظمة.

• مخالفة المبادئ العامة للقانون العام الفرنسي حيث يتوجب عرض الأمر على المحاكم الجزائرية الفرنسية لتمتعها بالاستقلالية تجاه السلطة التنفيذية وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمحاكم العسكرية إضافة إلى أنّ قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحاكم العسكرية بتاريخ 1961/05/03 كان من المفروض أن يطبق على الجرائم التي ارتكبت من تاريخ العمل بنص المادة 16 وليس قبلها في حين أن جرائمهم ارتكبت قبل العمل بذلك النص لذلك فإن محاكمة هؤلاء الضباط أمام المحكمة العسكرية تعتبر مخالفة لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية.

كان جواب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية على الشكل التالي: " حيث أن قرار اللجوء إلى المادة 16 قد صدر في 1961/04/23 وذلك بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان وبعد أخذ رأي المجلس الدستوري. حيث أن هذا القرار له طبيعة عمل السيادة الذي لا يحق لمجلس الدولة تقدير شرعيته أو مراقبة مدة تطبيقه لذلك قرر المجلس رفض الطعن ".²

¹ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 129.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 185.

امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة المشروعية الداخلية لقرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية غير أنه أكد أنّ القرار محل الطعن قد تم اتّخاذه بعد الاستشارة الرسمية للهيئات التي حدّتها المادة 16 من الدستور ما يعني أن مجلس الدولة قد قام برقابة الوجود المادي للوقائع ولم يقيم برقابة توفر الأسباب أو الظروف الواقعية التي تجيز اللجوء إلى المادة 16 بل اقتصر بحثه على مجرد التّحقق من وجود القرار والتّأكد من أن ذلك القرار قد اتّخذ بعد استيفاء الشروط الإجرائية أو الشكلية التي تطلبها المادة حيث أنّ رقابة مجلس الدولة لم تقتصر على رقابة الوجود المادي بل امتدّت إلى رقابة الشرعية الخارجية للقرار وسواء تعلق الأمر برقابة الوجود المادي أو رقابة المشروعية الخارجية فإنّ ذلك لا يقدم أي ضمانات حقيقية فيما يتعلق بتقدير رئيس الجمهورية لتوافر مبررات تطبيق المادة 16 الدستور ما دام أنّه يستقل لوحده بتقديرها وهذا التّقدير يعد عملاً من أعمال السيادة كما عبر عن ذلك مجلس الدولة.¹

لم تتح الفرصة للقضاء الإداري الجزائري لإبداء رأيه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية بالرغم من تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 حيث لم نجد أي قرار قضائي يخص إجراءات تطبيق المادة 59 من دستور 1963 غير أن الموقف المحتمل بشكل كبير للقضاء الإداري الجزائري هو إتباع ما ترجح عندّ القضاء الفرنسي نظراً لتأثره به في مختلف المواضيع وهذا التأثير يحمل سلبيات متعدّدة منها فقدان القضاء الجزائري لحرية المبادرة ولخصوصية القرار رغم ما يقال عن إيجابيته من توحيد المبادئ ونظريات القضاء الإداري.²

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 121 - 123.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 187.

² - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 252.

ثانيا: رقابة القضاء للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية

نتطرق لرأي الفقه (1) ثم موقف القضاء (2).

1: موقف الفقه

إذا كان هناك شبه إجماع فقهي في فرنسا على اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية ومدة تطبيقها وكذا قرار إنهاؤها يعد من أعمال السيادة فإنّ الفقه الفرنسي لم يتفق فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة طبقا له وفيما يلي نتطرق للاتجاهات التي ظهرت في هذا الصدد:

- ذهب اتجاه إلى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في هذا الشأن بمثابة قرارات من نوع خاص باعتبارها تنشئ فئة قانونية من الأعمال أعلى من القانون نفسه، لم يلقى هذا الرأي تأييدا على الإطلاق على مستوى الفقه كون أن الأخذ به معناه الاعتراف بوجود سلطة عليا لم ينشئها الدستور تسمو على باقي سلطات الدولة وهو ما يتناقض تماما مع المبادئ العامة الدستورية والمشروعية.

- ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة خلال الحالة الإستثنائية من أعمال السيادة شأنها شأن قرار اللجوء إلى هذه الحالة بحيث لا يمكن مراقبتها قضائيا وذلك على أساس استحالة التمييز بين قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية والقرارات الصادرة استنادا له وعليه يجب أن تأخذ كل تلك القرارات نفس الحكم هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّ معظم هذه القرارات تتصل بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية إضافة إلى ذلك فإنّ رئيس الجمهورية لا يصدرها باعتباره سلطة إدارية بل باعتباره سلطة حكومية وذلك قصد إعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.¹

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 188-190.

- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 124-125.

- انتقد هذا الرأي كونه يؤدي إلى إعدام الرقابة القضائية طوال فترة الحالة الاستثنائية وهي فترة حرجة تحتاج إلى نوع من الموازنة بينما يقتضيه دفع الخطر عن البلاد من ناحية وما يقتضيه مبدأ سيادة القانون وما يتطلبه من ضمانات الحقوق والحريات من ناحية أخرى، كما أنّ هذا الرأي يخالف التّزعة الحديثة التي تبناها القضاء نحو التّضييق من دائرة آثار أعمال السيادة على الحقوق والحريات بظهور نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة.¹

- ذهب اتجاه آخر إلى القول بأنّ القرارات التي يتّخذها رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية تبقى محتفظة بطابعها الإداري مهما كان المجال الذي تدخل فيه على أساس أنّ رئيس الجمهورية يعتبر هيئة إدارية وليس هيئة تشريعية، فإذا تدخل في المجال التنظيمي فإنّ قراراته تعدّ قرارات إدارية وهنا لا يثور أي إشكال، أما إذا تدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإنّ الأعمال التي يقوم بها تكون لها قوة القانون أي بإمكانها أن تلغي أو تعدل القانون ومع ذلك فإنّها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية فالقوة التي تتمتع بها تلك الأعمال لا تحول بينها وبين قيام القاضي الإداري برقابتها.²

- لم يلقى هذا الرأي تجاوباً وقبولاً عند غالبية الفقه نظراً للفكرة السائدة التي تضيف على المواد المتضمنة للحالة الاستثنائية والإجراءات المتّخذة في إطارها صفة أعمال السيادة لتمكين السلطة التنفيذية من حرية التصرف في الإحاطة بالأوضاع ودفع المخاطر دون عراقيل أو إشكالات.³

¹ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 252.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 188-190.

- حمزة نقاش حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 124-125.

³ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 253.

- ذهب اتجاه آخر الأخير إلى التمييز بين نوعين من القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية فالقرارات التي يتخذها والتي تعود أصلاً للسلطة التشريعية تعدّ أعمالاً تشريعية على أساس أنّ رئيس الجمهورية عندما يقوم بها في الحالة الإستثنائية فإنه يحل محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية وبناءً على ذلك فإنّ قراراته تكتسي طابع التشريع دون حاجة إلى تصديق البرلمان عليها، أما القرارات التي يتخذها والتي تدخل في المجال التنظيمي فإنّها تعتبر قرارات إدارية كونها تصدر عن رئيس الجمهورية باعتباره جهازاً تنفيذياً وليس جهازاً سياسياً وبذلك فهي تخضع لرقابة القضاء.

اختلف الفقه الجزائري حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة القضائية وفي هذا الصدد وجدنا ثلاثة اتجاهات أو آراء.

الاتجاه الأول: يدعو أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى قرار اللجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية كون أنّ رئيس الجمهورية يمارسها باعتباره صاحب السيادة.¹

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الرأي إلى أنّ الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الإستثنائية تعتبر أعمالاً تشريعية كون أنّ المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تلزم عرضها الأوامر على البرلمان وبالتالي لن يكون في استطاعة القضاء مراقبتها.²

الاتجاه الثالث: أما أصحاب هذا الاتجاه فاعتبروا الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في ظل الحالة الإستثنائية تعتبر قرارات إدارية نظراً لصدورها من هيئة إدارية فهي

¹- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 33.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 190.

²- سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 285.

بالتالي تقبل الرقابة القضائية¹ ويعتبر هذا الرأي الأجدر بالإلتزام كونه يوفر ضماناً دنيماً لحماية حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.²

2: موقف القضاء

أُتيحت الفرصة للقضاء الفرنسي لإبداء رأيه حول طبيعة الإجراءات المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية وذلك من خلال حكمه الشهير في قضية **Rubin de Servens** التي سبق الإشارة إليها، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنّ الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرته المادة 34 من الدستور يكون لها طابع التشريع وبالتالي فهي تخرج عن رقابته وذلك على عكس الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور 1958 فإنّها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما يجعلها تخضع لرقابته طبقاً للقواعد العامة.³

إنّ موقف مجلس الدولة الفرنسي من اعتبار القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة 16 من الدستور تخرج عن رقابته متى كانت تدخل في مجال التشريع هو موقف غريب حيث كان عليه الإبقاء على الطبيعة الإدارية لتلك القرارات وإن كانت تتمتع بقوة التشريع ذلك وإن كان من حق المؤسس الدستوري أن يغير في القوة القانونية للعمل فيعطيه مثلاً قوة التشريع - القانون - فإنّه لا يملك تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف وعليه لا يملك القاضي تغيير الطبيعة القانونية للعمل مهما كانت الظروف وتأسيساً على

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 191.

² - سعد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 285.

³ - C.E, 02 mars 1962, Rubin de Servens.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 193.

- أحمد سليم سعيّفان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 02، 2014، ص 141.

ذلك كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يبسط رقابته على القرارات التي اتخذها رئيس الجمهورية.¹

أما في بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري وفي ظل غياب القرارات القضائية المتعلقة بتطبيق المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 مع عدم وضوح النصوص القانونية في هذا الخصوص الأمر الذي يفتح باباً واسعاً لإضعاف أو إزالة الرقابة القضائية رغم أن المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص على أن القضاء ينتظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية دون التفريق بين الحالة العادية والحالة الاستثنائية ومع ذلك فإن طبيعة النظام القضائي الجزائري سيميل إلى استبعاد الرقابة القضائية على إجراءات المتخذة خلال أعمال الحالة الاستثنائية.²

المطلب الثاني

أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

وازن مجلس الدولة الفرنسي خلال الظروف الإستثنائية بين قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية وبين ما تتطلبه هذه الظروف الإستثنائية من سلطات أكثر اتساعاً وبناءً على ذلك فقد توسع نطاق مبدأ المشروعية ليصبح أكثر مرونة وتلاؤماً مع تلك الظروف فما يخرج من تصرفات الإدارة عن إطار المشروعية في الظروف العادية يصبح مشروعاً في حالة الضرورة، غير أن ذلك لم يمنع القضاء الإداري من بسط رقابته على أعمال الإدارة خلال تلك الظروف إلغاءً وتعويضاً وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك الرقابة المعمول بها في ظل الظروف العادية من حيث أسس الرقابة سواء فيما تعلق بدعوى الإلغاء (أولاً) أو التعويض (ثانياً)³

¹ - حمزة نقاش الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 126.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 193.

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 253.

³ - " Les compétences de l'autorité de police s'étendent en période de crise, mais sont cependant néanmoins contrôlées selon une jurisprudence nom moins classique des juridictions administratives". VOIR : Jean-Jacques ISRAEL, Le juge administratif et les moyens de la liberté, R.F.D.A, N°6, 2003, p1087.

الفرع الأول

دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية يقتضي بسط رقابة الإلغاء على كل أركان القرار الإداري سواء الداخلية أو الخارجية بدون استثناء، فإن اتساع مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية يقتضي استبعاد الرقابة القضائية على بعض أركان القرار الإداري (أولاً) وحصر هذه الرقابة على كل من ركن الغاية وركن السبب في القرارات الإدارية في إطار الرقابة العادية (ثانياً).¹

أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الاستثنائية

يترتب على الظروف الاستثنائية تبرير الإجراءات الإدارية المتخذة للمحافظة على النظام والأمن العموميين والتي قد تمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد وإنّ التطبيقات القضائية لدعوى الإلغاء في هذا الصدد تشير إلى توسع مشروعية القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية وهو ما يعبر عنه بالمشروعية الاستثنائية بحيث تستبعد الرقابة القضائية على بعض أركانها والمتمثلة في كل من عيب عدم الاختصاص (1) عيب الشكل والإجراءات (2) ركن عيب المحل (3) وفي كل الحالات فإنّ الإدارة ليس لها أن تحدّد بنفسها بشكل مطلق ما يدخل في اختصاصاتها في ظل الظروف الاستثنائية وإنّما تبقى خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي له أن يقرّر ما يعتبر توسعاً مشروعاً وما لا يعتبر كذلك وفي هذه الحالة الأخيرة يقضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لتجاوز السلطة.²

¹ - " En cas d'urgence, écrit R. Odent, une autorité administrative peut sans commettre d'illégalité d'une part excéder sa propre compétence....et d'autres part user de ses pouvoirs sans respecter les formalités légales ou réglementaires qui risqueraient d'entraver son action nécessaire ». C'est-à-dire que les règles de compétence et de forme qui gouvernent en temps normal l'action administrative se trouvent provisoirement écartées du fait de l'urgence". **Voir** : Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, Recherche sur l'urgence en droit administratif français, R.D.P., N°1, 1983, p125.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 138.
-أحمد عبد المالك سويلم أبو الدرابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017، ص65.

1: عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية

إنّ القرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره ولا يراعي في إصداره قواعد الاختصاص الشخصي أو الموضوعي أو الزمني أو المكاني يُمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب¹، وذلك على أساس أنّ القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للإدارة باتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى ولو كان ذلك خروجاً عن حدود اختصاصاتها مادامت تبررها الظروف الاستثنائية ومن هنا فإنّ تحديد الهيئات الإدارية المختصة يطرأ عليه بعض التعديلات حيث لو تمت في إطار المشروعية العادية لترتب عنها إلغاء القرار الإداري.²

أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بمشروعية قرارات إدارية صدرت في ظل الظروف الاستثنائية بالرغم من مخالفتها لقواعد الاختصاص العادي، نذكر على سبيل المثال قراره الصادر بتاريخ 1944/01/07 في قضية "Le Cocp" أين اعتبر الرسم الذي فرضته اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنّها غير مختصة بفرضها.³

تتلخص وقائع القضية في أنّه بعد أن احتل الجيش الألماني بلدية Le Cocp في خلال الحرب العالمية الثانية هرب معظم سكان هذه البلدة ولم يبق فيها إلاّ عدداً قليلاً من الأفراد اللذين لا يملكون أي موارد يعيشون منها. دفع هذا الوضع رئيس هذه البلدية إلى

¹ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2011، ص 51.

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 128.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 196.

³ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 51.
- C.E, 07 janvier 1944, Le Cocq.

فرض تدابير اقتصادية غير منصوص عليها في القوانين السارية منها فرض ضريبة على الصفقات التجارية والصناعية حتى يستطيع أن يزود هؤلاء الأفراد بالموارد التموينية.

طعن في هذا الإجراء أمام مجلس الدولة الفرنسي غير أن هذا الأخير رفض إلغاءه واعتبره متميزاً بمشروعية استثنائية بسبب ظروف الحرب التي فرضت على السلطات المحلية ضرورة الحصول على موارد محلية على وجه السرعة نظراً لاستحالة اجتماع المجلس المحلي والحصول على موافقة حاكم الإقليم على اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن لذا فإنه يحق لرئيس البلدية أن يتخذ التدابير التي تتطلبها الحالة الاستثنائية القائمة.¹

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1919/02/28 في قضية السيدتين **les dames Dol et Laurent** إذ قضى فيه بمشروعية قرار المحافظ البحري لمدينة تولون الصادر في خلال الحرب العالمية الأولى والذي منع استهلاك المشروبات الكحولية في الحانات تحت طائلة غلقها حماية للعسكريين الزاهبين إلى الجبهة الشرقية أو راجعين منها تفادياً لتأثير المشروبات الكحولية عليهم، فقامت السيدتين برفع دعوى تجاوز السلطة ضد القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى أن الظروف الاستثنائية المتمثلة في الحرب العالمية الأولى وحالة الحرب تبرر الإجراء الاستثنائي غير المشروع الذي اتخذه المحافظ البحري لمدينة تولون رغم كونه غير مختص باتخاذ القرارات الماسة بحرية التجارة والمساس بحريات العامة طبقاً للقانون رقم 1984/04/05.²

حكم مجلس الدولة الفرنسي في نفس السياق بتاريخ 1947/02/17 بالمشروعية الاستثنائية في قضية **Bosqain** أين قام محافظ مقاطعة **Leure** بإصدار قرار إيداع السيد **Bosqain** سجن مدينة **Evreux** ثم أخرجه من السجن وحدد إقامته الجبرية في باريس دون

¹ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 133.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 198.

² - C.E , 28 fevrier 1919, Dames Dol et Laurent.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 214

أن يستصدر أمراً من النيابة العامة أو حكماً من القضاء ولما طعن المعنى بإلغاء قرار اعتقاله أمام مجلس الدولة رفض هذا الأخير إلغائه واعتبر أنّ الظروف الإستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور القرار تبرر اعتقاله بعد أن ثبت أنّ بقاءه حرّاً طليقاً فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام.¹

بالنسبة للجزائر فالبرغم من اعتبار الأحكام القضائية قليلة في هذا الخصوص غير أنّه أتيحت الفرصة للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذه المسألة، حيث نجد في هذا الصدد القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 1999/07/02 الذي اعتبر فيه أنّ من شأن الظروف الاستثنائية أن تبرر خرق عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.

تتلخص وقائع القضية أنّ الجيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص مخالفاً بذلك قواعد الاختصاص ما دام أنّ تلك المسألة تعد من اختصاص الوالي ولما طعن المعنى بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص اعتبر القاضي أنّ القرار يُعدّ مشروعاً وذلك لكون جيش التحرير الوطني آنذاك هو السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار.²

¹ - C.E, 17 février 1947, Bosqain.

- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2013، ص 74.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 215.

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 129 .

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 200.

- باية سكاني، إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 51.

2: عيب الشكل والإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية

إنّ من شأن الظروف الاستثنائية أن تبرر مخالفة الإدارة للقانون في إتباع الإجراءات الشكلية الجوهرية أو الثانوية ووقف الضمانات والشكليات التي ينص عليها القانون واتخاذ إجراءات مغايرة تكون أقل ضماناً لحقوق والحريات الفردية دون أن يعاب عملها بعيب مخالفة الشكل والإجراءات من الناحية القانونية مادامت هذه المخالفة اتخذت لمواجهة الظروف الاستثنائية.¹

أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد أنّ الظروف الاستثنائية تحرر للإدارة من الإجراءات التي يفرضها عليها القانون، فقضى بمشروعية قرارات استيلاء الإدارة على أملاك الخواص على الرغم من إغفالها لإجراء مسبق كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً لقانون تعبئة الأمة في حالة الحرب والتمثل في ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن ودياً قبل اتخاذ قرار الاستيلاء.²

قضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك في قرار صادر عنه بتاريخ 1915/07/30 في قضية الجنرال Verrier أنّ قرار إحالة الجنرال إلى التقاعد يعد قراراً مشروعاً على الرغم من عدم استقائه الشرط المنصوص عليه ضمن المادة الأولى من القانون الصادر في 1910/02/16 المتعلق بضرورة أخذ رأي المجلس الأعلى للدفاع قبل إحالة أي جنرال إلى التقاعد وقد أسّس مجلس الدولة حكمه أنّ ظروف الحرب جعلت من العسير استقائه الإجراءات القانونية بشأن إحالة الضباط إلى التقاعد، إضافة إلى أنّ ظروف الحرب تقتضي التخلص من الضباط اللذين لا يصلحون لمقتضيات الدفاع القومي وتحقيق النصر للبلاد بذلك برر مجلس الدولة مخالفة قواعد الشكل والإجراءات بسبب الظروف الاستثنائية التي تبرر ما يشوب القرار من عيب.³

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 52.

² - هديل محمد العتلي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 85.

³ - C.E, 30 juillet 1915, Verrier.

- احمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 135.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 204.

اتّخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس الموقف في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 1918/06/18 في قضية Heyries أين قضى برفض إلغاء القرار الإداري الصادر بتاريخ 1916/10/22 القاضي بفصل المدعي من وظيفته رغم أنّ هذا القرار قد صدر دون تمكين المدعي من الاطلاع على ملفه مسبقاً قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه كما تنص عليه المادة 65 من قانون 1905/04/22¹ مؤسساً حكمه على أنّ ظروف الحرب التي صدر خلالها القرار تبرر مخالفة الإدارة لهذا الإجراء الجوهري.

أكد مجلس الدولة مرة أخرى موقفه في قضية Courant أين اعتبر القرار الصادر من أحد المحافظين بوقف رئيس بلدية Dénérac واستخلافه دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ضمن المادة 86 من قانون 1884/04/5 المتعلق بوقف رؤساء البلديات قرار مشروعاً وإن كان في الأصل قراراً مخالفاً للقانون وبالتالي فهو غير مشروع إلا أنّ صدور القرار في ظل الظروف الاستثنائية لم تسمح للإدارة بمراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون لذلك فهو يعتبر قرار مشروعاً مادامت تبرره الظروف الاستثنائية.²

أكده القضاء الإداري الجزائري ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بإلغاء القرار المستأنف وبالتصدي والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس في قرار لها بتاريخ 1996/03/31 في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيران، القاضي بإلغاء قرار الوالي القاضي بتوقيف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن أداء مهامه دون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي الوطني كما تنص عليه المادة 32 من قانون البلدية.

¹ -C.E, 28 Juin 1918, Heyries.

-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 196 و ص 203.

² -مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 205.

أسست الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارها على أنّ قرار الوالي اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية بعد إعلان حالة الحصار وأنّ الغرض من إصدار القرار كان لوضع حدّ للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي وحماية النظام العام وكذا استحالة تطبيق المادة 32 من قانون البلدية ما دام أنّ أعضاء المجلس الشعبي الوطني كانوا مضربين ورفضوا الاجتماع وعليه من شأن الظروف الاستثنائية تبرير مخالفة الوالي للإجراء القانوني المتمثل في الاستماع لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وبالتالي رفضت المحكمة إلغاء القرار نظرا لتمتعه بمشروعية استثنائية¹.

نجد قرارًا لمجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 2001/04/09 أين اعتبر قرار تسريح موظف عمومي دون تمكينه من حقوق الدفاع مشروعًا واستند مجلس الدولة في هذا القرار إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ².

¹ - قرار رقم 110145، فهرس 519، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1996/07/07، بين (والي ولاية تلمسان) ضد (نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان)، رفض إلغاء القرار الإداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية، قرار غير منشور. منقول من : مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 211.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 2011/04/09، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمية)، مجلة مجلس الدولة عدد 02، 2002. (رفض إلغاء قرار إداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية).

- مرسوم التنفيذي رقم 93-54، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج رعد 11، 1993.

3: عيب مخالفة القانون في ظل الظروف الاستثنائية

تطبيقاً لمبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية للدولة يعتبر كل قرار إداري تتّخذه الإدارة مخالفة للقانون إستوجب إلغائه¹ وعلى خلاف ذلك فمن شأن الظروف الاستثنائية أن تبيح للإدارة اتخاذ إجراءات مخالفة للقانونين السارية.²

يستوي الأمر أن تكون هذه المخالفة للقوانين العادية أو القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية متى كان ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام وسير المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية³ ويعتبر القاضي الإداري المرجع في تقدير ما إذا كانت هذه المخالفة مشروعة أم لا.

استقر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص منذ أوائل القرن (20) العرشين على أنّه في الظروف الطارئة التي لم يسبق توقعها المشرع أو التي يتضح فيها قصور توقعات النصوص يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيراً واسعاً يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذي تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يسمح به القانون في الأحوال العادية⁴، بل أكثر من ذلك فقد رخص للإدارة عند قيام الظروف الاستثنائية في أن تهدر بأحكام القوانين السارية وأن تباشر

¹ - "محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فالقرار الصادر بفصل أحد الموظفين من وظيفته يكون محله هو إنهاء العلاقة الوظيفية بين هذا العامل و الجهة الإدارية التي يعمل بها وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً، يجب أن يكون محله ممكناً وجائزاً قانوناً، فإذا كان القرار غير جائز قانوناً ومع ذلك تتّخذه الإدارة فإن عملها يكون غير مشروع استوجب إلغائه لمخالفته للقانون، وفي هذا الإطار لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي أو توقف نصوص قانونية أعلى مرتبة منها في سلم القواعد القانونية". أنظر: عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 139.

-Jean –Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Institutions administratives, 7éd, Dalloz, France, 1996, p 338.

² - مجدى الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016 ص 408.

³ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 13.

اختصاصات جديدة لا سند لها في هذه القوانين وذلك إذا تبين لها أنّ أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية القائمة لا يمكنها من المحافظة على الأمن والنظام العموميين والسير المنتظم للمرافق العامة وهو ما يعتبر جوهر الظروف الاستثنائية، وقد سبق وأن تطرقنا للعديد من القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي أين اعتمد أسلوب التفسير الواسع للنصوص القانونية وكذا الترخيص للإدارة بممارسة اختصاصات جديدة في ظل الظروف الاستثنائية عند تطرقنا لنطاق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية¹ من هذه القضايا نذكر حكمه بخصوص قضيتي **Delmotte et sen-martin**.²

تتلخص وقائع القضيتين في صدور قرار من الحاكم العسكري بغلق حانة **Delmotte** ومقهى **Sen-Martin** لوقوع مشاجرات فيهما تخل بالنظام العام وتضر بمصالح الدفاع القومي مستنداً في ذلك للفقرة 4 من المادة 9 من قانون حالة الحصار لسنة 1849 التي تمنع الاجتماعات التي ترى بأنها تخل بالنظام العام، انطلاقاً من حرفية النص نجد أنّ الحاكم العسكري قد تجاوز سلطاته باعتبار أنّ المقاهي والحانات ليست أماكن معدة لعقد الاجتماعات، وعلى هذا الأساس تم الطعن في قراري الإغلاق أمام مجلس الدولة الفرنسي لإلغائهما غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي رأى أنّ قانون الحصار هو قانون استثنائي لا ينبغي تفسيره على النحو الذي تفسر به القوانين العادية ولكن يجب تفسيره تفسيراً واسعاً يتلاءم مع الظروف الاستثنائية وبالتالي ذهب إلى اعتبار المقاهي والحانات أماكن معدة لعقد الاجتماعات إذا كان اجتماع الأفراد فيها يؤدي إلى إثارة الاضطرابات المخلة بالأمن والنظام العام خلال فترة الحرب.

¹ - راجع الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الثاني، ثانياً.

² - C.E , 06 aout 1915, Delmotte et Senmartin.

- جمال قرووف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 62.

نجد حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي بشأن قضية **Dehaene** في سنة 1950¹. تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 13/05/1958 أعلن موظفو محافظات البوليس الإضراب عن العمل وفي نفس اليوم أصدر وزير الداخلية منشورا يوقف بموجبه كل موظف من درجة رئيس مكتب أو ما فوق يشارك في الإضراب، فكان من بين هؤلاء المضربين السيد **Dehaene** الذي أوقف عن العمل فطعن هذا الأخير ضد قرار توقيفه مستندا إلى أن حق الإضراب هو حق دستوري، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذه الحجة معتبرا أنه ما دام لم يصدر قانون ينظم ممارسة حق الإضراب فإن الاعتراف به دستوريا لا يعني استبعاد القيود التي يجب أن ترد عليه تجنباً لسوء استعماله ولذلك يحق للحكومة باعتبارها المسؤولة عن سير المرافق العامة بانتظام أن تحدّد بنفسها القيود التي يخضع لها ممارسة هذا حق وأن تعاقب كل من لا يلتزم به.²

من أحكام مجلس الدولة أيضا، حكمه الصادر 01/08/1919 في قضية الشركتين **vion et fils et Saupiquet** والتي تتمثل وقائعهما في أنه بعد نشوء الحرب العالمية الأولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت إشراف السلطة العسكرية أين أصدرت هذه الأخيرة قرار يتضمن عدم مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن فقدان البضائع التي يطلب من الأفراد والشركات نقلها، فطعن كلا الشركتين في القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استنادا إلى أن السلطة العسكرية قد تجاوزت سلطاتها حين أصدرته حيث يعتبر مخالفا لأحكام المادة 103 من القانون التجاري بشأن مسؤولية الناقل، غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استنادا إلى أن القانون الصادر في 28/12/1988 قد نص على أن يوضع مرفق السكك الحديدية طوال فترة الحرب تحت إشراف السلطة العسكرية ومن ثم فإن هذه السلطة تمتلك أن تتخذ في

¹ - C.E ,07 juillet 1950, Dehaene.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 214.

² - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 54-58.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، مرجع سابق، ص 197.

ظل متطلبات الظرف الاستثنائي القائم كافة التدابير اللازمة للإدارة هذا المرفق الحيوي ولو كانت مخالفة للقوانين السارية.¹

ثانيا: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية

إذا كان بوسع الإدارة التّحلل من بعض قواعد صحة القرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية كلما تعلق الأمر بركن الاختصاص، قواعد الشكل والإجراءات، ركن المحل، فإنّه ليس من شأن هذه الظروف أن ترتب زوال وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار في سببه (1) إذ يترتب على مخالفة الإدارة لهما إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته أو تبرر انحراف السلطة التنفيذية باستعمال السلطة ولو في ظل الظروف الاستثنائية (2).

1: عيب السبب في ظل الظروف الاستثنائية

يختلف أثر الظروف الاستثنائية على مشروعية القرار الإداري عن باقي أركانه الأخرى إذ ليس من شأن هذه الظروف أن تبرر ما أصابه من عيب في ركن السبب إذ أن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام هذا ركن في القرارات الإدارية الصادرة عنها لمواجهة الظروف الاستثنائية وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء من طرف القضاء الإداري وذلك بنفس المعايير التي يعتمد عليها في ظل الظروف العادية، حيث يمارس القضاء الإداري هذه الرقابة في ظل الظروف العادية ببسط رقابته على الحالة القانونية أو الواقعية التي استندت إليها الإدارة بوصفها سبباً لقراراتها، إلا أنّ هذه الرقابة ليست على درجة واحدة بل يتفاوت مداها بحسب طبيعة القرار المطعون فيه لعيب السبب.

يمكن ترتيب حدود الرقابة على صحة السبب في القرار الإداري نتيجة عيب أصابه إلى ثلاث مستويات متدرجة أولها الرقابة على الوجود المادي للوقائع (أ) وثانيها الرقابة على

¹ -C.E, 01 aout 1919, Vion et Saupiquet.

-محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79.

التكليف القانوني الذي خلعتة الإدارة على هذه الوقائع (ب) ثم الرقابة على أهمية وخطورة السبب وهي رقابة متقدمة لا تخضع لها القرارات الإدارية إلا استثناءً¹ (ج).

أ: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

إنّ الرقابة على صحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة لاتخاذ قراراتها الإدارية التي تتضمن إجراءات استثنائية تعتبر حدّ أدنى من الرقابة التي يجب على القاضي الإداري ممارستها إذ يجب عليه التأكد على الأقل من أنّ الوقائع التي تبرر اتخاذ هذه القرارات تُعد صحيحة وتستند إلى أسباب حقيقية وليست وهمية، كما يشترط أن تكون الوقائع المنسوبة للشخص محل القرار والتي تفيد خطورته على النظام العام محدّدة بشكل دقيق وبالتالي ضرورة ابتعادها عن استعمال العبارات الغامضة والفضفاضة تجنباً لإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيتها²، غير أنّ ما يجب الإشارة إليه هو أنّ مجلس الدولة الفرنسي رفض في بدايته الرقابة على الوجود المادي للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية بشرط أن تكون قد استندت على القوانين الاستثنائية كقانون حالة الطوارئ، حيث كان يكفي بالنسبة لتلك القرارات أن تكون الإدارة قد استندت في إصدارها لها على وقائع لتبرير تلك الإجراءات دون التّحقيق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع وصحتها³.

من القضايا التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوجود المادي للوقائع نذكر قراره في قضية Wannieck الصادر في 1920/11/05⁴.

¹ - مأذون مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 80.

² - حلمي الددوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1989، ص 458.

³ - احمد كللك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 155.

⁴ - C.E, 05 novembre 1920, Wannieck.

تتلخص وقائعها بأن سلطة الحكم أصدرت قرار بترحيل السيد Wannieck بعد القبض عليه وإيداعه الحبس لمدة (2) شهرين وذلك لخطورته على النظام والأمن العام استناداً للفقرة 2 من المادة 9 من قانون 1849/08/09 المنظم لحالة الأحكام العرفية وعلى إثره طعن السيد Wannieck في القرار لعدم استناده لوقائع صحيحة تبرره غير أنّ مجلس الدولة قضى بمشروعية قرار الإبعاد دون أن يتطرق لصحة الوقائع المنسوبة للمدعي فجاء في حيثيات القرار أنّ : "...تقدير الوقائع التي قام عليها قرار الإبعاد هي من الأمور التقديرية المتروكة لسلطة الحكم العرفي وتعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن القومي... ويكفي لمشروعية القرار أن يدخل في مجال القانون".¹

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Frocrain الصادر بتاريخ في 1948/02/27.²

تتلخص وقائعها بأنه في أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الثانية وبموجب الأمر الصادر في 1944/10/04 والخاص بالأشخاص الخطرين على الأمن القومي صدر قرار بتحديد إقامة السيد Frocrain لخطورته على الأمن القومي دون أن ينسب في حقه أية أفعال تدل على هذه الخطورة وعليه رفع السيد Frocrain دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض لعدم مشروعية قرار تحديد الإقامة مستنداً في دفاعه على عدم استناد القرار إلى وقائع صحيحة تبرره، وقد نهج المجلس نفس قضائه السابق وأقر برفض دعوى التعويض وقد جاء في حيثيات الحكم نفس ما سبق أن ردّه المجلس في حكمه السابق بأنه يكفي أن تكون الوقائع التي ذكرتها الإدارة تدخل في مجال تطبيق القانون وهذا دون التحقق من صحة وجودها.³

¹ - مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 360.

² - C.E, 27 février 1948, Frocrain.

³ - مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 361.

كان موقف مجلس الدولة الفرنسي محل انتقاد شديد من طرف الفقه الفرنسي لذلك اتّجه منذ قراره في قضية **Grange** الصادر **1959/01/30** إلى العدول عن قضائه السابق وفرض رقابته على التّحقق من الوجود المادي للوقائع التي تمثل الحدّ الأدنى للرقابة والتي لا يمكن أن تكون محل تقدير لسلطة الطوارئ.¹

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام السلطات الفرنسية في الجزائر بإصدار قرار يقضي بتّحديد إقامة الأستاذ المحامي **Grange** استناداً إلى نصوص المرسوم الصادر في **16/03/1956** وقد بررت الإدارة قرارها بانتماء الأستاذ المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة المجاهدين في الجزائر وذلك دون أن تفصح عن الوقائع التي استندت لها في تأسيس هذا الاتهام. ولما طعن المذكور في القرار على أساس عدم استناده لوقائع مادية صحيحة تبرر اتخاذ مثل هذا القرار استجاب المجلس لرأي مفوض الحكومة **Chardeau** في تقريره المقدم والذي دعا فيه المجلس بالعدول عن قضائه السابق حيث أنّ الأسباب التي تستند إليها الإدارة تعتبر مقبولة للحكم على مشروعية القرار الإداري في الظروف الاستثنائية غير أنّ مجلس الدولة توصل إلى عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة نظراً لكونها لم تنسب أي وقائع محدّدة لسيد **Grange** في القرار الذي أصدرته وبالتالي قام بإلغاء القرار الذي أصدرته.²

تؤكد هذا القضاء في قرارات مجلس الدولة الفرنسي اللاحقة نذكر منها حكمه في قضية **Mony** تتلخص وقائعها في إصدار وزير الداخلية قرار بتاريخ **1962/03/14** باعتقال السيد **Mony** اعتقالاً إدارياً، مما دفع السيد **Mony** إلى الطعن ضد القرار أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت حكمها بتاريخ **1964/11/25** الذي يقضي بإلغاء القرار ولما طعن وزير

¹ - C.E, 30 janvier 1959, Grange.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 227.
- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 147.
- مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 362.

الداخلية في قرار المحكمة أمام مجلس الدولة ، أيد هذا الأخير حكم المحكمة الإدارية معتبرا أنّ قرار الاعتقال المتخذ من طرف وزير الداخلية وإن كان مستنداً إلى المادة 16 من الدستور إلا أنّه لم يكن يستند إلى سبب يبرره، كما أن القرار المطعون فيه يشير إلى وجود اتصال بين المطعون عليه والمتمردين المسؤولين عن أحداث الجزائر إلا أنّه لم يحدد طبيعة هذا الاتصال وعليه توصل مجلس الدولة إلى عدم استناد القرار إلى أسباب صحيحة مما يتعين عليه تأييد الحكم بالإلغاء لعدم المشروعية.¹

سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه في قضية *Magne de la croix* والتي تتلخص وقائعها في إصدار وزير الداخلية قراراً باعتقال السيد *Magne de la croix* بتاريخ 1962/01/11، لذا قام هذا الأخير بالطعن ضد قرار وزير الداخلية أمام المحكمة الإدارية التي أيدت قرار وزير الداخلية ورفضت طلبات الطاعن مما جعله يستأنف قضيته أمام مجلس الدولة الذي قضى بقبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه حيث أنّ المجلس راقب الوجود المادي للوقائع في قرار الاعتقال وتوصل إلى عدم صحتها، لذا قام بإلغاء القرار لعدم مشروعيتها.²

يمكن القول من خلال القرارات القضائية التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي أنه حاول الحد من سلطة الإدارة التقديرية بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وحماية الحقوق والحريات، إذ تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع خطوة هامة قام بها مجلس الدولة

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 308.

-C.E, 22/04/1965, MINISTRE DE L'intérieur C/MONY.

² - C.E, 13/07/1965, Mangne de la croix.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 229.

² - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 309.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

الفرنسي ليحقق سياسيته القضائية الرامية إلى وضع القيود على سلطات الإدارة لكي لا تتحول تلك السلطات إلى نوع من التعسف¹.

بالنسبة للقضاء الجزائري فالقرارات القضائية في هذا الخصوص تكاد تكون نادرة إلا أننا وجدنا قرار أشار إليه الأستاذ **مراد بدران** في أطروحته أين مارس مجلس الدولة الجزائري حد أدنى من الرقابة على الوجود المادي للوقائع في قضية **والي ولاية مستغانم** ضد الجمعية الإسلامية الشيخ **سي احمد بن احمد**.

تتلخص وقائع القضية في قيام والي ولاية مستغانم برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ **سي احمد بن احمد** من أجل حلها قضائيا وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه بل أشار فقط إلى الماديتين 8 و35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعية بنشاطات غير مشروعة، إلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي رفضت على الحال تلك الدعوى ما دام أن والي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه فقام والي بالطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية غير أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب والي وقامت بتأييد القرار المستأنف وذلك على أساس أن والي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه وقد جاء في حيثيات القرار:

" غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل إدعائها على مادية الوقائع وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية".²

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

² - قرار رقم 138642، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1995/12/24، قضية بين (والي ولاية مستغانم) ضد (الجمعية الثقافية الشيخ سي احمد بن احمد)، رفض إلغاء قرار إداري لعدم استناده على وقائع مادية، قرار غير منشور. مراد بدران الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 232.

وعليه وإن منحت الإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية غير أنها تبقى ملزمة بأن تستند إلى وقائع صحيحة في قراراتها الإدارية، فإذا كانت هذه الوقائع غير موجودة أصلاً أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد يكون قد استند على سبب غير صحيح وبالتالي وجب إلغاءه.¹

ب: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية

أرسى مجلس الدولة الفرنسي قيماً آخر للحد من تعسف الإدارة في الحالات التي تتمتع فيها بها السلطة التقديرية تتمثل في الرقابة على التكيف القانوني للوقائع التي تتذرع بها ومدى توافقها مع الوصف الذي أعطاه المشرع لها²، ففي الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة بأن تكون ممنوحة قصد تحقيق هدف معين فإنه يجب عليها الالتزام بهذا الهدف ولا تستخدم سلطتها إلا بالاستناد إلى الوقائع المادية التي من شأنها تحقيق الهدف الذي قصده المشرع.

وعليه فكلما أمكن تحديد الهدف بدقة كلما أمكنه رقابة تحديد الوقائع التي تبرر إصدار القرار ومن ثم الحكم على مدى صحة التكيف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة كمبرر لقراراتها، أما في الحالات التي يكون فيها الهدف الذي قصده المشرع غير واضح أو غير محدد كأن يكون الالتزام بتحقيق المصلحة العامة الأمن العام فإن رقابة القاضي الإداري تقتصر في رقابة البحث على معرفة الغرض بشكل عام أو الجوانب

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 234.

² - Jean -Claude HELIN, Les contrôles sont-ils efficaces ? Pouvoirs, N°60, 1992, p120.

يعرف التكيف القانوني بأنه: " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها"، أنظر: بشر صلاح العاوي، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني مرجع سابق، ص 168.

المتعدّدة لهذا الغرض ثم يتجه بعد ذلك بالبحث فيما ادعته الإدارة ذاتها من وقائع وأسباب ليحدّد ما إذا كانت من طبيعته مبرّرة للقرار المتّخذ.¹

لا تنصب رقابة مشروعية التكييف القانوني على مدى صحة الوجود المادي للوقائع فالوقائع موجودة فعلاً ولكن تنصب على معرفة ما إذا كانت تلك الوقائع تندرج في الطائفة التي يستلزمها القانون للإصدار القرار الإداري ومن أنها تحمل وصف الإخلال والتّهديد بالنّظام العام² وعندما يقرر القاضي توافر هذا الوصف في حالة معينة فهو يصدر ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي وإنما في ضوء البحث عن القصد الذي أراد المشرع تحقيقه بإضفاء الحماية على النظام العام وإن كان هذا البحث من جانب القاضي يقتضي بالضرورة قدرا من الاجتهاد الشخصي لتوضيح وتحديد معالم فكرة النظام العام إلّا أنّ ذلك يدخل في نطاق الإطار العادي لمهمة القاضي في تفسير القانون.³

مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة مشروعية على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للإجراءات والتدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية غير أنّه في بدايته كان يفرغ مضمون تلك الرقابة من أهميتها إذ كان يتجه في سبيل بسط رقابته على التدابير المتّخذة تنفيذا للنصوص الاستثنائية إلى التفسير الواسع لتلك النصوص معتبرا أنّ مفهوم النّظام العام في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون له مفهوما مختلفا عن مفهومه في ظل الظروف العادية⁴، ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Mausart** الصادر بتاريخ 1920/01/09.⁵

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 157.

² - جمال قرفوف، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 96.

³ - بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 168.

⁴ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 236.

5 - C.E ,09 janvier, 1920, Mausart.

تتلخص وقائعها في أنّ الحاكم العسكري أصدر قرار بإبعاد السيد **Mausart** من المنطقة التي يقيم فيها للاشتباه في خطورته على مصالح الأمن القومي بتواجده في هذه البلدة ولما طعن المذكور في القرار لمخالفته نص المادة 9 من قانون 1949/08/09 مطالباً بالتعويض عن هذا القرار قضى المجلس بشرعية القرار ورفض التعويض حيث أتجه إلى تفسير المادة 9 السالفة الذكر تفسيراً واسعاً لتشمل الأشخاص المشتبه فيهم دون أن يقوم بتكليف مدى خطورة الأفعال المنسوبة إليه إذا كانت تخل بالنظام أم لا.¹

تخلّى مجلس الدولة عن هذا الاتجاه فيما بعد وأصبح يفرض رقابته على القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، نجد في هذا الخصوص حكمه في قضية **Damazière et autres** أين ذهب إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع مقررًا أنّ:

" سلطات البوليس لإداري لا تملك منع الاجتماع المهدّد للإخلال للنظام العام إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع وأن مجرد التهديد بإثارة مظاهرات عادية لا يبرر منع الاجتماع " وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار الصادر بمنع الاجتماع المزمع إقامته والذي استندت فيه الإدارة إلى خشية ما يتهدّد الأمن من اضطراب يسببه هذا الاجتماع.²

نجد نفس الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1958/11/10 في قضية **Mazérna** أين فرض رقابته على مشروعية التكليف القانوني للوقائع في مجال حرية الصحافة وكان ذلك بمناسبة صدور قرار من الحاكم العسكري بمصادرة جريدة بسبب نشرها لمقالات من شأنها إثارة المشاعر المعادية للنظام العام إلا أنّ المجلس وجد أن المقالات

¹ - مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 366.
2 - C.E, 29 juillet 1953 , Damazière et autres.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 237.

المنشورة ليس فيها ما يمس بالنظام العام حتى يبرر تدخل الإدارة وبالتالي قضى بعدم مشروعية قرار الحاكم العسكري.¹

في مجال القضاء الجزائري، فإنّ القرارات القضائية في هذا المجال نادرة إلا أننا نسلم بضرورة رقابة القاضي الإداري على عنصر السبب حيث يجب عليه أن يتحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر الخروج عن قواعد المشروعية العادية ويتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استخدام سلطاتها الاستثنائية ومن صحة وصفها القانوني باعتبارها ظرفا استثنائيا ويشترط أن تمثل هذه الظروف في الحوادث الخطيرة وغير المتوقعة ما يعني أنّ مجرد حالة الاستعجال لا تكفي لتكون ظرفا استثنائيا بالمعنى الصحيح ولا يسمح للإدارة باستخدام سلطات استثنائية لا تقرها قواعد المشروعية العادية.

ج: الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

إذ كانت هذه الرقابة ظهرت لأول مرة بالنسبة لقرارات الضبط الإداري نظراً لما هذه الرقابة من أهمية في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد فإنّ هذه الرقابة تزداد أهمية في ظل الظروف الاستثنائية نظراً لاتساع صلاحيات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

فبعد تأكد القاضي الإداري من وجود الظرف الاستثنائي فإنّه في مرحلة أخرى يتأكد عما إذا كان استخدام الإدارة لسلطاتها الاستثنائية كانت لازمة وضرورية لمواجهة تلك الظروف غير العادية، فإذا ثبت له أنّ الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات السارية ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائي لا تجيزه هذه التشريعات فإنّه يحكم بإلغاء هذا الإجراء ، إلا أنّ المسألة مسألة وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمنية والمكانية التي تحيط بها ولا يكفي قيام الظرف الاستثنائي وحده حتى يرخّص للإدارة

1 - C.E ,10 octobre 1958, Mazérna.

-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 237.

بمخالفة القوانين المعدة للظروف العادية، كما تتصب رقابة القضاء على شرطي عجز الوسائل العادية عن مواجهة الظرف الاستثنائي وضرورة التناوب بين الإجراء المتخذ والظرف الاستثنائي وهو ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بضرورة أن يكون الإجراء الذي لجأت إليه الإدارة لازما وضروريا لمواجهة الظرف الاستثنائي.¹

قام مجلس لدولة الفرنسي في هذا الصدد بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية والتي رأى بشأنها أن ظروف الحال لا تبرر مخالفتها للقوانين السارية مثال ذلك قراره الصادر في 1958/01/31 في قضية *Cambre syndicale du commerce d'importation Indochine*²، والقاضي بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية الصادر في 1947/09/27 والمتضمن إنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة.

أسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون لم يكن ضروريا ولازما لمواجهة الموقف الاقتصادي والاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم والناج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل والسلطات التي كان يملكها بموجب التشريعات السارية.³

نذكر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/02/08 أين قام بإلغاء قرار الحاكم العام للهند الصينية والذي كان يقضي بإلغاء القانون الصادر في 1943/02/18

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 309.

² - C.E, 31 janvier, cambre syndicale du commerce d'importation Indochine.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 244.

³ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 142.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 244.

وأسس حكمه على أنّ الظروف الناتجة عن الحرب والتي استند إليها الحاكم ليصدر قراره المطعون فيه لا تمثل حالة ضرورة تبرر اتخاذ إجراء مخالف للقانون الساري.

نجد قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **1953/01/23** في قضية **Naud** أين قام بإلغاء قرار محافظ مدينة باريس.¹

تتلخص وقائع هذه القضية في إصدار المحافظ قرار بمنع السيد **Naud** من إلقاء محاضرة كان يزعم إلقائها يوم **1949/02/25** في مسرح **Marigny** استناداً إلى أنّ إلقاء هذه المحاضرة كان سيثير اضطرابات تخل بالأمن والنظام العام فطعن السيد **Naud** في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغائه. أسس هذا الأخير حكمه على أنّه إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام فإنّه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه والذي يتضمن اعتداء على حرية الاجتماع إلّا إذا ثبت أنّ الخطر الذي سينتج عن إلقاء المحاضرة في مسرح **Marigny** على قدر من الجسامة بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملكها المحافظ عن مواجهته وهو ما لم يتحقق في الحالة المطروحة.²

نجد حكم آخر مجلس الدولة الفرنسي صادر عنه بتاريخ **1962/10/19** في قضية **Canal** أين قام بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في **1962/10/01** بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي المرابط بالجزائر بتاريخ **1961/04/24** مؤسساً حكمه على أنّ الظروف التي تم فيها إنشاء هذا القضاء الاستثنائي لم تكن على درجة كبيرة من الخطورة تبرر الاعتداء على المبادئ العامة للقانون وبصفة خاصة فيما يخص حقوق الدفاع.³

1 - C.E, 23 octobre 1953, Naud.

2- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 143.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 220.

3 - C.E, 19 octobre 1962, Canal.

- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 143.

مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابة عنصر الملائمة ومدى تناسب القرار من حيث الشدة مع الظروف الاستثنائية، حيث يحكم القاضي بالإلغاء القرار في حالة تحققه من انعدام التناسب وإمكانية حل المشكل بالوسائل القانونية المعدة للظروف العادية¹، أما في ظل القضاء الإداري الجزائري فإننا لم نتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملائمة القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية.

2: الانحراف باستعمال السلطة في ظل الظروف الاستثنائية

إنّ الغاية الأساسية من القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية هي دفع الظرف الاستثنائي ومواجهته للمحافظة على كيان الجماعة ككل وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها للإلغاء أو التعويض لعدم لمشروعيتها وعليه فالقاضي الإداري يراقب ركن الغاية بنفس المعايير التي يستعملها في ظل الظروف العادية وفي هذا ضمانا كبيرة لحماية الحقوق والحريات الأفراد ضد الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تأتيها الإدارة متذرة بمقتضيات الضرورة خاصة ما يتعلق بالتدابير الماسة بالحريات الشخصية بصفة مباشرة كقرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة، منه تتمثل الغاية من القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية هي دفع الظرف الاستثنائي ومواجهته للمحافظة على كيان الجماعة ككل.²

نجد حكم مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن الصادر بتاريخ 1913/07/18 في

قضية Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies.³

تتلخص وقائع هذه القضية أنه في بداية شهر أكتوبر سنة 1910 أعلن العاملون بالسكك الحديدية الإضراب فتوقف العمل بهذا المرفق الحيوي مما دفع الحكومة إلى أن

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 310.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 246.

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 144.

3 - C.E, 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies.

تطلب من وزير الحرب أن يصدر قرار باستدعاء المضربين للخدمة العسكرية وبالفعل أصدر وزير الحرب قرار بتجنيد العمال المضربين ثلاثة أسابيع فأصبحوا يعملون في هذا المرفق بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية.

طعنت نقابة العاملين بهذا المرفق في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة استناداً إلى أن وزير الحرب قد تجاوز سلطته حين أصدره إذ أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد وهو أداء ضريبة الدم، غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن استناداً إلى أنه وإن كان وزير الحرب لم يقصد بقراره المطعون فيه تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون الخدمة العسكرية فإنه مع ذلك قصد ضمان استمرارية خدمات مرفق السكك الحديدية هذا المرفق الجوهرية الذي يعد استمرار سيره أمراً ضرورياً لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي وبالتالي لا يكون الوزير قد تعسف استعمال سلطته مادام أنه قصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة.¹

نجد في نفس إطار قرار مجلس الدولة الفرنسي 1921/02/25 في قضية **Le Centre électrique** ، حيث قضى بإلغاء قرار أصدرته السلطة العسكرية بالاستيلاء على محطة توليد الكهرباء بمدينة **Saint-Amand** وأسس المجلس حكمه على أن السلطة العامة قد ادعت أنها اتخذت هذا الإجراء استجابة لمتطلبات الدفاع القومي بحكم أن محطة الكهرباء المستولى عليها تمتد كلا من المستشفى العسكري ومحطة السكك الحديدية بالتيار الكهربائي ثم تبين أنها قد سلمتها إلى المجلس الشعبي البلدي لمدينة **Saint-Amand** بسبب عجزه عن اتخاذ أي إجراء قانوني ضد الملتزم بإدارة هذه المحطة الذي كان قد هدد بالتوقف عن تشغيلها وقد قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار لانحرافه باستعمال السلطة.²

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 218.

- محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 79-80.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

نجد حكم آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1924/10/31 في قضية **Cotte**.¹ تتلخص وقائعها في أنّ سلطة الحكم العرفي أصدرت قرارا أثناء تطبيق الأحكام العرفية خلال الحرب العالمية الأولى بتمزيق الإعلانات التي يشتبه في أنّها مؤيدة لألمانيا مع سحب دعامتها وقد طعن أصحاب شركات الدعاية في القرار لانحرافه بالسلطة مطالبين بالتعويض وقد قضى مجلس الدولة بأنه إذا كان تدمير الإعلانات هو أمر تحتّمه ظروف الحرب إلّا أنّ تدمير دعامتها أمر مبالغاً فيه وبصيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة مما يتحتّم إلغائه.²

في الجزائر فإننا كما سبق وأن اشرنا إليه فالقرارات القضائية في مجال الظروف الاستثنائية منعدمة حيث لم نجد أي قرار قضائي بشأن التعسف في استعمال السلطة.

خلاصة ما تقدم أنّ الظروف الاستثنائية وإن كانت جعلت القضاء الإداري يتجاوز على عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية، إلّا أنّ هذا التجاوز لم يتعلق إلا بعيوب ثلاثة لهذه القرارات وهي الاختصاص والشكل والمحل. فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب.

أما فيما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فلا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة ويرجع السبب في ذلك أن سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية المتمثلة في الظروف الاستثنائية ما هو في حقيقة الأمر إلّا المبرر الذي دفع إلى اتخاذ الإدارة لإجرائها والذي دفع بالقضاء أيضاً إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الإجراء مشروعاً رغم عدم كونه كذلك في الظروف العادية وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة إذ أنّ تحقيق المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أياً كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الاستثنائية.³

1 - C.E, 31 octobre 1924, Cotte.

² - مجدي الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مرجع سابق، ص 356.

³ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 145.

وإذا كان للقضاء الإداري أن ييسر رقابته على تصرفات الإدارة خلال الظروف الاستثنائية وأن يلغيها كلما كانت مخالفة لمبادئ المشروعية فما مدى بسط رقابة التعويض عليها؟

الفرع الثاني

دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

يعتبر موضوع مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة سواء الناتجة عن الأعمال القانونية والمادية من أحدث مواضيع القانون الإداري ولعل السبب في ذلك يعود إلى هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمرحلة تاريخية طويلة نسبياً إلى غاية أواخر القرن (18) الثامن عشر. ساد هذا المبدأ فرنسا وفي إنجلترا الذي كان مهده الأول وفي الولايات المتحدة الأمريكية ومع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة وانتشار مبادئ الديمقراطية والحريات التي كرستها المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الداخلية للدول تطورت فكرة سيادة الدولة وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون وللمبدأ المشروعية ونتج عن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها عندما تسبب أضراراً للأفراد.¹

¹ - يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام، أن "حكم بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1873/02/08 يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية بعد سيادة عدم مسؤوليتها لحقبة زمنية طويلة والمصدر الأساسي لمميزات قواعد المسؤولية الإدارية والذي تتمثل وقائعه في أن عربة تابعة لمصنع التبغ دهمت بنتاً فرفع والدها دعوى تعويض أمام القضاء العادي وأمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع، رفع هذا الأخير إلى محكمة التنازع ومن بين ما جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد. وهذه المسؤولية ليست بالعمامة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة". كرس هذا الحكم الشهير مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة مبدأ عدم مسؤوليته وأكد على خضوعها إلى نظام قانوني خاص ومرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرافق العامة، كما تم بموجبه تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة بالنظر في المنازعات الإدارية المتعلقة منها بالمسؤولية الإدارية، كما يعد المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في: أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع مختلف الأنشطة الإدارية. أنه قانون قضائي أي أن القضاء يعد المصدر الأساسي في وضع قواعده وأسس. أنه قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرافق العامة، مرن ومتطور يعمل على إيجاد التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والحفاظ على الحقوق وحريات الأفراد، أنظر: عمر سلامي، الوجيز في القانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، (2008-2009)، ص 135-136.

يعتبر أساس المسؤولية الإدارية هو الخطأ ومع ذلك فإن القاضي الإداري أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية دون خطأ وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء هذا في ظل الظروف العادية، أما في ظل الظروف الاستثنائية وفي ظل تميز الإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف غير العادية بالمشروعية في ظل توسيع مبدأ المشروعية حتى ولو أضرت بالأفراد، فإنه تثور إشكالية معرفة مدى مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها للأشخاص؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فعلى أي أساس يمكن إقامة هذه المسؤولية؟ وهل يمكن أن تقام على أساس الخطأ خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار تغاضي القاضي الإداري عن الكثير من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية؟ هذا من جهة (أولاً). ومن جهة أخرى فإذا كان القضاء يعترف للإدارة بسلطات خطيرة في ظل الظروف الاستثنائية فإن استعمال تلك السلطات من أجل تحقيق المصلحة العامة قد يترتب عليه إلحاق ضرر ببعض الأفراد وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية الإدارة دون ارتكاب أي خطأ تحقيقاً لاعتبارات العدالة؟ (ثانياً).¹

أولاً: مدى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

اتّجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس خطأ الإدارة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية (1) إلا أنه تشدد في إثارة هذه المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية مادام أنه استبعد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط وأقامها على أساس الخطأ الجسيم وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق وحريات الأفراد (2).

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 247.

1: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كان يترتب على الظروف الاستثنائية اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها الإدارة بمثابة أعمال مشروعة فإنّ القضاء الإداري ألزم الإدارة باحترام قواعد المشروعية الاستثنائية لما قام بتحديد الضوابط التي يجب عليها عدم تجاوزها أثناء ممارستها لسلطاتها الاستثنائية حيث تبقى خاضعة لأحكام مبدأ المشروعية وإن كان هذا الخضوع يختلف عما هو مقرر في الظروف العادية حيث لا يمكنها التّحلل من كل أحكامه.

يمكن ترتيب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ إذا تجاوزت حدود المشروعية الاستثنائية ونذكر من هذه الحالات إصدارها لقرار لا يستند إلى وقائع مادية صحيحة أو أنّ هذه الوقائع لا تمثل حالة ضرورة تبرر اتخاذ إجراء مخالف للقانون الساري أو انحرافها في استعمالها سلطاتها بحيث لم تستهدف دفع الظرف الاستثنائي والحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية خدمات المرفق العام في ظل هذه الظروف، وقد سبق أن تطرقنا إلى أنّ القضاء يراقب ركن السبب والغاية التي تستند إليها القرارات الإدارية بنفس المعايير التي يعتمد عليها في الظروف العادية ويرتب على مخالفة قواعدهما إلغاء القرارات الإدارية وفي حالة ما إذا رتب ذلك العمل ضرراً للغير فأنّه يمكن أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر حق للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار وهذا الحق مقرر لكل ذي مصلحة.¹

2: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية

تقوم المسؤولية الخطيئة للإدارة على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ الواقع من جانب الإدارة العامة والضرر الذي لحق الأفراد والعلاقة السببية ما بين خطأ الإدارة والضرر ثم الجزء المترتب على تقرير مسؤولية الإدارة ألا وهو التعويض .

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 250.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي يقيم المسؤولية الخطيئة لدولة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية على نفس الأركان التي يقيم مسؤوليتها في ظل الظروف العادية إلا أنّ مجال تطبيق مسؤوليتها على أساس الخطأ يتميز بنوع من التّشدد في تقرير مسؤولية الإدارة ما دام أنه استلزم لإمكانية إثارة هذه المسؤولية الخطأ الجسيم¹ وفي هذا تخفيف من مسؤولية الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أنّه إذا كانت الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملاسبات الأعمال التي تقوم بها وما يمكن أن يترتب عن ذلك من آثار فإنّها لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الظروف الاستثنائية لذا فإنّ هذا السبب أدى إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة²، فمن غير المقبول أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بمهامها في استتباب الأوضاع وإقرار الأمن والسكينة وضمان المصالح العليا التي تتصل بسلامة الأرواح والأموال والبلاد بصورة عامة فليس من المصلحة في شيء أن تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضد رجال الأمن مثلا وهم يؤدون واجبهم إلى عرقلة جهودهم في هذا السبيل.³

رفض مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص التسليم بمسؤولية الإدارة على أساس الأخطاء البسيطة ورأى أنّه يتعيّن على القاضي الإداري أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها الإدارة والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا انتهى القاضي أنّ الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليست من طبيعتها أن تسأل عنها تعين عليه أن يرفض دعوى التعويض التي ترفع بسببها.⁴

¹ - "L'exigence de la faute lourde est traditionnellement conçue comme une exigence de mise à l'écart de la règle de droit ordinaire Ainsi, « alors qu'en période normale une faute simple de l'administration engagerait sa responsabilité, en période exceptionnelle, seule une faute lourde ou d'une particulière gravité serait susceptible de la faire ». Voir : Anne TRIMARCO MARCIALI, La notion de circonstances particulières en droit administratif, R.R.J, N 5, 2009, p847.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 248.

³ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 257.

⁴ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 146.

نذكر من بين الأحكام القضائية التي رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي ممارسة الرقابة على المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ البسيط قراره الصادر بتاريخ 1920/11/05 في قضية Wannieck.¹

تتلخص وقائعها في أنّ السيد Wannieck اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية فتم القبض عليه كما تم ترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة (2) شهرين في سجون Lyon et Marseille دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه وهذا ما أدى به إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير المشروعة، إلا أنّ مجلس الدولة اعتبر أنّ التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني وبما أنّ السلطة العسكرية لم ترتكب خطأ جسيم والذي يعد أساساً لمسؤوليتها عن الأعمال التي تقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة فإنّ طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضاً.²

قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في قراره الصادر بتاريخ 1947/11/07 في قضية Alexis et Wallff بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم.³

تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ السيدان المذكورين كانا على التوالي الرئيس والمدير لشركة Entrepôt de Marseille et Daks وكانا قد حصلا على عدة أوسمة نظراً لأنشطتهم الهامة وإخلاصهم في العمل من أجل المصلحة العامة ووطنيتهم وكانت معلومة للكافة ولم يثر أي شك حولهما. وفي 1944/10/05 أصدر حاكم الإقليم قرار بالاستيلاء

¹ - C.E, 05 novembre 1920, Wannieck.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 252.

² - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 81.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 252.

³ - C.E ,07 octobre 1947, Alexis et Wallff.

على شركتهم ومصادرتها ووقفهم عن مباشرة وظائفهم وحرمانهم من المرتبات الخاصة بهم. وفي 1944/11/25 أصدر أمر شفوي باعتقالهم من اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا عقب تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال وخلال فترة اعتقالهم تعرضوا لأعمال عنف وتعذيب وحشية.

قررت اللجنة في تاريخ 1945/03/07 بالإفراج عنهم لعدم ثبوت شبهات حولهم لذلك تقدم السيدين برفع دعوى تعويض عن اعتقالهم بدون أمر قضائي أو أمر اعتقال إداري على أساس توافر الخطأ الجسيم الذي تقوم به مسؤولية الدولة وهو ما قضى به مجلس نظرا لجسامة الخطأ المرتكب من طرف الإدارة في حق السيدين Alexis et Wallff لعدم مشروعية قرار اعتقالهم نظرا لعدم استناده إلى وقائع مادية وكذا قسوة الظروف التي تم فيها اعتقالهم.¹

تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص النظر في الاعتداءات على الحرية الشخصية التي ترتكبها الإدارة تعود للقضاء العادي في فرنسا ومع ذلك إذا وقعت تلك الاعتداءات في ظل الظروف الاستثنائية فإنّ القضاء الإداري يختص بنظرها وهو ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1952/03/07 قضية Dame de la Murette.²

تتلخص وقائع هذه القضية بأنّ السيدة المذكورة قد تعرضت للحجز التعسفي من سلطات الضبط الإداري " المدير الإداري للإقليم " بدون إذن قضائي أو أمر اعتقال إداري ولم يتم التحقيق معها واستمر هذا الحجز التعسفي الذي يمثل اعتداء على الحرية الشخصية حتى شهر فبراير 1945 .

اتجهت السيدة برفع دعوى تعويض عما لحقها من أضرار مادية ومعنوية نتيجة الحجز التعسفي أمام القضاء المدني حاملي الحريات الشخصية وقد دفعت الحكومة بعدم اختصاص القضاء العادي لكون المنازعة إدارية يختص بها القضاء الإداري وبعرض الموضوع على

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 255.

2 - C.E , 07 mars 1952, Dame de la Murette.

محكمة التنازع للفصل في أي قضائيين هو المختص بنظر تلك المنازعة قضت المحكمة - رغم إقرارها بأن الأمر يجسد فعلا اعتداء مادياً وأن الاختصاص في ذلك معقود للقضاء المدني طبقاً للأصول العامة المستقرة - باختصاص القضاء الإداري على أساس أن الظروف الاستثنائية التي تمت فيها عملية القبض والاعتقال بدون سند قانوني خلعت إجراء الضبط الإداري صفة الاعتداء المادي الذي يختص بنظر ما ينشأ عنه من منازعات القضاء العادي وجعلته إجراء ضبط إداري غير مشروع مشوب بخطأ جسيم يختص بنظره القضاء الإداري.¹

نجد من خلال الأحكام القضائية السالفة الذكر أن القضاء الإداري الفرنسي وكذا محكمة التنازع قد تشدداً في تقرير مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، فالعمل الإداري الذي تتخذه الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كان مشوباً بعيب بسيط فإنه لا يمكن إلغاؤه وبذلك لا تكون الإدارة قد أخطئت عندما قامت به، ومن ثم فإن المسؤولية على أساس الخطأ البسيط لا تستقيم في ظل الظروف الاستثنائية لأن المعمول به في ظل هذه الظروف هو الخطأ الجسيم الذي بلغ درجة من الجسامة التي لا تبررها هذه الظروف، هذا في ظل القضاء الإداري الفرنسي.²

أما في القضاء الإداري الجزائري فإن هناك كثير من الأعمال وقعت في ظل الظروف الاستثنائية تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم وإن كنا لم نعثر على حكم قضائي في هذا الصدد إلا أننا لا نشك في أن القاضي الإداري سيخرج عن ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي من حيث التخفيف من مسؤولية الدولة في ظل الظروف الاستثنائية نظراً للصعوبات التي تعترضها عند القيام بمهامها في ظل هذه الظروف.

ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة كقاعدة عامة على أساس خطأ الإدارة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية أما المسؤولية دون خطأ فإنها

¹ - عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص 263.

² - محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 82.

تشكل في مجال القانون الإداري نظرية احتياطية ذات تطبيقات استثنائية ومع ذلك عرفت مسؤولية الإدارة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية تطبيقاً واسعاً مقارنة بالمسؤولية على أساس الخطأ، حيث مارس مجلس الدولة الفرنسي دوره الإنشائي بحيث حاول إعادة التوازن في مجال المسؤولية فإذا كان قد انتهى إلى أن مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم فإنّ تشدده في شرط الخطأ أدى به ضماناً لحقوق المتضررين من الإجراءات الاستثنائية إلى إيجاد وسيلة أخرى يمكن للأفراد من خلالها اقتضاء حقوقهم في حالة ما إذا تضرروا من أعمال الإدارة¹ سواء كانت تلك النشاطات خطيرة في حد ذاتها (1) أو ترتب عليها إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (2).

1: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كانت القاعدة العامة أنّ مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإنّه يمكن في حالات محدودة أن تقوم على أساس المخاطر حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون أن يثبت خطأ الإدارة²، بحيث يتميّز الضرر في هذه الحالة بدرجة معيّنة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ³ ومما لا شك فيه أنّ الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تكون أكثر خطورة على حقوق الأفراد وحرّياتهم ما دام أنّ سلطات الإدارة تتّسع في هذه الظروف، لذا فإنّ الأعمال التي تقوم بها في ظل الظروف الاستثنائية تحتل بطبيعتها وقوع أضرار بالإجراءات التي تتخذها

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 265 - 309.

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 226.

³ - "تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات الرئيسية والحالات التي يمكن أن نذكر منها: الأشغال العامة، المنشآت الخطرة التي يعتبر فيها الخطأ مفترضاً حيث نظراً للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال فإنّ مسؤولية الإدارة بالنسبة للغير تكون دون حاجة للإثبات". أنظر: عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2010، ص 66.

- "يمكن تعريف المسؤولية على أساس المخاطر على أنها مسؤولية غير خطيئة مقررة قانوناً وقضاءً، تقع على عاتق الإدارة نتيجة نشاطاتها المشروعة والخطرة التي ألحقت أضراراً خاصة وغير عادية للأفراد". أنظر: حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 157.

تتطوي في حد ذاتها على مخاطر استثنائية يترتب عليها ضرر استثنائي أو جسيم لفرد أو مجموعة من الأفراد وذلك دون أن ينسب خطأ للإدارة.¹

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى تقرير مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر الاستثنائية في قضية **Couitéas** في حكمه الصادر تاريخ **1919/03/28**.²

لم يظل القرار السابق وحيدا بل قرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة في قضايا أخرى منها قراره في قضية **Epoux Closa** الصادر في تاريخ **1920/05/21** والتي تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية أثناء رسوها في الميناء مما أدى إلى قتل بحارة السفن الراسية بالقرب منها ولما تقدم ورثته بالتعويض على أساس خطأ الإدارة حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض على أساس مخاطر الجوار الاستثنائية.³

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه أثناء الحرب العالمية الأولى جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل في ضواحي باريس وحدث وأن انفجرت كميات كبيرة من هذه القنابل محدثة أضرار بالغة للمنازل المجاورة، فرفع ملاكها دعوى ضد سلطات الحكم العسكري مطالبين بالتعويض عما لحقهم من أضرار نتيجة الانفجار، وفي ذلك قدم مفوض الحكومة تقريره لمجلس الدولة مسلما بأن سلطات الحكم العسكرية أخلت بواجبها كونها لم تنظم المرفق المعهود إليها إداراته بطريقة تضمن سلامة المواطنين وأن خطئها يتجاوز في جسامته ما يتطلب منها يقظة حتى أثناء الحرب بذلك تكون مسؤولة على أساس الخطأ وفقا للقواعد العامة، لكن مجلس الدولة على غير عادته رفض التسليم بهذا التوجه الذي جاء به مفوض الدولة ولجأ إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 267.

² - C.E, 30 octobre 1923, Couitéas.

- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 387.

³ - C.E, 21 Mai 1920, Epoux Closa .

- عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية و الاستثنائية، مرجع سابق، ص 277 - 278.

الطرفين المتخاصمين مقررا الأتي: " وحيث أنه ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة 1915 إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل التاج المزدوج التي تجاور منطقة أهلة بالسكان وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش في الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة.

وحيث أن هذه العمليات تمت بنظام بدائي تحت وطأة الضرورة التي كانت سائدة في ذلك الوقت والتي شكلت بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوز في حدودها تلك التي كان يفرضها الجوار عادة، لذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدي إلى مسؤولية الإدارة إذا ما ترتب عليها ضرر، وبصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة " .

وهو ما أكدته أيضا في حكمه الصادر بتاريخ 19/10/1952 في قضية Perruch.¹ تتلخص وقائعها في أنه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية، قامت كوريا الشمالية بالاعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية واحتلت بعض الأقاليم التابعة لها وكان السيد Perruch يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية ورغم قيام الحرب إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالاستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية وهذا ما أدى بالقنصل إلى التعرض إلى مخاطر استثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية والتعدي الشديد عليه فضلاً عن الاستيلاء على أمواله وعقاراته الأمر الذي تسبب له ضرراً جسيماً نتيجة هذا التكليف، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فحكم له مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية.²

تثور مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذا ما عرضت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها بعض الأشخاص لمخاطر خاصة دون إمكانية القول أنها ارتكبت خطأ.

1 - C.E, 19 octobre 1952, Perruch.

2- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 273، 274، 275.

تجدر الإشارة إلى أن التعويض في هذه الحالة ليس أمراً حتمياً ذلك أن القاضي تشدد في شروط الضرر القابل للتعويض ومع ذلك حاول تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد حيث إذا كانت الأعمال التي تقوم بها في ظل هذه الظروف تعد أعمالاً في معظمها مشروعة ما دام أنها تتخذ للمصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على سلامة الجماعة من الخطر والمحافظة على النظام العام والأمن فإنه لإثارة هذه المسؤولية عن تلك الأعمال لا بد أن يكون الضرر خاصاً بحيث يكون قد أصاب فرداً واحداً أو مجموعة معينة ومحددة من الأفراد، كما يستلزم أن يكون هذا الضرر جسيماً بأن يكون غير عاد أو استثنائي يتجاوز في حدوده ما يلتزم الأفراد بتحملها عادة وهذا الشرط يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي الإداري¹ الذي يحاول التوفيق بين ضرورة التعويض والحكم بمشروعية التصرف الصادر عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مع وضعه بعين الاعتبار خزينة الدولة.²

أخذ القضاء الإداري الجزائري في مساءلة الإدارة والحكم بالتعويض عليها على أساس المخاطر وإن كان يضيق من تطبيقه ومن نماذج هذا القضاء قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة "بن عمارة لخميسي".³

تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1994/08/26 قام رجال الدرك الوطني بوضع كمين ضد الجماعات المسلحة على الساعة الثامنة ليلاً فنصبوا حاجزاً في الطريق الرابط بين أم البواقي ومدينة قايس وخلال ذلك الوقت مرت سيارة المدعو "عروف محمد" الذي توقف بعض الثواني أمام الحاجز ثم انطلق مباشرة ظناً منه أن هذا الحاجز مزيف وأنه للجماعات

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 286.

² - نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 258.

³ - لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2002 ص 91-

المسلحة وذلك بسبب عدم وجود الإشارات المعلومة قانوناً وعدم وجود رمز السلطة على السيارة عَنَدَئذ بدأ رجال الدرك في إطلاق النار على السيارة مما أدى إلى هلاك المدعو "بن عمارة لخميسي"¹

أصدرت الغرفة لمجلس قضاء ولاية أم البواقي قرار بتاريخ 14/11/1995 يقضي بالزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة القضائية بالخرينة العامة بوزارة الاقتصاد أن يدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغاً إجمالي قدره 200.000 دج لكل واحد منهم.

قامت وزارة الدفاع الوطني بالاستئناف أمام مجلس الدولة ملتزمة الحكم بانتفاء مسؤولية الوزارة نظراً لخطأ سائق السيارة الذي لم يمتثل للوقوف فاضطر رجال الدرك الوطني إلى إطلاق الرصاص عليه ومن ثم طالبت وزارة الدفاع بعدم التعويض وذلك استناداً إلى المادة 127 من القانون المدني.² أيد مجلس الدولة الجزائري القرار الصادر من الغرفة الإدارية في قراره الصادر بتاريخ 08/03/1999 أين أثبت مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس نظرية المخاطر ورفض الاستناد إلى المادة 127 من القانون المدني مؤسساً رفضه على أن المادة الأخيرة تطبق على علاقات الأفراد التي لا تكون السلطة العامة طرفاً فيها وجاء حيثيات قراره ما يلي:

" حيث أنه ثابت أنّ رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطراً بالنسبة للغير. وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، واللذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة فإنه من الثابت

¹ - تمثل هذه القضية نموذجاً للوضعية الأمنية الخطيرة التي عاشتها الجزائر خلال العشرية الأخيرة من القرن العشرين التي أطلق العشرية السوداء حيث انعدمت الثقة وأصبح المواطنون بل رجال الدرك كذلك يجزعون ويهلعون بمجرد وجود قرائن من الظن باتتاء أطراف مشكوك فيها إلى الجماعات المسلحة وعلى أساس هذا الظن يتم التصرف.

² - تنص المادة 127 من القانون المدني على ما يلي: "إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو صدر من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم لأسلحة نارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير وعليه فإن دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا و ينبغي تأييد القرار".

في نفس الاتجاه، يقول الأستاذ "لحسن بن شيخ أث ملويا" معلقا على هذا القرار: "إن مسؤولية وزارة الدفاع الوطني قائمة لكون رجال الدرك الوطني استعملوا أسلحة نارية في إحداث الضرر ولا يشترط وجود أي خطأ من جانبهم ولو بسيطا فالاستعمال لسلح ناري يشكل خطرا على المواطنين ومن شأنه أن يسبب أضررا لهؤلاء بغض النظر عن وجود أي خطأ من جانب الدرك الوطني ولا يلزم ذوي حقوق الضحية إثبات الخطأ لاستحقاق التعويض، مادام الضرر الذي حدث ليس عاديا...".¹ ، وعليه فان القضاء الجزائري أخذ بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر على غرار مجلس الدولة الفرنسي.

2: مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في ظل الظروف الاستثنائية

تثور مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة عن نشاط الدولة فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة لذا فإن أفراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حيث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع، وفي مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة ويفترض في هذه الإجراءات أن ينتفع بها جميع الأفراد ولكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الإدارة والفئة التي

¹ - لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002، ص98.

تضررت منه يجب السماح لهؤلاء المتضررين المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء نشاط استفاد منه أغلب أفراد المجتمع فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها حتى ولو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة.¹

إن شروط قيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هي نفسها شروط المسؤولية دون خطأ المتمثلة في وجود ضرر جسيم وخاص بالإضافة إلى علاقة سببية بينه وبين عمل الإدارة ، غير أنّ المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تستقل وتتميز إضافة إلى الشروط السابقة بشروط خاصة بها تعتبر ضرورية ولازمة لانعقادها، تتمثل هذه الشروط في أن يكون للضرر صفة العبء العام وأن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض.

-تحقق صفة العبء العام في نشاط الإدارة إذا كان النشاط الذي تقوم به يعتبر من قبيل الأعباء العامة أو التكاليف المفروضة على الأشخاص داخل المجتمع من قبل السلطة العامة ومعنى ذلك أن الضرر الذي تعرض له المضرور كان لازماً من أجل تحقيق المصلحة العامة وهو في الحقيقة عبء عام كان من المفروض أن يقع على عاتق كل أفراد المجتمع كونه اتخذ من أجل المصلحة العامة وبناء على ذلك فإن الجماعة تشارك من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل لوحده تبعة هذا العبء العام الأمر الذي من شأنه أن يعيد التوازن الذي يحقق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.²

- الإخلال بمبدأ المساواة العامة فهو إخلال بمبادئ العدل والإنصاف التي تقتضي ألا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر مما يتحمله الآخرون لذا ينبغي

¹ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص164.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص287.

تعويض المضرورين وبذلك يتحقق مبدأ التوزيع العادل للأعباء بين أفراد المجتمع فكل ضرر يصيب فرداً أو مجموعة محدّدة من الأفراد يتجاوز من حيث طبيعته أو مداه ما يتوجب على عامة المواطنين تحمله ابتغاء للصالح العام يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين حيث يتحمل بعض أفراد المجتمع في سبيل تحقيق المصلحة العامة تكاليف وأعباء وتضحيات تزيد على تلك التي يتحملها باقي أفراد الجماعة في الدولة فيتحقق بذلك الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

نذكر من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه الصادر في 1923/11/30 في قضية **Couitéas** والتي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة دون خطأ في مجال الظروف الاستثنائية.²

تتلخص هذه القضية في أنّ السيد **Couitéas** وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس واشترى قطعة أرض هناك وذلك أثناء احتلال فرنسا لها ولما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الأرضية لجأ إلى القضاء الذي أصدر حكماً واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها وعندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية استقرت على تلك الأرض منذ فترة طويلة ورفضت الاعتراف له بملكيتها عليها، الأمر الذي جعله يلجأ إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي من خلال استعمال القوة لطرد أولئك العرب.

رأت السلطات الفرنسية أن اللجوء إلى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الأمن إذ سيؤدي إلى الفتنة الهياج والثورة من طرف العرب وبالتالي امتنعت عن تنفيذ الحكم، ما أدّى بالسيد **Couitéas** إلى رفع دعوى ضدّ تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالباً تعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي جراء فقدة لقطعة الأرض.

¹ - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 168.

² - C.E, 30 octobre 1923, **Couitéas**.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 270.

وإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ من جانبها ما دام أن امتناعها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام والأمن فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس أن العدالة تأبى أن يضحي فردا لصالح جماعة إذا كان بالإمكان توزيع الأعباء على الجميع ولأن الحرمان من الانتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الإدارة تجاهه قد سبب له ضرراً جسيماً يجب أن يعرض عليه استناداً إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غير أنه اتجه في أحكامه اللاحقة إلى التضييق من مجالات تطبيق هذا المبدأ حيث لم يطبقه إلا في حالات ضيقة وذلك رغم النداءات المتكررة من طرف الفقه لتوسيع هذا المبدأ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستجيب لذلك ولعل السبب يرجع إلى أن الظروف الاستثنائية تعد في حد ذاتها سبباً موجباً للتخفيف من المسؤولية بل توجب في بعض الأحيان رفع المسؤولية عنها نهائياً إضافة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان يراعي مصلحة الخزينة العامة وكذلك تشدده في شروط الضرر القابل للتعويض وعلى الرغم من كل ذلك حاول المجلس تنفيذ سياسته الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد وكذا التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من الإدارة في الظروف الاستثنائية.²

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فإننا لم نتمكن من الحصول على قرارات تتعلق بالتعويض عن الإجراءات الاستثنائية أسس فيها القاضي الجزائري صراحة على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة غير أنه يعتقد أنه سيكون على خطى نظيره

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 270.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 274.

الفرنسي تماشياً مع منهجه المطرد في التأثير بالقضاء الفرنسي في شتى المواضيع¹ وذلك على خلاف القضاء المصري الذي ذهب في بدايته إلى عدم مسؤولية الإدارة نهائياً عن تصرفاتها في ظل أحوال الضرورة والظروف الاستثنائية ولكنه عدل عن هذا الموقف وقرر قيام هذه المسؤولية مع اشتراط تأسيسها على الخطأ الجسيم الاستثنائي الذي يبلغ درجة التعسف المتعمد دون الخطأ البسيط أو الخطأ الجسيم العادي ولم يساير من جهة أخرى ما ذهب القضاء الفرنسي في عقد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر وتحمل التبعة إلا في حالة واحدة وهي وجود نص تشريعي صريح يسمح بذلك.²

أقر القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية عن تصرفاتها التي تلحق أضرار بالأفراد وأقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام واشتراط فيه أن يكون على درجة استثنائية من الجسامة تماشياً ومقتضيات الظروف التي تحيط بأعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لكنه لم ينكر عقد هذه المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعة في بعض الحالات الخاصة مراعاة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 147 - 150.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 149.

المبحث الثاني

الرقابة غير القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

إذا كان للرقابة القضائية دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية أثناء حالات الظروف الاستثنائية حماية للحقوق والحريات العامة انطلاقاً من تكريس حدود وإطار المشروعية الاستثنائية، فإنه يظل هناك جانب آخر من الرقابة هي الرقابة غير القضائية التي لها دورها الذي تساهم به في ضبط هذه السلطة وتشكل هذه الرقابة أساساً من الرقابة البرلمانية ورقابة المجلس الدستوري.¹

تمارس السلطة التشريعية وظيفة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في إطار دورها التقليدي الذي تسعى من خلاله إلى مراقبة تنفيذ الحكومة لبرنامجها وتحقيق أهدافها وفق السياسة العامة للدولة، تتجلى أهمية الرقابة البرلمانية على الاختصاصات التي تحوزها السلطة التنفيذية في ظل الظروف الإستثنائية في اتساع صلاحيات هذه الأخيرة في ظل هذه الظروف واختلاف مدى هذه الرقابة ووسائلها وفقاً لاختلاف الظروف الإستثنائية التي تمارس خلالها (مطلب أول)

في حين يعتبر المجلس الدستوري مؤسسة دستورية استشارية ورقابية مهمتها السهر على احترام الدستور، حيث تشكل القواعد الدستورية أهم ضمانات الحقوق والحريات التي تلتزم السلطات العامة بالتقيد بها في الظروف العادية والظروف الإستثنائية على أن هذه الرقابة تختلف تبعاً لاختلاف الظروف الإستثنائية (مطلب ثاني).²

¹ - زغود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 159.

² - «pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir » Voir : Guillaume Bacot, l'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann, R.D.P, N°3, 1992, p650.

المطلب الأول

الرقابة البرلمانية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

تعتبر الرقابة البرلمانية رقابة سياسية بالدرجة الأولى فالسلطة التشريعية تراقب أعمال السلطة التنفيذية السياسية والإدارية وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة وفاعلية وضمان عدم انحرافها وسلطتها وقيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية العامة للدولة¹، ومما لا شك أن لهذه الرقابة أهميتها الأكيدة في ظل الظروف الاستثنائية فهي تكفل مراقبة السلطة التنفيذية في مباشرة اختصاصاتها الاستثنائية التي تؤول إليها بموجب هذه الظروف وضمان لحقوق الأفراد وضمان لمبدأ المشروعية وحسن سير المرافق العامة ومبدأ الفصل بين السلطات، غير أن فعالية هذه الرقابة تختلف باختلاف حالات الظروف الاستثنائية، وبذلك نتطرق إلى دور الرقابة البرلمانية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار (فرع أول) ثم الحالة الاستثنائية وحالة الحرب (فرع ثاني).²

الفرع الأول

الرقابة البرلمانية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار

حددت المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 دور البرلمان في ظل حالة الطوارئ أو الحصار إذ استبعدت أي دور له في مجال الإعلان أو إنهاء العمل بالحالتين (أولا)³ في حين أسندت له دور رقابي في مجال تمديد الحالتين (ثانيا).

¹ - Philip NORTON, La nature du contrôle parlementaire, Pouvoirs, N°134, 2010, p 5.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 150-151.
- عرفت الرقابة البرلمانية على بأنها: "تقصي الحقائق من جانب السلطة التشريعية لأعمال الجهاز التنفيذي بغية الكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة، وتحديد المسؤول عن ذلك ومساءلته". إياد جلال وصفي تكتوري، الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2014 ص 60.
³ - تنص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعين معا". بينما تنص المادة 106 على أن: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

أولاً: استبعاد الرقابة البرلمانية عند إعلان أو إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار

تماشياً مع روح مبدأ المشروعية يجب أن يكون إعلان الظروف الاستثنائية حكراً على السلطة التشريعية بصفتها الممثلة للأمة والسيادة الشعبية نظراً لما يترتب على هذا النظام الاستثنائي من تقيّد للحريات الأساسية ومصادرتها كلية في كثير من الأحيان¹، ولما كان الشعب هو موضوع هذه القيود وطالما أنه مصدر السلطات في الدولة وأن السلطة التشريعية هي الممثلة له فقد كان المفروض والمنطقي أن تصدر الموافقة على هذا التنازل عن الحقوق والحريات من قبل هذه السلطة.

أخذت بهذه الطريقة بعض الأنظمة القانونية سواء بطريق مباشر حيث تتفرد السلطة التشريعية وحدها بحق إعلان الظروف الاستثنائية أو بطريق غير مباشر حيث يسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراء الإعلان ولكن بشرط الرجوع للبرلمان للتصديق عليه واعتماده فيما بعد² ولكن الشيء الجاري به العمل واقعياً في أغلب النظم المعاصرة هو جعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية مبدئياً³ وهو ما اعتمده المؤسس الدستوري الجزائري إذ جعل اختصاص الإعلان عن الظروف الاستثنائية حكراً على رئيس الجمهورية في دساتيره المتعاقبة، حيث ليس للبرلمان أي تعقيب أو رقابة على قرار إعلان السلطة التنفيذية لإحدى حالات الظروف الاستثنائية⁴.

وهو ما تم العمل به عند تنظيم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار حيث اكتفى المؤسس الدستوري في المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 باستشارة رئسي غرفتي البرلمان

¹ - سعدي محمد الخطيب، العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 100.

² - الاتحاد السوفيتي في دستور 1976، الصين الشعبية في دستور 1954، البرتغال في دستور 1933.

³ - الولايات المتحدة الأمريكية، مصر، الأردن، ليبيا.

⁴ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 42.

دون استلزام انعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين عند إعلان حالة الطوارئ أو الحصار وذلك نظرا لصعوبة فتح نقاش حول تقرير الحالتين نتيجة للعدد الكبير لأعضاء البرلمان واختلاف الأفكار والاتجاهات والقناعات بينهم ما يجعل من فتح نقاش مستوى البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا يأخذ وقتا طويلا قد يؤدي إلى استفحال الأزمة وزيادة خطرها بشكل يصعب تداركه ما يجعل منح رئيس الجمهورية منفردا حق التقرير أمرا يجنب إهدار الوقت الذي لا يقدر بالثمن في مثل هذه الأوضاع¹ ، وعليه يفترض في رئسي غرفتي أن ينقلا لرئيس الجمهورية موقف الأغلبية في كلا المجلسين ورأيها حول الظروف التي تعيشها البلاد والأساليب الأنجع لمواجهتها وحدود السلطات المخولة له في ذلك غير أن آرائهما تبقى غير ملزمة بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي تبقى له السلطة التقديرية في إعلان إحدى الحالتين من عدمها.

أما بالنسبة لحق تقرير إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار فإنّ التشريعات المقارنة في هذا المجال تختلف في إسناد هذا الحق إلى إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية تبعا لاختلافها في حق إسناد الإعلان لإحدهما دون الأخرى، فيكون للسلطة التي أعلنت الظروف الاستثنائية حق تقرير إنهاؤها، لكن الاتجاه الغالب في النظم القانونية هو استئثار السلطة التنفيذية بسلطة تقرير إنهاؤها وهو ما تم العمل به في النظام القانوني الجزائري حيث تم منح رئيس الجمهورية السلطة التقديرية الواسعة في هذا الشأن بحيث لا نجد أي دور للبرلمان في هذا الخصوص على أن المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تنص على إجراءات إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار على خلاف المادة 107 المتعلقة بالحالة الاستثنائية التي نصت على أنّ إجراءات إنهاء الحالة الاستثنائية هي نفسها إجراءات

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 117.

إعلانها.¹ من خلال ما تقدم يظهر لنا عدم وجود أي دور للرقابة البرلمانية عند تقرير أو إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار.

ثانيا: الرقابة البرلمانية على تمديد مدة العمل بحالة الطوارئ أو الحصار

أقصى المؤسس الدستوري البرلمان المنعقد بغرفتيه من رقابة إعلان أو إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار فليس له أي دور في الموافقة أو الرفض على إعلان إحدى الحالتين نتيجة للمبررات التي ذكرناها آنفا هذا من جهة ومن جهة أخرى كان حريصا على إعطائه حق إبداء رأيه في حالة ما إذا أريد العمل بتلك الحالة لمدة أكثر مما تم تحديده وفي هذا الصدد يمكنه الموافقة على تمديد مدة العمل بهما في حال ما إذا انتهت مدتها المحددة دون تجاوز الظروف الاستثنائية التي أعلنت من أجلها حالة الطوارئ أو الحصار أو رفض ذلك و بالتالي رفعها إذا وجد أن لا مبرر لاستمرارها كون أن الوضع يمكن مواجهته بقواعد المشروعية العادية.²

إذا كان معيار السرعة في اتخاذ القرار هو المعتمد في مرحلة الإعلان فإن المطلوب عند دراسة تمديد الظرف الاستثنائي هو التدقيق في فائدة الإجراءات المتخذة ومدى قدرتها على استتباب الأمن والنظام العام وإعادة استقرار مؤسسات الدولة وهيئاتها وكذلك تأثيرها على حقوق وحريات الأفراد ففتح نقاش عام يشارك فيه كل أعضاء الغرفتين من مختلف الاتجاهات سواء المساندة لسياسة رئيس الجمهورية أو المعارضة لها يسمح بتوضيح مختلف

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 44.

² - تنص المادة 105 فقرة 2 من التعديل دستوري لسنة 2016 على أنه: " لا يمكن تمديد حالة الطوارئ والحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

- توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 118.

جوانب قرار تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار وتحليل النتائج الايجابية والسلبية لذلك ودراسة استمرارية الخطر أو زواله وبناء على ذلك تتم الموافقة على التمديد من عدمه.¹

لم يشترط المؤسس الدستوري الجزائري حد أقصى لمدة تقرير حالة الطوارئ أو الحصار وإن أشتراط في إعلان رئيس الجمهورية أن يكون لمدة محددة فإنه لم يبين ما هي تلك المدة فقد تكون شهرا أو سنة أو تكون أكثر من ذلك على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي استلزم من خلال المادة 36 من دستور 1958 أن: " تعلن حالة الحصار في مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد إلى أكثر من 12 يوما إلا بإذن البرلمان ".²

من هنا يملك رئيس الجمهورية الجزائري فرصة الإفلات من رقابة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا وعدم الرجوع إليه لطلب الموافقة على التمديد وذلك باعتماد مدة طويلة من أول قرار يسمح له بفرض الظرف الاستثنائي للفترة التي يريدونها أن يكون مجبراً دستورياً على العودة للبرلمان الذي لا يملك سلطة الانعقاد من تلقاء نفسه في هذه الحالة، الوضع الذي يستوجب تداركه من المؤسس الدستوري بتعديل المادة 105 دستور 2016 وإقال هذا الفراغ الخطير الذي من الممكن أن يكون منفذاً لتجاوز مبدأ المشروعية والدخول في عهد الدكتاتورية في حال قرر رئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين لمدة طويلة خدمة لأغراض شخصية ذاتية أساسها البقاء في السلطة لأطول مدة وممارسة صلاحيات شبه مطلقة دون أي رقابة من السلطات الأخرى.

رغم إصابة المؤسس الدستوري في النص على الآلية السابقة كوسيلة لرقابة على السلطة التنفيذية تساهم في حماية حقوق وحرقات الأفراد ورعاية مصالحهم غير أنه يجب عليه تدارك الإغفال المتعلق بتحديد المدة القصوى لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار.³

¹ عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 118-119.

² مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 91.

³ توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 119.

مدد المرسوم التشريعي رقم 93-02 مؤرخ 1993/02/06 حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لأجل غير محدد¹ مخالفاً بذلك مقتضيات المادة 86 من دستور 1989 التي صدر في ظلها والتي كانت تشترط أن تكون حالة الطوارئ محددة المدة ولا يمكن تمديدتها إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني ونظراً للفراغ منصب رئيس الجمهورية آنذاك وشغور المجلس الشعبي الوطني، صدر التمديد بموجب بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 من المجلس الأعلى للدولة والذي كان يقوم بمهام السلطتين التنظيمية والتشريعية، فعبر عن الأولى بالمراسيم الرئاسية والثانية بالمراسيم التشريعية وعليه فإن التمديد في هذه الحالة قد تم بأداة تشريعية ما يؤدي إلى إخراج سلطة رفع حالة الطوارئ من صلاحيات رئيس الجمهورية ويجعلها من صلاحيات البرلمان عملاً بقاعدة توازي الأشكال.

تعد الرقابة البرلمانية فيما يخص تمديد حالة الطوارئ أو الحصار تعزيزاً محموداً لدور السلطة التشريعية وخطوة تساهم في ضبط أكثر للسلطة التنفيذية في إدارتها لنظام الظروف الاستثنائية وحماية لمبدأ المشروعية الإستثنائية في ظل هذه الظروف، حيث يجب أن يمارس البرلمان هذا الدور آخذاً بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لإعمال حالة الطوارئ أو الحصار ومتحملاً مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب للدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم وحياتهم.²

نقف في هذا المقام عند كلمة أحد أعضاء "مجلس النواب الأردني" خلال جلسة الثقة بالحكومة التي أعقبت انتخاب مجلس النواب (11) الحادي عشر، حيث جاء فيها:

« إن السلطة التنفيذية استغلت مضلة الأحكام العرفية، فأطلقت يدها في غير ما جاءت له هذه الأحكام أو شرعت من أجله، فعطلت أحكام مواد الفصل الثاني من الدستور الأردني الخاصة بحقوق الأردنيين وحياتهم وسلب القضاء صلاحياته وأصبح قانون استقلاله حبراً على ورق، فجاءت الأحكام العرفية شبحاً يطارد الناس في أرزاقهم

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ 1993/02/06، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد 08، 1993.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 151.

وحرياتهم... ونظرا لغيبة البرلمان تجرأت السلطة التنفيذية وأجهزتها الأمنية على الدستور وصادرت الكثير من الحقوق وقيدت الحريات العامة وحوصر المواطن في رزقه وحيل بينه وبين عمله وقيدت حركة سفره وتنقله فعاش المواطن حقا معيشة صعبة » .

لاشك أن في هذا الموقف شجاعة كبيرة وتحملا للمسؤولية تجاه الشعب الذي وضع كل ثقته في نوابه وممثليه وحبذا لو كانت كل البرلمانات العربية في مستوى هذا الأداء المسؤول في القيام بدورها الرقابي على إدارة وإشراف السلطة التنفيذية لنظام حالة الطوارئ خاصة وأن هذه الحالة قد طالت مدتها في كثير من هذه الدول حتى أصبحت بديلا دائما للظروف العادية ما أثار سخط الطبقة السياسية المعارضة وصيحات المجتمع المدني في وجه البرلمانات العربية لتوطنها مع تجاوزات السلطة التنفيذية في هذا الشأن والتسليم بسياسية الأمر الواقع.¹

الفرع الثاني

الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

نتطرق إلى الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية (أولا) ثم حالة الحرب (ثانيا).

أولا: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية

حددت المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 دور البرلمان في ظل الحالة الاستثنائية حيث استبعدت أي دور له في مجال رقابة مشروعية تقرير أو إنهاء العمل بهذه الحالة (1)² في حين نصت على ضرورة الانعقاد المستمر للبرلمان طيلة فترة إقرارها في محاولة من المؤسس الدستوري لإعطاء انطباع حول عدم إهماله مبدأ التوازن والرقابة

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 153.

² - المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا". بينما تنص المادة 106 على أن: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية حماية لمبدأ المشروعية إلا أن هذه الانعقاد جاء مفرغا من صور الرقابة البرلمانية.(2).

1: استبعاد الرقابة البرلمانية عند تقرير أو إنهاء الحالة الاستثنائية

كما هو الحال بالنسبة لحالة الطوارئ أو الحصار فقد تم استبعاد البرلمان من الهيئات الواجب استشارتها من رئيس الجمهورية قبل اتخاذه قرار إعلان أو إنهاء العمل بالحالة الاستثنائية وتم الاقتصار على استشارة رئيسي المجلسين الذين عن طريقهما يحصل رئيس الجمهورية على مختلف آراء الأعضاء والنواب وعلى مدى تأييدهم له وللإجراءات المزمع اتخاذها لمواجهة الظروف والأوضاع الطارئة كون أن انعقادها يتطلب وقتا طويلاً في ظروف لا تحتل أي تأخير وتتطلب سرعة كبيرة في التصرف، كما أن تعدد الاتجاهات الفكرية والسياسية في البرلمان يُعقد الاستشارة ويعطلها ولهذا تم النص ضمن المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، على أن البرلمان ينعقد بغرفتيه المجتمعيتين معاً بعد إعلان الحالة الاستثنائية وليس قبله ما ينفي أي دور رقابي له في اتخاذ قرار إعلان الحالة الاستثنائية¹ على إنهاء إجراءات الحالة الاستثنائية هي نفسها إجراءات إعلانها وبالتالي لا يمكننا الحديث عن أي سلطة رقابية للبرلمان في إنهاء الحالة الاستثنائية كذلك.

2: صورة رقابة البرلمان في ظل الانعقاد الوجوبي له في ظل الحالة الاستثنائية

نص المؤسس الدستوري من خلال المادة 107 **فقرة 4** من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة انعقاد البرلمان بقوة القانون بعد تقرير الحالة الاستثنائية كآلية من الآليات الرقابية التي تهدف نظريا إلى حماية مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية والوقوف في وجه السلطة التنفيذية وتقيدها بالشكل الذي يمنع تعسفها خاصة مع التركيز

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً، مرجع سابق، ص 136.

الكبير للسلطات في يد رئيس الجمهورية أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية والتوسع الكبير لاختصاصاته وصلاحياته في مختلف المجالات، غير أنّ المادة السالفة الذكر لم توضح كيفية الاجتماع الوجوبي للبرلمان في ظل الحالة الاستثنائية.

بالرجوع للقانون العضوي رقم 99-02 المحدّد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة¹ نجده ينص في مادته 98 **فقرة 1** على أنّ البرلمان يتّخذ بغرفتيه المجتمعين معاً في الحالة المنصوص عليها في المادة 93 من دستور 1996² (المادة 107 حالياً) أي أنه استبعد الاجتماع المستقل لغرفتي البرلمان كل على حدا مثلما هو الأمر في ظل الأوضاع العادية للدولة.

فانعقاد البرلمان بغرفتيه مجتمعين معاً إبان تطبيق أحكام 93 من دستور 1996 (المادة 107 حالياً) هو انعقاد وجوبي بقوة القانون دون الحاجة إلى الاستدعاء من أي جهة كانت غير أنه بالعودة المادة 98 **فقرة 1** من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة نجد أنّ الانعقاد يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية وفي هذا خرق صريح وواضح لأحكام المشروعية الدستورية ومناورة غرضها الإبقاء على هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية والحفاظ على التبعية التقليدية المكرسة في الدساتير الجزائرية وبذلك يجب تعديل المادة 98 **فقرة 1** من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما بما يتوافق والمادة 107 من التعديل الدستوري 2016.

¹ - قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 08/03/1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، 1999.

² - تنص المادة 98 **فقرة 1** من القانون العضوي رقم 99-02، المحدّد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة على ما يلي: "يجتمع البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية في الحالات المنصوص عليها 91 الفقرة 2، و 93 و 95 و 10، الفقرة الأخيرة و 130، الفقرة 2، و 176، من الدستور وباستدعاء من رئيس الدولة بالنيابة أو رئيس الدولة في الحالة المنصوص عليها في المادة 90، الفقرة 4".

يضاف إلى ذلك أنّ المادة 107 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016 رغم تأكيدها على الانعقاد الوجوبي للبرلمان طيلة فترة تطبيق أحكامها فإنها لم تحدد دوره الرقابي على رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف، الأمر ذاته نجده ضمن المادة 16 من الدستور الفرنسي من دستور 1958 التي نصت على الانعقاد الوجوبي للبرلمان طيلة مدة تقرير الحالة الاستثنائية الأمر الذي أثار نقاشا فقهيا كبيرا بين فقهاء القانون الدستوري في فرنسا وانقسموا في هذا الشأن إلى رأيين أساسيين¹:

الرأي الأول: يذهب هذا الرأي إلى القول بتمتع البرلمان بكل الوسائل الرقابية التي يمارسها في الظروف العادية وبإمكانية استعمالها في الظروف الاستثنائية وقد تصل إلى حد إقامة مسؤولية الحكومة أو توجيه اتهام الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية ومحاكمته مبررين موقفهم بأنه لا يمكن ذكر كل الآليات الرقابية التي يملكها البرلمان في نص دستوري واحد وبالتالي اكتفى المؤسس الدستوري الفرنسي باشتراط وجوب الانعقاد في المادة من 16 دستور 1958 وضمنا الإبقاء على نفس الصلاحيات والاختصاصات المقررة في الظروف العادية²، لذا يعتبر اجتماع البرلمان سلطة رقابية يمكن من خلالها تجنب خروج السلطة التنفيذية عن مبدأ المشروعية إلى الإنفراد بالسلطة والتي يمكن أن تؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.³

الرأي الثاني: يرى الرأي الثاني وهو الراجح أنه رغم انعقاد البرلمان بقوة القانون طيلة فترة الحالة الاستثنائية إلا أنه مجرد انعقاد صوري مجازي لا أثر رقابي له ولا يمكنه ممارسة أي اختصاصات أو صلاحيات يمكنها خلق صراع أو خلاف مع رئيس الجمهورية في وضع حساس وصعب يتطلب أقصى درجات التنسيق والتفاهم.

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، مرجع سابق، ص 135.

² - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا مرجع سابق، ص 138.

³ - Eric THIERS, Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves, Pouvoirs, N°134, 2010, p71.

تم اعتماد هذا رأي وتأكيد عمليا عند تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في فرنسا من طرف الرئيس الفرنسي شارل دوغول في الفترة الممتدة بين 1961/04/23 و 1961/09/29 وأكد ذلك بنفسه في رسالته المؤرخة في 1961/04/25 التي ذكر فيها: " أن العلاقة بين الحكومة والبرلمان لا يطرأ عليها أي تغيير وتسير على النحو المتبع في الظروف العادية طالما لم يتعلق الأمر بالمجال الذي تتخذ فيه إجراءات المادة من الدستور 16 " وهذا إعلان صريح أن البرلمان لا يملك أي سلطة رقابية على الحكومة عند تطبيق أحكام المادة 16 دستور 1958 في أرض الواقع ما عدا ذلك فهو يمارس صلاحياته بصفة عادية.

ذهب السيد دبويه الوزير الأول في نفس الاتجاه في خطابه الذي أرسله إلى البرلمان في 1961/09/03 وأنكر فيه أي حق للبرلمان في الاستفسار عن مدة تطبيق الحالة الاستثنائية كونه خارج عن صلاحياتها ويدخل ضمن السلطات الغير العادية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 دستور 1958.¹

قياساً على ذلك، يرى معظم الفقهاء الجزائريين بأنّ المؤسس الدستوري الجزائري سلك نفس طريق نظيره الفرنسي وينكرون أي دور رقابي للبرلمان المجتمع في هيئة مؤتمر ويعتبرونه مجرد اجتماع شكلي لا غير بل إنهم يعتبرون أن شرط انعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معاً طيلة فترة تطبيق الحالة الاستثنائية حيلة دستورية تم تبنيها لتجنب استعمال المجلسين للآليات الرقابية المعتمدة في الأوضاع العادية والتي تتطلب إجراءات خاصة ونسب تصويت محددة تتم على مستوى كل غرفة بشكل مستقل وهذا لا يمكن حدوثه أثناء تطبيق المادة 107 التعديل الدستوري لسنة 2016 لأنّ الغرفتين مجتمعيتين معا لا يمكن انفصالهما.²

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 138.

- Armel Le DIVELLE, Des effets du contrôle parlementaire, Pouvoirs, N°134, 2010, p123.

² - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 139.

- فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 202.

إن لم يكن للبرلمان حق التصدي الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية سواء بالموافقة أو عدم الموافقة عليها في ظل هذه الحالة، فذلك لا يمنعه من مناقشة الأعمال والإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي سوف توضح ما إذا كان هناك خطر يهدد البلاد فعلا أو أن هذا الخطر هو مجرد خطر وهمي افترضه رئيس الجمهورية، كما توضح ما إذا كان بإمكانه اللجوء إلى القوانين العادية لدفع هذا الخطر وما سيأتي نتيجة لذلك من أخطار أم كان يجب عليه اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية لدفع هذا الخطر غير أن هذه المناقشة سوف تكون محدودة وقد يكون من الصعب على البرلمان أن يناقش هذه الإجراءات ذلك أنها قد تكون كثيرة وسريعة وبالتالي يكون من الصعب على نواب البرلمان الإطلاع عليها ومناقشتها.¹

لم تشر المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى مدى إمكانية استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في حل البرلمان من عدمه أثناء إعمال الحالة الاستثنائية وذلك على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص صراحة ضمن المادة 16 من دستور 1958 على عدم إمكانية استعمال رئيس الجمهورية لسلطته في حل البرلمان في ظل الحالة الاستثنائية على خلاف صلاحياته خلال الظروف العادية التي تخوله إمكانية حل الجمعية الوطنية والغاية من وراء ذلك هو تمكين البرلمان من مراقبة قرارات رئيس الجمهورية للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد ومن خروج السلطة الرئاسية عن الغرض من تحويلها صلاحيات غير عادية وهو إبعاد الخطر عن المؤسسات الدستورية للبلاد المحافظة على استقلال الأمة وسلامة ترابها.²

¹ - فرحات سعدي، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر الجزائر، 2002، ص 149.

² - « l'article 16 impose au chef de l'état d'édicter des mesures qui soient inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. On outre, ce même article interdit au Président de la République de prononcer la dissolution de l'Assemblée Nationale. Celui-ci donc ne dispose pas donc d'une complète liberté, d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice des pouvoirs exceptionnels ». Voir: Jean Paul PAYERE, Pouvoirs discrétionnaires et compétences liées du président de la république, R.D.P, N°6, 1981, P1623.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، 146.

يطرح تساؤل آخر حول حالة تأكد البرلمان أنّ الدواعي التي قدمها رئيس الجمهورية للعمل بالمادة الفقرة 3 من المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 هي دواعي وهمية ولا تشكل خطرا على البلاد، فهل يمكن اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى طبقا للمادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أساس خرقه لقواعد المشروعية الدستورية وعرقلة عمل السلطة التشريعية لعملها بوسائل غير مشروعة؟¹

في هذا الشأن تنص المادة 177 السالفة الذكر على ما يلي: "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامها. يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة."

إنّ ما نصت عليه المادة أعلاه عمليا لا وجود له فلا وجود للمحكمة عليا للدولة ولا للقانون عضوي الذي نصت عليه وحتى مفهوم الخيانة العظمى يبقى مبهما وكذا كيفية تشكيل المحكمة وإجراءات الاتهام والمحاكمة لرئيس الجمهورية.

أما إذا عدنا للتشريع الفرنسي نجده قد حدد مفهوم الخيانة العظمى والجهة المختصة التي تتولى محاكمة الرئيس وكذا الإجراءات المتبعة أمامها، فقد أحال سلطة توجيه الاتهام إلى كلا المجلسين: الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ بواسطة قرار يصدر بالتصويت العلني والأغلبية المطلقة لأعضاء المجلسين.

في حين أنّ المؤسس الدستوري الجزائري وفقا للمادة 177 قد استبعد البرلمان سواء فيما يخص الاتهام الجنائي أو من حيث المحاكمة أو توقيع المسؤولية إذ أرجع هذا الأمر إلى المحكمة العليا للدولة سعيا منه إلى تدعيم مكانة رئيس الجمهورية مما يجعله مستبعدا من الرقابة البرلمانية الأمر الذي يجعلنا نؤكد على ضرورة تطبيق نص المادة 177 عمليا

¹ - تنحصر ماهية الخيانة العظمى في: "تقصير خطير يرتكبه رئيس الجمهورية عن عمد وقصد، يفضي إلى الإضرار بالدولة"، عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة، الجزائر السياسية: المؤسسات والأنظمة، الجزائر، 2013، ص 234.

وذلك بتأسيس المحكمة العليا للدولة وتحديد مفهوم الخيانة وإصدار القانون العضوي الذي ينظم هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها، كما ينبغي إعطاء السلطة التشريعية الدور المنوط بها خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات إذ لا بد من إشراك البرلمان في إعلان الحالة الاستثنائية وليس الاكتفاء بمجرد استشارة غير ملزمة، بل يجب أخذ موافقته وتمكينه عمليا من القيام بدوره الرقابي الذي يكفل حماية مبدأ المشروعية من خلال تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وحماية حقوق الأفراد وحياتهم وكذا إقرار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية.¹

ثانيا: الرقابة البرلمانية في ظل حالة الحرب

إن دور البرلمان في ظل حالة الحرب دور تصاعدي فمن الإقصاء من أي رقابة حول مشروعية إعلان حالة الحرب (1) إلى صورية دوره الرقابي في ظل الانعقاد الوجوبي له طيلة فترة الحرب (2) إلى سلطة الموافقة النهائية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية (3).

1: استبعاد الرقابة البرلمانية عند تقرير حالة الحرب

لا يختلف دور البرلمان في ظل حالة الحرب عن ما هو عليه الحال في ظل الحالة الاستثنائية إذ تم استبعاده من المشاركة في اتخاذ قرار إعلان حالة الحرب وتم الاكتفاء باستشارة رئسي الغرفتين بموجب المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث يعتبر رئيس الجمهورية صاحب السلطة التقديرية بإعلان حالة الحرب ولا يشاركه في ذلك أي هيئة ولو كانت تشريعية.

ذهب المؤسس الدستوري الفرنسي على خلاف ذلك حيث نص على أنّ إعلان حالة الحرب يكون بترخيص من البرلمان طبقا للمادة 35 من دستور 1958 على أساس أنّ المؤسس الدستوري الفرنسي قدر أنّ إعلان الحرب هو تصرف بالغ الأهمية بالنسبة لمصير

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 208.

الشعب وكيان الدولة لذا لا بد من موافقة البرلمان حتى لا يترك مستقبل الشعب عرضة لنزوة طارئة أو رد فعل غير مدروس، فبمشاركة البرلمان يمكن التوصل إلى أفضل الحلول عن طريق مناقشة ممثلي الشعب لهذا الأمر وعرض مختلف وجهات النظر التي تؤدي إلى اتخاذ القرار السليم فيما يخص سلامة الدولة وأمن شعبها¹، أكثر من ذلك استعمل المؤسس الدستوري الفرنسي مصطلح " الترخيص " بإعلان حالة الحرب بدلا من "الموافقة" على إعلان حالة الحرب، فكلمة الترخيص تعتبر أقوى دلالة من كلمة الموافقة التي يفهم منها أنّ دور البرلمان دور ثانوي لا يملك اختصاصا أصيلا وإنما يشارك رئيس الجمهورية في تقدير مدى الحاجة إلى ذلك الإعلان بينما يفهم من كلمة ترخيص أنّ البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصلي في إعلان الحرب.

2: صورية رقابة البرلمان في ظل الانعقاد الوجوبي له في ظل حالة الحرب

نصت المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على الاجتماع الوجوبي للبرلمان المنعقد بغرفتيه بقوة القانون في ظل حالة الحرب وذلك على الرغم من تولي رئيس الجمهورية كافة السلطات الدستورية بما فيها التشريعي إلا أن نفس الملاحظة تثار بشأن بنص المادة 98فقرة 1 من القانون العضوي رقم 99-02 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة² التي نصت على أنّ انعقاد البرلمان بغرفتيه معا في الحالة الحرب يكون بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية وفي هذا خرق صريح لأحكام الدستور.

يعتبر البرلمان المنعقد بغرفتيه في ظل حالة الحرب منعدم الصلاحيات بحيث لا يمكنه اتخاذ أي إجراء رقابي ضد قرارات وأوامر رئيس الجمهورية أو إصدار نص تشريعي لتنظيم

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية، مرجع سابق، ص 209.

² - قانون عضوي رقم 99-02، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

وضع ما طالما يتم توقيف العمل بأحكام الدستور مؤقتا بما فيها تلك المتعلقة بغرفتي البرلمان وعليه يقتصر دور البرلمان على الجانب الاستشاري، إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إعداد أي دراسة أو استشارة حول موضوع يتعلق بالتدابير المتخذة لصد العدوان الأجنبي المسلح ولاسترجاع استقرار مؤسسات الدولة وسيادتها.¹

3: دور البرلمان في الموافقة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

إذا كان رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات في الدولة أثناء حالة الحرب إذ له صلاحية إنهاء الحرب أو الاستمرار فيها كما له أن يدخل في هدنة مع الدول الأطراف في الحرب ويعلن عن الهدنة ثم يعود للحرب أو يوافق على السلم لكن رغم كل هذه الاختصاصات فقد نصت المادة **111** **فقرة 1** من التعديل الدستوري لسنة **2016** على وجوب عرض هذه الاتفاقيات ومعاهدات السلم بعد توقيعها فورا من طرف رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة وبذلك يكون دخولها حيز النفاذ مرهون بالموافقة النهائية لكل غرفة من البرلمان.

رغم تقرير المؤسس الدستوري الجزائري بهيمنة رئيس الجمهورية بمنحه صلاحية توقيع اتفاقيات الهدنة والسلم مع الدول الأطراف في الحرب إلا أنه جعل دخولها حيز النفاذ موقوفا على موافقة غرفتي البرلمان صراحة وأعطاهما الحرية الكاملة في تقدير ضرورة ذلك بناء على انعكاساتها الايجابية والسلبية على استقرار الدولة ومؤسساتها، كما أن المادة **111** **فقرة 1** من التعديل الدستوري لسنة **2016** استلزمت أن تكون الصيغة التي توافق فيها السلطة التشريعية على إنهاء أو تجميد الحرب هي الانعقاد المستقل لكل غرفة على حدة واستبعدت آلية انعقاد البرلمان بغرفتيه معا ولعل الغاية وراء ذلك هي أن فتح المناقشة حول الاتفاقية على مستوى كل مجلس بصفة مستقلة يسمح بتدقيق وتحليل أكثر لها وتبادل للأفكار

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 154.

والقناعات أحسن مما يكون عليه الأمر في البرلمان بمجلسيه معا الذي يتميز بكثرة أعضائه ما يعقد المناقشة ويجعلها غير بناءة.¹

لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بحل البرلمان أثناء حالة الحرب وذلك رغم سكوت المؤسس الدستوري عن النص عن ذلك ومرد ذلك أنه لو تم حل المجلس التشريعي أثناء هذه الحالة فلا يمكن للانعقاد الوجوبي أن يتحقق من أجل المصادقة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي يوقعها رئيس الجمهورية أثناء فترة الحرب ويتأتى ذلك إلا بتواجد المجلس التشريعي المنبثق من عن الإرادة الشعبية.²

إنّ الرقابة البرلمانية على احترام السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر رقابة محدودة وضعيفة فهي رقابة سياسية محضة والبرلمان بكونه جهازا سياسيا يهتم بالغالب بالجانب السياسي والعملي للإجراءات التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذه الظروف وليس بمشروعيتها فهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية ثم إنّ جوهرها ليس إلا مناقشات سياسية بحتة وعليه فإنّ جدية وقيمة هذه الرقابة ترتكز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم والواقع يشهد أنّ اجتهاد البرلمان في عمله مقرون بتحقيق مصالحه التعاونية مع الحكومة في غالب الأحوال وعلى هذا الأساس يقول " Carre De Malberg : " لا يمكن أن نترك الرقابة على سلطات الضرورة لضمير نواب الشعب..."، أضف إلى ذلك أنّ الحكومة بحكم تدخلها بجدول أعمال البرلمان تستطيع عرقلة هذه الرقابة³ وإذا كان هذا هو شأن الرقابة البرلمانية فكيف الوضع بالنسبة لرقابة المجلس الدستوري؟

¹ - توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعيتين معا، مرجع سابق، ص 157-158.

² - أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 107.

³ - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 156.

المطلب الثاني

رقابة المجلس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

إن الرقابة الدستورية هي تلك الرقابة التي تقام للنظر في مدى توافق أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية مع أحكام الدستور وعدم تعارضها له.

أسندت هذه المهمة في النظام القانوني الجزائري إلى المجلس الدستوري الذي يعتبر مؤسسة دستورية رقابية من أهم مهامها طبقاً لأحكام المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016 هي السهر على احترام الدستور¹، إضافة إلى السهر على صحة عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات.

من مقتضيات مهمة السهر على احترام القانون أنّ هذا المجلس إذا رأى أنّ معاهدة أو نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً مخالفاً لأحكام مبدأ المشروعية الدستورية حكم بعدم دستوريته، لكن السؤال الذي يطرح هنا ما هو طبيعة أو حجم الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه المؤسسة في الرقابة على السلطات الاستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية في ظل أعمال مختلف حالات الظروف الاستثنائية؟ وكذا نطاق وكذلك نطاق رقابته على دستورية الأوامر المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية ؟

¹ - تنص المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور. كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء، وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائج هذه العمليات. وينظر في جوهر الطعون التي يتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية ويعلن النتائج النهائية لكل العمليات المنصوص في الفقرة السابقة. يتمتع المجلس الدستوري بالاستقلالية الإدارية والمالية".

- المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

- المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس. إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 أعلاه فإنّ هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية".

نتطرق فيما يلي إلى نطاق رقابة المجلس الدستوري في ظل مختلف حالات الظروف الإستثنائية وكذلك نطاق رقابته على دستورية الأوامر المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية (فرع ثاني) لنتطرق لاحقا إلى مدى دستورية مختلف النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة في خلال تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار (فرع ثاني).

الفرع الأول

نطاق رقابة المجلس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

نتطرق فيما يلي إلى استبعاد رقابة المجلس الدستوري عند إعلان وإنهاء حالات الظروف الإستثنائية (أولا) ثم صورية رقابة المجلس الدستوري على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية (ثانيا) ثم مدى رقابة المجلس الدستوري للأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية في ظل تطبيق أحكام المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (ثالثا).

أولا: استبعاد رقابة المجلس الدستوري عند إعلان وإنهاء العمل بحالات الظروف الإستثنائية للدولة

نص المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلان اللجوء إلى تطبيق نظام الظروف الإستثنائية، حيث نص على ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل تقرير حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية وكذا حالة الحرب في حين أهملها في حالة التعبئة العامة.

تعد استشارة رئيس المجلس الدستوري في هذه الظروف بمثابة قيد شكلي على سلطة رئيس الجمهورية وتدعيم لمشروعية تصرفه، أما من الناحية القانونية فلا تعتبر رقابة سابقة للمجلس الدستوري وهذا راجع إلى أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر

بتاريخ 2012/04/16¹ لا ينص على استشارة رئيس المجلس الدستوري بعيداً عن أعضاء مجلسه، حيث لم يتطرق إلى مكانة الرأي الذي يبيده رئيسه بمفرده ما يجعلنا نؤكد على أنّ الدور الذي يلعبه رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة هو دور استشاري محض ولا يعد قيّداً على سلطة الرئيس في تقرير نظام المشروعية الاستثنائية.²

في هذا الشأن يقول عبد الله بوقفة: " إنّ ما يبيدي به رئيس المجلس الدستوري من رأي لا يعتبر من الناحية القانونية بمثابة رقابة مسبقة ولهذا السبب لا ينشر كراي سابق حول ما تقرر في الاجتماع وبالتالي فذلك الإجراء له طابع شكلي وللعلم فإنّ وجهة نظر رئيس المجلس الدستوري لا يطلع عليه الجمهور ومن ثم مثله مثل باقي الرؤساء ".³

هذا فيما يخص نطاق الرقابة الدستورية على إعلان العمل بنظام الظروف الاستثنائية أما فيما يخص الرقابة على إنهاء العمل بها فإننا لا نجد أي دور للمجلس الدستوري بشأن حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية فيما عدا استشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل إنهاء العمل بهذه الحالات⁴ ، على أساس أنّ المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المتعلقة بالحالة الاستثنائية نصت على أن إجراءات إنهاء هذه الحالة هي نفسها إجراءات إعلانها، أما في يتعلق بحالة الطوارئ أو الحصار وإن لم ينص المؤسس الدستوري على إجراءات إنهاء العمل الحاليين فإنه طبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإنها تنتهي بنفس الإجراءات التي تم إتباعها عند إعلانهما.

يظهر من خلال ما تقدم عدم وجود رقابة دستورية عند إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية، أما فيما يخص إنهاء العمل بحالة الحرب فإنّ رئيس

¹ - النظام المحدّد لقواعد عمل المجلس الدستوري، الصادر بتاريخ 2012/04/16، ج ر عدد 26، 2012.

² - محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مرجع سابق، ص 109.

³ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 157.

الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويلزم بعرضها على المجلس الدستوري ويتلقى رأى هذا الأخير رأي حول دستوريتهما طبقا للأحكام المادة 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أن:

" يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

ويتلقى رأي المجلس الدستوري المتعلقة بهما.

ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

يعتبر رأي المجلس الدستوري في هذه الحالة نهائياً وإلزامياً، إذ تنص المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها." وهو ما يعتبر تفعيلًا لرقابة المجلس الدستوري عند إنهاء العمل بحالة الحرب إذ حُولَ سلطة التدخل لرقابة السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية أثناء الحرب من خلال مراقبة تدبير إنهاء الحرب بإعطاء رأي حول اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وذلك بشرط ترك الحرية الكاملة للمجلس في اتخاذ قراره.¹

ثانياً: صورية رقابة المجلس الدستوري على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية للدولة

تنص المادة 191 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

جاءت عبارة هذه المادة عامة شاملة واضحة لتبسط الرقابة الدستورية على كل معاهدة أو نص تشريعي أو تنظيمي ولا يوجد حسب ظاهرها ما يفرق بين الظروف العادية والظروف الإستثنائية. فالرقابة الدستورية إذن تقف حاجزاً دون تعارض مختلف النصوص مع ما يحمله

¹ - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص 238-239.

الدستور من مبادئ وضمانات مع العلم أنّ حماية هذه الأخيرة مطلب أساسي في ظل الظروف العادية ناهيك عن الظروف الإستثنائية التي يكون من آثارها المساس بضمانات الحقوق والحريات التي كفلها الدستور من خلال التضييق من مجالها والتوسيع من سلطات الضبط الإداري على حسابها.¹

رغم أهمية المهمة التي يسهر على أدائها المجلس الدستوري غير أنه لا يستطيع أن يباشرها إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة.

يعد شرط الإخطار قيدًا خطيرًا عل رقابة المجلس الدستوري لاسيما إذا كان هؤلاء الرؤساء ينتمون إلى حزب واحد يتمتع بالأغلبية في البرلمان، كما منحت المادة 114 فقرة 6 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حق إخطار المجلس الدستوري للمعارضة البرلمانية طبقا لأحكام المادة 187 الفقرتان 2 و3 من الدستور بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان.²

¹ - نوار العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، مرجع سابق ص 238-239.

² - حصرت المادة 166 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 الجهات المخولة في إخطار المجلس الدستوري في كل من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان فقط، إلا أنّ المؤسس الدستوري وسع من الجهات التي تخول حق إخطار المجلس الدستوري وذلك من خلال المادتين 187 فقرة 1 و2 والمادة 114 فقرة 6 من التعديل الدستوري لسنة 2016 اللتين جاءتا كما يلي:

-المادة 187 فقرة 1 و2: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة."

-المادة 114: "تتمتع المعارضة البرلمانية بحقوق تمكنها من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية، لا سيما منها... 6- إخطار المجلس الدستوري، طبقا لأحكام المادة 187 (الفقرتان 2 و3) من الدستور، بخصوص القوانين التي صوت عليها البرلمان."

- المادة 166 من دستور 1996 قبل تعديل سنة 2016: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري."

إذا كانت رقابة المجلس الدستوري مقيدة ومحددة في الظروف العادية بسبب شرط الإخطار فإنّ هذا التقيّد وهذه المحدودية يزداد أثرهما في خلال الظروف الإستثنائية،¹ فرغم عدم وجود ما يمنع قيام الرقابة الدستورية على الإجراءات التي تتخذها السلطة في خلال حالة الطوارئ أو الحصار لكون تلك الإجراءات تنظيمات يجب أن تخضع للدستور إلا أنّ هذه الرقابة تتصف بالضعف بسبب شرط الإخطار المذكور سابقا وبسبب تزايد الهيمنة التي تمارسها السلطة التنفيذية على باقي السلطات بحجة الضرورة الملحة ولزوم الإجراءات والتدابير لاستتباب الوضع ويزداد الأمر حدة في ظل الحالة الإستثنائية التي تزيد من توسيع مجالات السلطة التنفيذية وبالتالي التضييق على باقي السلطات ورغم عدم وجود نص يمنع أو يؤكد خضوع الإجراءات المتخذة خلال الحالة الإستثنائية للرقابة الدستورية إلا أنّ شرط الإخطار يمكن أن يمنع هذه الرقابة بسبب هيمنة الجهاز التنفيذي على تسيير الأمور.²

يبقى دور المجلس الدستوري في فرنسا استشاريا غير ملزم فيما يتعلق بالإجراءات الإستثنائية التي يعترزم رئيس الجمهورية اتخاذها استنادا إلى السلطة المقررة له بموجب المادة 16 من دستور 1958 فالرئيس هنا وإن كان ملزم بأخذ رأي المجلس الدستوري بصدد موضوع هذه التدابير والإجراءات غير أنه غير ملزم بنتيجة هذا الرأي ومضمونه وبالتالي تقلت تماما هذه الإجراءات من رقابة المجلس الدستوري بمجرد صدورها خاصة وأنّ المجلس غير ملزم بتسبيب رأيه ونشره في هذا المقام عكس رأيه في شأن قرار الإعلان.³

¹ - للإطلاع عن فحوى رقابة المجلس الدستوري في ظل الظروف العادية: راجع: محمد أرزقي نسبيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، الجزء الأول، شركة دار الأمة ، 1998، ص 232-248.

² - نواره العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 239.

³ - Gérald SUTTER, Les grandes controverses doctrinales sur les pouvoirs du président de la république, R.R.J, N°3, 1999, P792.

أما في حالة الحرب، فإنه يصعب الحديث عن الرقابة الدستورية كون أن الدستور يوقف طيلة مدة حالة الحرب ويولي رئيس الجمهورية جميع السلطات بصريح نص المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016.¹

يتضح من خلال ما سبق أن الرقابة الدستورية تتصف بالضعف وعدم الفاعلية في ظل الظروف الاستثنائية التي يصل فيها الأمر خلال حالة الحرب إلى زوال هذه الرقابة وقد ساهم شرط الإخطار في تأكيد هذا النقص والضعف وعليه فإن احترام السلطات لاختصاصاتها وحماية حقوق وحرّيات الأفراد يبقى معرضا لتجاوز السلطة التنفيذية إذا لم يستغنى عن شرط الإخطار، ذلك أن اشتراط الإخطار وحصره حسب المنصوص عليه في الدستور يقلل من إمكانية دعوة المجلس الدستوري لمباشرة مهمته الرقابية خاصة خلال الظروف الإستثنائية التي تفرض فيها السلطة التنفيذية هيمنتها على المؤسسات بحجة صيانة الأمن والحفاظ بقاء الدولة.

ثالثا: الرقابة على دستورية الأوامر الصادرة في ظل الحالة الإستثنائية

تعد الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحرّيات العامة ذلك أن مقتضى هذه الرقابة هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام المشروعية الدستورية، على هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحرّيات بإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيميها، كما لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقيّد الحقوق والحرّيات العامة على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

تصبح هذه الحماية أولى وأجدر في ظل الظروف الاستثنائية التي من أهم آثارها وأخطرها التضييق في دائرة الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية نتيجة لتوسيع سلطات ضبط

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 159.

الإداري بشكل يخرج عن نطاق المؤلف¹ ولما كانت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تسمح لرئيس الجمهورية بتقرير اللجوء إلى الحالة الإستثنائية وفي المقابل تجيز له المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إمكانية التشريع بالأوامر في ظل هذه الحالة ولما كانت الرقابة الدستورية هي التي تضمن سمو الدستور وتحول دون خروج النصوص التشريعية عن مقتضياته، فهل يجوز إخضاع الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال الظروف الإستثنائية للرقابة الدستورية؟

في هذا الشأن، جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 واضحا في مجال تحديد مهام المجلس الدستوري في مراقبة مدى دستورية القوانين حيث تنص المادة 186 منه على ما يلي: " بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

يبيد المجلس الدستوري بعد أن يُخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة".

في حين تنص المادة 190 على ما يلي: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليه ".

أما المادة 191 فتتص على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".

¹ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 158.

يتبين من خلال المواد أعلاه، أنّ المؤسس الدستوري لم يدرج مصطلح الأوامر في النصوص المتعلقة باختصاص الرقابي للمجلس الدستوري، **فهل ذلك يعني عدم خضوع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية للرقابة الدستوري؟**

يرى جانب من الفقه في هذا الشأن أنّ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية لا تخضع لرقابة المجلس الدستوري سواء تلك الصادرة في الظروف العادية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية أو تلك الصادرة في إطار الحالة الاستثنائية¹، ذلك أنّ المواد السالفة الذكر لم تذكرها غير أنهم ميزوا فيما بعد في مصير هذه الأوامر.

فبالنسبة لتلك المتخذة في خلال غيبة البرلمان فإنها بمجرد أن يوافق عليها البرلمان في أول دورة له بعد إصدارها من رئيس الجمهورية تخضع للرقابة الدستورية كونها أصبحت قانونا ومن هنا يمكن لجهة الإخطار تحريك الرقابة والطعن في دستوريته إذا لم يوافق عليها البرلمان فإنّ تلك الأوامر تُعدّ لاغية ولا مجال للحديث عن إخطار المجلس ومراقبة دستوريته².

أما الأوامر الصادرة في إطار أحكام المادة 107 من الدستور فتبقى غير خاضعة لرقابة المجلس الدستوري لعدم خضوعها لموافقة البرلمان ويرجع أساس هذا الاختلاف إلى أنّ الأوامر الصادرة في الحالة العادية لا يمكنها أن توقف نصّا دستورياً عكس تلك المتخذة في

¹ - المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تُعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

² - سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

الحالة الإستثنائية إذ يمكنها أن توقف نصًا قانونيًا بصفة مؤقتة إذا كانت مصلحة البلاد تقتضي ذلك.¹

يرى جانب آخر من الفقه أنّ الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية تخضع للرقابة الدستورية باعتبارها تحمل وصف النصوص التشريعية المذكورة ضمن المادة 191 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2016 طبقاً لأحكام المادة 142 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على ما يلي: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".²

من الناحية العملية، أكد المجلس الدستوري على خضوع الأوامر الصادرة في ظل الظروف العادية لرقابته ولا يتعلق الأمر هنا فقط بالأوامر التي تعالج مواضيع القانون العادي بل حتى تلك تعالج مواضيع من اختصاص القانون العضوي ذلك أنّ هذه الأخيرة واجبة الخضوع للرقابة الدستورية قبل صدورها.³

نجد أنّ أول أمر طرح على المجلس الدستوري لرقابة مدى دستوريه كان بتاريخ 1997/02/24 من طرف رئيس الجمهورية حول الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية والذي وافق عليه المجلس الوطني الانتقالي خلال الدورة الاستثنائية المفتوحة بتاريخ 1997/01/25 بجلسته بتاريخ 1997/02/19.⁴

¹ - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 84.

² - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق ص 81.

³ - فطمة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2010، ص 209.

⁴ - أمر رقم 97-09، مؤرخ في 1997/03/06، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12، 1997. (ملغى). - رأي رقم 01/ر.أ.ق.ع/م د، مؤرخ في 1997/03/06، يتعلق بمراقبة مدى مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، ج ر عدد 12، 1997.

صدر رأي المجلس الدستوري في 1997/03/06 وقد أبدى اعتراضه على بعض على بعض العبارات والشروط الواردة في هذا الأمر والتي اعتبرها غير مطابقة لنص المادة 42 من دستور 1996، أما المادة 13 منه التي كانت تنص على شرط الجنسية والإقامة وشهادة عدم تورط أبوي مؤسس الحزب إذا كان من مواليد **جويلية 1942** في أعمال ضد الثورة التحريرية، بعد تحليل وتقديم الحثثيات اللازمة اعتبرت هذه الإجراءات غير دستورية بناء على نص المواد 31، 32، 42 من الدستور وقد أعيد تنقيح هذا القانون على ضوء الملاحظات التي جاء بها رأي المجلس الدستوري وصدر حسب الإجراءات المعمول بها.¹

من أمثلة رقابة المجلس الدستوري أيضا نجد الأمر رقم 97-15 المحدد للقانوني الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى الذي أخطر المجلس برقابة كامل النص وكان قرار المجلس رقم 02 بتاريخ 2000/02/27 بعدم دستوريته.²

قبل المجلس الدستوري الرقابة على الأوامر الصادرة في ظل الظروف العادية دون أدنى صعوبة بل أكثر من ذلك دون أن يبين طبيعة النص المعروض عليه هل هو قانون أو تنظيم ما يشكل نقطة إيجابية لصالح المجلس الدستوري تغلق معها إمكانية معارضة الرقابة على دستورية الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الظروف العادية.

أما في ظل الظروف الإستثنائية وفي ظل عدم التطبيق العملي لنص المادة 142 **فقرة 4** من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإن الغالب أنّ المجلس الدستوري الجزائري لن يخرج عن ما ذهب إليه واضعو دستور 1958 في فرنسا، إذ رفضوا اقتراحا بتمكين المجلس الدستوري الفرنسي من ممارسة رقابة حقيقية على القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في

¹ - نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مرجع سابق ص119.

² - رأي رقم 02/ق.أ.م د/2000، مؤرخ في 2000/02/27، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المحدد للقانوني الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، إخطار من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 2000/02/23 .

-نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مرجع سابق ص119.

حالة لجوئه لتطبيق المادة 16 وذلك بحجة الثقة في شخصه وحتى إن وافق المجلس الدستوري على رقابة الأوامر الصادرة في ظل الحالة الإستثنائية فتظل هذه الرقابة محدودة وضعيفة للغاية خاصة وأنّ المجلس لا يستطيع أن يباشر عمله وصلاحياته كما سبقت الإشارة إليه إلاّ بعد إخطاره رسميا من الهيئات المحددة في الدستور.¹

نص المؤسس الدستوري ضمن أحكام المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار بموجب قانون عضويّ وبما أنّ المجلس الدستوري يخضع القوانين العضوية لرقابة إجبارية بموجب المادة 186 فقرة 2 التي تنص على أن: " يبدي المجلس الدستوريّ بعد أن يُخطّره رئيس الجمهوريةّ رأيه وجوبا في دستوريّة القوانين العضويّة بعد أن يصادق عليها البرلمان ". لذا فإنه يجب إخضاعه قبل إصداره للرقابة السابقة للمجلس الدستوري الذي يبدي رأيه وجوبا بشأنه.²

الفرع الثاني

مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار

نتج عن التطبيق العملي لحالة الطوارئ أو الحصار صدور عدة نصوص تنظيمية لتنظيم هاتين الحالتين، تتمثل هذه النصوص أساسا في المرسومين الرئاسيين رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 وكذا المراسيم التنفيذية المتعلقة بتنفيذهما (أولا) ثم النصوص التشريعية التي تتمثل أساسا في كل من المرسوم

¹ - نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مرجع سابق ص120.

- Friedrich A.HAYEK, La constitution de la liberté, (traduit de l'anglais par Raoul AUDOUIN ET Jaques GARELLO avec la collaboration de Guy MILIERE), LITEC, France, 1993, p69.

² - فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، مرجع سابق، ص 82.

التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ وكذا الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ (ثانياً).

أولاً: مدى دستورية النصوص التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار

نتطرق إلى مدى دستورية المراسيم الرئاسية المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار (1) ثم مدى دستورية الإجراءات الصادرة استناداً إلى المراسيم الرئاسية المتعلقة بإعلان الحالتين (2).

1: مدى دستورية المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار والمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ في ظل دستور 1989 استناداً إلى المادة 86 منه التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كانت تنص على أن : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع الأعلى للأمن، واستشارة رئيس الشعب الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ".

بتحليل هذه المادة يتضح لنا بأنّ المؤسس الدستوري حدّد بما لا يدع مجالاً للشكّ الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو الحصار وشروط تقرير الحالتين وأخيراً الإجراءات التي يمكن للجهة التي قررت حالة الطوارئ أو الحصار اتخاذها لاستتباب الوضع¹، غير أنه بالرجوع إلى المادة 115 من الدستور 1989 نجدها تنص على أن يشرع المجلس الشعبي الوطني في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين وعليه يطرح التساؤل عما إذا كان تنظيم حالتي

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، 169.

الطوارئ والحصار في ظل دستور 1989 كان يدخل ضمن المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية طبقاً 116 منه أو ضمن المجال التشريعي للبرلمان طبقاً 115 من الدستور 1989؛

لا يوجد ما يدع مجال لشك من حيث اختصاص البرلمان في التشريع في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، حيث إذا كان يترتب على إعلان حالة الطوارئ أو الحصار توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في مجال البوليس الإداري فإن التشريع هو الذي يبين المجالات التي يمكن أن تشملها التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية، لذا يمكن القول أن المرسومين السالفين الذكر والمراسيم التنفيذية المتعلقة بهما جاءت خرقاً لأحكام المشروعية الدستورية وهو ربما السبب الذي أدى بالمؤسس الدستوري إلى تضمين دستور 1996 بالمادة 92 التي تنص على: " **يحدد تنظيم حالة الطوارئ أو الحصار بموجب قانون عضوي** " وهي المادة التي تم الاحتفاظ بها في التعديل الدستوري لسنة 2016 المادة 106.¹

إضافة إلى الوجه المتعلق بعدم دستورية تنظيم حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي، فإنه يتميز بعدم مشروعية أخرى تتعلق بالهيئة المعلنة لحالة الطوارئ وعدم احترامها الإجراءات المنصوص عليها في دستور 1989²، حيث تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 من قبل المجلس الأعلى للدولة وهو هيئة مستحدثة بموجب إعلان لهيئة استشارية فاقدة للشرعية الدستورية³ وتبعا لأحكام المادة 86 من دستور 1989 فصلاحيية إعلان حالة الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية أو من يحله في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 84 من دستور 1989 وطبقاً لأحكام المادة 83

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 169 - 173.

² - Jean- Jacques LAVENUE, Le haut comité d'état algérien : une institution de fait à la marge de la constitution, R.D.P, N°4, 1994, pp 1001- 1035.

³ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ وديناميات الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 276-291.

من دستور فسلطة إعلان حالة الطوارئ من السلطات التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها.

حدد المجلس الدستوري الإجراءات الواجب إتباعها لتقرير حالة الطوارئ فيشترط اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي كان آنذاك مبتورا من عضوين أساسيين وهما رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني مما يحول دون إمكانية اجتماعه لنقص التشكيلة، فضلا عن عدم إمكانية استدعاء المجلس لاقتصار حق استدعائه لاجتماع وتحديد جدول أعماله وترأسه من في رئيس الجمهورية دون سواء وتبعاً لذلك فلا يمكن لهذا المجلس الاجتماع إلا بخرق أحكام المشروعية الدستورية المنظمة لها، كما اشترطت المادة 86 من دستور 1989 استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني الهيئة التي تم حلها من قبل رئيس الجمهورية المستقل. إنّ الإجراءيين الوحيدين الذين تقيدت به السلطة الجزائرية هما استشارة المجلس الدستوري وكذا الإخطار الإلزامي المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تقضي بضرورة إعلام الدول الأطراف عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها وأسبابه.¹

2: مدى دستورية الإجراءات الصادرة استناداً إلى المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

بعد أن حدد المادة 86 من دستور 1989 الجهة المختصة بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار وشروط تقريرهما نصت على اتخاذ رئيس الجمهورية التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وإن كنا قد بينا فيما سبق حدود نطاق تلك التدابير فإن الإشكال الذي نريد

¹ - نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مرجع سابق ص 32.

مناقشته الآن هو معرفة هل بإمكان سلطة أخرى ماعدا رئيس الجمهورية أن تتخذ تلك الإجراءات والتدابير المنصوص عليها في المادة 86 لاستتباب الوضع؟¹

تنص المادة 83 من دستور 1989 على أنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 86 إلى 91 في الدستور² والتي تتعلق بصلاحيات رئيس الجمهورية خلال الظروف الإستثنائية إلا أن ما وقع في التطبيق العملي يخالف ذلك بكثير فالمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار التي نصت على أن:

" تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال الحفاظ على النظام العام والشرطة " ، جاءت مخالفة للمادة 83 من دستور 1989 ذلك أن المؤسس الدستوري منع صراحة التفويض فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة 86 من الدستور تلك الأحكام التي جعلت من رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة المختصة باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وعليه فإن تنازل رئيس الجمهورية عن اتخاذ التدابير اللازمة لفائدة السلطة العسكرية طبقا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تعتبر مادة غير دستورية منه فإن أي إجراء قامت به السلطة العسكرية استنادا إلى هذه المادة أو مواد أخرى في هذا المرسوم كالمادتين 4 و7 تعتبر إجراءات غير دستورية كذلك³، بل إن المراسيم

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، 174.

² - تنص المادة 83 من دستور 1989 على ما يلي: " لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين أعضاء المجلس الدستوري الذي يختص بتعيينهم، وفي تعيين رئيس الحكومة وأعضائها، وأعضاء المجلس الأعلى للأمن، وأعضاء المجلس الإسلامي الأعلى، وإنهاء مهامهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أو في أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 86 إلى 91 من الدستور، وكذلك السلطات المحددة في الفقرات 1،2،3،4،6،8،10،11، من المادة 74، وأحكام المادتين 117 و118 من الدستور".

³ - أنظر على سبيل المثال المراسيم التنفيذية أرقام 91-201، 91-202، 91-203، 91-204، المؤرخة في 1991/06/25 المتعلقة بضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، ضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، ضبط كفايات تطبيق تدابير المنع من الإقامة وتحديد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 سابق الإشارة إليهما.

التنفيذية التي جاءت لتحديد كفاءات تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تعد مراسيم غير دستورية في حد ذاتها ما دام أنها استندت إلى مواد غير دستورية.¹

تتطبق هذه النتيجة كذلك على المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ فالمواد من 3 إلى 7 من هذا المرسوم قد سمحت للحكومة أو لوزير الداخلية والجماعات المحلية أو للوالي باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع وقد رأينا أن المادة 83 من دستور 1989 منعت صراحة قيام سلطة أخرى باتخاذ تلك التدابير كونها جعلتها من الاختصاص المطلق لرئيس الجمهورية والتي لا يجوز التنازل عنها أو التفويض فيها.²

وإذا كانت الحكومة قد قامت باتخاذ المرسوم التنفيذي رقم 92-142 ومراسيم تنفيذية أخرى وحلت بمقتضاه العديد من المجالس الشعبية البلدية واستندت في ذلك إلى المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44³ التي سمحت لرئيس الحكومة باتخاذ التدابير المتعلقة بتعليق نشاط المجالس الشعبية البلدية أو حلها فإنه بالرجوع إلى المادة 35 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية (ملغى)⁴، نجد أن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي من اختصاص رئيس الجمهورية ما دام أن الحل يجب أن يتخذ في مجلس الوزراء وعليه فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 92-144 هو مرسوم غير دستوري لاستناده على المادة 8 التي سمحت لرئيس الحكومة باتخاذ التدابير المتعلقة بتعليق نشاط المجالس الشعبية البلدية أو حلها ما يخالف

¹ - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 115.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 176-177.

³ - تنص المادة 8 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: "عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عانقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها."

⁴ - تنص المادة 35 من القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07/04/1990، يتعلق بالبلدية، ج رعد 15، 1990 (ملغى) على ما يلي: "لا يمكن حل المجلس الشعبي البلدي إلا بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على تقرير من وزير الداخلية".

أحكام المادتين 83 و86 من دستور 1989 التي جعلت الإجراء هو من الاختصاصات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية والتي لا يجوز التفويض فيه.

ذهبت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 إلى أبعد من ذلك¹ حيث سمحت لوزير الداخلية والجماعات المحلية الذي ليس له حق دستوري في اتخاذ أي تدبير لاستتاب الوضع في حالة الطوارئ بتفويض السلطة العسكرية بقيادة عمليات استتاب الأمن وهو ما يعد من صميم التدابير التي تتخذ لاستتاب الوضع في حالة الطوارئ وفي هذا مخالفة لنص المادة 83 من دستور 1989.

نستنتج مما سبق أنّ المرسوم الرئاسيين المتعلقين بحالة الطوارئ أو الحصار هما مرسومان غير دستوريان فيما يتعلق بمسألة بتنظيم الحالتين وفيما يتعلق كذلك بالسماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستتاب الوضع ذلك أنّ تلك الإجراءات في معظمها ماسة بالحقوق والحريات العامة في حين أنّ المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع.

وإذا كان المؤسس الدستوري قد سمح لرئيس الجمهورية بالقيام باتخاذ تلك الإجراءات فإنه في المقابل منع في التفويض في هذا المجال إلا أنّ الإجراءات اللازمة لاستتاب الوضع قد اتخذت استنادا إلى المرسومين الرئاسيين السالفين من طرف هيئات أخرى غير رئيس الجمهورية معتدية بذلك على اختصاص رئيس الجمهورية.²

¹ - تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على ما يلي: "يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض، إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتاب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة".

² - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 116-117.

- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 178.

إن السبب في مخالفة السلطة التنفيذية للنصوص الدستورية خلال تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار يعود إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري أثناء تنظيمه للحالتين قام بأكثر مما يجب أن يقوم به إذ حدد الجهة المختصة بتقرير الحالتين ومدة ذلك وكيفية تمديدها وقام بالإضافة إلى ذلك بتحديد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن للجهة التي تقرر إحدى الحالتين القيام بها على خلاف المؤسس الدستوري الذي كان منطقيا عند تنظيمه لحالة الحصار حيث اكتفى في الدستور إلى الإشارة إلى الجهة المختصة بتقرير حالة الحصار ومدة ذلك وكيفية تمديدها وترك مسألة تنظيم حالة الحصار للمشرع هذا الأخير حدد الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة التنفيذية القيام بها من أجل استتاب الوضع.¹

ثانيا: مدى دستورية النصوص التشريعية المتعلقة بحالة الطوارئ

نتطرق إلى مدى دستورية تمديد مدة العمل بحالة الطوارئ من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-02² (1) ثم مدى دستورية الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ (2).

1: مدى دستورية المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ

أصدر رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد علي كافي بتاريخ 1993/02/06 مرسوماً تشريعياً تضمن تمديد مدة حالة الطوارئ المعلنة طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 دون تحديد مدة سريان هذا التمديد، فجاءت صياغة المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-02 كالآتي: "تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فبراير سنة 1992 المذكور أعلاه".³

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 176.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 1993/02/06، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد 6، 1993.

³ - نصر الدين بن طيفور، عمار عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، عدد 03، 2011 ص 41.

تعتبر المادة أعلاه غير دستورية لمخالفتها أحكام المادة 86 من دستور 1989 التي نصت على ضرورة تقييد مدة حالة الطوارئ بمدة محددة¹، فضلا عن الملاحظات التي أبدتها حول مشروعية إعلان حالة الطوارئ من طرف المجلس الأعلى للدولة، فتمديد حالة الطوارئ تم دون موافقة المجلس الشعبي الوطني الهيئة الشاغرة²، تبدو أهمية موافقة المجلس الشعبي الوطني على قرار مد العمل بحالة الطوارئ من حيث موضوعه هل هو صالح فيستمر نفاذه أم غير صالح فيسقط من التاريخ الذي يوافق عليه البرلمان.³

كما أنّ المرسوم التشريعي رقم 93-02 جاء خاليا من ذكر أي أسباب تستدعي استمرار قيام حالة الضرورة فإذا كان تبرير اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ واجبا فإنّ تبرير تمديد العمل بتلك الحالة يكون أوجب، ذلك أنّ التمديد يتطلب موافقة المجلس الشعبي الوطني ومن ثم يتعين على رئيس الجمهورية أن يقدم كل ما من شأنه إثبات استمرار قيام الضرورة إذا رغب في الحصول على تلك الموافقة، منه يعتبر المرسوم التشريعي رقم 93-02 معيب شكليا بشكل جسيم ما يستوجب إبطاله باعتبار أن المجلس الأعلى للدولة لم يسبب المرسوم السالف الذكر بأي أسباب تستدعي تمديد مدة حالة الطوارئ.⁴

2: مدى دستورية الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ

ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار بعد استيفاء بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عليها ضمن 86 من دستور 1989، كما بين طريقة تمديد العمل بهذه الحالة عند انتهاء المدة الأولى المحددة في قرار الإعلان إن كانت الحاجة

¹ - تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً".

² - نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مرجع سابق ص 32.

³ - عبد الرحمن لحرش، حالة الطوارئ في الجزائر هل زالت مبررات استمرارها، مرجع سابق ص 358.

⁴ - نصر الدين بن طيفور، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات حالة الطوارئ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 04، 2002، ص 81.

إلى ذلك قائمة، حيث كان يتعين الحصول على موافقة المجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 والبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا طبقا للمادة 91 من دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016) على أن الدستورين قد أغفلا الإشارة إلى الجهة المختصة برفع تلك الحالة حيث تطرح مشكلة الجهة المختصة برفع حالة الطوارئ أو الحصار في حالتين:

- حالة انتهاء المدّة المحددة في الإعلان دون وجود رغبة من قبل رئيس الجمهورية في تمديد العمل بها، فهنا ترفع حالة الطوارئ أو الحصار تلقائيا دون حاجة إلى نص يؤكد ذلك.

- الحالة الثانية إذا رغب رئيس الجمهورية في إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار قبل انتهاء المدّة المحددة في قرار الإعلان فما عليه سوى إصدار مرسوم رئاسي برفعهما كما حصل في حالة الحصار المعلنة في 1991/07/04 لمدّة أربعة (4) أشهر حيث تم رفع العمل بها قبل انتهاء تلك الفترة في 1991/12/29 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/09/22.¹

إنّ الإشكال قد يقع عندما يتم التمديد العمل بحالة الطوارئ أو الحصار ففي هذه الحالة نكون بصدد مشاركة سلطتين في عملية التمديد رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني في دستور 1989 ورئيس الجمهورية والبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا في التعديل الدستوري لسنة 2016 وعندها يتولد التساؤل عن الجهة المختصة برفع الحالة المعلنة، هل يعود ذلك الاختصاص لرئيس الجمهورية باعتباره السلطة التي أعلنت العمل بها عملا بقاعدة توازي الأشكال أم البرلمان الذي لم يمكن بالإمكان تمديد العمل بتلك الحالة لولا موافقته؟

¹ - مرسوم رئاسي رقم 91-336، مؤرخ في 1991/09/22، يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، 1991.

الإجابة عن هذا التساؤل حملها الأمر التشريعي رقم 11-01 الذي أصدره رئيس الجمهورية في 23/02/2011 والمتضمن إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993 الذي مدّد العمل بحالة الطوارئ المعلنة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992، فالملاحظ أنّ الاختيار وقع على اختصاص البرلمان بسلطة رفع حالة الطوارئ غير أنّ تزامن التاريخ الذي اختير لاتخاذ إجراء الرفع مع تواجد البرلمان في عطلة سمح لرئيس الجمهورية باستعمال أداة التشريع بأوامر المسموح بها دستورياً طبقاً لأحكام المادة 124 الفقرة 1 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

إنّ اختيار أداة تشريعية (الأمر) بدلاً من أداة التنظيمية (مرسوم رئاسي) أملتة قاعدة توازي الأشكال ذلك أنّ رئيس الجمهورية قد وجد نفسه أمام مرسوم تشريعي مدّد العمل بحالة الطوارئ والمرسوم التشريعي وقتها كان الأداة التي يشرع بها المجلس الأعلى للدولة في ظل شغور البرلمان فكان لزاماً عليه أن يلغي النص التشريعي بنص مماثل، لكن هل كان هذا الاختيار دستورياً؟¹

إنّ الجدل حول الجهة المخولة دستورياً برفع حالة الطوارئ أثير لأول مرة في المجلس الشعبي الوطني في الدورة التشريعية الأولى لسنة 1998 من قبل بعض النواب بغرض إنهاء العمل بحالة الطوارئ عن طريق تدخل البرلمان. يتجلى هذا الموقف في سؤال شفهي طرحه النائب البرلماني المعارض عبد السلام علي راشدي على وزير الداخلية باعتباره ممثلاً للحكومة في 29/03/1998 حول حالة الطوارئ والذي مفاده أنّ تمديد حالة الطوارئ قد تم بأداة تشريعية وليس بأداة تنظيمية مما يتعين أن يكون إلغاء المرسوم التشريعي بقانون -لأن القانون لا يلغيه إلا قانون مثله طبقاً لقاعدة توازي الأشكال فإن وزير الداخلية قد اعتبر أنه

¹ - نصر الدين بن طيفور، عمار عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ، مرجع سابق، ص 35.

لو تم إلغاء حالة الطوارئ بقانون فإنّ ذلك سيمس بتوزيع الصلاحيات بين السلطات الدستورية وبناء على ذلك فإنّ الحكومة ممثلة في وزير الداخلية تعتبر أنّ أي تدخل للبرلمان أو أي سلطة أخرى ماعدا رئيس الجمهورية في رفع حالة الطوارئ هو خرق للدستور وتعد على اختصاص رئيس الجمهورية.¹

يرى الأستاذ **مراد بدران** في هذا الخصوص أنّ هذا الموقف مردود عليه ذلك أنه لو كانت مسألة رفع حالة الطوارئ التي مددها البرلمان هي مسألة من اختصاص رئيس الجمهورية فلماذا استلزم **المؤسس الدستوري موافقة البرلمان على تمديد حالة الطوارئ** إذن؟ وقد يقال دفاعا على الموقف الذي اتخذته الحكومة أنّ موافقة البرلمان على تمديد حالة الطوارئ هي عبارة عن ممارسة البرلمان لوظيفته الرقابية وليس التشريعية إلا أنّ هذا الرأي يصطدم مع ما قرره الدستور الذي جعل تنظيم معظم السلطات الإستثنائية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية من المسائل التي يختص بها البرلمان والتي يصدر بصدها قانون أي تدخل في مجال التشريع فالبرلمان لا يمارس وظيفته الرقابية بل هو بصدد ممارسة وظيفته الأصلية وهي التشريعية لذا إذا كان المؤسس الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية بأن تقرر حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة محدودة بموجب مرسوم رئاسي فإنّ هذا الحق سرعان ما تسترجعه السلطة التشريعية في حالة تمديد تلك الحالة.

يرى الأستاذ **مراد بدران** أنّ حالة الطوارئ أو الحصار المعلن عنها من طرف رئيس الجمهورية لمدة محدودة وعملا بقاعدة توازي الأشكال لا يختص برفعها إلا رئيس الجمهورية وذلك قبل نهاية المدة المحددة في قرار إعلانها، أما إذا تم تمديدها فإنّ السلطة المختصة برفعها هي البرلمان عملا بقاعدة توازي الأشكال، فالقول بغير ذلك يتعارض مع ما جاء في الدستور لأنه لو قام رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارئ التي مددها بقانون فإنّ ذلك يشكل

¹ - راجع تقرير لجنة الدفاع الوطني للمجلس الشعبي الوطني حول اقتراح القانون المتضمن رفع حالة الطوارئ في الدورة الربيعية للبرلمان سنة 1998 ص 4 وما يليها.

اعتداء على اختصاص سلطة دستورية آخر ولتأكيد رأيه طرح الأستاذ **مراد بدران** التساؤل التالي: **إذا رفض البرلمان تمديد حالة الطوارئ أو حالة الحصار فهل بإمكان رئيس الجمهورية أن يمددها بمرسوم رئاسي؟**

وبضيف الأستاذ أنه لا يعتقد ذلك كونه لو قام بذلك سيتعدى على اختصاص جعله المؤسس الدستوري للبرلمان. إن كل هذا يدل إذن على تمديد حالة الحصار أو الطوارئ من طرف البرلمان يؤدي إلى تغير طبيعتها القانونية بحيث يتحول العمل الإداري إلى عمل تشريعي غير خاضع لرقابة القاضي الإداري¹، وعليه يعد اختيار رئيس الجمهورية الأمر التشريعي (أمر رقم 01-11) كوسيلة لرفع حالة الطوارئ الاختيار الأنسب لرفعها.

على عكس كل ذلك، يرى الأستاذان **نصر الدين بن طيفور** و**عمار عباس** أن رفع حالة الطوارئ بموجب أداة تشريعية يتنافى وأحكام الدستور من عدة أوجه:

الوجه الأول: إن الدستور لا يتضمن أي حكم يفيد باختصاص البرلمان برفع حالة الطوارئ بل نص فقط على اختصاص رئيس الجمهورية بالإعلان تلك الحالة وإعمال القياس في هذه الحالة لتحديد الجهة المختصة بالرفع يؤدي إلى تغليب كافة رئيس الجمهورية على حساب البرلمان لأن الأصل أن من يملك الإنشاء يملك الإنهاء إلا في حالة وجود نص مخالف وفي هذه الحالة لا يوجد نص مخالف كما لا يمكن التذرع بالمرسوم التشريعي الذي مدد العمل بحالة الطوارئ، ذلك أن هذا المرسوم في حد ذاته جاء مخالفا لأحكام المادة **91** من الدستور التي لا يشوبها أي غموض بشأن تمتع رئيس الجمهورية وحده بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار وأنه وحده من يملك تمديد شريطة أن يحصل على موافقة البرلمان وفي الحالة التي تم فيها التمديد في فبراير **1993** كان يتعين على رئيس الجمهورية في ظل غياب البرلمان أن يمدد بمرسوم رئاسي وليس بمرسوم

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 166-167.

تشريعي لان عبارة "ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا" تفيد بما لا يدع مجالا للشك في أنّ وظيفة البرلمان تقتصر على الموافقة أو عدم الموافقة أما القرار المتخذ في حالة موافقة البرلمان فيكون صادرا من رئيس الجمهورية وحده.¹

الوجه الثاني: إنّ البرلمان الجزائري موكول له عدة مهام من بينها المهام التشريعية وعند قيامه بهذه المهمة يتعين عليه إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 120 من الدستور التي تستلزم أن يناقش مشروع أو اقتراح أي قانون من قبل كل غرفة على حدة ولا يوجد أي نص يسمح له بالتشريع وهو منعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، فاجتماعه بهذا الشكل منصوص عليه في حالات محدّدة حصرا للقيام بمهام بعينها لا يوجد من بينها سن القوانين فما دام الدستور قد تطلب في المادة 91 **فقرة 2** لموافقة البرلمان على التمديد أن يكون منعقدا بغرفتيه معا فإنّ تلك الكيفية لا تسمح له سوى بإبداء الموافقة وليس بسن قانون التمديد وحتى على فرض أنّ الغرض من إصدار الأمر التشريعي رقم 01-11 برفع حالة الطوارئ بدل مرسوم رئاسي مجرد مساهمة لإجراء التمديد الذي تم خطأ بمرسوم تشريعي.

فإنّ التساؤل يطرح بشأن الكيفية التي سيتعامل بها البرلمان مع ذلك الأمر عندما يعرض عليه للموافقة في أول دورة له حسبما تنص عليه المادة 124 **فقرة 1 من دستور 1996 فهل سيوافق على الأمر وهو مجتمع بغرفتيه معا؟ وهي كيفية غير منصوص عليها في المادة 124 أم سيلتزم بأحكام هذه المادة التي تتطلب موافقة كل غرفة على حدا مثلما هو منصوص عليه في المادة 120 المذكورة أعلاه؟**

وفي هذه الحالة يكون قد خالف قاعدة توازي الأشكال التي تفترضها المادة 91 والتي تحتم عليّة الاجتماع بنفس الكيفية التي اجتمع بها عند موافقته على التمديد وهي كيفية لا

¹ - نصر الدين بن طيفور، عمار عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 01-11 المتضمن رفع حالة الطوارئ، مرجع سابق ص 41.

تسمح له بالتشريع. انتهى الأستاذين نصر الدين بن طيفور وعمار عباس إلى التردد الذي انتاب السلطات الجزائرية وهي تصدر الأمر رقم 01-11 فرئيس الجمهورية وإن اختار أسلوب الأمر إلا أنه اتبع نفس الإجراءات التي تسبق إصدار مرسوم إعلان حالة الطوارئ كما هي محددة في المادة 91 من دستور 1996 فقد اجتمع المجلس الأعلى للأمن واستشار رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري وهذه الإجراءات ليست مطلوبة لو حقا كان البرلمان هو المختص برفع حالة الطوارئ قياسا على حقه في الموافقة على التمديد وبناء على ذلك يرى الأستاذين أن الأمر رقم 01-11 وإن جاء متضمنا إلغاء المرسوم التشريعي رقم 02-93 وكذا رفع حالة الطوارئ إلا أن ذلك لا ينفي عنه عدم دستوريته للأسباب التي تم ذكرها سابقا، وبالتالي فما بني على باطل لا يمكن أن يكون إلا باطلا.¹

وخلاصة ما جاء أننا وإن سجلنا الدور المهم والفعال للرقابة القضائية على سلطات السلطة التنفيذية في الظروف الإستثنائية فإننا خلصنا إلى محدودية وعدم فعالية الرقابة البرلمانية ورقابة المجلس الدستوري على هذه السلطات ورغم ذلك فإن هذا لا يعني إهمال دور هذه الرقابة إلى درجة يمكن الاستغناء عنها بشكل نهائي وإنما أفضل الضمانات يتحقق في اجتماع الأسلوبين معا ذلك أنه لكل نوع من هذه الرقابة طابعه ومجاله وموضوعه الخاص به، فالرقابة القضائية تتسم بالطابع القانوني وتتعلق أساسا بالرقابة على المشروعية القانونية أما الرقابة البرلمانية فتتسم بالطابع السياسي وتتعلق أساسا بالرقابة على الملائمة السياسية إضافة إلى تعدد أشكال الرقابة وتنوع طرقها يجعل السلطة التنفيذية أكثر حرصا على الالتزام بضوابط المشروعية الإستثنائية وعلى حريات الأفراد وحقوقهم.²

¹ - نصر الدين بن طيفور، عمار عباس، مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 01-11، المتضمن رفع حالة الطوارئ، مرجع سابق ص 42-43.

² - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق ص 160.

الختام

خاتمة

أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه العديدة المتعلقة بالظروف الاستثنائية، أنه إذا كان يسلم الإدارة في ظل هذه الظروف الاستثنائية توسيع نطاق مبدأ المشروعية بممارسة سلطات واسعة لا تسمح بها القوانين العادية السارية فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد بل أن القضاء الإداري سجل قضاءً خالداً في حماية الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية بما وضعه من ضوابط تحدد وتنظم حدود الخروج عن مبدأ المشروعية العادية حاول من خلالها تحقيق التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد وضرورة حماية الدولة الأخطار التي تواجهها في ظل الظروف الاستثنائية ومقتضيات حماية مبدأ المشروعية.

تتمثل هذه الضوابط في ضرورة وجود الظرف الاستثنائي، تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي، أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة، استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية.

وإذا كان النظام القانوني الجزائري، قد أخذ بالتوسيع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية فإن مقتضى هذه المشروعية الاستثنائية هو أن يعقد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات ممتازة طارئة يسمح لها بموجبها بالتجاوز على المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، فنتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، كما تمارس بعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية مما يحدث انحرافاً للتوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية.

إن توسيع مبدأ المشروعية بالمفهوم السابق يعتبر تهديد خطير على مقومات مبدأ المشروعية المتمثلة في حماية الحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات والنظام

القانوني ككل بما يحمله من تعطيل لحقوق الأفراد ولمبدأ التوازن بين السلطة والحرية وبما يعطيه من صلاحيات وسلطات ممتازة للسلطة التنفيذية، فإذا كان الأصل يقضي بضرورة توزيع الوظائف والصلاحيات بين سلطات مستقلة عن بعضها بشكل يفرزه مبدأ الفصل بينها، فإنّ من شأن الظروف الاستثنائية أن تؤدي إلى طرح مدلول آخر لمبدأ المشروعية من جهة ولمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، إذ من شأن تطبيق حالة من حالات الظروف الاستثنائية التأثير على مبدأ الفصل بين السلطات بصفة مؤقتة وفقا لما تقتضيه الضرورة وبهدف تحقيق المصلحة العليا العامة ثانيهما هو حماية حقوق الأفراد وعدم التعدي على حرياتهم إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة المذكورة.

إن الفقه المعاصر في أغلبية الدول ما فتئ يؤكد على وجوب خضوع سلطة الطوارئ للرقابة بكل صورها السياسية والقضائية، باعتبار أن هذه الرقابة هي الوسيلة الفعالة لإيقاف السلطة التنفيذية عند حدود اختصاصاتها الدستورية والقانونية وهي الأداة التي يمكن بواسطتها حماية مبدأ المشروعية من الانهيار في ظل هذه الظروف التي تتسلح فيها السلطة التنفيذية باختصاصات استثنائية واسعة تحمل في طياتها في الغالب أسباب الانحراف عن أهدافها وغايتها.

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تعد من أقوى ضمانات الأفراد في مواجهة الإدارة القائمة على هذا النظام وذلك لما يترتب عليها من آثار فعالة وملموسة والمتمثلة في توقيع جزاء إلغاء التصرفات المخالفة للقانون أو التعويض عن الأضرار التي أحدثتها هذه التصرفات ولكن فعالية أداء هذه الرقابة واقعا مرهون بوجود قضاء قوي ومستقل بالفعل تجاه السلطة التنفيذية قادرا على اتخاذ مواقف صارمة وحريص على حماية الحقوق والحريات، كما أن نضج واستقرار تجربة القضاء الإداري له دور في هذا الخصوص ذلك أن تجربة بعض النظم المشابهة ومنها النظام الفرنسي والمصري أثبت بالفعل أن القاضي الإداري يقف على قدم المساواة مع أحكام النصوص القانونية في تقرير

وإرساء منظومة الضوابط التي يجب أن تتقيد بها السلطة التنفيذية في ممارستها للسلطة الإستثنائية التي يفرضها إعمال نظام المشروعية الإستثنائية وهذه المكانة لا يمكن أن يطولها القضاء ما لم يتوافر على الكفاءات البشرية المؤهلة لهذا العمل وما لم تسير حركة فقهية جادة وقوية تخصب وتثري منهجه في هذا الشأن.

إن الرقابة البرلمانية وإن كانت أقل شأنًا من الرقابة القضائية من حيث فعاليتها إلا أن لها دور خاص في ضبط الأساس السياسي والإداري العام للسلطة التنفيذية وذلك بما يتماشى وطبيعة عمل البرلمان كمؤسسة سياسية موازية.

إن فعالية الرقابة البرلمان لا تتحقق إلا من خلال تحلي نواب الشعب وممثلوه بروح المسؤولية في الدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم ولا يكون هذا إلا بالتجرد من الحسابات الشخصية والسياسية الضيقة وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الحزبية خاصة في إطار أحزاب الأغلبية البرلمانية والتي تتشكل منها عادة الحكومة وإن الرقابة البرلمانية لا تكون إلا في ظل تحسين ورفع مستوى الأداء البرلماني ككل ليكون أداءا برلمانيا يتحرك بوعي وتبصر وإدراك لحقيقة وحجم دوره كمثل للأمة لا ينشغل بتقاسم المصالح المادية وتصفية الحسابات السياسية فيما بين تشكيلاته الحزبية وتياراته الإيديولوجية.

وفي سبيل تفعيل الرقابة البرلمانية نؤكد على ضرورة إشراك البرلمان في إعلان الحالات الإستثنائية مع رئيس الجمهورية فهو ممثل الشعب صاحب السيادة وتمكين البرلمان من ممارسة رقابة مباشرة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية إذ يكون اجتماعه من أجل مناقشة كل الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية مع إمكانية تعديلها في حالة التعسف في استعمال السلطة وتمكين البرلمان من مساءلة رئيس الجمهورية سياسيا وجنائيا بطريقة عملية وفي هذا السياق نؤكد على ضرورة التطبيق العملي للنص الدستوري للمادة 177 من التعديل دستوري لسنة 2016 وذلك بإنشاء المحكمة العليا وإقرار القانون الذي ينظم الإجراءات المتبعة أمامها مع تحديد مفهوم الخيانة العظمى.

أما فيما يتعلق برقابة المجلس الدستوري فكان ينبغي إعطاء دور أكبر له كمؤسسة دستورية رقابية مهمتها الأولى السهر على احترام الدستور حيث تم استبعاده رقابته عند إعلان حالات الظروف الاستثنائية، فيعتبر مجرد هيئة استشارية فيما يتعلق بإعلان حالات الظروف الاستثنائية وكذلك هو الأمر فيما يتعلق بإنهاء العمل بحالات الظروف الاستثنائية حيث لا نجد أي دور للمجلس الدستوري بشأن حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية فيما عدا استشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل إنهاء العمل بهذه الحالات. أما فيما يتعلق بإنهاء العمل بحالة الحرب فإنّ رئيس الجمهورية يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويلزم بعرضها على المجلس الدستوري ويتلقى رأي هذا الأخير رأي حول دستوريتها وهو ما يعتبر تفعيلاً لرقابة المجلس الدستوري عند إنهاء العمل بحالة الحرب إذ خُول سلطة التدخل لرقابة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية أثناء الحرب من خلال مراقبة تدبير إنهاء الحرب، بإعطاء رأي حول اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وذلك بشرط ترك الحرية الكاملة للمجلس في اتخاذ قراره.

أما فيما يتعلق برقابة المجلس الدستوري على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية فإنها تتصف بالضعف وعدم الفاعلية في ظل الظروف الاستثنائية التي يصل فيها الأمر خلال حالة الحرب إلى زوال هذه الرقابة وقد ساهم شرط الإخطار في تأكيد هذا النقص والضعف وعليه فإنّ احترام السلطات لاختصاصاتها وحماية حقوق وحريات الأفراد يبقى معرضاً لتجاوز السلطة التنفيذية إذا لم يستغنى عن شرط الإخطار ذلك أنّ اشتراط الإخطار وحصره حسب المنصوص عليه في الدستور يقلل من إمكانية دعوة المجلس الدستوري لمباشرة مهمته الرقابية خاصة خلال الظروف الاستثنائية التي تفرض فيها السلطة التنفيذية هيمنتها على المؤسسات بحجة صيانة الأمن وحفظ بقاء الدولة.

أما بالنسبة رقابة المجلس الدستوري على الأوامر في ظل تطبيق الحالة الاستثنائية وفي ظل عدم التطبيق العملي للمادة 142 فقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فإننا

نرى أنّ المجلس الدستوري الجزائري لن يخرج عن ما ذهب إليه واضعو دستور 1958 في فرنسا إذ رفضوا اقتراحا بتمكين المجلس الدستوري الفرنسي من ممارسة رقابة حقيقية على القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة لجوئه لتطبيق المادة 16 وذلك بحجة الثقة في شخصه وحتى إن وافق المجلس الدستوري على رقابة الأوامر الصادرة في ظل الحالة الإستثنائية فتظل رقابة محدودة وضعيفة للغاية خاصة وأنّ المجلس لا يستطيع أن يباشر عمله وصلاحياته إلا بعد إخطاره رسميا من الهيئات المحددة في الدستور.

نص المؤسس الدستوري ضمن المادة 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ أو حالة الحصار بموجب قانون عضوي، حيث يعتبر التنصيص على ضرورة تنظيم أحكام حالة الطوارئ أو الحصار بموجب قانون عضوي مسعى محمود في هذا الخصوص وهو ما يجعلنا نسجل التوصيات التالية:

- الإسراع في إصدار هذا القانون العضوي نظرا لما يشكله من حماية لحقوق وحرّيات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وحبذا لو تنظم كل الحالات الإستثنائية الأخرى بموجب قانون عضوي كي لا تفلت من رقابة المجلس الدستوري، إذ أنّ اعتماد هذه الطريقة تسمح بإصداره مسبقاً دون خلفيات حول الأغراض التي أعدّ من أجلها ما يسمح بتجنب تأثر إعداد هذا القانون بالظروف الاستثنائية الطارئة التي تجعل منه قانون وقتي، كما التنظيم المسبق لهذا القانون يجنب سلطات الدولة الوقوع في الارتباك في أوقات الخطر ويساعدها على مقاومة حدة الأزمة والتغلب عليها كونه يضع في يدها تنظيما أعد بهدوء وبغير انفعال لمواجهة فترات الأزمات، ويجنبها المناقشات في وقت تكون فيه أحوج فيه إلى الفعل منها إلى القول ويجب التأكيد من خلال هذا القانون على ما يلي:

• ضرورة التنظيم الدقيق لأحكام هاتين الحالتين بدءا من الأسباب والشروط الموضوعية التي تميّز كل حالة على حدة إلى التنصيص بدقة على مختلف الصلاحيات

والاختصاصات الإستثنائية التي تمارسها الإدارة إلى القيود التي يجب أن تخضع لها في ممارستها لهذه الصلاحيات.

- أن يتم تحديد مدى قصوى لإعمال حالتها الطوارئ والحصار.
- استبدال إجراء الوضع في مركز الأمن ومنع حشد المعتقلين في مراكز امن خاصة ولا توقيف إلا بمعرفة النيابة العامة نظرا لما لهذا الإجراء من آثار خطيرة على الحرية الشخصية للأفراد في التنقل إذ يتم بمقتضى قرارات صادرة من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام من الخطورة النابعة من الشخص محل الاعتقال، تكمن خطورة هذا الإجراء في أنه يؤدي إلى حرمان الشخص من حرية الذهاب والإياب وذلك دون تحقيق مسبق ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إليه، حيث يستند الاعتقال على مجرد توافق الدلائل والقرائن على خطورة الشخص وهي مجرد صفة تلحق به قد تتبأ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات تقضح عن ميوله واتجاهاته.

- محاكمة الموقوفين والمشتبه فيهم أمام المحاكم المدنية العادية ومنع إحداث محاكم عسكرية أو خاصة واعتبار أي محاكمة من هذا النوع باطلة ومخالفة للدستور وللقانون وفي هذا الصدد لا يمنع من التتويه بإيجابية المسعى الذي تم بموجبه إلغاء نظام القضاء الاستثنائي من محاكم خاصة ومحاكم أمن الدولة، والذي يعتبر أخطر جوانب نظام الظروف الإستثنائية على الإطلاق، وذلك بما يحمله من توقيف واسع لضمانات حقوق الإنسان، وهو ما أثار سخط رجال الفقه والقانون ومنظمات حقوق الإنسان العالمية والمحلية.

- ضمان حق الأفراد في التعبير عن آرائهم العقائدية والسياسية في حدود القانون وذلك من خلال ضمان عدم السماح لسلطة التنفيذية بتوقيف صدور الصحف والجرائد وكذا الجمعيات والأحزاب السياسية إلا بمعرفة الجهة القضائية المختصة.

- النص الصريح على إخضاع كل الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة في ظل هذه الظروف الإستثنائية لرقابة القضائية وإلغاء القرارات غير المشروعة التي لا تتوفر فيها

الشروط الشكلية والموضوعية لإقرارها وضمان حق المواطنين في إلغاء الإجراءات الاستثنائية وضمان التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تتسبب فيها جهة الإدارة.

• النص على ضرورة إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار بانقضاء مبرراتها القانونية والعملية حيث أن فرض حالة الحالتين لمدة طويلة يؤدي إلى تحول نظام المشروعية الإستثنائية إلى ديكتاتورية مؤقتة.

-تم بعون الله-

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1. المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2006.
2. أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، الجزائر، 2014.
3. أحمد بلودنين، الدستور الجزائري وإشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة الجزائر، 2013.
4. أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
5. أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري، دار الفكر الجامعي مصر، 2015.
6. أسامة محمد بحر، حدود سلطات الضبط الإداري في حالات الطوارئ والحرب، سلطات غير اعتيادية لمواجهة الظروف الاستثنائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.
7. أشرف اللماوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2007.
8. أشرف عبد الفتاح أبو المجد أبو محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
9. الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
10. بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات منشورات البغدادي، الجزائر، 2008.
11. جمعة عبد الفضيل الصادق، فكرة الضرورة في قضاء مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.

12. جميل عبد الله القائفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليهما، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
13. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1989.
14. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة القضاء عليها، دار الحامد، الرياض، 2014.
15. حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، مصر، 2010.
16. خالد عبد الرحمان أظين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ، دار الحامد، الأردن، 2018.
17. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، (دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة رقابة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا)، منشأة العارف، مصر، 1982.
18. سعدي محمد الخطيب، العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية العربية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
19. سمير داود سلمان، علي مجيد حسون العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
20. عاصم رمضان مرسى، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ وأثره في الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
21. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
22. عبد الجليل محمد على، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة بين النظام الإنجليزي - النظام الفرنسي - النظام السوفيتي، عالم الكتاب مصر، 1984.
23. عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، مصر، 2000.

24. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - قضاء الإلغاء الدار الجامعية، مصر، 1993.
25. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2012.
26. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري الجزائري، تاريخ وديناميات الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر 2010.
27. عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة، الجزائر السياسية: المؤسسات والأنظمة، دار الهدى، الجزائر 2013.
28. عبد المنعم الضوي، الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2016.
29. عز الدين بغداددي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة مع النظام المصري - مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2009.
30. علي صاحب جاسم الشرفي، القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.
31. علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، مدى دستورية قانون الطوارئ، دراسة دستورية مقارنة، المركز العربي، مصر، 2017.
32. علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
33. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجسور، الجزائر، 2009.
34. عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل، تيزي وزو، 2010.
35. غالب صيتان محجم الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعهما للتشريعات العقابية، دار حامد، عمان، 2012.
36. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها و مدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، (قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - القضاء التأديبي) دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة نشر.

37. فوزي أوصديق، النظام الدستوري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
38. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
39. كاظم علي الجناحي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، المركز القومي لإصدارات القانونية، مصر، 2015.
40. لحسن بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002.
41. مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
42. مجدى الشامي، الرقابة القضائية الإدارية على مسؤولية الدولة في نطاق قانون الطوارئ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
43. محمد أحمد رسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ في القانون الإداري، الوراق الأردن، 2015.
44. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، الجزء الأول، شركة دار الأمة، الجزائر، 1998.
45. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعة الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2009.
46. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
47. محمد علي حسونة، الضبط الإداري وأثره في الحريات العامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
48. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم واختصاص مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
49. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1975.
50. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014.

51. محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
52. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية الجديدة، مصر 2004.
53. مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، مصر، 1977.
54. مصطفى كامل منيب، قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية، دار الفكر العربي، مصر، 1973.
55. منير عبد المعطى، الاعتقال، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
56. مهند صالح الطروانة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، الوراق، عمان 2009.
57. هديل محمد العتيلي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دار وائل، الأردن 2016.
58. وجدي ثابت الغريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، مصر، 1988.
59. وهبة الزحلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، دار الفكر المعاصر، لبنان، 1997.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ: رسائل الدكتوراه

1. إبراهيم يامنة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
2. أبو بكر مرشد فزع الزهيري، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة دراسة تطبيقية على التشريعات اليمنية والسودانية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الخرطوم، السودان، 2005.
3. أحسن راجي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006.
4. باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2011.

5. حميد مزياني، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر بين النص والممارسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
6. حنان فصراوي، حدود الحماية الدولية لحقوق الأفراد السياسية وحرياتهم الفكرية أثناء الظروف الإستثنائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
7. دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012.
8. سعاد ميمونة، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
9. سعيد بويصري، ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
10. السعيد سليمان، الرقابة القضائية على الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
11. طاهر غيلاني، عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
12. عبد الرحمان بربارة، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.
13. عدنان زروقي، التوافق والتعارض بين حالة الطوارئ وممارسة حقوق الإنسان، دراسة حالة الجزائر ومصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، 2017.
14. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية: الجزائرية الفرنسية والمصرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2016.
15. فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

16. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2005.
 17. نورة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر 2009.
 18. هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
 19. وردة خالف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2014.
 20. وريدة خيلية، الوضعية الأمنية في الجزائر من خلال الصحافة الوطنية في الفترة ما بين 1992-2000 رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، الجزائر، 03، 2011.
 21. وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- ب: مذكرات الماجستير
1. إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
 2. أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
 3. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.
 4. أحمد عبد المالك سويلم أبو الدرابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين، دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2017.
 5. إياد جلال وصفي تكروري، الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية في النظام القانوني الفلسطيني مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.

6. بديعة بوفنار، مبدأ اللامركزية في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
7. بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013.
8. بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2001.
9. توفيق بوقرن، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه المجتمعين معا، الجزائر نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012.
10. جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
11. جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
12. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.
13. حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
14. زغود جغلول، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005.
15. سعاد ميمونة، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
16. سهام رحال، حدود الحق في حرية التعبير في القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2010.
17. شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
18. صورية العاصي، تأثير الضبط الإداري في حماية على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2012.

19. الطاهر مرجانة، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
20. عادل احمد حسين بوعكري، النظام الدستوري لتشريعات الضرورة، دراسة مقارنة ما بين الأردن والكويت مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.
21. عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف غير العادية في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة لحاج لخضر، باتنة، دون سنة.
22. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.
23. عبد الفتاح شماخي، آثار حالة الطوارئ، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1996.
24. علي بن موسى، الحق في الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية، (دراسة وصفية تحليلية من خلال النصوص والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والممارسة الجزائرية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.
25. فرحات سعيدي، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.
26. كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود 1989-2003، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
27. محمد شبري، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، دراسة وصفية تحليلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر 2005.
28. محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
29. محمد فقير، علاقة رئيس الجمهورية بالوزير الأول في النظامين الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بومقرة، بومرداس، دون سنة.
30. مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

31. نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
32. نجاة تميمي، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
33. نجبية بوشاك، حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ بين النص والواقع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يحيى فارس، المدية، 2015.
34. نصر الدين طالب، الوسائل القانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة وهران، وهران، 2013.
35. نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006.
36. نور الدين سي صالح، قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني على الأوضاع السائدة في الجزائر منذ جانفي 1992، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ثالثا: المقالات

1. أحمد سليم سعيغان، " قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، عدد 02، 2014، ص 136-176.
2. إسحاق صلاح ابوطه، " الظروف الاستثنائية ومشروعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان " دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر عدد 10، 2008، ص ص 09-24.
3. إسماعيل جابوري، " نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري، دراسة مقارنة "، دفاثر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص 31-44.
4. أمينة قريش، " سلطة التشريع بأوامر في ظل الحالة الإستثنائية "، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 08، 2017، ص 183-203.

5. أمير حسن جاسم، " نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة "، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العراق، مجلد 14، عدد 08، 2007، ص ص 237-264.
6. باية سكاني، " إشكالية الموازنة بين السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص ص 35-54.
7. بولنوار لفيقر، " دور الحقوق غير القابلة للانتقاص في تعزيز الحماية الدولية لحقوق الإنسان "، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، عدد 06، 2017، ص ص 254-273.
8. حارث اديب ابراهيم، " الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات "، الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، مجلد 09، سنة 12، عدد 31، 2007، ص ص 233-265.
9. حسين فريجة، " المجلس الدستوري ومبدأ الرقابة على القوانين "، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 04، 2009، ص ص 115-128.
10. حمزة نقاش، " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ: حالة الاعتقال الإداري "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، عدد 45، 2016، ص ص 249-262.
11. حنان فصراوي، " حدود الحماية الدولية لحقوق الإنسان أثناء الظروف الإستثنائية "، من أعمال ملتقى الباحث في مجال الاقتصاد المجتمع والثقافة، منظمة فريدريك ألبرت، الجزائر 2012، ص ص 140-154.
12. حنان فصراوي، " حماية السلامة الجسدية أثناء الظروف الاستثنائية "، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، الجزء 02، عدد 01، سنة 2017، ص ص 153-174.
13. ديدوني بلقاسم، " الظروف الاستثنائية في ظل أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، عدد 06، 2011، ص ص 242-256.
14. رضية بركايل، " الظروف الإستثنائية وآثارها على الحقوق والحريات العامة "، مجلة آفاق للدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي طاهر، السعيدة، عدد 01، 2016، ص ص 35-55.

15. زين مليوى، " حرية التعبير ومقتضيات الأمن العام في الظرف الاستثنائي "، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية، أدرار، عدد 39، 2016، ص ص84-101.
16. زين مليوى، " مدى ضمان الحق في الدفاع في الظرف الاستثنائي "، مجلة الإتحاد، الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، الجزائر، سنة3، عدد 02، 2008، ص ص140-148.
17. سمير شعبان، أحمد غراب، " مجال التشريع بالأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 01، الجزائر، عدد 07، 2015، ص ص100-116.
18. صالح الدين شرقي، " حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية "، دفا تر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2016، ص ص89-100.
19. الطاهر زواقري، " نظرية الضرورة في القانون الدستوري "، الإحياء، جامعة باتنة 1، الجزائر، عدد 20 2017، ص ص389-399.
20. عبد الجبار طيب، " السلطة المالية لولي الأمر على الأفراد في الظروف الإستثنائية، دراسة في الفقه الدستوري والإسلامي "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 26، 2012، ص ص59-77.
21. عبد الرحمن لحرش، " حالة الطوارئ في الجزائر هل زالت مبررات استمرارها "، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 31، عدد 1، 2007، ص ص351-370.
22. علاوة هوام، " الطبيعة القانونية لقواعد حقوق الإنسان "، دفا تر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 10، 2014، ص ص229-252.
23. فؤاد الشريف، " حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 23، 2011، ص ص187-196.
24. لياس علام، " الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الرابعة، المجلد 08، عدد 02 2003، ص ص197-207.

25. ماجد أحمد صالح العدوان، "المفهوم القانوني لتطور تطبيقات نظرية الضرورة في القانون الإداري" دفاتر السياسة والقانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 16، 2016، ص 89-96.
26. مبروك غضبان -نجاح غربي، " قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيريهما على الحقوق والحريات في الجزائر" ، مجلة المفكر جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010، ص 11-37.
27. محمد الأمين أسود، " سلطة رئيس الجمهورية في مواجهة الظروف غير العادية الداخلية "، الإتحاد الوطني لمنظمة المحامين الجزائريين، الجزائر، السنة الرابعة، عدد 03، 2001، ص 65-92.
28. محمد واصل، " أعمال السيادة والاختصاص القضائي "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، لبنان، المجلد 22، عدد 02، 2006، ص 383-396.
29. مديحة الفحلة، " نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية "، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص 221-235.
30. مسعود شيهوب، " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 01، 1998، ص 23-50.
31. منى غبولي، " التوصل إلى تعريف جريمة العدوان، قراءة على ضوء نتائج المؤتمر الاستعراضي لنظام المحكمة الجنائية الدولية كمبالا 2010 "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص 212-231.
32. نادية آيت عبد المالك، " النظام القانوني لحقوق الإنسان في حالات الطوارئ في ظل القانون الدولي الإتفاقي "، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 01، 2014، ص 87-95.

33. نبيلة لدرع، " السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية، دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر "، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عدد 01 2014، ص ص 142-154.
34. نجاح غربي، " تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الإستثنائية "، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص ص 493-509.
35. نصر الدين بن طيفور، " الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان عند استعمال سلطات حالة الطوارئ " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 04 2002، ص ص 71-106.
36. نصر الدين بن طيفور، عمار عباس، " مدى دستورية الأمر التشريعي رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 03، 2011، ص ص 33-43.
37. هديل مالك، نضال عباس، " دور السلطة الإدارية في تقيّد حقوق وحريات الأفراد "، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، جامعة المستنصرية، العراق، عدد 38، 2013، ص ص 238-249.

II. النصوص القانونية

أولاً: النصوص الأساسية

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، مؤرخ في 10/09/1963، الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 08/12/1963، ج ر عدد 64، 1963. (ملغى)
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976، يتضمن إصدار نص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 19/11/1976، ج ر عدد 94، 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 79-06، المؤرخ في 07/07/1976، يتضمن تعديل الدستوري، ج ر عدد 28، 1976، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-01، مؤرخ في 12/01/1980، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 01، 1980، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 88-223، مؤرخ 05/11/1988، يتعلق بنشر التعديل

الدستوري الموافق عليه في استفتاء شعبي يوم 1988/11/03، ج ر عدد 14، 1988.
(ملغى)

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر نص الدستور، الموافق عليه في استفتاء شعبي 1989/02/23، ج ر عدد 9، 1989. (ملغى)

4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483 مؤرخ في 1996/02/07، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء شعبي 1996/10/28، ج ر عدد 76، 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 2002/04/10، يتضمن نص التعديل الدستوري ج ر عدد 25، 2002، معدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 2008/10/15، ج ر عدد 63، 2008، معدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، 2016.

ثانيا: المعاهدات الدولية

1. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 1966/12/16، دخل حيز التنفيذ 1976/03/23. مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 1989/05/16 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق به، ج ر 20، 1989.

ثالثا: النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 99-02، مؤرخ في 1999/03/08، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15 1999.

2. قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ 2012/01/12، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01، 2012.

3. قانون عضوي رقم 12-04، مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02 2012.
4. قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، 2012.
5. أمر رقم 67-124، مؤرخ في 1967/07/08، يتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر عدد 60 1967.
6. أمر رقم 71-28، مؤرخ في 1971/04/22، يتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر عدد 38 1971.
7. قانون رقم 89-11، مؤرخ في 1989/06/05، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج ر عدد 27، 1989، تم إلغاؤه بمقتضى بموجب الأمر رقم 97-09، مؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 12، 1997، الذي الغي بدوره بمقتضى القانون العضوي رقم 12-04، مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 02، 2012.
8. قانون رقم 89-28، مؤرخ في 1989/12/31، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 04، 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-19، مؤرخ في 1989/12/02، ج ر عدد 62، 1991.
9. قانون رقم 90-08، مؤرخ في 1990/04/07، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، 1990. (ملغى)
10. قانون رقم 90-19، مؤرخ في 1990/08/15، يتعلق بالعفو الشامل، ج ر عدد 35، 1990.
11. قانون رقم 90-20، مؤرخ في 1990/06/15، يتعلق بالتعويضات الناجمة عن القانون العفو، ج ر عدد 35، 1990.
12. قانون رقم 91-23، مؤرخ في 1991/12/06، يتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج ر عدد 63، 1991.
13. مرسوم تشريعي رقم 92-03، مؤرخ في 1992/09/30، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر 70، 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05، مؤرخ في 1993/09/30، ج ر عدد 25، 1993، ملغى بموجب الأمر رقم 95-10، المؤرخ في 1995/02/25، ج ر 11، 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/05/08، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، 1966.

14. مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 1993/02/06، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد 08، 1993.

15. مرسوم تشريعي رقم 93-13، مؤرخ في 1993/10/26، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 1990/04/03 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، 1993.

16. أمر رقم 94-01، مؤرخ في 1994/05/10، يتضمن كيفية تنظيم وسير المجلس الوطني الانتقالي، ج ر عدد 11، 1994.

17. قانون رقم 95-12، مؤرخ في 1995/02/25، يتضمن تدابير الرحمة، ج ر عدد 11، 1995.

18. أمر رقم 97-09، مؤرخ في 1997/03/06، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية ج ر عدد 12، 1997. (ملغى).

19. قانون رقم 99-08، مؤرخ في 1999/07/13، يتعلق باستعادة الوثائق المدنية، ج ر عدد 46، 1999.

20. أمر رقم 06-01، مؤرخ في 2006/02/27، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، 2006.

21. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/04/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، 2008.

رابعاً: النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 67-125، مؤرخ في 1967/07/08، يتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ج ر عدد 60-1967.

2. مرسوم رئاسي رقم 89-196، مؤرخ في 1989/10/24، يتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله، ج ر عدد 45، 1989.

3. مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 1991/06/04، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، 1991.

4. مرسوم رئاسي رقم 91-336، مؤرخ في 1991/09/22، يتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44، 1991.

5. مرسوم رئاسي رقم 91-488، مؤرخ في 1991/12/21، يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 والمتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية، ج ر عدد 66، 1991.
6. مرسوم رئاسي رقم 92-01، مؤرخ في 1992/01/04، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 02، 1992.
7. مرسوم رئاسي رقم 92-39، مؤرخ في 1992/02/04، يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني وطرق تنظيمه وعمله، ج ر عدد 10، 1992، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-257، المؤرخ في 1992/06/20، ج ر عدد 47، 1992.
8. مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 1992/04/09، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10، 1992، متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320، المؤرخ في 1992/08/11، ج ر عدد 61، 1992. ملغى بموجب الأمر رقم 11-01، مؤرخ في 2011/04/23 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12، 2011.
9. مرسوم رئاسي رقم 92-92، مؤرخ في 1992/03/03، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في بشار (الناحية العسكرية الثالثة)، ج ر عدد 18، 1992.
10. مرسوم رئاسي رقم 92-93، مؤرخ في 1992/03/03، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في ورقلة (الناحية العسكرية الرابعة)، ج ر عدد 18، 1992.
11. مرسوم رئاسي رقم 92-94، مؤرخ في 1992/03/03، يتضمن إنشاء محكمة عسكرية في تامنغست، (الناحية العسكرية السادسة)، ج ر عدد 18، 1992.
12. مرسوم رئاسي رقم 92-320، مؤرخ في 1992/08/11، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/04/09، والمتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج ر عدد، 1992.
13. مرسوم رئاسي رقم 94-40، مؤرخ في 1994/01/29، يتعلق بنشر أرضية الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، ج ر عدد 06، 1994. (ملغى)
14. مرسوم رئاسي رقم 94-130، مؤرخ في 1994/05/17، يتضمن إنهاء المهمة المسندة لأعضاء المجلس الاستشاري الوطني، ج ر عدد 39، 1994.

15. مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
16. مرسوم تنفيذي رقم 91-202، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطه تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
17. مرسوم تنفيذي رقم 91-203، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
18. مرسوم تنفيذي رقم 91-204، مؤرخ في 1991/06/25، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31، 1991.
19. مرسوم تنفيذي رقم 92-75، مؤرخ في 1992/02/20، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 1992/04/09، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر 14، 1992.
20. مرسوم تنفيذي رقم 92-141، مؤرخ في 1992/04/11، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، ج ر 27، 1992.
21. مرسوم تنفيذي رقم 92-142، مؤرخ في 1992/04/11، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية، ج ر 27، 1992.
22. مرسوم تنفيذي رقم 92-143، مؤرخ في 1992/04/11، يتعلق بتوقيف عضوية منتخبي المجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية، ج ر 27، 1992.
23. مرسوم التنفيذي رقم 92-277، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية تلمسان)، ج ر عدد 53، 1992.
24. مرسوم التنفيذي رقم 92-278، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية: المدية، وهران، تيسمسيلت بيض، مستغانم، المسيلة...الخ)، ج ر عدد 53، 1995.

25. مرسوم التنفيذي رقم 92-387، مؤرخ في 1992/11/20، يحدد المقر والاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية الخاصة المحدثّة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب، ج ر عدد 76، 1992.
26. مرسوم التنفيذي رقم 93-54، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، 1993.
27. مرسوم التنفيذي رقم 93-55، مؤرخ في 1993/02/27، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيبازة، ميلّة، قسنطينة)، ج ر عدد 13، 93.
28. مرسوم التنفيذي رقم 93-56، مؤرخ في 1993/02/27، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (الأغواط، بومرداس، برج بوعريّيج، ورقلة، قسنطينة، باتنة، تيارت، سعيدة، الطارف، سوق هراس، عين تموشنت)، ج ر عدد 13، 1993 .
29. مرسوم التنفيذي رقم 93-127، مؤرخ في 1993/05/29، يتضمن حل مجلس شعبي ولائي (ولاية تيزي وزو)، ج ر عدد 36، 1993.
30. مرسوم التنفيذي رقم 93-105، مؤرخ في 1993/05/05، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية البيض)، ج ر عدد 30، 1993.
31. مرسوم التنفيذي رقم 93-106، مؤرخ في 1993/05/05، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (أدرار، الأغواط، بجاية، بسكرة، بشار، البويرة، تبسة، تلمسان، تيزي وزو،...الخ)، ج ر عدد 30، 1993.
32. مرسوم التنفيذي رقم 93-127، يتضمن حل المجلس الشعبي الولائي (ولاية تيزي وزو)، ج ر عدد 36، 1993.
33. مرسوم التنفيذي رقم 93-128، مؤرخ في 1993/05/29، يتضمن حل مجالس شعبية بلدية (تيزي وزو، بويرة، بجاية، سطيف)، ج ر عدد 36، 1993.

خامسا: القرارات الوزارية

1. قرار مؤرخ في 1992/02/10، وزاري مشترك، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، ج ر عدد 11، 1992.

2. قرار مؤرخ في 10/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في أرقان (ولاية ادوار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 11، 1992.
3. قرار مؤرخ في 10/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح (ولاية تامنغست)، بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 11، 1992. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 14/03/1993، ج ر عدد 22، 1993.
4. قرار مؤرخ في 10/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في ورقلة (ولاية ورقلة) بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 11، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 14/03/1993، ج ر عدد 22، 1993.
5. قرار مؤرخ في 15/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في الحمر (ولاية أدرار) بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 14، 1992.
6. قرار مؤرخ في 15/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في برج عمر إدريس (ولاية إيليزي)، بالناحية العسكرية الرابعة، ج ر عدد 14، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 21/11/1992، ج ر عدد 85، 1992.
7. قرار مؤرخ في 29/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مركز أمن في إن أمقل (ولاية تامنغست)، بالناحية العسكرية السادسة، ج ر عدد 18، 1992.
8. قرار مؤرخ في 29/04/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مراكز أمن بتسايت، بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 36، 1992، تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 07/12/1992، ج ر عدد 89، 1992.
9. قرار مؤرخ في 29/04/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن إنشاء مراكز امن تيبيرغامين بالناحية العسكرية الثالثة، ج ر عدد 36، 1992. تم غلقه بموجب القرار المؤرخ في 29/10/1992، ج ر عدد 82، 1992.
10. قرار مؤرخ في 11/02/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، ج ر عدد 11، 1992.
11. قرار مؤرخ في 30/11/1992، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتضمن إعلان حضر التجول في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 85، 1993، متمم بالقرار المؤرخ في 21/02/1993، ج ر عدد 36، 1993.

12. قرار مؤرخ في 1993/04/21، يتم القرار المؤرخ في 1992/11/30، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتضمن إعلان حضر التجوال في تراب بعض الولايات، ج ر عدد 12 1993.
13. قرار مؤرخ في 1992/08/15، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور يوميات "لوماتان"، ج ر عدد 76، 1992.
14. قرار مؤرخ في 1992/08/15، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور يومية "لاناويون"، ج ر عدد 76، 1992.
15. قرار مؤرخ في 1992/08/15، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور يومية "الجزائر اليوم"، ج ر عدد 76، 1992.
16. قرار مؤرخ في 1992/08/19، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور أسبوعية: "الصحافة"، ج ر عدد 76، 1992.
17. قرار مؤرخ في 1992/08/31، وزار الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور أسبوعية "بريد شرق الجزائر"، ج ر عدد 76، 1992.
18. قرار مؤرخ في 1992/09/28، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور الجريدة النصف الشهرية "ألا أون"، ج ر عدد 76، 1992.
19. قرار مؤرخ في 1992/10/01، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن تعليق صدور يومية "ليبرتي"، ج ر عدد 76، 1992.
20. قرار مؤرخ في 1992/10/08، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، يتضمن توقيف نشاطات الجمعية المسماة "الجمعية الإسلامية لا حياء التراث العربي الإسلامي"، ج ر عدد 82، 1992.

سادسا: الاجتهادات القضائي

- 1: قرار رقم 110145، فهرس 519، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1996/07/07، بين (والي ولاية تلمسان) ضد (نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان)، رفض إلغاء القرار الإداري لتمتعه بمشروعية إستثنائية، قرار غير منشور.

2: قرار رقم 138642، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1995/12/24، قضية بين (والي ولاية مستغانم) ضد (الجمعية الثقافية الشيخ سي احمد بن احمد)، رفض إلغاء قرار إداري لعدم استناده إلى وقائع مادية، قرار غير منشور

سابعاً: آراء المجلس الدستوري

1. رأي رقم 01 / ر.أ.ق.ع/ م د، مؤرخ في 1997/03/06، يتعلق بمراقبة مدى مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية مع الدستور. تم الإخطار من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 1997/02/24.

2. رأي رقم 08 / ر.ق.ع/ 99، مؤرخ في 1999/02/21، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر عدد 15، 1999.

3. رأي رقم 02 / ق.أ/ م د/ 2000، مؤرخ في 2000/02/27، يتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 97-15 المحدد للقانوني الأساسي الخاص بمحافظة الجزائر الكبرى، إخطار من طرف رئيس الجمهورية بتاريخ 2000/02/23 .

II. قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1/Ouvrages

1. Fabrice BIN, **Droit administratif**, Elips, France, 2010.
2. François LUCHAR, Gérard CONAC, **La constitution de la république française**, Economica, France, 1979.
3. Friedrich A.HAYEK, **La constitution de la liberté**, (traduit de l'anglais par Raoul AUDOUIN ET Jaques GARELLO avec la collaboration de Guy MILIERE), Litec, France, 1993.
4. Georges VEDEL, Pierre DELVOLLE, **Droit administratif**, Tome1, P.U .F, France, 1992.
5. Hugues PORTELLI, **Droit constitutionnel**, 3 éd, Dalloz, France, 1999.
6. Jacques CHEVALLIER, **l'état de droit**, 2 éd, Montchrestien, France, 1994.
7. Jean CICQUEL, **Constitutions et pouvoirs**, Montchrestien, France, 2008.

8. Jean –Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, **Institutions administratives** 7éd, Dalloz, France, 1996.
9. Jean- MICHEL DE FORGES, **Droit administratif**, 3 éd, P.U .F, France, 1991.
10. Jean-Claude MASCLET, **Textes sur les libertés publiques**, P.U .F, France, 1988.
11. Jennifer A.WIDNER, **Construire l'état de droit**, Nouveaux horizons, France, 2003.
12. Joseph BARTHELEMY et Paul DUEZ, **Traité de droit constitutionnel**, édition Panthéon Assas, France, 2004.
13. Marcel PRELOT et Jean BOULOUIS, **Institutions politiques et droit constitutionnel**, Dalloz, France, 1978.
14. Marie-Anne COHENDET, **Le président de la république**, Dalloz, France, 2002.
15. Marie-Joëlle REDOR, **De L'état légal a l'état de droit, l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914**, Economica, France, 1992.
16. Martine LOMBARD, **Droit Administratif**, 3 éd, Dalloz, France, 1999.
17. Mohamed Abdelwahab BEKHECHI, **La constitution Algérienne de 1976 et le droit international**, Office des publications universitaires, Alger, 1989.
18. Philippe ARDANT, **Institutions politique et droit constitutionnel**, L.G.D.J, France, 2007.
19. Simon-Louis FORMERY, **La constitution commentée Article par article**, 12 éd, Hachette, France, 2009.
20. Xavier BOISSY, **La séparation des pouvoirs œuvre jurisprudentielle** Bruylant, Bruxelles, 2003.

2/Thèses et Mémoires

1. Bertrand MAHIEU, **la notion d'exception en droit constitutionnel français**, thèse de doctorat, université Paris I panthéon-Sorbonne, France, 2013.
2. Marie GOUPY, **L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre-deux guerres en France et en Allemagne: une genèse de l'état d'exception comme enjeu**

pour la démocratie, thèse de docteur de philosophie, Ecole normale supérieure de Lyon, France, 2011.

3/Articles

1. Abdel Hakim BEDER-KHAN, **Etude sur les rapports du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif à travers l'organisation constitutionnelle de la Mauritanie**, A.J.D.A., N° 4, 1994, pp1159-1174.
2. Alain MOYRAND, **la crise de la légalité de crise**, R.D.P., N° 2, 1988, pp 381-422.
3. Anne TRIMARCO MARCIALI, **La notion de circonstances particulières en droit administratif**, R.R.J., France, N° 5, 2009, pp 835-857.
4. Armel Le DIVELLE, **Des effets du contrôle parlementaire**, Pouvoirs, N°134, 2010, pp 123-139.
5. Artur DYEYRE, **Quelques réflexions sur l'interprétation de la loi : les conditions et les limites de la soumission du conseil d'état et de la cour de cassation à la loi du parlement**, R.R.J., N°3, 2006, pp 1247-1271.
6. Bernard STRIN, **Le juge administratif et les restrictions à la liberté d'expression**, R.F.D.A., N°6, 2003, pp 1081-1082.
7. Carlos HECKER PADILLA, **L'état de nécessité en droit comparé**, R.R.J., N°3, 2009, pp 1151-1200.
8. Daniel VERGELY APAENES, **La dialectique des libertés en périodes de crise, (L'exception, liberté hégémonique du souverain)**, R.R.J., N°3, 2009, pp 1489-1503.
9. Didier BOUTET, **Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité**, R.D.P., N° 6, 1990, pp 1735-1753.
10. Elise CARPENTIER, **L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable**, R.F.D.A., Dalloz, N°4, 2002, pp611-677.
11. Emmanuel BREEN, **Le droit discrétionnaire en droit administratif anglais**, R.F.D.A., N°6, 2003, pp1159-1174.
12. Eric THIERS, **Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves**, Pouvoirs, N°134, 2010, pp 71-95.

13. Evelyne PISIER, **Service public et libertés publiques**, Pouvoirs, revu françaises d'études constitutionnelles et politiques, N°36, 1986, pp 143-164.
14. François SAINT-BONNET, **l'état d'exception et la qualification juridique**, C.R.D.F, N°6, 2007, pp 29-38.
15. Georges VEDEL, **Le hasard et la nécessité**, Pouvoirs, revu françaises d'études constitutionnelles et politiques, N° 5, 1989, pp 15-30.
16. Gérald SUTTER, **Les grandes controverses doctrinales sur les pouvoirs du président de la république**, R.R.J, N°3, 1999, pp 757-829.
17. Guillaume BACOT, **l'esprit des lois, la séparation des pouvoirs et Charles Eisenmann**, R.D.P, N°3, 1992, pp 617-656.
18. Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, **Recherche sur l'urgence en droit administratif français**, R.D.P, N°1, 1983, pp 81-133.
19. Jacques CHEVALLIER, **La dimension symbolique du principe de la légalité**, R.D.P, N° 6, 1990, pp 1651-1677.
20. Jean –Claude HELIN, **Les contrôles sont –ils efficaces ? le contrôle de légalité et le juge administratif**, Pouvoirs, revu françaises d'études constitutionnelles et politiques, N°60, 1992, pp 113-134.
21. Jean- Jaques LAVENUE, **Le haut comité d'état algérien : une institution de fait à la marge de la constitution**, R.D.P , N°4, 1994, pp1001- 1035.
22. Jean Paul PAYERE, **Pouvoirs discrétionnaires et compétences liées du président de la république**, R.D.P, N°6, 1981, pp 1613-1644.
23. Jean-Jacques ISRAEL, **Le juge administratif et les moyens de la liberté**, R.F.D.A, N°6, 2003, pp1083-1093.
24. Malik BOUMEDIENE, **L'état d'urgence : concilié la sauvegarde de l'ordre public et la protection des libertés individuelles**, R.R.J, volume 1, N° 4, 2006, pp2089-2110.
25. Pascal MBONGO, **Constitution française et libertés**, la revu administrative, N° 330, 2002, pp 594-613.
26. Paul DUBOUCHET, **La philosophie du droit de Hegel**, R.R.J, N°3, 2006, pp 1217-1245.

27. Philip NORTON, **La nature du contrôle parlementaire**, Pouvoirs, revu françaises d'études constitutionnelles et politiques, N°134, 2010, pp 5-22.
28. Pierre de MONTALIVET, **L'extension de la séparation des pouvoirs dans les organisations publiques et privées**, R.F.D.A, N° 4, 2015, pp 763-793.
29. Sarah HEATHCOTE, **est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier ?**, R.B.D.I, N°1, 2007, pp 53-89.
30. Sylvain MONTEILLET, **L'état de nécessité peut-il résoudre un conflit de normes ?**, R.R.J, N°3, 2006, pp 1722-1747.
31. Yves MADIOT, **Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit**, Actes du colloque organisé à Varsovie des 9 au 15 mai 1992, Facultés de Droit de Varsovie et de potiers, P.U.F,1992. pp 35-66.

4/ Texte juridique en français.

- **Constitution française du 4 octobre 1958**, voir le texte intégrale sur le lien suivant : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

5/La jurisprudence française

1. C.E ,01 mai 1822, la Laffitte.
2. C.E, 13 mai 1836, Palengat Frères.
3. C.E, 05 juin 1874, Chéron.
4. C.E, 18 juillet 1913, Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies
5. C.E, 30 juillet 1915, Verrier.
6. C.E , 06 aout 1915, Delmotte et Senmartin.
7. C.E, 28 Juin 1918, Heyries.
8. C.E , 28 fevrier1919, Dames Dol et Laurent.
9. C.E, 01 aout 1919, Vion et Saupiquet.
- 10.C.E ,09 janvier, 1920, Mausart.
- 11.C.E, 21 Mai 1920, Epoux Closa .

- 12.C.E , 09, juillet 1920, Société la Centrale Electrique.
- 13.C.E, 05 novembre 1920, Wannieck.
- 14.C.E,25 février 1921, Le Centre électrique.
- 15.C.E ,30 octobre 1923, Couitéas.
- 16.C.E ,27 juin 1924, Chambre Syndicale Des Patrons confiseurs- Pâtisserie des Alpes Maritimes
- 17.C.E, 31 octobre 1924, Cotte.
- 18.C.E, 07 janvier 1944, Le Cocq.
- 19.C.E, 03 mai 1945, Veuve Goguet.
- 20.C.E,17 février 1947, Bosgain.
- 21.C.E ,07 octobre 1947, Alexis et Wallff.
- 22.C.E, 27 février 1948, Frocrain.
- 23.C.E, 05 mars 1948, Mario.
- 24.C.E,08 février1950, Chauvet.
- 25.C.E ,07 juillet 1950, Dehaene.
- 26.C.E , 07 mars 1952, Dame de la Murette.
- 27.C.E, 19 octobre 1952, Perruch.
- 28.C.E, 29 juillet 1953 , Damazière et autres.
- 29.C.E, 23 octobre 1953, Huckel.
30. C.E, 23 octobre 1953, Naud.
- 31.C.E, 29 juin 1956, Société à responsabilité .
- 32.C.E, 31 janvier 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine.
- 33.C.E ,10 octobre 1958, *Mazérna*.
- 34.C.E ,19 octobre 1962, Canal.
- 35.C.E,02 mars 1962, Rubin de Sevens.
- 36.C.E, 13/07/1965, Mangne de la croix.

الف — هرس

الفهرس

06.....	قائمة المختصرات.....
07.....	مقدمة.....

الباب الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية

الفصل الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية في ظل آراء الفقه القضاء والتشريع

15.....	المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في ظل آراء الفقه.....
15.....	المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....
16.....	الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....
16.....	أولاً: ارتباط التعاريف الفقهية لنظرية الظروف الاستثنائية بالتوسيع من مبدأ المشروعية.....
17.....	1: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في مجال القانون الدستوري.....
19.....	2: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية في مجال القانون الإداري.....
22.....	ثانياً: نظرية الظروف الاستثنائية ومبررات التوسيع من مبدأ المشروعية.....
22.....	1: فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية.....
23.....	2: فكرة الاستعجال.....
24.....	أ: الاتجاه الذي يسوي بين الاستعجال و مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....
25.....	ب: الاتجاه الذي يميز بين الاستعجال ومفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....
25.....	ج: الاتجاه الذي يوفق بين الاستعجال و مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....
27.....	3: القواعد القانونية العادية وضعت لتحكم الظروف العادية.....
28.....	4: فكرة الضرورة.....
31.....	الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن النظريات الأخرى ذات الصلة بمبدأ المشروعية.....
32.....	أولاً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة.....
32.....	1: المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة.....
15.....	2: الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية للإدارة.....

ثانيا: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة.....	36
1: مفهوم أعمال السيادة	36
أ: المقصود بأعمال السيادة.....	36
ب: معايير تحديد أعمال السيادة.....	38
- معيار الباعث السياسي.....	38
- معيار طبيعة العمل وموضوعه.....	39
- معيار القائمة القضائية.....	40
ج: واقع أعمال السيادة في الجزائر.....	42
2: الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة.....	43
المطلب الثاني: تباين آراء الفقهاء حول نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية... ..	45
الفرع الأول: الموقف الفقهي الرافض لنظرية الظروف الاستثنائية.....	45
الفرع الثاني: الموقف الفقهي المؤيد لنظرية الظروف الاستثنائية.....	47
أولاً: النظرية السياسية أو الواقعية.....	47
ثانيا: النظرية القانونية.....	53
1: النظرية القانونية الألمانية.....	53
2: النظرية القانونية الفرنسية	54
المبحث الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية للدولة في ظل آراء التشريع والقضاء	58
المطلب الأول: موقف القضاء من نظرية الظروف الاستثنائية للدولة.....	59
الفرع الأول: تباين الاتجاهات القضائية بشأن نظرية الظروف الاستثنائية وعلاقتها بمبدأ المشروعية.....	59
أولاً: الاتجاه القضائي الرافض لنظرية الظروف الاستثنائية.....	59
1: القضاء الأنجلوسكسوني.....	59
2: القضاء العادي الفرنسي والقضاء العادي المصري.....	61
ثانيا: الاتجاه القضائي المؤيد لنظرية الظروف الاستثنائية.....	62
1: القضاء الإداري الفرنسي.....	62
2: القضاء الإداري المصري.....	67
الفرع الثاني: الضوابط القضائية لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية	69
أولاً: شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية.....	70
1: وجود الظرف الاستثنائي.....	70
2: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي.....	72

- 3: أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي هو تحقيق المصلحة العامة.....74
- 4: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالقواعد القانونية العادية.....74
- ثانيا: نطاق نظرية الظروف الإستثنائية القضائية.....76
- 1: التفسير الواسع لتصوص الدستورية والقانونية.....77
- 2: الترخيص للإدارة بمخالفة القوانين وتقرير اختصاصات جديدة لها.....81
- المطلب الثاني: موقف التشريع من تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية.....83
- الفرع الأول: مدى ملائمة التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية.....83
- أولا: الاتجاه الرافض للتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية.....83
- ثانيا: الاتجاه المؤيد للتنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية.....86
- الفرع الثاني: أساليب التنظيم القانوني لنظرية ظروف الإستثنائية.....87
- أولا: التنظيم التشريعي لنظرية ظروف الاستثنائية بالنظر إلى وقت تنظيمها.....87
- 1: نظام التشريع السابق.....87
- 2: نظام التشريع المعاصر.....89
- 3: نظام التشريع المختلط.....91
- ثانيا: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية من حيث الجهة التي تتولى ذلك.....92
- 1: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية.....92
- 2: التنظيم البرلماني لنظرية الظروف الإستثنائية.....100
- 3: تنظيم الظروف الإستثنائية بواسطة السلطة التنظيمية.....103

الفصل الثاني

مصادر مبدأ المشروعية لنظرية الظروف الإستثنائية

في النظام القانوني الجزائري

- المبحث الأول: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية للدولة.....107
- المطلب الأول: التنظيم الدستوري لحالة الطوارئ أو الحصار.....108
- الفرع الأول: شروط إعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....108
- أولا: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....108
- 1: الضرورة الملحة.....109
- 2: إقرار حالة الطوارئ أو الحصار لمدة محددة.....112
- 3: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية المتخذة لاستتاب الوضع.....115

ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....	117
1: اجتماع المجلس الأعلى للأمن.....	117
2: استشارة بعض الشخصيات السياسية.....	119
أ: استشارة رئيس مجلس الأمة.....	119
ب: استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.....	120
ج: استشارة الوزير الأول.....	120
د: استشارة رئيس المجلس الدستوري.....	122
الفرع الثاني: الاختلاف بين حالة الطوارئ والحصار.....	123
المطلب الثاني: التنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب.....	127
الفرع الأول: شروط إعلان الحالة الاستثنائية.....	127
أولاً: الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية.....	128
1: وجود الخطر الداهم والوشيك الوقوع.....	129
أ: الخطر الداهم.....	129
ب: الخطر وشيك الوقوع.....	130
2: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.....	111
أ: أن يكون من شأن الخطر الداهم أن يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد.....	111
ب: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع باستقلالية البلاد.....	133
ج: أن يمس الخطر الداهم والوشيك الوقوع بسلامة التراب الوطني.....	133
ثانيا: الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية.....	136
1: استشارة بعض الشخصيات السياسية.....	136
أ: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.....	137
ب: استشارة رئيس المجلس الدستوري.....	138
ج: الاستماع إلى المجلس الوزراء.....	139
2: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.....	140
الفرع الثاني: شروط إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب.....	141
أولاً: حالة التعبئة العامة.....	141
ثانيا: حالة الحرب.....	144
1: الشروط الموضوعية للإعلان عن حالة الحرب.....	145
أ: أن يقع عدوان خارجي أو وشيك الوقوع على الدولة.....	146

ب: أن تكون غاية الحرب دفاعية.....	147
ج: عجز وسائل القانون الدولي العادي عن مواجهة حالة العدوان الخارجي.....	148
2: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب.....	148
أ: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب المشابهة للتطبيقات الدستورية الأخرى.....	149
- اجتماع مجلس الوزراء.....	149
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.....	149
- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.....	149
- استشارة رئيس المجلس الدستوري.....	150
ب: توجيه خطاب للأمم.....	151

المبحث الثاني: المعاهدات والتشريع مصدر لنظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني

الجزائري.....	153
المطلب الأول: المعاهدات مصدر لنظرية ظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري.....	154
الفرع الأول: قيود أعمال تحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية.....	155
أولاً: الشروط الموضوعية لتحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية.....	157
1: وجود حالة استثنائية.....	157
2: أن تكون تدابير المخالفة المتخذة في حدود ما يقتضيه الوضع.....	160
3: عدم تعارض تدابير التحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي.....	161
أ: الالتزامات الدولية الناشئة عن أحكام القانون الدولي الإنساني.....	162
ب: الالتزامات الدولية الناشئة عن أعمال القانون الدولي العرفي.....	162
ج: المبادئ العامة لقانون التي أقرتها الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان.....	163
ثانياً: الشروط الشكلية لتحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الإستثنائية.....	163
1: وجوب الإعلان عن قيام نظام الظروف الاستثنائية على الصعيد الداخلي.....	163
2: وجوب إبلاغ الجهات الدولية عن قيام نظام الظروف الاستثنائية على الصعيد الدولي.....	164
الفرع الثاني: حدود تحلل الدولة من التزاماتها الدولية في ظل الظروف الاستثنائية.....	166
أولاً: الحقوق الأساسية التي لا تشملها المشروعية الإستثنائية الدولية.....	166
ثانياً: الحقوق التي تشملها المشروعية الاستثنائية الدولية.....	168
المطلب الثاني: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري.....	169
الفرع الأول: التنصيص الدستوري على تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي.....	170
الفرع الثاني: مدى اعتبار القوانين العادية مصدر لنظرية الظروف الاستثنائية.....	174

أولاً: القانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي	
خارج الحالات الإستثنائية.....	174
1: الشروط الشكلية المتعلقة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي.....	176
أ: اتخاذ قرار اللجوء لخدمات الجيش الوطني الشعبي من قبل رئيس الحكومة.....	176
ب: الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية والعسكرية المختصة.....	177
2: الشروط الموضوعية المتعلقة بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي..	178
ثانياً: المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.....	180

الباب الثاني

توسيع مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية

في النظام القانوني الجزائري

الفصل الأول

ممارسة السلطة التنفيذية للصلاحيات الإستثنائية

المبحث الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد حقوق وحرّيات الأفراد.....	187
المطلب الأول: المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحرّيات الفردية.....	188
الفرع الأول: تقييد حرية التنقل.....	188
أولاً: حضر النّجّوال.....	189
ثانياً: الوضع في مراكز الأمن.....	195
الفرع الثاني: تقييد حرية اختيار موطن الإقامة.....	205
أولاً: الإقامة الإجبارية.....	205
ثانياً: المنع من الإقامة.....	209
الفرع الثالث: المساس بحرمة المساكن والمحلات العمومية والخاصة.....	212
المطلب الثاني: المشروعية الإستثنائية لتقييد الحقوق والحرّيات الجماعية.....	215
الفرع الأول: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير وكذا حرية إنشاء الجمعيات.....	215
أولاً: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر وحرية الرأي والتعبير.....	215
1: تقييد حرية الاجتماع والتظاهر.....	216
2: تقييد حرية الرأي والتعبير.....	219
ثانياً: تقييد حرية إنشاء الجمعيات.....	223
الفرع الثاني: حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية البلدية.....	228

المبحث الثاني: المشروعية الإستثنائية للمساس بمبدأ الفصل بين السلطات لصالح السلطة التنفيذية.....	232
المطلب الأول: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها.....	233
الفرع الأول: تولي رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الإستثنائية.....	233
أولاً: أساس ممارسة رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الاستثنائية.....	234
ثانياً: ضوابط ممارسة رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر في الحالة الإستثنائية.....	237
1: احتكار رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية.....	238
2: اتخاذ الأوامر التشريعية الاستثنائية في مجلس الوزراء.....	239
3: اتخاذ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية في ظل انعقاد البرلمان.....	240
4: أن تهدف الأوامر إلى دفع خطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها.....	244
الفرع الثاني: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور وعلى الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995.....	247
أولاً: آثار التشريع الاستثنائي والتدابير الاستثنائية على الالتزام بأحكام الدستور.....	248
1: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية.....	248
أ: حالة الطوارئ أو الحصار.....	248
ب: الحالة الاستثنائية.....	250
2: نطاق الالتزام بأحكام الدستور في ظل حالة الحرب.....	252
ثانياً: السلطة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية 1992-1995.....	256
1: مرحلة التشريع بالمراسيم التشريعية ودور المجلس الاستشاري الوطني.....	257
2: المراسيم التشريعية "ودور المجلس الوطني الانتقالي 1994-1996.....	259
أ: سلطة التشريع بالمراسيم التشريعية قبل تنصيب المجلس الوطني الانتقالي.....	260
ب: سلطة التشريع بالأوامر بعد تنصيب المجلس الوطني الانتقالي.....	261
المطلب الثاني: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحياتها.....	263
الفرع الأول: تدخل السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية.....	263
أولاً: التصييق في مجال حقوق وحريات الأفراد.....	264
ثانياً: توسيع حق العفو الرئاسي.....	265
الفرع الثاني: إنشاء قضاء استثنائي أو محاكم استثنائية.....	267
1: إنشاء المحاكم العسكرية.....	268

- أ: تشكيلة هيئة حكمها.....270
- ب: الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية.....272
- 2: إنشاء المجالس القضائية الخاصة.....272

الفصل الثاني

ضمانات التوسيع من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة

- المبحث الأول: الرقابة القضائية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة.....280
- المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....281
- الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار.....281
- أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....281
- 1: موقف الفقه.....281
- 2: موقف القضاء.....282
- ثانياً: رقابة القضاء للإجراءات والتدابير المتخذة استناداً لقرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....285
- الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية.....287
- أولاً: رقابة القضاء لقرار إعلان الحالة الاستثنائية.....287
- 1: موقف الفقه.....287
- 2: موقف القضاء.....288
- ثانياً: رقابة القضاء للإجراءات المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية.....291
- 1: موقف الفقه.....291
- 2: موقف القضاء.....294
- المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....295
- الفرع الأول: دعوى الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....296
- أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الإستثنائية.....296
- 1: عيب عدم الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية.....297
- 2: عيب الشكل والإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية.....300
- 3: عيب مخالفة القانون في ظل الظروف الاستثنائية.....303
- ثانياً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية.....306
- 1: عيب السبب في ظل الظروف الاستثنائية.....306
- أ: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية.....307
- ب: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية.....312

- ج: الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.....315
- 2: الانحراف باستعمال السلطة في ظل الظروف الاستثنائية.....318
- الفرع الثاني: دعوى المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....321
- أولاً: مدى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....322
- 1: الخطأ كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.....323
- 2: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.....323
- ثانياً: مسؤولية الدولة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....327
- 1: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في ظل الظروف الاستثنائية.....328
- 2: مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في ظل الظروف الاستثنائية.....333
- المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....338
- المطلب الأول: الرقابة البرلمانية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....339
- الفرع الأول: الرقابة البرلمانية في ظل حالة الطوارئ أو الحصار.....339
- أولاً: استبعاد الرقابة البرلمانية عند إعلان أو إنهاء العمل بحالة الطوارئ أو الحصار.....340
- ثانياً: الرقابة البرلمانية على تمديد العمل بحالة الطوارئ أو الحصار.....342
- الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.....345
- أولاً: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية.....345
- 1: استبعاد الرقابة البرلمانية عند تقرير أو إنهاء الحالة الاستثنائية.....346
- 2: صورية رقابة البرلمان في ظل الانعقاد الوجوبي له في ظل الحالة الاستثنائية.....346
- ثانياً: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الحرب.....352
- 1: استبعاد الرقابة البرلمانية عند تقرير حالة الحرب.....352
- 2: صورية رقابة البرلمان في ظل الانعقاد الوجوبي له في ظل حالة الحرب.....353
- 3: دور البرلمان في الموافقة على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.....354
- المطلب الثاني: رقابة المجلس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....356
- الفرع الأول: نطاق رقابة المجلس الدستوري في ظل الظروف الاستثنائية للدولة.....357
- أولاً: استبعاد رقابة المجلس الدستوري عند إعلان وإنهاء حالات الظروف الاستثنائية.....357
- ثانياً: صورية رقابة المجلس الدستوري على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية.....359
- ثالثاً: الرقابة على دستورية الأوامر الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية.....362

الفرع الثاني: مدى دستورية النصوص القانونية الصادرة خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ أو الحصار.....	367
أولاً: مدى دستورية النصوص التنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ أو الحصار.....	368
1: مدى دستورية المرسومين الرئيسيين المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....	368
2: مدى دستورية الإجراءات الصادرة استناداً إلى المرسومين الرئيسيين المتعلقين بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....	370
ثانياً: مدى دستورية النصوص التشريعية المتعلقة بحالة الطوارئ.....	374
1: مدى دستورية المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد مدّة حالة الطوارئ.....	374
2: مدى دستورية الأمر رقم 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ.....	375
خاتمة.....	383
قائمة المراجع.....	391
الفهرس.....	420
الملخص.....	430

ملخص

تهدف هذه الرسالة إلى إبراز التغيرات التي تطرأ مبدأ المشروعية عند إعمال نظرية الظروف الإستثنائية، حيث من شأن هذه النظرية التوسيع من نطاق هذا المبدأ بشكل الذي يسمح للدولة بمواجهة الظروف الإستثنائية التي تواجهها للحفاظ على كيانها واستمراريتها وذلك بما تمنحه للسلطة التنفيذية من صلاحيات استثنائية واسعة على حساب السلطات الأخرى ما يجعل المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وكذا تقيّد حقوق وحرّيات الأفراد يتميّز بمشروعية استثنائية في ظل هذه الأوضاع، على أن نظام الظروف الإستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يهدر فيه بكل أوجه مبدأ المشروعية بل هو نظام قانوني تخضع فيه السلطة التنفيذية لعدد من الضوابط دستورية وقانونية وقضائية عند ممارستها للصلاحيات الاستثنائية ما يجعلها خاضعة لمختلف أنواع الرقابة نذكر منها الرقابة القضائية الرقابة البرلمانية، الرقابة الدستورية على الإجراءات والتدابير التي تتخذها وإن كانت هذه الرقابة تتميز عن تلك المعمول بها في ظل الظروف العادية للدولة من حيث نطاقها و مداها إلا أنها تبقى ضمانة لحقوق وحرّيات الأفراد ضد تعسف السلطة التنفيذية إثر توليها الصلاحيات الإستثنائية.

Résumé :

L'objectif de cette thèse est de mettre en évidence les effets de circonstance exceptionnelle sur le principe de la légalité, car ces circonstances étendraient la portée de ce principe de manière à permettre à l'État de faire face aux conditions exceptionnelles auxquelles il est confronté pour maintenir son existence et sa continuité. Ces circonstances conduisent à une extension du pouvoir exécutif au détriment des autres pouvoirs ; ce qui donne à la violation du principe de séparation des pouvoirs et de la restriction des droits et libertés des individus une légalité exceptionnelle.

Cependant, l'extension des pouvoirs de l'exécutif est soumise à plusieurs restrictions et contrôles constitutionnels, juridiques et judiciaires, qui le soumettent donc à différents types de contrôle sur le degré de respect de ces réglementations, y compris les contrôles judiciaire, parlementaire et constitutionnel. Bien que ces contrôles se distinguent énormément de ceux effectués dans les circonstances ordinaires, ainsi que la différence d'efficacité d'un contrôle à l'autre, ils restent néanmoins une garantie minimale pour la protection des droits et libertés contre l'arbitraire de l'exécutif.