

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -



كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: علوم إدارية

بعنوان:

# أثر الظروف الاستثنائية على أعمال السلطة التنفيذية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: حبشي لزرق

من إعداد الطالبة:

صادقي نوال

لجنة المناقشة:

<u>الصفة</u>	<u>أعضاء اللجنة</u>
رئيسا	الدكتورة: مكي خالدية
مشرفا مقررا	الدكتور: حبشي لزرق
عضوا مناقشا	الدكتورة: بدارنية رقية

السنة الجامعية: 2016-2017

# شكر وحمد رفان



الحمد لله الذي أنزل لنا درج العلم والمعرفة

ووفقنا لإنجاز هذا العمل

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى:

أستاذي المشرف الدكتور "حبشي لزرق" الذي لم يبخل عليّ

بنصائحه وتوجيهاته كما أرجو أن يثبت الله خطاه في خدمة العلم

والمعرفة

كما أتقدم بالشكر لأساتذة القانون العام و كل أساتذة كلية

الحقوق

وأوجه بالشكر للدكتور بن عمارة محمد

إلى كل من كان لي عوناً لإتمام هذا العمل المتواضع



## قائمة المختصرات

### 1- باللغة العربية:

- ط: طبعة

- ج: جزء

- ع: عدد

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

- ص: صفحة

### 2- باللغة الفرنسية:

- C.E : Conseil d'Etat
- G.A.J.A : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative

لما كان مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون وكانت الدولة الحديثة دولة قانونية، فإن أحكام هذا المبدأ تسري على الكافة سواء كانوا حكاما أو محكومين باعتباره أهم مبادئ القانون على الإطلاق ويعد من جهة أخرى بمثابة صمام الأمان بالنسبة لحقوق وحرريات الأفراد. لذا يجب أن يستند كل عمل أو تصرف قانوني إلى قاعدة قانونية مهما كان مصدرها (الدستور أو التشريع أو أي مصدر قانوني آخر). وبما أن السلطة التنفيذية هي السلطة الأكثر امتلاكا للهيكل والأكثر استخداما للأعوان العموميين لكونها مكلفة بتنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام، ونظرا لاستخدامها امتيازات السلطة العامة فإن الأهمية تبدوا بالغة في خضوعها لقواعد المشروعية فيما تقوم به من أعمال وتصرفات.

وإلى جانب هذا المبدأ يجب أن تخضع الدولة لمبدأ آخر وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يجسده الدستور. فتستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها مع تحقيق قدر من التعاون بين هذه السلطات. فتمثل وظيفة السلطة التشريعية في سن القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذ برامجها، بينما تتعلق وظيفة السلطة القضائية بالفصل في النزاعات المعروضة عليها طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به منتيسكيو "السلطة توقف السلطة" الذي يعتبر من أهم ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية.

لكن قد تمر الدولة بظروف خطيرة تهدد كيانها واستقرارها وتعرض النظام العام داخلها للخطر سواء كانت داخلية كحدوث الانقلابات أو حركات العصيان، أو أن تتعرض لعدوان أو غزو خارجي، كما قد تكون البلاد عرضة للكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والأوبئة. وكل هذه الأوضاع التي تمر بها الدولة إنما هي من قبيل الظروف الاستثنائية والمؤقتة وليست بالوضع الدائم المعتاد، ولدفع هذه الظروف اتجه الفقه والقضاء إلى الاعتراف للسلطة التنفيذية ومنحها صلاحية اتخاذ تدابير استثنائية تتلاءم وطبيعة الظروف المحيطة التي تفرض التسليم بالخروج على مقتضيات مبدأ المشروعية. بمفهومه العادي المطبق في الظروف العادية ويؤسس الفقه الدستوري الفرنسي المعاصر الصلاحيات الاستثنائية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية على الهدف الأساسي منها والذي يجد أساسه في العبارة المأثورة للفقه الروماني التي تقول " أن سلام الشعب فوق القانون *salus populi supramalex*"، ولذلك كانت نظرية الظروف الاستثنائية محط اهتمام الفقه والقضاء، فكما أن الجميع لا يستغني عن القواعد التي تنظم حياتهم في صورتها العادية فإنهم لا يستغنون عنها في ظل الظروف غير العادية التي يسلم بموجبها للسلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات التي تمكنها من مواجهة الأزمات والتحكم فيها، وهذا كله يعني التسليم بتطبيق مشروعية خاصة تتناسب وطبيعة الظروف التي تحكمها لتؤثر على تطبيق القواعد القانونية وتحدث تعديلا هاما في مبدأ المشروعية، غير أن هذا التعديل لا يتطلب استبعاد مبدأ المشروعية أو تعطيل العمل به، وإنما يعمل على توسيعه ومد نطاقه ليتخذ مدلولاً جديداً يجعل مضمونه في تلك الظروف يختلف عن مضمونه في الأوقات



العادية، لتصبح المشروعية الاستثنائية بهذا الوصف حلاً فرضته الضرورات العملية فأسس له القضاء وناصره الفقه وكرسته مختلف النظم الوضعية المقارنة، فأصبح ظاهرة تتميز بها الدساتير الحديثة وتلازم مع تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

إن مقتضى هذه المشروعية الاستثنائية هو أن يعقد للسلطة التنفيذية بصلاحيات تزداد وتتسع عن الحدود التي ترسمها قواعد المشروعية التي يتغير محتواها ومضمونها لتحل محلها مشروعية استثنائية تعطي للجهاز التنفيذي صلاحيات أبعد مدى مما يسمح به في ظل الظروف العادية، إلا أن توسيع الصلاحيات لا يقتصر فقط على ميدان أو سلطات الضبط الإداري، فالتطور اللاحق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك الجزائري أدى إلى مفهوم أوسع للظروف غير العادية التي تتحقق في كل حالة تتطلب التدخل على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة ويتعذر فيها اللجوء إلى إجراءات المشروعية العادية التي يؤدي تطبيقها الحرفي إلى التهديد الشديد للأمن أو تعطيل سير المرافق العامة، وينتج عن هذا المفهوم العام الرحب أنه لم يعد مقبولاً حصر وتضييق أثر الظروف الاستثنائية على سلطات الأمن أو الضبط الإداري بل يجب أن يمتد أثرها إلى كافة السلطات المتعلقة بالمجالات الأخرى، فحيثما يتحقق ظرف استثنائي كان للسلطة التنفيذية اتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً لمواجهة سواء في مجال الضبط الإداري أو في نطاق المرافق العامة والحفاظ على استقلال الأمة وسلامة التراب الوطني.

فالظروف الاستثنائية وعلى الرغم من المحاولات التي بذلت من أجل تحديدها إلا أنها لازالت من الأفكار الغامضة والفضفاضة حتى وإن كانت تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة، إلا أن هذه الأخيرة هي الأخرى تعد من الأفكار الفضفاضة وهذا ما يزيد من خطورة التدابير التي تمارس تحت غطاء الظروف غير العادية. الأمر الذي أدى إلى تأطير وتنظيم الظروف العصبية التي قد تمر بها الدولة، وذلك ما قام به المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تنظيمه لطرق ممارسة السلطة من خلال المواد 105، 106، 107، 108، 109، 110، 111 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016 التي نصت على خمس (05) حالات للمشروعية الاستثنائية ( الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة، وحالة الحرب) وقد قيد السلطة التنفيذية أثناء هذه الفترات بتقرير ضوابط شكلية وموضوعية على قرار إعلان هذه الحالات بالإضافة إلى تحديده للإجراءات الواجب اتخاذها لمواجهة الأزمات، إلا أن تنظيم هذه الحالات اختلف حسب درجة الخطر الذي يهدد استقرار الدولة. كما تضمنت القوانين الاستثنائية أيضاً النص على تلك الإجراءات كما هو الحال مع المرسوم المتعلق بإعلان حالة الحصار والمرسوم المتضمن إعلان حالة الطوارئ. إن الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية في ظل الظروف غير العادية تعتبر مشروعة وذلك وفقاً لمبدأ المشروعية الاستثنائية على اعتبار أن تلك الأعمال الضرورية لها مبرراتها القانونية لأنها تتم في

ظروف قد تهدد كيان الدولة، وطالما أن الهدف منها يكمن في تحقيق الاستقرار وحفظ النظام العام وضمان السير الحسن والمنتظم لمؤسسات الدولة وسلامة ترابها ووحدتها الوطنية.

إنّ نظام الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق يفتح المجال للسلطة التنفيذية بأن تمارس صلاحيات تدخل بحسب الأصل في الاختصاص الأصيل للبرلمان، كما تتعدى على الاختصاص الطبيعي المقرر للسلطة القضائية كأن تقوم بإجراء الإقامة الجبرية أو الاعتقال الإداري دون صدور حكم قضائي بشأنها، مما قد يطرح مسألة التخوف من إمكانية الانحراف عن الغرض الذي من أجله تستخدم هذه الصلاحيات والإجراءات الاستثنائية بحيث قد تغفل حقوق وحرّيات الأفراد كما قد تطول فترة استخدامها، ولكن نظام المشروعية الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي لا يخضع لأي قيد، بل هو نظام قانوني يشكل امتداداً لتطبيق مبدأ المشروعية ويخضع لضوابط وشروط، لذا كان لا بد من البحث عن أفضل الآليات والوسائل الرقابية لعقلنة هذه الصلاحيات بالقدر الذي يحافظ فيه على حد أدنى من الحقوق والحرّيات ويجول دون حدوث اختلال في استعمالها.

لا شك أنّ بحث هذا الموضوع يعد ذو أهمية كبرى ومرجع ذلك أنّ الواقع العملي قد أثبت أنّ الظروف الاستثنائية أصبحت ظروفًا شبه دائمة تعيشها العديد من بلدان العالم، بينما أصبحت الظروف العادية هي الاستثناء، الأمر الذي قد يؤدي إلى استغلال هذا النظام لمصادرة الحقوق والحرّيات وتحقيق أهداف خاصة تتجاوز الأهداف التي من أجلها يتم إعلان حالات الظروف الاستثنائية.

كما يهدف هذا البحث إلى تحديد مدى تفعيل الشروط الشكلية والموضوعية التي تستند إليها السلطة التنفيذية لممارسة الصلاحيات غير العادية من جهة، ومن جهة أخرى تبيان مدى كفاية طرق الرقابة في مجال عقلنة الإجراءات الاستثنائية المتخذة نظراً لتأثيرها الخطير على حقوق وحرّيات الأفراد.

ولقد تم اختيار الموضوع لأسباب موضوعية ترجع إلى الوضع السياسي الجزائري وما مرّ به من أزمات وظروف أثرت في المبادئ القانونية والقواعد المستقرّة.

وقد سبق أن تناولت بعض الرسائل موضوع الظروف الاستثنائية وما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات لمجابهتها ومنها:

- رسالة ماجستير حول المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>، إذ ركز الباحث على صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية وتأثير هذه الأخير على السير العادي للمؤسسات الدستورية.

(1) بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998-2001

- كما تناولت رسائل أخرى موضوع تشريعات الضرورة<sup>(1)</sup>، إذ تناول الباحث في دراسته لهذا الموضوع التشريعات التي يتم إصدارها لمواجهة الظروف الاستثنائية ووسائل الرقابة على تشريعات الضرورة في الدستور الجزائري والمصري.

وفق ما سبق تبرز إشكالية الموضوع على النحو التالي:

- فيما تتجلى مظاهر توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية؟
  - ماهي الحدود والضوابط التي تتوقف عندها السلطة التنفيذية في استخدام صلاحياتها الاستثنائية؟
  - فيما تتمثل آليات ووسائل السهر والرقابة على احترام هذه الضوابط؟
  - وما مدى فعالية طرق الرقابة المختلفة في مجال عقلنة الإجراءات المتخذة في الظروف الاستثنائية؟
- إجابة عن التساؤلات السابقة وللوصول إلى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة اقتضى الأمر الجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع محل الدراسة ومقارنتها مع التطبيق الميداني، بالإضافة إلى تحليل دوافع توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ثم تحديد الضوابط المقيدة لاستخدامها مع ضبطها بطرق الرقابة في آن واحد، وإن كان البحث ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أنه يصعب الالتزام بمنهج بحث معين لأن الضرورة تحتم اعتماد المنهج المقارن خاصة إذا لم تسعف الدراسات الجزائرية في تناول عنصر معين.

وانطلاقاً من ذلك تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

تم التطرق في الفصل الأول إلى دور الظروف الاستثنائية في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية والذي تم تقسيمه إلى مبحثين:

في المبحث الأول تم تناول مجالات توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية. أما في المبحث الثاني فتم التعرض إلى مساس الإجراءات الاستثنائية بالحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات.

وخصص الفصل الثاني للضوابط الدستورية والقضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية:

تم الحديث في المبحث الأول عن الضوابط المقيدة لأعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية ورقابة المجلس الدستوري للتنظيمات الصادرة في ظل هذه الظروف.

وجاء المبحث الثاني بعنوان الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية.

(1) إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.

لقد اتجه الرأي السائد لدى الفقه إلى أنه ولتمكين الجهاز التنفيذي من التحكم في الأوضاع غير العادية التي تحل بالبلاد تطراً العديد من التعديلات على صلاحياته بمد نطاقها بمجرد إعلان إحدى نظم مجابهة الظروف الاستثنائية وذلك من خلال تدخلها بإقامة نظام قانوني استثنائي يهدف إلى تجسيد وحدة الأمة والدفاع عن المصالح الحيوية والممتلكات المعرضة للخطر (المبحث الأول)، فتتسع بالتالي صلاحياتها وتتضخم إلى درجة يختل معها التوازن وتتم إعادة تنظيم الحقوق والحريات العامة إضافة إلى انكماش (تقليص) صلاحيات باقي السلطات العامة الأخرى (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: مجالات توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

إذا كانت طبيعة الأخطار التي قد تمس سلامة الدولة أو استمرارية مؤسساتها الدستورية هي التي استوجبت اللجوء إلى التدابير الاستثنائية لمواجهة هذه الأزمات، فإنه ومنعا للتعسف لابد من إعطاء مكانة لتلك الظروف غير العادية في التنظيم القانوني للدولة من خلال تأطيرها وذلك بالنص على الإجراءات المتخذة خلالها إما في الدستور، أو التشريع، وأحيانا أخرى حتى من خلال التنظيم<sup>(1)</sup>. وبما أن الظروف الاستثنائية ليست كلها على درجة واحدة من الخطورة فحتما ستختلف سلطات الإدارة من حالة إلى أخرى وذلك حسب طبيعة الظروف ومداها.

### المطلب الأول: صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل حالي الحصار والطوارئ

باعتباره المسؤول الأول عن البلاد والمكلف بالحفاظ على الأمن والنظام العموميين، إضافة إلى كونه القائد الأعلى للقوات المسلحة فإن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات دستورية واسعة لمواجهة الأحداث الخطيرة التي قد تلم بالبلاد<sup>(2)</sup>. ومن بين أهم هذه السلطات الممنوحة له حق إعلان حالة الطوارئ أو الحصار متى توافرت الشروط والمبررات المنصوص عليها دستوريا لإعلانها (الفرع الأول) لتمتع السلطة التنفيذية بموجب هتين الحالتين العديد من الصلاحيات (الفرع الثاني).

(1) إيهاب طارق، القوانين الاستثنائية في مصر وفرنسا وأثرها على الحريات، بدون ذكر دار النشر و مكان النشر، 2011، ص 24

(2) تنص المادة 139 من الدستور المصري لسنة 2014 على أن: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب، ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها..."

## الفرع الأول: النظام القانوني لحالي الحصار والطوارئ

لقد تم النص عليهما من أول دستور عرفته الجزائر سنة 1963 مرورا بدستور سنة 1976 (المادة 123) ودستور 1996 (المادة 91)، أما في التعديل الحالي فتم تنظيمهما بموجب المادة 105 بنصها على أنه: «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» يستخلص من نص المادة 105<sup>(1)</sup> بأن الدستور لم يميز بين الحالتين وأخضعهما لنفس الأحكام والشروط إلا أن ذلك لا يعني أنّهما عبارة عن نظام استثنائي واحد، كما أن هذا الترتيب غير ملزم لرئيس الجمهورية لأن طبيعة الظروف التي تفرض اللجوء إلى هذه الحالة أو تلك، إضافة إلى الاختلاف بين الحالتين من حيث الآثار المترتبة عن العمل بكل منهما، وكذا الصلاحيات الممنوحة للسلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ أو حالة الحصار والتي لا يتم إعلانها إلا بعد تحقق الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان إحدى الحالتين.

## أولاً: الشروط الشكلية:

ويقصد بها مراعاة بعض الاستشارات الإلزامية المسبقة والتي تتمثل وفقاً لمقتضيات المادة 105 من الدستور فيما يلي:

## 1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

ويتمثل دور هذه المؤسسة الدستورية في تقديم الاستشارة لرئيس الجمهورية في الشؤون المرتبطة بالأمن الوطني.

## 2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

باعتبار البرلمان ممثلاً للشعب تعد هذه الاستشارة ضماناً فعالة لاحتزام الحقوق والحريات، فضلاً عن أبعادها القانونية والسياسية في ظل نظام التعددية الحزبية، لذلك فكل منهما مطالب بالإدلاء برأيه، وهو بذلك يعبر عن رأي المجلس ككل بصفته رئيساً له<sup>(2)</sup>. أما استشارة رئيس مجلس الأمة فقد أضيفت بموجب

(1) القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع، ع14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016

(2) بغداد حنيش، المرجع السابق، ص 26.

التعديل الدستوري لسنة 96 على إثر الأحداث التي مرّت بها الجزائر سنة 1991 وتبني نظام الشائبة البرلمانية.

### 3- استشارة الوزير الأول:

لقد ألزم الدستور الجزائري رئيس الجمهورية بضرورة استشارة الوزير الأول باعتباره الشخص الثاني في السلطة التنفيذية وجزءا منها، فضلا عن كونه مكلفا بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات طبقا لنص المادة 99 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016 كما أنه المطلع المباشر على مختلف الأوضاع والظروف التي تمر بها البلاد، لذلك فالأخذ برأيه في مثل هذه الحالة يعد ضروريا لتمكينه من اتخاذ الإجراءات اللازمة.

### 4- استشارة رئيس المجلس الدستوري:

تدعيما لدستورية قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لا بد من استشارة هذا الأخير. وذلك نظرا للمكانة التي يحتلها المجلس الدستوري في السهر على احترام الدستور من خلال التأكد من مطابقة التنظيمات والإجراءات المتخذة مع نصوص الدستور. إضافة إلى إمكانية توليه الرئاسة في حالة اقتران شعور رئاسة الجمهورية إما بالاستقالة أو الوفاة بشعور منصب رئاسة الدولة عند حصول المانع لرئيس المجلس الأمة بعد أن يجتمع المجلس الدستوري وجوبا ويثبت بالإجماع الشعور النهائي لرئاسة الجمهورية<sup>(1)</sup>.

وإذا كان رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بالأخذ بآراء هذه الهيئات السابقة، فإن له كامل السلطة التقديرية في الأخذ بنتائج هذه الاستشارة من عدمه.

إنّ هذا التقارب الكبير بين الحالتين سواء من حيث القيود الواردة على إعلانهما، أو من خلال الهدف من إقرارهما المتمثل في استتباب النظام العام وضمان استقرار الحياة العامة في المجتمع يدعو للتساؤل عن مدى إمكانية التمييز بين كل من حالة الطوارئ والحصار.

بما أنّهما تشتركان في الكثير من الأحكام يصعب التمييز بينهما إلاّ من خلال تسمية كلّ منهما، فبرى غالبية الفقهاء بأنّه وإن كانت حالة الحصار<sup>(2)</sup> جد قريبة من حالة الطوارئ إلاّ أنّها تتصل بالأعمال التخريبية، أو المسلحة كحالة التمردّ والعصيان وكذا في حالة وقوع كوارث طبيعية (كالزلازل)، فهي

(1) نص المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016

(2) والتي تعرف باسم الأحكام العرفية، على أن هناك نوعين منها:

الأحكام العرفية العسكرية: وهي التي تظهر بعد قيام الحرب بين دولتين واحتلال إحداها لأراضي الدولة لأخرى ويقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية. أما الأحكام العرفية السياسية فهو النظام الذي يسمح للسلطة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعا مما لها في الظروف العادية مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقوانين، عكس الأحكام العرفية العسكرية، ينظر في ذلك لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2012-2013، ص

مرحلة أولية تحضيرية للحالة الاستثنائية وأخطر من حالة الطوارئ. كما يرى الفقه الفرنسي بأن سلطات الضبط تكون أوسع في ظل حالة الطوارئ باعتبار أن السلطة المدنية هي صاحبة الاختصاص وليست السلطة العسكرية، مما يقتضي توسيع صلاحيات الشرطة في مجال الأمن وبالتالي تقييد الحريات العامة عكس حالة الحصار التي تضطلع بموجبها السلطة العسكرية بصلاحيات الحفاظ على النظام العام، كما تختلفان من حيث التطبيق العملي لهما في الجزائر وفق المراسيم الرئاسية المنظمة لهما.

### ثانيا: الشروط الموضوعية<sup>(1)</sup>:

لقد حصر المؤسس الدستوري الأسباب التي تؤدي إلى إعلان كلتا الحالتين في قيام الضرورة الملحة، إلا أن عدم وضوح ودقة هذا المصطلح ونظرا لعدم صدور القانون العضوي الذي يحدد تنظيمها أدى بالفقه القانوني إلى إقرار عدة مبادئ يتعلق بها مفهوم الضرورة الملحة<sup>(2)</sup>، والتي يمكن اعتبارها بمثابة ضمانات هامة للحقوق والحريات وذلك أثناء إعلان هتين الحالتين:

- 1- لا تكون حالة الطوارئ مشروعة إلا إذا شكل الظرف خطورة على النظام العام والحياة العامة، ولا تتخذ إلا الإجراءات والتدابير اللازمة لاستتباب الوضع مادام هذا هو الغرض من إعلان إحدى الحالتين.
- 2- كما اشترطت المادة الرابعة (04) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ضرورة تناسب التدابير المتخذة من خلال هذه الفترة مع الخطر، إضافة إلى المساواة بين المواطنين عند تطبيق هذه الإجراءات.
- 3- عجز السلطة التنفيذية عن مجابهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية، وفي هذه الحالة تتخذ كل التدابير الضرورية لضمان استقرار المؤسسات، والحفاظ على النظام العام والمصالح العليا في المجتمع وحماية الأسس التي يقوم عليها.

(1) في فرنسا وطبقا للقانون الصادر سنة 1878 المعدل للقانون الصادر في أغسطس 1849، يتم إعلان الأحكام العرفية (الحصار) في حالة الخطر الداهم عن حرب أجنبية أو تمرد مسلح، وتعلن حالة الطوارئ في حالة وقوع الخطر العاجل الذي ينتج عنه تعرض النظام العام لأضرار جسيمة أو وقوع أحداث ينطبق عليها بحكم طبيعتها وخطورتها وصف الكوارث العامة وهذا وفقا لمقتضيات المادة الأولى من قانون 1955 ينظر في ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص 135، 163

أما المادة الأولى من قانون حالة الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 فصورت شروط إعلان حالة الطوارئ في وقوع حرب أو التهديد بوقوعها (عكس الدستور الجزائري الذي نظم الحرب كظرف مستقل)، حدوث اضطرابات داخلية كالعصيان حدوث كوارث عامة أو انتشار وباء، ينظر في ذلك محمد فوزي النويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2016، ص 244

(2) دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بدون ذكر الجامعة 2011-2012، ص

4- تقييد حالة الحصار والطوارئ بمدة معينة وعدم تمديدها إلا بموافقة غرفتي البرلمان المجتمعين معا<sup>(1)</sup>:  
 يعد هذا الشرط قيديا فعالا على سلطة رئيس الجمهورية وضمانة حقيقية لحماية حقوق وحرية الأفراد لذلك ألزم الدستور الجزائري رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 105 سالفه الذكر على ضرورة تحديد مدة العمل بإحدى الحالتين، والذي يملك السلطة التقديرية في تحديدها بناء على الوقائع والأحداث الحاصلة في البلاد. غير أنه في حال عدم كفاية هذه المدة وأمام استمرار الوضع غير العادي فإنه يحظر على رئيس الجمهورية تمديدها دون الحصول على موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 105 أعلاه.

#### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وبعض تطبيقاتهما:

يترتب على إعلان حالة الطوارئ، أو حالة الحصار العديد من الإجراءات وذلك تحقيقا للهدف التي أعلنت من أجله إحداهما.

#### أولا: نتائج إعلان كل من حالي الطوارئ والحصار

يترتب على إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ العديد من الآثار والنتائج

#### 1- آثار إعلان حالة الحصار:

بمجرد إعلان حالة الحصار فإن جميع صلاحيات السلطة المدنية في مجال حفظ النظام العام والشرطة تنتقل إلى السلطة العسكرية، فتتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الأمن، وعلى الرغم من أن الدستور قد نص في المادة 106 منه على أن تنظيم كل من حالي الطوارئ والحصار هو من اختصاص البرلمان وبموجب قانون عضوي، ليحدد هذه الإجراءات. إلا أن المادة 105 لم تترك للسلطة التشريعية أي مجال لتحديد ما يترتب من آثار عن إعلان كل من الحالتين، وذلك بتحديد الدستور للإجراءات والتدابير الاستثنائية اللازمة لاستتباب الوضع. وأمام هذا التناقض لا يمكن إعمال المادتين معا. لذلك وفي انتظار صدور هذا القانون العضوي، سيتم تحديد الآثار الناجمة عن إعلان حالة الحصار من خلال الجانب التطبيقي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تنظيم حالة الحصار والذي أسندت بمقتضاه الصلاحيات

(1) حددت المادة 154 من الدستور المصري لسنة 2014 المدة التي يسري خلالها العمل بنظام الطوارئ بحيث لا تتجاوز 3 أشهر ولا تمدد إلا لفترة أخرى تماثلها ولكن بعد موافقة ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب، عكس المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الذي حددها بـ 12 شهرا، خ المؤرخ في 09 فبراير، ج.ر.ج.ج، ع10، الصادرة سنة 1992



في مجال حفظ النظام العام والشرطة إلى السلطة العسكرية<sup>(1)</sup> ويبقى للسلطة المدنية حق ممارسة المهام التي لم تنتزع منها.

أ- ومن التدابير التي يجوز للسلطة العسكرية اتخاذها:

- 1- الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية<sup>(2)</sup>، ضد كل شخص راشد يتبين قيامه بنشاط يشكل خطورة على النظام العام، أو على السير العادي للمرافق العمومية.
  - 2- القيام بالتفتيش داخل المساكن، وكذا المحلات العمومية والخاصة ليلاً ونهاراً.
  - 3- منع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات المثيرة للفوضى، والتي من شأنها المساس بالأمن العام.
  - 4- الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.
  - 5- نصت المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
  - 6- اتخاذ إجراء المنع من الإقامة ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام والسير الحسن للمصالح العمومية.
- منع الإضراب، وكذا تسخير الموظفين للقيام بنشاطاتهم المهنية، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

ب- الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة:

تبقى السلطة المدنية في ظل حالة الحصار متمتعة ببعض الإجراءات الاستثنائية تتمثل فيما يلي:

1- رفع الدعاوى للمطالبة بتوقيف نشاطات الجمعيات أو حلها:

متى قام قادة هذه الجمعيات أو أعضائها بمخالفة القوانين خاصة أحكام القانون رقم 89/11 المؤرخ في 05 جوان 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196 نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على أن الحكومة تتخذ هذا الإجراء بموجب مرسوم تنفيذي ممضى من طرف الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقاً).

(1) في فرنسا نصت المادة 7 من قانون 1849 المعدل بالقانون الصادر سنة 1878 على أن صلاحيات البوليس الإداري تباشرها السلطة العسكرية بقوة القانون بمجرد إعلان ودون تفويض، وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها، ينظر في ذلك مراد بدران المرجع السابق، ص 140

(2) المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، ع29 الصادرة في 12 جوان 1991

## 2- اتخاذ التدابير لتوقيف المجالس المحلية المنتخبة والمجالس التنفيذية البلدية:

يتخذ إجراء توقيف هذه المجالس، وذلك في حالة قيامها بإفشال عمل السلطات أو عرقلة (و التي سيتم التفصيل فيها في المبحث الثاني).

أما في مجال الردع الجزائي فإن الاختصاص بالنظر في الجرائم المرتكبة أثناء سريان حالة الحصار ينعقد للمحاكم العسكرية، بشرط أن تكون هذه الجرائم ماسة بأمن الدولة، وألا تنظر فيها المحاكم العسكرية إلا بناء على إخطار. كما تستمر في متابعة هذه الجرائم حتى بعد زوال هذا الظرف على أن يكون قد شرع في إجراءات المتابعة قبل انتهاء العمل بحالة الحصار<sup>(1)</sup>

## 2- الهيئات المخولة تسيير حالة الطوارئ و الآثار المترتبة عن إعلانها:

إذا كان الغرض من إقرار حالة الطوارئ يتمثل في ضمان أمن الأشخاص والممتلكات واستعادة النظام العام فإن السلطة المدنية هي التي تتكفل بهذه المهمة، وتمثل الهيئات المخولة اتخاذ التدابير الاستثنائية في ظل حالة الطوارئ فيما يأتي:

## أ- الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا):

وفقا لنص المادة (03) من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ فإن الحكومة تتخذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحيتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، وفي هذا الإطار يتولى الوزير الأول الإشراف على جميع الإجراءات المتخذة بموجب حالة الطوارئ على الرغم من أن مصطلح الحكومة يشمل أعضاء الحكومة وهو الوزراء، إلا أن هؤلاء ليست لهم صفة الضبطية الإدارية إلا بنص خاص وفي القطاعات الخاصة بهم، وبالتالي فإن الهيئة المقصودة بنص المادة (03) أعلاه هي الوزير الأول<sup>(2)</sup> خاصة وأن له أساسا دستوري في القيام بالسلطة التنظيمية في مجال تنفيذ القوانين حسب نص المادة 99 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016.

(1) المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

(2) لزرقي حبشي، المرجع السابق، ص 154

## ب- وزير الداخلية:

تتمثل الإجراءات التي يمكن لوزير الداخلية القيام بها في كامل التراب الوطني أو في جزء منه فيما يلي<sup>(1)</sup>:

## 1- إجراء الاعتقال الإداري:

بحيث يصدر الأمر بالوضع في أحد مراكز الأمن من طرف وزير الداخلية ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن لمصالح العمومية.

## 2- إنشاء مراكز للأمن:

لقد عهد بها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية (02) من المادة 105 من هذا المرسوم والتي جاء فيها ما يلي: « يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن محدد».

## 3- تعيين مندوبيات تنفيذية عوضا عن المجالس المنتخبة أو المجالس التنفيذية البلدية:

لا يمكن لوزير الداخلية اتخاذ هذا الإجراء إلا بعد تعليق نشاطات المجالس المذكورة، أو حلها من طرف الحكومة بواسطة مرسوم تنفيذي. وتستمر هذه المندوبيات في إدارة الشؤون المحلية إلى غاية تحديد انتخاب هذه الهيئات التي تم حلها.

## ج- التدابير المشتركة بين وزير الداخلية والوالي:

حولت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 لوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي محليا وفي إطار احترام تعليمات وتوجيهات الحكومة سلطة القيام بالإجراءات التالية:

1- تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن معينة.

2- تنظيم نقل المواد الغذائية ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

3- إنشاء مناطق منظمة لإقامة الأجانب ولغير المقيمين بصفة دائمة بهدف حمايتهم من جهة، ومنع الأجانب من الاتصال بالمواطنين من جهة أخرى تحسبا لأي ضرر قد تلحقه هذه الاتصالات بمصالح الدولة.

4- المنع من الإقامة والوضع تحت الإقامة الجبرية في حالة المساس بالنظام العام ضد كل شخص راشد

يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العامة.

(1) يمكن لوزير الداخلية أن يفوض صلاحياته في إعادة النظام العام على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة إلى السلطة العسكرية. ويفهم من ذلك أنه لا يجوز له تفويض هذه الأعمال على المستوى الوطني، ينظر في ذلك المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

5- تسخير عمال المؤسسات العامة والخاصة للقيام بنشاطهم المعتاد في مناصب عملهم للحصول على تقديم الخدمات ذات النفع العام، وإلزام هذه المرافق العامة على أداء خدماتها في حالة الضرورة والاستعجال.

6- الأمر بشكل استثنائي بالتفتيش ليلا ونهارا.

7- غلق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات التي يجتمل أن يحدث فيها مساس بالنظام العام والطمأنينة العمومية<sup>(1)</sup>.

د- اختصاص المحاكم العسكرية<sup>(2)</sup>:

تنظر المحاكم العسكرية وفقا لما نص عليه المرسوم رقم 92-44 في الجرائم والجنح التي ترتكب ضد أمن الدولة والتي تتصف بطابع الجسامة سواء ضد مرتكبي هذه الجرائم أو شركائهم، أو المحرضين على ارتكابها.

3- أثر حالي الطوارئ والحصار على الدستور:

إذا كانت كلتا الحالتين تقتضي تطبيق المشروعية الاستثنائية بالقدر الذي يسمح للسلطة التنفيذية بدفع الخطر الذي يهدد استقرار النظام العام والذي يتعذر تداركه بالوسائل العادية، فإن سلطات الحكومة أثناء سريان حالة الحصار أو الطوارئ لا تقتصر إلا على الإجراءات والتدابير الضرورية لاستتباب الوضع وذلك بناء على توافر شرط الضرورة الملحة التي نصت عليها المادة 105. إذ أن إقرار إحدى الحالتين لا يمكن أن يتضمن حكما بتعديل الدستور أو تعطيل العمل بإحدى قواعده<sup>(3)</sup>. والدليل على ذلك أن هذا الأخير قد اشترط تنظيم الحالتين بموجب قانون عضوي صادر عن البرلمان، والذي لا يمكن أن يكون مخالفا لأحكام

(1) إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص 332

(2) يخول قانون الطوارئ للحكومة الفرنسية إصدار مرسوم يسمح للقضاء العسكري في كل أو بعض الجرائم المرتكبة في المحافظة الخاضعة لنظام الطوارئ، والتي كانت مرفوعة أمام القضاء العادي، وذلك ما نصت عليه المادة 12 من قانون 03 أبريل 1955 والمعدلة بموجب المادة 07 أغسطس 1955. ولكن لا يمكن إقرار هذا المرسوم إن لم يصدر قانون بشأنه، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 57

ونصت المادة 204 من دستور الجمهورية المصرية على أنه: «لا يجوز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري إلا في حالة قيامهم باعتداءات على المنشآت العسكرية، أو معسكرات القوات المسلحة، أو المناطق العسكرية أو الحدودية، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية، أو أموالها، أو مركباتها الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو ارتكاب اعتداء مباشر على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية وظائفهم».

(3) من نتائج العمل بنظام الأحكام العرفية (الحصار) في فرنسا إيقاف العمل بالدستور في المناطق الخاضعة لهذا النظام، وذلك طيلة المدة التي يطبق فيها، بما يؤثر وبشكل مباشر على الحقوق والحريات العامة، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع نفسه، ص 47.

الدستور نظرا لمروره على المجلس الدستوري الذي يمارس سلطة الرقابة على مدى مطابقته للدستور طبقا لما نصت عليه المادة 141 من الدستور الحالي المعدل والتمم.

ولكن عدم صدور هذا القانون يعد في حد ذاته خرقا للدستور، لأن أهم شرط لإقرار إحدى الحالتين يتمثل في ضرورة وجود إطار قانوني مسبق ينظمهما، لأنه وفي ظل غياب الحدود التشريعية يمكن للحكومة أو السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار أو حالة الطوارئ أن تتعسف وفقا لإرادتها المنفردة بما ينعكس سلبا على الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص إنهاء العمل بكلتا الحالتين وإن كان الدستور لم ينص صراحة على هذه الإجراءات، فقد نصت المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على رفع التدابير المتخذة خلال العمل بحالتي الطوارئ أو الحصار بمجرد انتهاء الحالتين<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: بعض تطبيقات كل من حالتي الطوارئ والحصار

تم إعلان كل من حالة الحصار وحالة الطوارئ في العديد من الدول

#### 1- فرنسا:

لقد تم تطبيق الأحكام العرفية في عهد نابليون بونابرت، وتم إعلان حالة الطوارئ عدّة مرات في فرنسا ومنها إعلانها في كافة أنحاء البلاد بعد هزيمة نابليون الثالث في الحرب ضد ألمانيا 1870.

كما أعلنتها شارل ديغول بسبب الانقلاب الذي وقع في الجزائر في أبريل 1961 وقرر مد العمل بقانون الطوارئ رغم أن المادة 36 من دستور 1958 نصت على عدم جواز مد العمل بحالة الطوارئ لأكثر من 12 يوما إلا بإذن البرلمان، حيث تظهر مخالفة ديغول الذي لم ينتظر مضي هذه المدة ليقوم بمد العمل بهذا القانون إلى أجل غير مسمى<sup>(3)</sup>.

ومؤخرا أعيد تطبيق حالة الطوارئ بتاريخ 2015/11/14 نتيجة تعرض العاصمة باريس لهجمات

إرهابية.

(1) دلال لوشن، المرجع السابق، ص 183

(2) طبقا للمادة 02 من قانون الطوارئ المصري لسنة 1958 المعدل على أن انتهاء حالة الطوارئ تكون بقرار من رئيس الجمهورية، وترفع

الأحكام العرفية بمرسوم، بما أنها أعلنت بمرسوم، إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 120

(3) محمد فوزي النويجي، المرجع السابق، ص 225

## 2- مصر:

طبق أول حكم عربي في مصر بمناسبة الحرب العالمية الأولى في نوفمبر 1914 إبان الاحتلال الإنجليزي عندما فرضت بريطانيا حمايتها على مصر، وتم تنظيم الأحكام العرفية بموجب نص المادة 45 من دستور 1923<sup>(1)</sup> الذي منح للحكومة سلطة إيقاف العمل بالدستور وذلك بمقتضى المادة 155 منه. ثم تم تطبيقها نتيجة لاشتداد أزمة فلسطين في ماي 1948 لتأمين الجيش المصري الذي قرر التدخل لخوض المعارك الدائرة في فلسطين.

وعقب أحداث 30 يونيو قرر رئيس الجمهورية المؤقت "عدي منصور" إعادة العمل بقانون الطوارئ لمدة شهر في جميع أنحاء الجمهورية في أغسطس لسنة 2013<sup>(2)</sup>.

## 3- في الجزائر:

لقد شهدت الجزائر عدة تطبيقات عملية لكل الحالتين الاستثنائيتين (الطوارئ والحصار) منذ أزمة 1963 إلى مرحلة التعددية السياسية في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، إذ تم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 نتيجة الأعمال التخريبية التي مست سلامة الدولة ومؤسساتها العامة وكذا بمصالح المواطنين وحقوقهم، وقد ترتب على ذلك تطبيق نص المادة 86 من دستور 1989 التي حولت لرئيس الدولة إعلان حالة الحصار، وهو ما أدى إلى تدخل الجيش للحفاظ على النظام العام. وفي نفس السنة التي رفعت فيها حالة الحصار تم إعلان حالة الطوارئ في 09 فبراير 1992 وذلك بسبب الاضطرابات التي عرفتها بعض ولايات الوطن على إثر توقيف المسار الانتخابي في فيفري 1992، واستقالة الرئيس شاذلي بن جديد، وبعدها صدر المرسوم التشريعي<sup>(2)</sup> رقم 93-02 الذي قضى بتمديدتها لمدة أربعة (04) أشهر، وبقيت حالة الطوارئ سارية إلى غاية رفعها سنة 2011 بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

## المطلب الثاني: صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الاستثنائية وحالة الحرب

لقد حرصت الدساتير الجزائرية على تضمين نصوصها تنظيم كل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وخلافا لحالتي الطوارئ والحصار لم يرد النص عليهما في نفس المادة، وذلك بالنظر إلى الاختلاف في شروط

(1) بموجب القرار رقم 532

(2) المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ 11 أغسطس 1992 المتضمن تكملة أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، بتوقيع علي كافي بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للدولة الذي عهدت له الصلاحيات المخولة دستوريا لرئيس الجمهورية وذلك بسبب الشعور النهائي لمنصب رئاسة الجمهورية، ينظر في ذلك كريمة رزاق بارة، حدود السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2016، ص 124

وإجراءات إعلان كل منهما، كما أن الخطورة المترتبة عن تقريرها ليست بنفس المستوى وعلى هذا الأساس سيتم التطرق للحالة الاستثنائية (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سيتم الحديث عن حالة الحرب.

### الفرع الأول: التأسيس الدستوري للحالة الاستثنائية

تعتبر الجزائر إحدى الدول التي تضمنت دساتيرها المتعاقبة النص على هذه الحالة التي ومتى توافرت شروط ومبررات إعلانها (أولاً) جاز لرئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة والتي تكفل الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية للدولة (ثانياً).

### أولاً: شروط تطبيق الحالة الاستثنائية

وتتفرع إلى إجراءات شكلية ومبررات موضوعية:

#### أ- الشروط الشكلية:

إضافة إلى استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري، فرض الدستور على رئيس الجمهورية بموجب المادة 107 ضرورة الاستماع إلى مجلس الوزراء ومجلس الأمن<sup>(1)</sup>.

#### 1- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

نظراً لخطورة الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية أوجب الدستور ضرورة مراعاة هذه الاستشارة الإلزامية نظراً للدور الذي تلعبه في إنارة رئيس الجمهورية قبل اتخاذ قراره، وذلك من خلال الاستماع لأعضاء المجلس وأخذها بعين الاعتبار، ورغم ذلك له السلطة التقديرية في الأخذ بها من عدمه.

#### 2- الاستماع إلى مجلس الوزراء:

بما قد يترتب عن ذلك من مناقشات وتبادل الآراء فإن رئيس الجمهورية الذي هو رئيساً لمجلس الوزراء لا يتخذ القرار المناسب باللجوء إلى تطبيق هذه الحالة إلا بعد الاستماع لآراء أعضاء المجلس لتقدير الموقف مع ما ينتج عنه من نتائج إيجابية وسلبية<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الدستور قد ألزم رئيس الجمهورية بضرورة الأخذ بهذه الآراء، إلا أنه يبقى صاحب القرار النهائي.

(1) نص كل من الدستور المصري الملغى في مادته 74 والتي أصبحت تحمل رقم 77 بعد التعديل، والمادة 16 من الدستور الفرنسي المعدل سنة 2008 على توجيه بيان للشعب لإعلامه عن أسباب اللجوء إلى تطبيق المادتين. كما أضاف الدستور المصري شرط استفتاء الشعب في ظرف 60 يوماً من اتخاذ هذه الإجراءات، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 93

(2) إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 120

3- الاجتماع الوجوبي للبرلمان<sup>(1)</sup>:

يؤدي إعلان الحالة الاستثنائية بالضرورة إلى اجتماع البرلمان بغرفتيه تلقائيا ودون حاجة للدعوة لانعقاده وإذا كان المؤسس الدستوري قد أوجب هذا الأمر فذلك ليس لمجرد الحضور الشخصي لأعضاء البرلمان وإنما لمتابعة الأوضاع باستمرار وإبداء آرائهم حول الموضوع متى تطلب الأمر ذلك ويتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، وذلك لتمكين البرلمان من مراقبة تطبيق الحالة الاستثنائية وإجراءاتها<sup>(2)</sup>.

## ب- الشروط الموضوعية لإعلان حالة الاستثنائية:

لقد نص عليها الدستور في المادة 107 وتمثل فيما يلي:

## 1- وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية واستقلالها أو سلامة تراجمها:

ويعتبر من أهم الشروط الواجب توافرها لإعلان الحالة الاستثنائية، والخطر هو: "كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيتهدها إما بالانتقاص أو الزوال"<sup>(3)</sup>.

لقد اشترط الدستور المصري أن يكون الخطر حالا وجسيما، فأما أن يكون حالا فهو الخطر القائم الذي يكون قد بدأ ولم ينته بعد، وهو الذي اصطلح عليه الدستور الجزائري بالخطر الداهم. وينفرد رئيس الجمهورية بتقدير مدى جسامة الأخطار والتهديدات الوشيكة الوقوع دون مشاركة أية هيئة في هذا المجال، وذلك لكون آراء الهيئات السابقة تعتبر استشارية فقط.

## 2- أن يقع الخطر على أحد الموضوعات المحدد في الدستور:

طبقا لما جاء في نص المادة 107 يجب أن يصيب الخطر أحد الموضوعات المنصوص عليها في هذه المادة وتمثل في المؤسسات الدستورية<sup>(4)</sup> أو استقلالها أو سلامة تراجمها، بحيث يقصد بالمؤسسات الدستورية كل المؤسسات التي ورد النص عليها في الدستور (كالحكومة والبرلمان، السلطة القضائية) ويستوي في ذلك أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا.

(1) نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 في الفقرة (04) على اجتماع البرلمان وجوبا عند تقرير الحالة الاستثنائية

(2) سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنفيذية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2013، ص 345-346

(3) كريمة رزاق بارة، المرجع السابق، ص 111

(4) وهي نفس المؤسسات التي نصت عليها المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971، أما الدستور الفرنسي فقد استعمل عبارة مؤسسات الجمهورية كمرق الدفاع أو الأمن، ففوق الخطر على أحد هذه المرافق يعتبر سببا موجبا لإعمال المادة 16 من الدستور، ينظر في ذلك مراد بدران المرجع السابق، ص 191



3- إعاقة السلطات العامة عن أداء وظائفها<sup>(1)</sup>:

لقد كان الدستور الفرنسي أكثر دقة في تحديد الشروط إعمال المادة 16، عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي أغفل هذا الشرط الجوهري المتمثل في ضرورة أن يتسبب الخطر في التأثير على السير المنتظم للسلطات العامة.

ولكن تطبيقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية، وبغض النظر عن ظاهر المادة 107 من الدستور التي تمكن رئيس الجمهورية من إعلان الحالة الاستثنائية حتى ولم يؤدي الخطر إلى إعاقة السير العادي

للسلطات العامة، بمعنى أنه لا يشترط لتقرير الحالة الاستثنائية الشلل الكلي للمؤسسات الدستورية بل يكفي أن تتعثر أو تسير بصعوبة.<sup>(2)</sup>

إذ وتوافر هذه الأوضاع ينعقد الاختصاص الاستثنائي لرئيس الجمهورية للحفاظ على استقلال البلاد وضمان سلامة ترابها شرط أن يؤدي الخطر إلى إمكانية الإضرار بمؤسسات البلاد دون اشتراط استحالة التوقف الفعلي عن أداء وظائفها الدستورية أو استحالته.

وإذا كان الدستور قد ترك أمر تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية، فإنه وعلى عكس حالي الطوارئ والحصار قد نص على انتهاء الاستثنائية بنفس الأشكال والإجراءات الموجبة لإعلانها فتزول كل التدابير المتخذة استنادا لها<sup>(3)</sup>.

## ثانيا: نطاق تطبيق الحالة الاستثنائية

لقد حول الدستور لرئيس الجمهورية اتخاذ كل التدابير الاستثنائية التي يستوجبها الحفاظ على النظام العام<sup>(4)</sup>. إلا أن كل من الدستور الجزائري والفرنسي لم يحدد هذه التدابير، لذا حاول فريق من الفقهاء الفرنسيين تحديد الإجراءات الاستثنائية التي يباشرها رئيس الجمهورية والتي تمتد إلى عدة مجالات<sup>(5)</sup>:

(1) لقد اشترط جانب من الفقه ضرورة بلوغ الخطر إلى حد إعاقة المؤسسات الدستورية عن أداء دورها المخول لها بمقتضى الدستور دون أن يؤدي إلى توقفها توقفا نهائيا وتامًا، لكي يمكن تطبيق المادة 74 من الدستور المصري، ينظر في ذلك حازم صادق، سلطة رئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2012، ص 755

(2) إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 116

(3) الفقرة الأخيرة من المادة 107 من الدستور

(4) تتمثل السلطات التي تمنحها المادة 74 من الدستور المصري لرئيس الجمهورية في مباشرته للسلطة التنفيذية سواء بمفرده أو مع جهات أخرى وذلك طبقا لما يتناسب مع حالة الضرورة، ينظر في ذلك حازم صادق، المرجع السابق، ص 765

(5) مراد بدران، المرجع السابق، ص 202

## 1- المجال التشريعي:

يترتب على قيام الحالة الاستثنائية طبقا للشروط السابقة الذكر، تركيز جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>، ومن بين أهم الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية أثناء سريان هذه الحالة هي سلطة سن القوانين التي تعتبر اختصاصا أساسيا للسلطة التشريعية، إذ لم يكتف الدستور بتحويله سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية، بل حتى في الحالة الاستثنائية باعتبارها إحدى أهم نظم مجابهة المخاطر التي تهدد أمن الدولة. وتعتبر الأوامر التشريعية الصادرة خلال هذه الفترة جوهر السلطات الاستثنائية إلا أنها مقيدة بشروط:

1- اجتماع البرلمان بقوة القانون: رغم أن الدستور لم يشترط ضرورة موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية<sup>(2)</sup> كما هو الشأن بالنسبة لتلك المتخذة في حالة الشغور أو العطل البرلمانية، إلا أنه نص على انعقاده وجوبا، وما يفهم من الانعقاد الوجوبي للبرلمان أنه قادر على الانعقاد ولم يصب بعجز كلي.

2- امتناع رئيس الجمهورية عن حل المجلس الشعبي الوطني.

3- اتخاذ الأوامر التشريعية في مجلس الوزراء.

وتكمن الغاية من التدخل في المجالات المحجوزة للبرلمان بموجب الأوامر التشريعية للإسراع في مواجهة الأخطار، أو المواقف التي من شأنها تهديد المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو على سلامة ترابها.

## 2- المجال التنظيمي:

تشمل السلطة التنظيمية في النظام الدستوري الجزائري جزأين، يتمثل الأول في تنظيم المواضيع غير المخصصة للقانون وهي من اختصاص رئيس الجمهورية. أما الثاني فيتضمن الأعمال التنظيمية المرتبطة بتنفيذ القوانين وتعود للوزير الأول بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها، فقد ظهر مصطلح التنظيم في فرنسا بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي عهد إلى تقوية مركز السلطة التنفيذية التي أصبحت تنازع البرلمان فيما له من اختصاصات تشريعية.

(1) ألقى الرئيس بن بلة خطابا أعلنت بمقتضاه الحالة الاستثنائية لسنة 1963 ومما جاء في هذا الخطاب " j'assume les pleins pouvoirs" والتي تعني ممارسته لجميع السلطات" ينظر في ذلك: أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 20107-2008، ص 50

وفي تعليقه على المادة 74 من الدستور المصري والمادة 16 من الدستور الفرنسي فإن الدكتور محمود صبحي علي السيد يرى بأن صلاحيات رئيس الجمهورية تمتد لتشمل كل السلطات (التنفيذية، التشريعية والقضائية).

(2) لا تأخذ القرارات المتخذة استنادا إلى المادة 74 من الدستور المصري الملغى قوة القانون إلا بعد موافقة مجلس الشعب عليها بعد عرضها على الاستفتاء، وله أن يعدل في القوانين القائمة بمقتضى هذه التشريعات الاستثنائية، أشرف للمساوي، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

## أ- السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية:

يعتبر رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال وهذا بموجب نص دستوري صريح يتمثل في المادة 143، لذلك حرص المؤسس الدستوري على إعطائه سلطة التنظيم منذ الاستقلال. إذ نصت المادة 53 من دستور 1963 على أنّ السلطة التنظيمية تمارس من طرف رئيس الجمهورية. فإذا كان الدستور خوله ممارسة صلاحيات في المجالات المخصصة للبرلمان بمقتضى المادة 142 من الدستور فمن باب أولى أن يمارس السلطة التنظيمية باستعمال الأدوات القانونية ومن ضمنها القرارات التنظيمية التي تصدر في شكل مراسيم رئاسية<sup>(1)</sup> والتي تأخذ مكانتها في سلم تدرج القواعد القانونية بمجرد إصدارها.

## ب- المجال التنظيمي للوزير الأول:

إن اختصاصه في هذا المجال مرتبط بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وكذا تنفيذ التنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية بعد موافقة هذا الأخير عليها وهو ما نصت عليه المادة 99 من الدستور ويمارس الوزير الأول اختصاصاته التنظيمية بموجب المراسيم التنفيذية<sup>(2)</sup>.

## 3- سلطة رئيس الجمهورية في المجال الدستوري:

عند تقرير الحالة الاستثنائية فإن الفقه الفرنسي قد أجمع على أنه يحظر على رئيس الجمهورية إلغاء الدستور عند إعمال المادة 16 من الدستور الفرنسي. وعليه يصلح هذا الوضع للتطبيق في الجزائر باعتبار أن ذلك يشكل تعديا على صلاحيات السلطة التأسيسية التي مصدرها الشعب وذلك ما نصت عليه المادة 08 من الدستور، ولكن التساؤل يثور حول مدى اتساع سلطة رئيس الجمهورية لتشمل تعديل الدستور، أو وقف العمل به؟

## 1- إمكانية تعديل الدستور:

إذا كان دور رئيس الجمهورية يتجلى في الدفاع عن الدستور والمحافظة عليه يشكل عائقا أمامه للقيام بهذا الإجراء، وبالرغم من معارضة غالبية الفقهاء لإمكانية اتخاذه للإجراءات التي من شأنها تعديل الدستور باعتبار أن صلاحياته تقتصر على المجال التشريعي، ذلك أن عبارة كل الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة وضمان سلامة تراب الجمهورية، يعنى بها فقط الإجراءات الضرورية والكفيلة بالحفاظ على المؤسسات الدستورية للدولة، وليس كل الإجراءات، وبالتالي فهو لا يتدخل في تعديل الدستور<sup>(3)</sup>.

(1) قدم كيواني، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011-2012، ص 25

(2) يمارس الوزير الأول الفرنسي السلطة التنظيمية استنادا إلى المادة 21 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958

(3) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 341

ومع هذا لا يوجد ما يمنعه من تعديل الدستور عن طريق الأوامر التشريعية وذلك في غير المجالات المتعلقة بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، وكذا بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري مع اشتراط عرض مشروع التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي<sup>(1)</sup>

## 2- إمكانية تعطيل الدستور (كلياً أو جزئياً):

إذا كان الفقه مختلف حول مسألة إمكانية تعديل الدستور فإن الغالبية أقرت حق رئيس الجمهورية في وقف العمل ببعض أحكام الدستور من أجل إعادة السير العادي للمؤسسات العامة للجمهورية، وللقيام بهذا الإجراء لابد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية يحدد فيه المواد الموقوف بها العمل مؤقتاً بشرط احتمال تأثيرها على استخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية أو إعاقته في حال استمرار العمل بها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحالة الحرب

قبل معالجة أحكام حالة الحرب لابد من الإشارة إلى حالة التعبئة العامة التي تعتبر مرحلة تحضيرية لحالة الحرب وذلك بعد ظهور البوادر الموضوعية والمادية لها. لذلك نص عليها الدستور ضمن حالات الظروف غير العادية بموجب المادة 108 منه، وفق احترام الإجراءات الشكلية التي نصت عليها هذه المادة. فيتربط على إعلانها مصادرة العديد من العقارات والمنقولات تحت شعار جعل الجهود الحربية تحت طلب الحكومة إضافة إلى الاستيلاء على المواد الأولية والغذائية والوقود، وكذا إجبار عمال المرافق العامة بالاستمرار في أداء مهامهم، وهو ما تم عقب نكسة العرب في حرب يوليو 1967<sup>(3)</sup> بحيث تضمن إعلان التعبئة العامة دعوة للشروع في تعبئة قدماء المجاهدين الذين خدموا الجيش الوطني الشعبي وفي الجيش الأجنبي، وفرض تدريب إجباري على طلبة وتلامذة الثانويات ومدارس التكوين المهني.

أما حالة الحرب فتعتبر من أخطر نظم مجابهة الظروف الاستثنائية التي قد يعلنها رئيس الجمهورية لمواجهة تهديد أمن الدولة نظراً لمساس هذا الظرف بالنظام العام، ولشدة وقعه على الوطن والحريات العامة معا والذي يمس كل من المؤسسات العامة للدولة، استقلال الأمة، سلامة التراب الوطني، وبما أنها أشد

(1) نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003، ص 203، 202.

(2) وهو ما قام به الرئيس ديغول من خلال إعلانه إيقاف العمل ببعض الضمانات الدستورية مؤقتاً كوقف بعض الفضاة عن العمل بمقتضى القرار الصادر سنة 1961، ينظر في ذلك كل من حازم صادق، المرجع السابق، ص 225، و مراد بدران، المرجع السابق، ص 205.

(3) وفي نفس السنة تم تنظيم حالة التعبئة العامة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-125 المنظم الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 08 يوليو سنة 1967 المتضمن الإعلان عن التعبئة العامة، ينظر في ذلك مروك غضبان، نجاة غربي، قراءة تحليلية للمنظمة لحالي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، ع 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 20.

وضعية قد تمر بها البلاد بحيث تتجاوز كل الحالات الاستثنائية السابقة فقد أحاطها الدستور بجملة من القيود الشكلية والموضوعية (أولا) كما سمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كل الإجراءات واستخدام جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب (ثانيا).

#### أولا: الشروط الشكلية والموضوعية

الإعلان حالة الحرب فرض الدستور ضرورة توافر الشروط التالية:

##### أ- الشروط الشكلية:

لقد وضع المؤسس الدستوري جملة من القيود الشكلية الواجب مراعاتها قبل إعلان الحرب نصت عليها المادة 109.

##### 1- اجتماع مجلس الوزراء:

قبل إعلان هذه الحالة الاستثنائية فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام هذا الإجراء، من أجل مناقشة الموضوع، ولكن دون أن يعني ذلك اتخاذ قرار اللجوء إلى الحرب داخل المجلس كما هو الحال بالنسبة لقرار التعبئة العامة.

##### 2- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن:

لا يمكن الاستغناء عن هذه الاستشارة في مثل هذا الظرف الخطير الذي تمر به البلاد، وذلك من خلال التقارير التي يقدمها حول الواقع الأمني. كما يتولى تقديم الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية إلا أنه وإن كان هذا الأخير ملزم بالاستماع لآراء شخصيات المجلس تبقى له السلطة التقديرية في الأخذ بمضمون تلك الآراء من عدمه.

##### 3- استشارة رئيس غرفتي البرلمان:

لقد فرض الدستور ضرورة أخذ رأي كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة باعتبارهما رئيسا الهيئة التشريعية. إذ منح الفرصة لاستشارة ممثلي الشعب في كل قضية مصيرية للبلاد وتبقى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في الأخذ بتلك الاستشارات أو عدم الأخذ بها.

##### 4- الاجتماع الوجوبي للبرلمان:

يعتبر هذا الإجراء إلزامي إذ لا يمكن تصور غياب السلطة التشريعية في ظل هذا الوضع الاستثنائي والخطير الذي يهدد جميع مؤسسات الدولة، كما أن هذا الاجتماع يكون تلقائيا ودون دعوة من أية جهة كانت ويعتبر هذا الشرط بمثابة قيد على سلطة رئيس الجمهورية لمنعه من الإنفراد بإعلان حالة الحرب.

## 5- توجيه خطاب للأمة:

لكي يكون قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحرب دستورياً أوجبته المادة 109 من الدستور شرط توجيه خطاب للأمة ينبهها بالوضعية الجديدة المتمثلة في وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع على البلاد ومواجهته بالحرب. فلا بد من اطلاع الشعب وإخطاره عن الأسباب التي دفعته إلى اللجوء لمثل هذا الإجراء وما ينتج عنه من التضحية بالحقوق والحريات العامة في سبيل المحافظة على استقلال البلاد وسلامة ترابها. وبذلك يكون هذا الخطاب بمثابة التبرير السياسي للتصرفات التي يقوم بها رئيس الجمهورية للمحافظة على استقلال البلاد. كما أن الهدف منه هو تحسيس الأفراد بخطورة الوضع بما يؤدي إلى احترامهم لهذه الإجراءات، وكذا توحيد الشعب في الدفاع عن الوطن، كما يمكن له توجيه ذلك الخطاب سواء قبل اتخاذه لقراره وبعده<sup>(1)</sup>.

## ب- الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب:

إذا كانت قيادة القوات المسلحة من صلاحيات رئيس الجمهورية، إضافة إلى توليه مسؤولية الدفاع الوطني فمن الطبيعي أن يكون هو الجهة التي تسند لها مهمة إعلان حالة الحرب متى توافرت شروطها.

## 1- أن يقع عدوان فعلي أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة:

ويتمثل العدوان الفعلي في تدخل دولة أو مجموعة من الدول في الشؤون الداخلية للبلاد باستخدام القوة العسكرية، ولكن بالاستناد إلى المادة 51 من الميثاق ووفقاً لما استقر عليه الفقه الدولي فلا يشترط أن يكون العدوان مادياً، فتطور الأسلحة والطرق الحربية من شأنه تهديد أمن الدولة دون أن يكون هذا العدوان مسلحاً<sup>(2)</sup>. كما لم تنص المادة 109 من الدستور فيها لذا كان مصدر العدوان داخلياً أو خارجياً، ولا نوع الحرب المزمع إعلانها إن كانت هجومية أو دفاعية، إلا أنه ومن خلال تفسير الفقه للمادة فإن الأمر يقتصر فقط على الحرب الدفاعية دون الهجومية، وذلك في حالة اجتياح قوات مسلحة لدولة ما على دولة أخرى (عدوان خارجي على البلاد) وفقاً لقواعد القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة الذي دعم حق الدول المعتدى عليها في الدفاع عن سيادتها واستقلال ترابها وصد العدوان الذي يهدد وحدتها. كما أن المادة 29 من الدستور تمنع على الجزائر اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب

(1) أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص

(2) دلال لوشن، المرجع السابق، ص 21

الأخرى وحريتها، خاصة وأنها متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل تحريرها السياسي والاقتصادي والحق في تقرير مصيرها<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص العدوان الوشيك الوقوع، فهو ذلك الذي يمكن تبيانه من الملابس المادية بالاعتداء على البلاد، أو أنه أصبح حتميا وذلك بتحضير العتاد العسكري وحشد الجيوش على حدود الدولة المراد غزوها وممارسة الأعمال القتالية أو التخريبية أو حتى محاولة ذلك<sup>(2)</sup>.

## 2- عجز وسائل القانون الدولي العادية على مواجهة العدوان:

لا يمكن اللجوء إلى إعلان حالة الحرب لمجرد وجود تهديد خارجي على سيادة الدولة أو استقلالها أو على استقلالها قبل محاولة تسوية الخلافات الدولية بالطرق السلمية المعروفة في قواعد القانون الدولي المنظم للعلاقات بين الدول كالمساعي الحميدة والمفاوضات، فإن عجزت هذه الطرق السلمية في احتواء محاولات الاعتداء الخارجي فإن الدولة الجزائرية تكون في حالة دفاع شرعي بإعلان الحرب الدفاعية.

### ثانيا: نتائج إعلان الحرب

بمجرد إعلان الحرب تدخل البلاد نظاما قانونيا جديدا يكون فيه رئيس الجمهورية صاحب كل السلطات في الدولة، كما يتولى الجيش مهمة الدفاع عن استقلال البلاد ووحدة ترابها. ومن أهم النتائج المترتبة على تقرير حالة الحرب ما يلي:

### 1- إيقاف العمل بالدستور:

لتمكين رئيس الجمهورية من مواجهة العدوان حول له الدستور اتخاذ جميع التدابير الاستثنائية التي يتطلبها الظرف. فتركز جميع السلطات التنفيذية والقضائية والتشريعية بين يديه، ويصبح هو صاحب السيادة فيسمو بذلك على جميع المؤسسات الدستورية الأخرى، بحيث يحل نظام مشروعية جديدة تتراجع فيه الحقوق والحريات وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية مؤسسات الدولة فنص المؤسس الدستوري بموجب المادة 110 من الدستور على إيقاف العمل بهذا الأخير طالما أن طبيعة هذا الظرف الخطير استوجب ذلك مما يعني أن كل أحكام الدستور تتوقف عن السريان طيلة فترة الحرب ولرئيس الجمهورية اتخاذ كل التدابير السريعة لصد العدوان الخارجي حتى ولو تعارضت مع المبادئ الأساسية الواردة في الدستور<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 30 من الدستور.

(2) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 216

(3) ميروك غضبان، نجة غربي، المرجع السابق، ص 22

ولكن لا يعني إيقاف الدستور أن يتم وضعه جانبا لأن تصرفات رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة مستمدة من أحكام الدستور، وبالتالي فذلك لا يعني إلا منع المؤسسات الدستورية من منازعة رئيس الجمهورية ومشاركته في ممارسة السلطات التي تتطلبها مرحلة الحرب<sup>(1)</sup>

## 2- التمديد الوجوبي لفترة الرئاسة:

فضلا عن تعليق العمل بأحكام الدستور خلال فترة الحرب فإن المادة 110 قد نصت على إلزامية تمديد مدة الرئاسة وبقاء رئيس الجمهورية في منصبه ولو انتهت عهده وذلك في حال استمرار العدوان.

## 3- تولي رئيس مجلس الأمة صلاحيات الحرب في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية:

باعتباره رئيسا للدولة فإن رئيس مجلس الأمة يمارس كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب وذلك في حالة استقالة رئيس الجمهورية، أو وفاته أو حدوث مانع آخر، ويتولى رئيس المجلس الدستوري تلك الصلاحيات بصفته رئيسا للدولة ضمن نفس الشروط التي تسري على تولي مهام الرئاسة من قبل رئيس مجلس الأمة، في حالة اقتران شغور منصب رئاسة الجمهورية مع شغور رئاسة مجلس الأمة<sup>(2)</sup>.

إلا أن المادة 104 من الدستور قد منحت للبرلمان صلاحية البت في إعلان حالة الحرب وكل الحالات الاستثنائية الأخرى من طرف رئيس الدولة. وذلك في حالة إصابة رئيس الجمهورية بمرض خطير ومزمن خلال هذه الظروف يمنعه من ممارسة مهامه ولمدة أقصاها 45 يوما، وكذا في فترة الشغور النهائي بعد مرور هذه المدة. ومعنى ذلك أنه لا يمكن لرئيس مجلس الأمة عندما يتولى مهام رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية، ولا لرئيس المجلس الدستوري في حالة شغور منصب رئاسة الدولة وتولييه هذه المهام و تطبيق أحكام المواد 105، 107، 108، 109 إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا وبعد استشارة المجلس الدستوري، والمجلس الأعلى للأمن، ويطبق نفس الحكم في حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني<sup>(3)</sup>.

وبمقتضى هذه الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب يخول رئيس الجمهورية كل السلطات التي تمكنه من اتخاذ التدابير الكفيلة بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامة ترابها، ومجالها البري والجوي<sup>(4)</sup>.

## المبحث الثاني: مساس الصلاحيات الاستثنائية بالحقوق والحريات العامة ومبدأ الفصل بين السلطات

(1) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 358

(2) الفقرة الأخيرة من المادة 111 من الدستور.

(3) كريمة رزاق بارة، المرجع السابق، ص 118

(4) تنص المادة 28 من الدستور على ما يلي: «تنظم الطاقة الدفاعية للأمة ودعمها وتطويرها حول الجيش الوطني الشعبي.

تمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على استقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية، كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد وسلامتها الترابية وحماية مجالها البري والجوي، ومختلف أملاكها البحرية».



لما كانت النظم التي يتم إعمالها لمواجهة الظروف غير العادية توسع من دائرة أعمال السلطة التنفيذية لاعتبارات الصالح العام، ومواجهة الأخطار التي تهدد سلامة وأمن الوطن فلا شك أن ذلك يكون على حساب الحقوق والحريات العامة (المطلب الأول) والتي تتعرض للانتقاص في ظل تلك الظروف، كما تمتد هذه الصلاحيات لتشمل صلاحيات معهودة لغيرها من السلطات العامة الأخرى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: انعكاساتها على النظام القانوني للحقوق والحريات العامة

لقد حرصت غالبية النظم في العالم على تضمين ديباجة دساتيرها النص على الحقوق والحريات العامة، إلا أنه إذا طرأت ظروفًا استثنائية وكان من طبيعتها تهديد سلامة الدولة، أو استقلالها فإن السلطة التنفيذية تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال الحريات العامة للمواطنين، وإن كانت هذه الأخيرة أول ما يتم التأثير عليه من جراء اتخاذ التدابير الاستثنائية التي يتفاوت أثرها على الحريات الفردية (الفرع الأول) عنها على الحريات الجماعية (الفرع الثاني).

وعلى هذا سيتم التطرق لواقع الحريات العامة من خلال التطبيق العملي لكل من حالي الطوارئ أو الحصار وذلك بموجب مختلف النصوص القانونية المنظمة لهما، بما أن الظروف غير العادية في الجزائر ارتبطت بهاتين الحالتين، بالرغم من أن الحالة الاستثنائية عرفت تطبيقًا لها بعد الاستقلال مباشرة، ولم ترفع إلا بعد انقلاب 19 جوان 1965 الذي تم على إثره الإطاحة بالرئيس بن بلة.

### الفرع الأول: أثرها على الحريات الفردية

قصد الحفاظ على النظام العام وإعادة الأمور إلى مجراها الطبيعي تعتمد السلطة التنفيذية إلى اتخاذ التدابير الأمنية التي من شأنها تقييد الحريات الشخصية<sup>(1)</sup> ونظرًا لاتساع نطاقها وتعددتها (كحرية التنقل، حرية المعتقد، حرية الابتكار الفكري والعلمي)، فإن الأمر سيقصر على أهم هذه الحريات.

### أولاً: حرية التنقل

رغم تأكيد أغلب المواثيق والمعاهدات الدولية على حق الإنسان في التنقل<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة 12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن: «لكل شخص الحق في التنقل واختيار محل إقامته شرط التزامه بالقانون»، إلا أن هذه القاعدة وإن كانت صالحة للتطبيق في الظروف العادية فإنها ليست

(1) سميت كذلك لأنها لصيقة بشخص الإنسان وملازمة لها، ينظر في ذلك محمد حسن دحيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009، ص 15

وفي هذا الشأن قرر المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان المساس بالحرية الشخصية غير دستوري في الظروف العادية فإنه يكون كذلك إذا تم تطبيقًا للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية، ينظر في ذلك نجاة تيممي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 84

(2) ويطلق عليها اصطلاح حرية الذهاب والإياب، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 132

كذلك في ظل الظروف غير العادية التي تستوجب اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة الوضع الاستثنائي ومن هذه الإجراءات حظر التجوال سواء عند تطبيق حالة الحصار أو الطوارئ.

### 1- حظر التجوال في ظل حالة الحصار:

بالرجوع إلى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار فإنها قد نصت على إمكانية منع السلطات العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة مرور أو تجمع الأشخاص في الأماكن أو الطرقات والساحات العمومية متى تطلبت مقتضيات حماية النظام العام ذلك. واستنادا إلى هذه المادة أصدرت السلطة العسكرية بيانا تقرر بموجبه حظر التجوال بتاريخ 1991/06/06 ابتداء من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا في كل من ولاية البليدة، الجزائر، بومرداس وتيبازة بسبب أعمال التخريب والشغب التي شهدتها تلك المناطق إبان هذه المرحلة، ولقد استثنى هذا البيان أعوان الحماية المدنية، وأعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية، وعمال مؤسسات الكهرباء والغاز وعمال النظافة والمياه والصحة العمومية. كما اشترطت الحيازة على رخصة التنقل في حالة الضرورة القصوى وبصفة استثنائية<sup>(1)</sup>، والتي لا تمنح إلا بناء على طلب من المعني بالأمر الذي يقدمه إلى مصالح الدرك الوطني والشرطة بالنسبة للمقيمين في هذه المناطق، أو يقدم إلى مصالح أمن الولاية للذين يريدون التوجه إلى الأماكن المحظور فيها التجوال.

وبعدها أصدرت القيادة العسكرية للناحية العسكرية الرابعة بيانا يقضي بفرض حظر التجوال على كل تراب ولاية الوادي يوم 1991/06/25 ابتداء من الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى الساعة الثالثة والنصف صباحا<sup>(2)</sup>.

### 2- حرية التنقل في ظل حالة الطوارئ:

تعتبر حرية التنقل من بين أكثر الحريات الفردية التي يتم تقييدها أثناء حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>. إذ يخول لكل من وزير الداخلية على مستوى الوطني والوالي عبر امتداد ولايته اتخاذ إجراءات منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، وذلك تفاديا لما قد يمس بأمن الأشخاص والممتلكات فنصت الفقرة الثانية من نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على سلطة

(1) غضبان مبروك، نجة غربي، المرجع السابق، ص 25

(2) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 59

(3) يرى الدكتور سعد عصفور «أن ما يصيب مصر من اعتداءات صارخة على الحقوق والحريات العامة للمواطنين في ظل إعلان حالة الطوارئ هو الأمر الذي جعل القانون الصادر بشأن هذه الحالة في مصر من أشد القوانين خطورة على هذه الحقوق والحريات، كما جعله الدستور سلاحا في يد الحكومات التي سعت إلى تحقيق سيطرتها... وتعطيل الضمانات المقررة للمواطنين بموجب الدساتير والقوانين»، ينظر في ذلك نجة تميمي، المرجع السابق، ص 84

الهيئات سالفة الذكر بتنظيم نقل المواد الغذائية ذات الضرورة الأولى وتوزيعها. وهو ما أكدته المرسوم التشريعي رقم 13-16 المحدد لشروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها، والتي نصت على القيام بأي عمل يقصد به ضمان أمن نقل الأموال والمعادن الثمينة وأية مادة حساسة، لأنه وفي حالة انعدام القدرة على التحكم في نقل هذه السلع والمواد الضرورية سيؤدي إلى نقص هذه المواد (كالأدوية) مما يترتب عليه ظهور اضطرابات داخل المجتمع. وعموما فإن الاعتراف بحق منع التجوال للسلطة (سواء العسكرية المكلفة باستتباب الأمن أثناء سريان حالة الحصار، أو المدنية في ظل حالة الطوارئ)، فإن الإجراءات المتخذة بموجب هذه السلطة تعتبر خطيرة لما تحملها في طياتها من مساس صارخ بحرية التنقل المكفولة دستوريا<sup>(1)</sup>، خاصة في ظل عدم تحديد مفهوم النظام العام الذي يعطي للسلطة التنفيذية متسعا من الحرية في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة للدفاع عن الممتلكات العمومية والخاصة، وكذا لحماية المؤسسات الدستورية للدولة وضمان استقرارها.

### ثانيا: أثر الإجراءات الاستثنائية على حق الأمن

لقد أكدت مختلف المواثيق الدولية على هذا الحق الذي يرتبط بقدرة الفرد على العيش بحرية وأمان داخل المجتمع في مختلف نواحي الحياة. ويعتبر الحق في الأمن القاعدة الأساسية التي تبنى عليها باقي الحقوق والحريات الأخرى، فبدونه لن يتمكن الفرد من ممارسة باقي حقوقه وحرياته لذلك لا يجوز القبض على أحد الأشخاص، أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات والأوضاع التي نص عليها القانون<sup>(2)</sup>.

فقد نصت المادة 59 من الدستور على عدم جواز وقف أي أحد أو احتجازه إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي ينص عليها وهو ما يصطلح عليه بمبدأ قرينة البراءة الذي تبناه المؤسسة الدستوري الجزائري بموجب المادة 56 بقولها: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه». كما يستلزم الحق في الأمن عدم المساس بالإنسان في جسده ولا بكرامته الشخصية.

وبالرغم من ذلك، فإن حق الأمن الفردي قد يتأثر سلبا في ظل تطبيق حالي الحصار والطوارئ، بحيث تتوسع بمقتضاها سلطة الإدارة على حساب هذا الحق. ومن الإجراءات المتخذة تطبيقا لكلتا الحالتين:

(1) والتي نظمها الدستور بموجب المادة 55 بقولها على أنه: «يجب لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة بموجب قرار مرير من السلطة القضائية».

(2) نصت المادة 09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه: «لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا»

## 1- إجراء الاعتقال الإداري:

يعتبر أخطر الإجراءات التي قد ترد على حياة المواطن وأمنه نظرا للطابع الردعي الذي يتسم به، إلا أن إعماله في ظل حالة الحصار، يختلف عن تطبيقه خلال حالة الطوارئ مما يدعو إلى معرفة أثره على حق الأمن أثناء سريان حالي الحصار والطوارئ.

## 2- أثر الاعتقال الإداري على حق الأمن الفردي في ظل حالة الحصار:

إذا كانت مسألة انتقال مهمة حفظ النظام العام من يد السلطة المدنية إلى السلطات العسكرية من الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحصار، فإن المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 تمكن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام والأمن العموميين، وكذا على السير العادي للمرافق العمومية. ولما كانت مسألة تقدير خطورة أي نشاط على النظام العام تعود للسلطة العسكرية، فإن هذا الإجراء يشكل خرقا صريحا لنص المادة 59 سالف الذكر. ولا يتماشى مع ما تضمنته بعض مواد الدستور بخصوص الحق في الأمن، والتي قررت جملة من الضمانات القانونية له، خاصة وأنه قد حصلت عدة اعتقالات إدارية ضد مجموعة من الأشخاص دون علم أهاليهم، مما يدل على خطورة الاعتقال الإداري السري الذي يعد تعديا صارخا على حق الأمن الفردي، خاصة وأنه لا يستند إلا على مجرد توافر القرائن على خطورة النشاط الذي يقوم به الشخص<sup>(1)</sup>.

## ب- الاعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 92-44 فإنه قد حول وزير الداخلية والجماعات المحلية بمقتضى المادة الخامسة (05) منه سلطة إصدار أوامر بوضع كل شخص راشد يتبين قيامه بأعمال تكتسي طابع الخطورة على النظام والأمن العموميين، وكذا على حسن سير المصالح العمومية في مركز أمن محدد. ومن المسلم به قانونا أن إجراء الاعتقال الإداري يعتبر من الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لوزير الداخلية بموجب سلطته في مجال استتباب الأمن والحفاظ على النظام العام. فإن هذا الإجراء ومما لا شك فيه سينتج عنه مساس يتجلى في قمع الحق في الأمن الفردي وخاصة أمام توسع صلاحيات السلطة المدنية أثناء سريان حالة الطوارئ. ورغم بقاء صلاحيات استتباب الأمن في يد السلطة المدنية مع إمكانية تفويض السلطة العسكرية في هذا المجال بخصوص مسائل محددة، إلا أن الإجراءات المتخذة خلال هذه الفترة تبين بوضوح

(1) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 66

الخرق الصريح للنصوص الدستورية<sup>(1)</sup> التي تمنع متابعة أو احتجاز أي شخص إلا في الحالات المحددة قانوناً، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ الشرعية الجزائية.

## 2- المساس بحق الأمن الفردي بموجب الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة:

من أجل استتباب الوضع وضمان أفضل حماية للأشخاص والممتلكات سمح المرسوم الرئاسي المتعلق بإعلان حالة الطوارئ والمرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار للسلطات المدنية والعسكرية على التوالي باتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يكون نشاطه خطير على النظام والأمن العموميين، أو من شأنه التأثير على السير العادي والمنتظم للمرافق العمومية<sup>(2)</sup>.

كما يمكن للسلطات المعنية اتخاذ تدبير المنع من الإقامة لنفس الغرض<sup>(3)</sup>، على أن يتضمن قرار المنع من الإقامة تحديد قائمة الأماكن الممنوع فيها الإقامة، ويبلغ قرار المنع طبقاً لما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-203<sup>(4)</sup> بمعرفة مصالح الشرطة أو الدرك الوطني إذا لم يكن الممنوع من الإقامة معتقلاً. إضافة إلى تسليمهم لبطاقات المعلومات الخاصة بالشخص المعني ببناء على طلب من السلطات العسكرية.

ومن هنا فإن هذه التدابير تعتبر تقييداً سلبياً وخرقاً فعلياً لحق الأمن الفردي خاصة وأن السلطة المخول لها اتخاذ تلك الإجراءات قد تتعسف في ظل عدم النص على الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن المقدم ضد القرار الصادر بالمنع من الإقامة<sup>(5)</sup>.

(1) وخاصة المادة 59 من الدستور (تقابلها المادة 44 من دستور 1989)، التي طالب بعض أساتذة القانون الدستوري بإضافة فقرة لها تتمثل في ضرورة توفير كل الضمانات القانونية للموقوف أو المحتجز للدفاع عن نفسه في حال محاكمته، فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، السلطات الثلاث، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 223

(2) المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار، والمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.

(3) وفي هذا الشأن واستناداً إلى نظام الأحكام العرفية في فرنسا اقتصر الأمر على الأفراد الصادرة ضدهم أحكاماً في القضايا الجزائية والسياسية بإبعادهم عن المناطق المطبق فيها هذا النظام، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 132

(4) المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كليات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة استناداً إلى المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ع، ع31، الصادرة في 26 جوان 1991

(5) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 91

## ثالثاً: انتهاك حرمة الحياة الخاصة

تعتبر حرية الحياة الخاصة من الحريات الأساسية التي أولاهها الدستور عناية خاصة، والتي لا يمكن المساس بها إلا وفقاً للقواعد التي أرساها القانون. ولكن لا مرء في أن هذه الحرية تتعرض للانتقاص في ظل الظروف غير العادية التي تمر بها البلاد.

## أ- تأثر حرمة السكن من خلال إجراءات التفتيش:

تعتبر حرمة المسكن إحدى مظاهر حرمة الحياة الخاصة التي حفظها الإسلام. فقد أكد عليها القرآن الكريم والعديد من الأحاديث النبوية الشريفة، كما أكد الدستور على احترامها من خلال المادة 47 منه بنصها على عدم جواز انتهاك حرمة السكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وبموجب أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، وهو ما يعني عدم جواز اقتحام مسكن أحد الأفراد أو تفتيشه إلا وفقاً للحالات والإجراءات المحددة في القانون، على أن يكون ذلك أثناء النهار. ولكن إذا كان الوضع كذلك في الظروف العادية فإن الظروف الاستثنائية وما قد تفرضه على السلطات من ضرورات عملية تتطلب اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها استتباب الوضع، فإن حرمة المسكن تكون أكثر الحريات تأثراً بتلك النظم وما ينجر عنها من إجراءات خطيرة من خلال التفتيش الليلي. فأجازت المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 التفتيش ليلاً ونهاراً وذلك بصفة استثنائية، وهو الإجراء الذي نصت عليه المادة السابعة (07) من المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الحصار، ويستوي في ذلك أن يكون التفتيش داخل المساكن أو المحلات العمومية أو الخاصة ذات الاستعمال التجاري.

ومن خلال المقارنة بين نصوص المراسيم المنظمة للظروف الاستثنائية مع النصوص الدستورية فإن هذا الإجراء مخالف لنص المادة 47 من الدستور، وكذا نص المادة 47<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع التفتيش بعد الساعة الخامسة مساءً وقبل الثامنة مساءً.

## ب- أثر التدابير الاستثنائية على سرية المراسلات:

ويقصد بسرية المراسلات عدم جواز الكشف عن المراسلات الشخصية بين الأفراد لما في ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات، أو المعلومات المرسله مهما كانت وسيلة نقلها، (الهاتف، الفاكس أو أجهزة الكمبيوتر...) وهو ما أكد عليه الدستور الجزائري في المادة 46<sup>(2)</sup>.

(1) الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن تعديل الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع41، الصادرة بتاريخ 29/07/2015، المعدل بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج، ع20، الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017

(2) تنص المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016: «...سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة...»

وأمام تعدد وسائل الاتصال تملك السلطات التي تشرف على تسيير حالي الحصار أو الطوارئ صلاحيات واسعة في الإطلاع عليها بواسطة أجهزة الأمن. وفي هذا الشأن رأى فريق من الفقه الفرنسي أنه لا بد من بسط الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في هذا المجال لمنعها من التعسف في قمع هذه الحرية والنيل منها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مدى المساس بالحرية الجماعية أثناء حالي الطوارئ والحصار

يتجلى المساس بالحرية الجماعية أثناء سريان حالة الحصار أو الطوارئ من خلال التدابير المتخذة خلالهما فيما يلي:

#### أولاً: واقع الحرية الجماعية في ظل حالة الحصار

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المنظم لحالة الحصار على جملة من الإجراءات الماسة بالحرية الجماعية تتمثل فيما يأتي:

#### 1- أثرها على حرية الاجتماع:

تمثل حرية الاجتماع إحدى أدوات التعبير الجماعية الهامة التي تندرج في إطار حرية الفكر بمفهومها الواسع. ونظراً لأهميتها فقد تضمنها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر سنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كما شكل موضوع حرية التعبير عامة وحرية الاجتماع إحدى الاهتمامات الكبرى في الدستور الجزائري بنصه في المادة 48 على أن: «حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن». وفي مقابل الحماية التي وفرها لها ضد أي انتهاك قد أحاطها بجملة من الضوابط، حيث اشترط ممارستها بما لا يتعارض والنظام العام<sup>(2)</sup>.

وإن كان لا بد من المساس بها أثناء حالة الحصار، فإن الآثار الناجمة عن تطبيق هذه الحالة بالنسبة لحرية الاجتماع تكمن في منع التجمعات والمسيرات، والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية على مستوى كامل التراب الوطني طبقاً لما تضمنه بيان السلطة العسكرية المؤرخ في 05 جوان 1991 الذي منعت بمقتضاه حرية الاجتماع بشكل مطلق<sup>(3)</sup>. وبالرجوع إلى المادة السابعة في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 سالف الذكر فقد نصت على قيام السلطات العسكرية بمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات، أو النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وعرقلة الأمن، إذ يترتب على

(1) إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 138

(2) عبد الحكيم بجزو، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة باتنة، 2005-2006، ص 32

(3) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 78

ذلك منع المنشورات ومصادرة الوثائق التي يسלט عليها هذا الإجراء في أي مكان وأية ساعة وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة، وأية وسيلة أخرى يكون الغرض من استعمالها التحريض على الفوضى<sup>(1)</sup>. وبذلك تكون هذه المادة قد خالفت ما نص عليه الدستور بموجب الفقرة الثانية من المادة 44 من الدستور التي منعت حجز أي مطبوع، أو تسجيل، أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي. كما أن هذا الإجراء لا يمس فقط بحرية التعبير التي تشمل حرية الرأي والاجتماع التي تحظى بحماية دولية منصوصا عليها في معظم الاتفاقيات والمواثيق الدولية، بل يقيد حتى السلطة القضائية في أداء صلاحياتها المكفولة لها دستوريا.

## 2- أثر حالة الحصار على حرية التجمع:

لقد نصت العهود الدولية والإقليمية في الكثير من بنودها على الحق في التظاهر، ومما جاء في نص المادة الثانية (02) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل شخص الحق في الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية، كما نص عليه العهد الدولي، وذلك نظرا لأن التظاهرات تعد من أهم وسائل التعبير في أي مجتمع ديمقراطي<sup>(2)</sup>. فلا تخضع ممارسة هذا الحق لأي قيد إلا في الحدود التي يفرضها القانون. ورغم الأهمية التي خصها المؤسس الدستوري لحرية التجمع من خلال المواد 39، 48، 49 التي نصت على أن: «الدفاع الفردي، أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون»، إضافة إلى المادة 1/52 التي جاء فيها أن «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون». إلا أن هذه الحرية تتعرض للتقييد أثناء سريان حالة الحصار، حيث منحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 للسلطات العسكرية المخولة بصلاحيات البوليس الإداري حق توقيف جميع نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، وذلك متى ثبت قيام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة القانون رقم 89-11<sup>(3)</sup> المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم، فإذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي فإنه يحق لوزير الداخلية رفع دعوى قضائية أمام

(1) مبروك غضبان، نجة غربي، المرجع السابق، ص 26

(2) محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 114

(3) نظمت حرية إنشاء الأحزاب السياسية بموجب القانون رقم 89-11 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج.ر.ج.ج، ع27 الصادرة في 05 جويلية 1989، الملغى بالأمر 97-07 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، ع12، الصادرة بتاريخ 06 مارس 1997، والملغى هو الآخر بالقانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، ع02، الصادرة بتاريخ

15 يناير 2012



القضاء الإداري (مجلس الدولة) للمطالبة بجلها شرط أن تسبقها دعوى قضائية قصد المطالبة بتوقيف جميع نشاطات الحزب والغلق المؤقت لجميع مقراته<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تقييد الحريات العامة أثناء سريان حالة الطوارئ

يمكن حصر أهم التدابير الاستثنائية المنصوص عليها بمقتضى المرسوم المتعلق بإعلان حالة الطوارئ والتي فيها مساس بالحقوق والحريات العامة فيما يلي:

**1- سمحت المادة الثالثة (03)<sup>(2)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 للحكومة باتخاذ كل التدابير والإجراءات لوقف نشاط كل شركة، أو جهاز، أو مؤسسة، أو هيئة، أو غلقها وذلك عندما يكون من شأن هذه النشاطات تعريض النظام أو الأمن العموميين، أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر. وتتخذ هذه الإجراءات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة عن طريق قرار وزاري ولمدة لا تتجاوز الستة (06) أشهر، ويكون القرار قابلا للطعن. غير أن هذا التعديل لم يحدد بوضوح المقصود بالمؤسسة أو الهيئة مما شكل ذلك مساسا بحقوق وحريات الأفراد.**

### 2- انتهاك حرية الاجتماع طيلة سريان حالة الطوارئ:

رغم تكاثف الجهود الدولية والداستير الحديثة على تكريسها إلا أن حرية الاجتماع لم تسلم من الإجراءات المتخذة استنادا إلى هذا الظرف الاستثنائي، إذ نصت الفقرة الخامسة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 على تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة. ومؤدى ذلك أن الإضراب الواقع دون الحصول على ترخيص من السلطة التنفيذية يعتبر غير شرعي كون أن مؤسسات الدولة تعيش فترة عصيبة نظرا لتأزم الوضع الأمني مما يجعل السلطة تمنع الإضراب خلال هذه الفترة حفاظا على الصالح العام<sup>(3)</sup>.

وفي نفس السياق خول للسلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ إصدار الأوامر لمراقبة الصحف والمطبوعات والمحترات وكافة وسائل التعبير والدعاية وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طبعتها إذا كان

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 154 - 155

(2) والتي أضيفت لها فقرتان بعد تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المنتم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ج.ج، ع.ج.ج، 61، الصادرة في 12 أوت 1992

(3) ميروك غضبان، نجاته غربي، المرجع السابق، ص 31

في مواضعها ما من شأنه تهديد استقرار البلاد وأمنها. إلا أن الرقابة لا تقتصر إلا على الأمور ذات الصلة بالسلامة العامة وأغراض الأمن الوطني<sup>(1)</sup>.

كما منحت المادة السابعة (07) من المرسوم المذكور أعلاه لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا صلاحية الأمر بإغلاق قاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، وكذا تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كإجراء وقائي للحد من تجمعات الأشخاص التي من شأنها إثارة الاستفزازات، ومنع كل مظاهرة يحتمل إخلالها بالنظام العام والطمأنينة العمومية.

وعليه يمكن القول بأن حرية الاجتماع وحرية التعبير بشكل عام، ورغم كفالتها بالدستور والتشريع على حد سواء إلا أنها تتعرض للتقييد والتعطيل طيلة فترة سريان حالة الطوارئ لاسيما وأنها ذات صلة ببعض الحريات كحرية التظاهر والمسيرات وممارسة حق الإضراب<sup>(2)</sup>. ومن أشهر التطبيقات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن التدابير المتخذة في مجال الحريات العامة والتي تحمل اعتداء على حرية الاجتماع قضية "BENJAMIN"<sup>(3)</sup> والتي تتلخص وقائعها في أن رئيس بلدية "Nevers" قد أصدر قرارين لمنع السيد "BENJAMIN" من إلقاء محاضرة خاصة، بحجة مخاطر الإخلال بالنظام العام التي قد يثيرها هذا الاجتماع، فدفع المدعي بأن الأسباب التي أبداها رئيس البلدية لا ترقى إلى حد منع حرية مكرسة قانونا فأعلن مجلس الدولة الفرنسي أن الاضطرابات المحتملة التي تدرّج (احتج) بها رئيس البلدية ليست من الجسامة بالدرجة التي يستطيع معها منع هذا الاجتماع فألغى قرار المنع.

### 3- المساس بالاختيار الشعبي المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ:

نص المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ في المادة الثامنة منه على أنه: «عندما يعطل العمل الشرعي للمؤسسات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عاقبة مثبته، أو معارضة تعلنها

(1) جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2004-2005، ص 66

(2) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 101

(3) Après l'arrêté du maire de la commune de Nevers, Mr BENJAMIN a été suspendu de donner des conférences vis l'atteinte a l'ordre public, par la suite le conseil d'Etat a procédé a l'annulation de cet arrêté contenant des causes insuffisantes, pour l'inculpation d'une liberté qui protégé juridiquement.

Le conseil d'Etat de sa part a donner de l'importance pour la liberté de réunion consacré par la loi du 30 juin 1831 et la loi du 20 mars 1907, de procéder a un contrôle rigoureux ver les dépassement commises par la police administrative, et par conséquent le conseil d'Etat fera un équilibre entre la protection de la liberté de réunion et la protection de l'ordre public, C.E,19 mai 1933, René BENJAMIN G.A.J.A, 18<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris,2011, P281

مجالس محلية، أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها...».

من خلال استقراء نص المادة 08 فإنه في حالة تعطيل العمل القانوني للسلطات العامة أو إفشاله من طرف المجالس المحلية المنتخبة (البلدية أو الولائية) أو الهيئات التنفيذية البلدية وجب على الحكومة توقيف نشاطها أو حلها، ويتخذ هذا الإجراء بموجب مرسوم تنفيذي لتشرع السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ عن طريق تعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات المحلية المعنية بدل هذه المجالس، ويختص الوالي بتعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية من بين أصحاب الكفاءات لتسيير الشأن المحلي، وذلك إلى غاية تحديد انتخاب تلك المجالس<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لذلك صدر مرسومان تنفيذيان<sup>(2)</sup> يتضمنان حل المجالس الشعبية البلدية والولائية، وبموجبهما تم حل عدة مجالس شعبية محلية على مستوى الوطن بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المنتخبة المنتمين إلى أحزاب معارضة للنظام والسلطة خاصة بعد إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ 1991/12/21 والتي فازت على إثرها الجبهة الإسلامية للإنقاذ (الفييس). فأدى ذلك إلى تدهور الوضع الأمني، مما دفع بالسلطات آنذاك إلى تطبيق أحكام المادة 09 من المرسوم المنظم لحالة الطوارئ باستبدال القوات المدنية عن طريق التفويض بالقوات العسكرية (الجيش) للتحكم في الوضع واستعادة النظام العام وكان لهذا الاستبدال آثاره البالغة على الحريات العامة للمواطنين.

أما فيما يخص الآثار المترتبة عن إعلان كل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب في مجال الحقوق والحريات من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية، فيمكن استخلاصها من خلال الشروط الموضوعية للإعلان عنهما. فالضرورة القصوى المتمثلة في وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية، وكذا استقلال الدولة وسلامة ترابها من جهة، إضافة إلى وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع من جهة أخرى، يترتب عليه تركيز كل السلطات في يد هيئة واحدة تتمثل في رئيس الجمهورية بهدف حماية الدولة وصيانة وحدتها. وبدون شك، فإن ذلك سينعكس سلبا على الحريات العامة الأساسية منها الفردية والجماعية باعتبار أن كلتا الحالتين أكثر خطورة من تطبيق حالي الحصار والطوارئ نظرا لعدم الاستقرار الذي يسود البلاد خلال هذه الظروف، خاصة وأن الاستشارة المقيد بها رئيس الجمهورية لدى إعلانها لهما رغم أنها إلزامية من حيث طلبها، إلا أن الأخذ بمضمونها يبقى اختياريا.

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 177

(2) المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المتضمن حل المجالس الشعبية الولائية، والمرسوم التنفيذي رقم 92-142 المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية، ج.ر.ج.ج، ع 27، المؤرخة في 12 أبريل 1992

إضافة إلى أنه ونظرا لإيقاف العمل بالدستور خلال سريان فترة الحرب واضطلاع رئيس الجمهورية بكافة السلطات لاتخاذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها حالة الحرب، وانتقال وظائف السلطة المدنية إلى السلطات العسكرية، فلا مجال للحديث عن الضمانات الدستورية للحريات العامة التي ستتأثر وتم التضحية بها أمام متطلبات الحفاظ على النظام العام واستقلال الأمة<sup>(1)</sup>.

وبشكل عام فإن توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية يكون على حساب الحريات العامة الأساسية للمواطنين التي تتأثر بشكل سلبي نظرا لطابع الخطورة الذي تتسم به الإجراءات المتخذة أثناء الظروف غير العادية، وإن كانت درجة المساس بها تختلف من حالة إلى أخرى. إلا أن التجاوزات والاعتداءات التي تصيب الحريات العامة مسألة جد واردة، خاصة فيما يخص حالي الطوارئ والحصار، وفي ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لهما يعد خرقا للضمانات المكفولة دستوريا لها لكون الأمر يتعلق بالحريات العامة، فإن الاختصاص بتنظيمها وكيفية ممارستها يعد من المجالات المحجوزة للبرلمان في إطار ما أقره الدستور بمعزل عن تدخل السلطة التنفيذية للمساس بها<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فإن الضمانات الدستورية المقررة لها تظل قائمة في مواجهة التدابير الاستثنائية نظرا لاحتمال خروج السلطات عن الإطار الاستثنائي، بحيث لا يسمح لها بمباشرة صلاحياتها غير العادية إلا وفقا لشروط وقيود يحددها الدستور لمنعها من التعسف. و في نفس الصدد قد تنص بعض الدساتير على إخضاع الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية للرقابة، لذلك فإن المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة في ظل الظروف العادية تستمر في مباشرة هذه الوظيفة في الحالات غير العادية لقمع الإجراءات المخالفة لقواعد المشروعية الاستثنائية<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: مشاركة السلطة التنفيذية للسلطتين التشريعية والقضائية في صلاحياتهما

لقد كرس المؤسس الدستوري مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي قيام كل سلطة من السلطات العامة بوظيفتها الأساسية على حدا، ولكن في ظل الظروف الاستثنائية يختل هذا التوازن بما يسمح للسلطة التنفيذية بالتشريع في المجالات المخصصة للبرلمان (الفرع الأول) وحتى بالتعدي على الصلاحيات المقررة للسلطة القضائية (الفرع الثاني).

(1) أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 107، 108

(2) لزرقي حبشي، المرجع السابق، ص 159

(3) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 124

## الفرع الأول: انحسار الدور التشريعي للبرلمان في الظروف الاستثنائية

إن من شأن توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية أن يؤدي إلى تقييد سلطة البرلمان، إلا أن التوسع في هذه المشروعية يختلف من حالة استثنائية إلى أخرى حسب خطورتها.

## أولاً: الاستبعاد النسبي للبرلمان في ظل حالي الطوارئ والحصار

انطلاقاً من نص المادة 105 من الدستور فإن رئيس الجمهورية مقيد بجملة من الضوابط قبل إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار. وبالتالي فإن نطاق ممارسة البرلمان لصلاحياته التشريعية مرتبط بمدى توفر الشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة بتطبيق الحالتين بالنظر إلى ما تمنحه تلك الشروط من تبرير قانوني لممارسة جميع الإجراءات والتدابير التي تستوجبها حالة الحصار أو الطوارئ<sup>(1)</sup>.

ففيما يتعلق بدواعي إعلانهما، ورغم الاختلاف بين الحالتين الاستثنائيتين سواء من حيث درجة الخطورة أو السلطات القائمة على كل منهما فإنه قد ربط إعلانهما بشرط الضرورة الملحة إضافة إلى اشتراط تحديد المدة التي تسري خلالها حالة الطوارئ أو حالة الحصار. ورغم أنه لم ينص على الحد الأقصى الذي لا يجب أن يتجاوزه تطبيق الحالتين، إلا أن تحديد المدة يمثل أهم قيد على سلطة رئيس الجمهورية لدى تقريره لهاتين الحالتين، وأكبر ضمانات لحماية الحقوق والحريات العامة التي تتعرض للانتهاك والتقييد من جراء التدابير الاستثنائية المتخذة خلال هذه الفترة.

إضافة إلى أن المؤسس الدستوري قد منع تمديد الحالتين إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه الاجتماعيتين معاً مما يعطي فرصة لممثلي الشعب من ممارسة دورهم الذي من شأنه وضع حد لأي تسلط، أو تعسف عند استخدام الصلاحيات الاستثنائية، أو الخروج عن الهدف الذي قررت من أجله حالة الطوارئ أو الحصار فيعتبر قرار التمديد كأنه لم يكن و ذلك اعتباراً من التاريخ الذي لا يوافق فيه البرلمان على التمديد في حالة عدم ملاءمة هذا القرار من حيث الموضوع<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للقيود الشكلية فقد نص الدستور على ضرورة احترام آراء بعض الجهات والشخصيات الرسمية والتي من بينها استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، والتي تظهر أهميتها من الناحية العملية خاصة بعد صدور دستور 1989، وتبني نظام التعددية الحزبية باعتبار الهيئة التشريعية ممثلة لكافة فئات الشعب إضافة إلى الأخذ برأي رئيس مجلس الأمة الذي يمثل رأي باقي الأعضاء والمجلس ككل.

(1) عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 80

(2) دلال لوشن، المرجع السابق، ص 176

إلا أن الطبيعة غير الملزمة لهذه الاستشارة قد تعدم آثارها ما دام أن رئيس الجمهورية يملك السلطة التقديرية في الأخذ بنتائج تلك الآراء من عدمه، والتي من شأنها أن تفقد هذا الدور الاستشاري فعاليته<sup>(1)</sup>.  
 وخلاصة القول أنه وإن كان الغرض من إعلان حالة الطوارئ أو الحصار يتمثل في استتباب الوضع وإعادة الأمن والاستقرار، فإن ذلك ينجم عليه توسيع دائرة صلاحيات الهيئة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية وبالتالي استبعاد دور البرلمان ولو نسبيا في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية خلال تطبيق هتين الحالتين الاستثنائيتين، وخصوصا في ظل عدم صدور القانون العضوي الذي خول بموجبه البرلمان دستوريا صلاحية تنظيم حالي الطوارئ والحصار وتحديد شروط ونطاق تطبيقهما، وكذا الإجراءات المتخذة أثناء العمل بهما بما يمكن السلطة التشريعية من متابعة الأوضاع والتدخل في الوقت المناسب خاصة للحفاظ على الحقوق والحريات العامة والدفاع عنها<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: أثر الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية على البرلمان خلال الحالة الاستثنائية

إضافة إلى التشريع بأوامر في الظروف العادية نص الدستور في المادة 142 منه على تحويل الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية خلال سريان الحالة الاستثنائية المقررة بمقتضى المادة 107 من الدستور بواسطة الأوامر التشريعية دون اشتراط الحصول على ترخيص أو تفويض من البرلمان، ولا يكون ذلك تعديا على اختصاص السلطة التشريعية مادامت حالة الضرورة هي التي تفرض على رئيس الجمهورية استخدام جميع السلطات الكفيلة بإنقاذ البلاد وضمان وحدة الوطن وسلامة ترابه، وما دام أن هذه الأوامر المؤقتة تزول بزوال الظرف الاستثنائي، وإذا كان من المسلم به أن الأوامر التشريعية تمتد لنطاق القانون العادي فإنه وحسب ما ذهب إليه الدكتور نصر الدين بن طيفور طالما أن هذه الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية لا تقف عند حد التشريع بل تطال جميع السلطات فلا يمكن استثناء المسائل المنظمة بموجب القوانين العضوية من ذلك<sup>(3)</sup>.

وفي مقابل منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بموجب الأوامر التشريعية حتى في حضور البرلمان خلال الحالة الاستثنائية قيده الدستور بجملة من الضوابط.

1- عدم إصدار الأوامر الرئاسية إلا لضرورة دفع الخطر الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

(1) عبد القادر بن كرامة ، الاختصاص الدستوري لرئيس الجمهورية بين التنظيم والتشريع في دستور 1996، مذكرة ماستر، جامعة تيارت

2013-2014، ص 14

(2) عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 87

(3) ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2010-2011، ص 78

2- قصر سلطة التشريع بأوامر على رئيس الجمهورية ومنعه من تفويض غيره للقيام بها، كما لا يمكن لرئيس مجلس الأمة ولا لرئيس المجلس الدستوري ممارسة سلطة التشريع بأوامر في حالة تولي مهام رئاسة الدولة<sup>(1)</sup>.

### 3- عدم جواز حل المجلس الشعبي الوطني خلال الحالة الاستثنائية:

ذلك أن إمكانية الحل تتنافى مع شرط الاجتماع الوجوبي للبرلمان عند إعلان رئيس الجمهورية لهذه الحالة وعلى ذلك انقسم فقهاء القانون الدستوري حول الغرض من هذا الاجتماع وكذا بخصوص عرض الأوامر التشريعية على البرلمان من عدمه. فيرى الاتجاه الأول أن الهدف من اجتماع البرلمان لتمكينه من ممارسة وظيفته الرقابية على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى الحالة الاستثنائية باعتبارها إحدى الضمانات الحقيقية التي تكفل للبرلمان القيام بدوره الرقابي على أعمال الحكومة خلال هذا الظرف<sup>(2)</sup>.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أن اجتماع البرلمان بمناسبة تطبيق المادة 107 (المادة 93 من دستور 1996) يصعب اعتبارها إحدى وسائل الرقابة على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في هذا الظرف بل يقتصر دوره على متابعة الأوضاع ومناقشة تلك الإجراءات دون إلغاء تلك الأوامر التشريعية أو تعديلها، وبالتالي تكون رقابته شكلية فقط، وما أكد على ذلك رأي المجلس الدستوري الذي أبدى تحفظاته بشأن رقابة البرلمان على الأوامر المتخذة في الاستثنائية، مما يعني عدم عرض الأوامر التشريعية على البرلمان مما يفلتها من الرقابة البرلمانية عكس الأوامر المتخذة في غيبة السلطة التشريعية<sup>(3)</sup>.

أما الدكتور مراد بدران فقد ميز بين الحالة التي يصيب فيها الخطر -الموجب لإعلان الحالة الاستثنائية- البرلمان إلى درجة منعه من الانعقاد، فإن ذلك يترتب عليه استحالة عرض الأوامر التشريعية على البرلمان للموافقة عليها.

أما إذا تم تقرير الحالة الاستثنائية لسبب آخر لا يتعلق بالخطر الذي يعيق البرلمان، وكان هذا الأخير قادراً على الاجتماع، فإن رئيس الجمهورية -وأمام غياب نص دستوري صريح- له الخيار إما بعدم عرض

(1) المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2016

(2) بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 96

(3) محمد نجيب صيد، الأوامر الرئاسية وآلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2011-2012، ص 89، 90

الأوامر التشريعية على البرلمان أو عرضها عليه، وإن كان الاحتمال الثاني غير وارد لتفادي أي صراع مع البرلمان<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: التجميد الكلي لدور البرلمان في حالة الحرب

باعتبارها من أخطر نظم مجابهة الظروف الاستثنائية على الإطلاق فإن حالة الحرب تجسد فعلياً قبضة رئيس الجمهورية لجميع السلطات العامة في الدولة بشكل يصعب معه الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات أو ضوابط ممارسة السلطات الاستثنائية باستثناء القيود الموضوعية والشكلية اللازمة لتطبيق حالة الحرب<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للشروط الشكلية التي نص الدستور على ضرورة احترامها والتي من ضمنها استشارة رئيساً غرفتي البرلمان، وكذا الاجتماع الوجوبي والتلقائي لهذا الأخير، فإن مسألة لجوء رئيس الجمهورية لإعلان الحرب لا يعني أبداً أنها معلقة على ضرورة الحصول على ترخيص من البرلمان، أو إشراكه في هذا القرار<sup>(3)</sup> وبتوافر المبررات الموضوعية والإجراءات الشكلية فإن النتيجة المترتبة على إعلان الحرب تتمثل في تولى رئيس الجمهورية لجميع الوظائف في الدولة. وطالما يتم وقف العمل بالدستور فإن ذلك يعني توقف الأحكام الدستورية المتعلقة بمجال المادتين 140 و 141 عن السريان خلال فترة الحرب، ويستحيل التمييز بين الأعمال التشريعية والتنفيذية التي يمارسها رئيس الجمهورية رغم أن الدستور لم ينص على مزجهما<sup>(4)</sup>. ولا يبقى للبرلمان من إمكانية للتدخل إلا في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية، إذ علق الدستور قرار إعلان الحرب - كغيرها من الحالات الاستثنائية - من قبل رئيس الدولة على موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: ممارسة الهيئة التنفيذية لصلاحيات السلطة القضائية أثناء الظروف الاستثنائية

تخول الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة قد تؤدي إلى التدخل في الشؤون القضائية وبالتالي إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، ويتجلى ذلك من خلال الإجراءات الخاصة التي تتخذها السلطات في ظل تلك الظروف (أولاً) واستحداث هيئات حكم خاصة (ثانياً).

(1) ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 80، 81

(2) عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 92

(3) عكس ما نصت عليه المادة 35 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي تشدد في شأن الرقابة على استخدام الصلاحيات غير العادية

خلال وقوع عدوان خارجي، عبد القادر بن كرامة، المرجع السابق، ص 76

(4) دلال لوشن، المرجع السابق، ص 221

(5) المادة الأخيرة من المادة 104 من الدستور



## أولا: التعدي على الاختصاص الطبيعي للقضاء عن طريق إجراءات خاصة

لاستتباب الأمن وحفظ النظام العام عمدت السلطة التنفيذية إلى تقرير جملة من التدابير لمواجهة موجة العنف التي عرفتها الجزائر خلال التسعينات ومن بين هذه الإجراءات:

## 1- الاعتقال الإداري:

سمح المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار في مادته الرابعة للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام والأمن العمومي، أو على السير العادي للمرافق العمومية بوضعه في أحد مراكز الأمن التي تحددها القيادة العليا للسلطات العسكرية. ويعتبر هذا الإجراء تدبيرا إداريا ذو طابع وقائي يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب والإياب متى اتضح أن سلوكه يعرض النظام والأمن العموميين للخطر، وكذا على السير الحسن للمرافق العمومية.

ولقد حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201<sup>(1)</sup> السلوكات والأعمال التي يتم على إثرها اتخاذ تدبير الوضع في مركز الأمن.

ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام كما هو مقرر في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار والمكونة من (الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة). وفي مقابل ذلك أقرت المادة 06 من نفس المرسوم حق الشخص الذي يكون موضوع اعتقال إداري أن يرفع طعنا في أجل 10 أيام من تاريخ تقريره أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام. ولنفس السبب حول وزير الداخلية والجماعات المحلية بموجب المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ سلطة وضع أي شخص راشد في أحد مراكز الأمن.

ولما كان الهدف من تدبير الاعتقال الإداري يتمثل في كبح العنف واستتباب النظام العام إلا أنه يعد أحد أهم أشكال التدخل في صلاحيات القضاء المقرر له بموجب الدستور، خاصة وأنه يصدر دون أن يسبقه حكم قضائي إضافة إلى حرمان الشخص المعني من رفع الطعن القضائي ضد هذا الإجراء الخطير.<sup>(2)</sup>

(1) المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا لأحكام المادة

04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج، ع31، الصادرة في 26 جوان 1991

(2) شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010-2011 ص64

## 2- الإقامة الجبرية:

نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على إمكانية السلطة العسكرية المختصة إقليمياً في اتخاذ تدبير الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام والأمن العموميين، وكذا على السير المنتظم للمصالح العمومية بناءً على اقتراح مصالح الشرطة، مصحوبة برأي لجنة النظام العام التي من شأنها تقديم النصائح الكفيلة بإعادة النظام العام كما جاء في المادة 06 من هذا المرسوم.

فيشمل هذا التدبير (1):

- الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب نشاطاتهم.
- الذين يخالفون التدابير المنصوص تطبيقاً لنص المادة 08 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.
- كما ألزم المرسوم الرئاسي رقم 91-196 الأشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية القيام ما يلي: (2)
- الإقامة في المكان المحدد في قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.
- السعي للتأشير على قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات، وحصر التحرك التي تسلمها السلطة التي اتخذت هذا التدبير، أو قائد الدرك الوطني، أو محافظ الشرطة. وتشتمل بطاقة المعلومات بالإضافة إلى صورة هوية المعني على معلومات الحالة المدنية الخاصة به وملاحه، والعلامات الخصوصية التي تميزه، وبصمات أصابعه، وعلى عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طيلة فترة وضعه تحت الإقامة الجبرية. وأخيراً يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن خلال 10 أيام أمام المجلس الجهوي (3).

## 3- إخطار المحاكم العسكرية:

نص كل من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار، والرسوم الرئاسي رقم 29-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ بموجب المادتين 11 و10 على التوالي إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنايات أو جرائم خطيرة وجسيمة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم أو المحرضين على ارتكابها.

(1) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً لأحكام المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، ع31، المؤرخة في 26 جوان 1991

(2) المادة 06 من نفس المرسوم.

(3) المادة 3 من نفس المرسوم.

وبذلك لا يشكل إجراء إخطار المحاكم العسكرية في القضايا الخاصة بالمدينين مساسا بحقوق المواطن وحرياته العامة فقط، بل يعد أيضا اغتصابا لولاية القضاء وسلبا لاختصاصه. حيث أن الإجراءات السالبة للحرية، والإجراءات الوقائية الأخرى تعود للقضاء وليس للإدارة التي من المحتمل أن تتعسف خاصة مع غياب الضمانات التي من المفترض أن يتمتع بها المتهم كحق الدفاع والتقاضي على درجتين كما يعتبر ذلك مساسا بسلطة القضاء العادي عن طريق إقصائه من المشاركة في الإجراءات الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: إنشاء المحاكم الخاصة انتهاك لسلطة القضاء:

من أهم الانعكاسات السلبية التي خلفتها الظروف الاستثنائية هي النص على إنشاء المحاكم الاستثنائية التي تتولى النظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام السلطة القائمة على تلك الظروف. فنصت العديد من تشريعات الدول المقارنة<sup>(2)</sup> على العمل بموجب المحاكم الخاصة ومن بينها الجزائر.

#### استحداث المجالس القضائية الخاصة في الجزائر:

بمناسبة إعلان حالة الطوارئ في سنة 1992 شهدت الجزائر نظام المحاكم الخاصة بإحداث المجالس الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب<sup>(3)</sup>.

فتم إنشاء ثلاث مجالس قضائية خاصة وضعت تحت رئاسة قاض بمساعدة نائب رئيس وتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي. وتعد هذه الهيئات جلساتها بمدينة الجزائر، وهران، و قسنطينة لتتولى الفصل في الجرائم التي تستهدف أمن الدولة وسلامة ترابها، وإصدار الأحكام ضد مرتكبي هذه الجرائم أو شركائهم، وذلك نظرا لما تتسم به هذه المجالس من السرعة في إجراءات التحقيق والتي لا يجب أن تتجاوز الثلاثة أشهر من تاريخ إخطار قاضي التحقيق<sup>(4)</sup>.

(1) خديجة بوعزة، فاطمة وناس، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت 2014-2015، ص 64

(2) بصدور القانون رقم 22/63 والقانون رقم 23/63 في 15 يناير سنة 1963 تم إنشاء محاكم أمن الدولة في فرنسا، والتي حددت اختصاصها وتشكيلتها والإجراءات المتبعة أمامها وفقا لأحكام هذا التقنين ولكنها لم تلق الترحيب من قبل المجتمع المدني ورجال القانون فتم إلغاؤها سنة 1971، شفيق شبيخي، المرجع السابق، ص 73

وعرفت مصر نوعين من المحاكم الاستثنائية (محاكم أمن الدولة طوارئ الصادرة طبقا للمادة 7 من القانون رقم 162 لسنة 1958 لتختص بالفصل في الجرائم التي تقع نتيجة مخالفة أوامر رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وألغيت سنة 1980.

أما محاكم أمن الدولة الدائمة فتستمد شرعيتها من الدستور عكس سابقتها، إضافة إلى أن وجودها ذو طبيعة دائمة (في الظروف العادية والاستثنائية)، ينظر في ذلك إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 227، 228

(3) بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 156

(4) خديجة بوعزة، وناس فاطمة، المرجع السابق، ص 48

غير أنه وإن كانت الظروف غير العادية هي التي تبرر إقامة هذا القضاء الاستثنائي إلا أنه يمثل تعدياً على اختصاصات السلطة القضائية، ويحد من الاستقلال الوظيفي للقضاة خاصة أمام الخضوع المطلق لهذا النوع من القضاء لأوامر السلطة التنفيذية، كما أنه فضلاً عن مباشرة المجالس القضائية الخاصة للعديد من الصلاحيات المقررة للسلطة القضائية فإنّ هذا التدخل ينتج عنه مصادرة حق المواطن (المتهم) في المثول أمام قاضيه الطبيعي وفق محاكمة عادلة تتوفر فيها أبسط الضمانات<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> شفيق شبيخي، المرجع السابق، ص 79، 80

إذا كانت الظروف الاستثنائية تفرض على السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات غير عادية بغرض تحقيق المقاصد العامة المتمثلة في حفظ النظام العام وضمان استقرار مؤسسات الدولة و سلامة تراجمها، فإن نظام الظروف الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يرفع فيه مبدأ المشروعية بشكل كلي بل هو نظام قانوني تحكمه ضوابط وأصول إلا أن تلك الضوابط والحدود تبقى بدون قيمة حقيقية ما لم تنظم الرقابة على الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية. بموجب هذا النظام، وفي هذا الإطار يمكن الحديث عن الرقابة الدستورية (المبحث الأول) والرقابة القضائية التي لها مجالها ووسائلها في هذا الشأن (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية والرقابة على مدى دستورية تصرفاتها

نظرا لخطورة الإجراءات والتدابير الاستثنائية المستخدمة بمقتضى الظروف غير العادية فقد حرص الفقه الدستوري في فرنسا ومصر على أن يؤكد في أحكامه المتعلقة بالظروف الاستثنائية بأنه إذا كان يسلم للسلطة التنفيذية في هذه الظروف بسلطات وصلاحيات واسعة لا تجيزها القوانين العادية فإن ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد (المطلب الأول) غير أن هذه الضوابط والقيود التي تحكم نظام الظروف الاستثنائية تبقى غير كافية ما لم يتم إخضاع أعمال السلطة التنفيذية وتصرفاتها القانونية للرقابة الدستورية نظرا للدور الفعال الذي تلعبه هذه الرقابة في حماية الحقوق والحريات ضد هذه الأعمال (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: القيود المفروضة على السلطة التنفيذية حال مجاهاتها للظروف الاستثنائية

لقد حاول رجال الفقه الدستوري والإداري في كل من فرنسا ومصر وضع عدة مبادئ وضوابط دقيقة تنظم وتحدد الخروج على القوانين من جانب السلطة التنفيذية وتكفل في ذات الوقت رقابة فعالة قادرة على إبقاء تصرفاتها داخل هذه الحدود من خلال توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا سلامة الدولة ودفع الأخطار عنها من جهة ثانية، وكانت أولى هذه المحاولات وضع عدة شروط منها ما هو متعلق بالظرف الاستثنائي والمصلحة المعرضة للخطر (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بالإجراءات والتدابير المتخذة أثناء الظروف الغير العادية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالظروف الاستثنائية والمصالح الواقع عليها الخطر:

إذا كانت الظروف الاستثنائية هي التي تخول للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك لمواجهة الأزمات (أولا) فالضرورات الحيوية للبلاد ومصالح الدفاع الوطني والأمن العام (أي الدفاع عن الدولة) تكون أولى بالرعاية (ثانيا).

#### أولا: وجود حالة شاذة أو ظرف استثنائي

إن وجود الظروف الاستثنائية بما تنطوي عليه من تهديد خطير للأمن وتعطيل سير المرافق العامة هو المبرر الوحيد لإعطاء السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة وعلى ذلك فإنه يلزم تحقق هذه الظروف بما يمكنها من ممارسة نشاطها الاستثنائي، ويتمثل هذا الظرف في وجود خطر موجه ضد الدولة وهو من أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية إذ قد يكون هذا الخطر داخليا كحركات التمرد و الانقلابات، وقد يكون خارجيا كالحروب، كما قد يكون طبيعيا كالكوارث الطبيعية أو التكنولوجية، ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول، فذهب جانب من الفقه إلى ضرورة أن يكون الخطر جسيميا إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن مجابهته بما لا يعد جسيميا، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال هو الذي يكون قد وقع فعلا ولم ينته كما يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية مما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة والنظام العام<sup>(1)</sup>، ويعد قيام الظرف غير العادي من أول الشروط اللازمة لمنح السلطة التنفيذية الصلاحيات الاستثنائية وإعطائها سلطات واسعة لكونها تشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه أعمالها في ظل تلك الظروف التي يتحقق وجودها بقيام حالات أو أفعال خطيرة وقعت فعلا أو على الأقل وشيكة الوقوع، وفي هذا الشأن أثير تساؤل هام في فرنسا يتمثل في تحديد مدى دستورية القانون الذي يقيد الحريات التي تتمتع بقيمة دستورية فأجاب مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup> صراحة على هذا التساؤل مؤكدا بأنه يحق للمشرع إجراء التوفيق الضروري بين احترام الحريات وبين المحافظة على النظام العام ولذا أقر بدستورية الأحكام التشريعية الاستثنائية الواردة في قانون الطوارئ، كما أضاف أن إعلان حالة الطوارئ يكون في حالتين لتتمتع الإدارة بسلطات ضبئية استثنائية لمواجهة الظروف الغير العادية التي تتعرض لها الدولة طالما لا يمكنها التغلب عليها بالقواعد العادية:

(1) إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة

<https://revues.univ-ouargla.dz/index.php> بتاريخ 2017/04/14، على الساعة: 16:19

(2) في قراره الصادر في 25 يناير 1985 بخصوص إعلان حالة الاستعجال في المستعمرة الفرنسية " كاليدونيا الجديدة"، جغلول زغدود

المرجع السابق، ص 121

الحالة الأولى: تعلن حالة الطوارئ في حالة خطر محقق ناجم عن اعتداءات خطيرة على النظام العام  
الحالة الثانية: تعلن حالة الطوارئ أيضا في حالة وقوع أحداث تتضمن بالنظر لطبيعتها أو جسامتها  
طابع الكارثة العامة..

ولقد تعرّض المجلس الدستوري الفرنسي<sup>(1)</sup> لنظام الحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية بقوله أن  
المشرع قد عهد له دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958. بموجب المادة 34 منه اختصاصا أصيلا يتمثل  
في تحديد القواعد المتعلقة بالحريات العامة، إذ بإمكانه إقامة التوازن بين احترام الحريات العامة من جهة  
والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى الذي بدونه لا يمكن كفالة ممارسة الحريات، وهكذا يمكن  
للمشرع ممارسة هذا الاختصاص حتى في غياب نص دستوري صريح طالما أن الدستور لم يستبعد هذه  
الإمكانية في النص على النظام الظروف الاستثنائية، وبالتالي لا يمكن الاعتداء على الحريات العامة إلا في ظل  
الظروف غير العادية وضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها.

أما عن مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية فقد أشار الفقه الإيطالي إلى أربع (04)  
نظريات<sup>(2)</sup>:

- فذهبت النظرية الأولى أن التشريعات الخاصة بحالة الطوارئ لها أن تخالف الدستور بصفة استثنائية  
ولكنّ هذه النظرية غير منطقية لأنها تفترض أن القاعدة التشريعية المعالجة لحالة الطوارئ بإمكانها مخالفة  
قاعدة أعلى منها وهي القاعدة الدستورية وهذا ما لا يعتبر منطقيا.

- بينما خلص أصحاب النظرية الثانية إلى أن الظروف الاستثنائية تؤثر في شكل الرقابة الدستورية على  
القوانين المنظمة للظروف غير العادية، إلا أنه يعاب على هذه النظرية أن أسلوب الرقابة الدستورية واحد  
ولا يتغير بسبب هذه الظروف.

- في حين ذهبت النظرية الثالثة إلى أن الظروف الاستثنائية لا توقف الدستور بل تؤثر في تفسير  
القاضي الدستوري للنص الدستوري، إلا أن تفسير النصوص الدستورية يخضع لمعايير موحدة بغض النظر  
عن خصوصية الحالة محل النزاع المعروض أمام المحكمة الدستورية أو المجلس الدستوري.

- أما النظرية الأخيرة فقد ذهب أصحابها إلى وجوب اعتبار الظروف غير العادية ذات قيمة دستورية  
تجب حمايتها كباقي القيم الأخرى المختلفة التي يحميها الدستور كالحقوق والحريات العامة.

(1) في قراره رقم 187 لسنة 1985 في رده على أحد الدفوع، إذ دفع الطاعنون بأن المشرع لا يمكنه الاعتداء على الحريات الأساسية  
المكرّسة دستوريا ولو كان ذلك بصفة استثنائية أو مؤقتة إلا بوجود نص صريح في الدستور يقضي بذلك، محمد فوزي النويجي، المرجع  
السابق، ص 192

(2) إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 238

ثانيا: وجود مصلحة جدية ومحقة<sup>(1)</sup>

إن وجود ظروف استثنائية لا يعني وجوب تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية أو اتخاذ إجراءات استثنائية خارج الحدود الدستورية والتشريعية بل لابد من توافر شرط المصلحة التي تبرر اتخاذ هذه الإجراءات، فقد تكون هذه المصلحة محددة بنص القانون كما هو الحال في قانون الطوارئ<sup>(2)</sup>، فلا تكون هناك أية مشكلة إذ تطبق القواعد الاستثنائية على تلك الأوضاع غير العادية، ولكن إذا لم يتناول التشريع ذلك الحدث الاستثنائي بالتنظيم فهنا يقع على السلطة القائمة على نظام الظروف الاستثنائية عبء إثبات وجود مصلحة تبرر الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذتها، فيجب على السلطة التنفيذية أن تبرر في ظل هذه الظروف أن تصرفاتها إنما اتخذتها إما للمحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام أو لحماية البلاد من الأخطار أو العدوان الأجنبي الذي قد يمس سلامة ترابها أو استقلالها، كما يجب أن تكون هذه المصلحة جدية ومحقة، والمقصود بالمصلحة الجدية هنا أن السلطة التنفيذية تعتمد على أسباب جوهرية لتبرير تصرفاتها بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو لاختل النظام العام وأدى ذلك إلى نتائج وخيمة على المصالح العليا للوطن وعلى الحريات العامة و يصعب تداركها فيما بعد، أما المقصود بالمصلحة المحققة في هذا المقام أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها السلطة التنفيذية لتبرير التدابير الاستثنائية حقيقية وليست وهمية الأمر الذي يستتبعه تخويل الحكومة استثناء ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات العاجلة التي يتطلبها الموقف مادامت تهدف لتحقيق الصالح العام، ولكن سلطة الحكومة في ذلك ليست طليقة من كل قيد بل تخضع لضوابط وأصول إذ لابد أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو للتدخل وأن يكون تصرفها لازما لمواجهة هذه الحالة باعتباره الوسيلة الوحيد لمواجهة الظروف غير العادية التي تتعرض لها البلاد وأن يكون هدف الحكومة هو ابتغاء المصلحة العامة، كما أن عليها إقامة الدليل على وجود تهديد خطير لهذه المصلحة و إذا لم تستطع تقديم هذا الدليل فان تصرفها يكون في هذه الحالة معييا وغير دستوري<sup>(3)</sup>، والتهديد الخطير لهذه المصلحة لا يقاس بمقداره أو أهميته وإنما يقاس بالآثار الخطيرة المترتبة عليه، وعلى هذا الأساس يقع العبء على السلطة التنفيذية في إثبات أن هذه المصلحة كانت مهددة سواء كان ذلك بالدليل أو بالقرينة لتبرير تصرفاتها ولكي تثبت أن هناك مصلحة جدية مهددة لا يشترط أن تكون الوسائل المنصوص عليها في

(1) محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1979، ص 501

(2) تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أنه: «تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات، و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية».

(3) محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، المرجع السابق، ص 503



الظروف العادية من المستحيل استخدامها في الظروف الاستثنائية بل لا يشترط إلا أن تكون تلك الوسائل غير كافية للتغلب على الأزمات والظروف غير العادية أو من الصعب مواجهتها والتغلب عليها إلا باتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية.

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإجراءات المستخدمة خلال الظروف الاستثنائية

لما كانت الظروف غير العادية هي التي تبرر للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحياتها الاستثنائية بأن تتصرف لمواجهة هذه الأوضاع الشاذة متى كانت هناك مصلحة جوهرية وجدية مهددة بالخطر فإن الإجراءات المتخذة خلال تلك الظروف لا بد أن تكون ضرورية لمواجهتها (أولاً) وأن تتخذها السلطة التنفيذية في إطار واجباتها (ثانياً) كما يشترط أن يتناسب الإجراء الاستثنائي مع مدى خطورة الظرف غير العادي (ثالثاً).

### أولاً: ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه

نص المؤسس الدستوري في المادة 105 من الدستور الحال المعدل سنة 2016 على أن رئيس الجمهورية يقرر حالة الطوارئ أو الحصار متى دعت الضرورة الملحة ذلك ليتخذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع وحفظ النظام والأمن العموميين، كما نصت المادة 107 من الدستور على أن الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية في حال ما إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، ولما كانت القواعد الدستورية قد تضمنت النص على حقوق الأفراد وحررياتهم وكفالة تمتع الأفراد بها فإن الإجراءات الاستثنائية لا يجب أن تعطل ممارسة الحريات العامة إلا بالقدر اللازم وفي الحدود الضرورية التي تتيح للسلطة التنفيذية القدرة على مواجهة الأخطار الناجمة عن الظروف الاستثنائية وهذا ما يستوجب عدم تجاوزها مقتضيات الظروف التي تواجهها، وبعبارة أخرى فإن السلطة القائمة على نظام الظروف الاستثنائية لا تعطل ممارسة حرية إلا عند نقطة تعارضها مع قدرة هذه السلطة على مواجهة الأخطار وهو ما يمكن التعبير عنه بأن المشروعية الاستثنائية تجد سلامتها في ضرورتها<sup>(1)</sup>، فلا يجب على السلطة التنفيذية أن تضحي بمصلحة خاصة في سبيل الحفاظ على المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة وعليها أن تختار من الوسائل أقلها ضرراً بالأفراد للتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف غير العادية بما تملكه من سلطات، لذا يجب عدم التوسع في هذه الصلاحيات الاستثنائية بل تكون ضمن الحدود المعقولة من أجل التصدي لتلك الظروف، وأن يكون تصرف السلطات التي تدير نظام الظروف الاستثنائية - باتخاذها للتدابير الاستثنائية لمواجهة الأوضاع الشاذة - الوسيلة الوحيدة لدفع الأخطار و التصدي للأزمات<sup>(2)</sup>

(1) حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 140

(2) جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 122

وطالما أن مبدأ المشروعية يمثل ضماناً هاماً من ضمانات حقوق الأفراد وحريةهم ضد أعمال الدولة (سواء المادية أو القانونية)، فالسلطة التنفيذية في ظل الظروف غير العادية ليست حرة في أن تفعل ما تشاء بل يجب أن تبقى تصرفاتها وفق أحكام القانون. بمعنى العام، ولما تعارضت الظروف الاستثنائية مع العناصر التقليدية للمشروعية كانت هناك المشروعية الاستثنائية كما يسميها الفقهاء والتي يتم العمل في ضوءها في ظل الظروف غير العادية بما لا يسوغ للسلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات لمجابتها خارج مبدأ المشروعية بل عليها الموازنة بين مقتضيات الظروف الاستثنائية من ناحية ومضمون مبدأ المشروعية الذي يعد القيد الأهم المفروض عليها في حالة اتخاذها للتدابير الاستثنائية، وللمشروعية عناصر تتألف فيما بينها لتساهم في إرساء مفهوم هذا المبدأ، ويقصد بهذه العناصر القواعد التي تتألف منها هذه المشروعية ومن بين العناصر التي تتضمنها، القواعد الدستورية التي تحتل المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة مما يجعلها من أهم عناصر المشروعية والمصدر الأول لها، ومن ثم يجب أن تنقيد السلطات في مباشرتها لوظائفها لأحكام الدستور وأن لا تتعارض مع روحه ولاسيما السلطة التنفيذية التي تستقي جميع قراراتها وأعمالها على ضوء ما جاء به الدستور<sup>(1)</sup>.

ولقد اعتبر الدكتور مراد بدران أن الإجراءات المتخذة تنفيذاً للمرسوم المتعلق بإعلان حالة الحصار والمرسوم المتعلق بإعلان حالة الطوارئ وذلك من خلال السماح لهيئات أخرى غير رئيس الجمهورية باتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لاستتباب الوضع وحفظ النظام العام خاصة وأن أغلب هذه التدابير الاستثنائية تعد ماسة بالحقوق والحريات، لذلك نادى الدكتور مراد بدران بضرورة حذف عبارة " يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" من نص المادة 91 من دستور 1996 ( التي تقابلها المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016) لكي يمكن إعمال نص المادة 92 من دستور 1996 (المادة 106 من التعديل الدستوري الحالي من سنة 2016) وذلك حتى تبقى مسألة تنظيم الحالتين من اختصاص السلطة التشريعية التي تحدد الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة التنفيذية القيام بها من أجل استتباب الوضع<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: أن تكون السلطة التنفيذية ملزمة بالتصرف تنفيذاً لواجباتها

يتمثل واجب السلطة التنفيذية في ظل الظروف غير العادية في المحافظة على النظام العام والعمل على ضمان سير المرافق العامة والمصالح العمومية باستمرار بالإضافة إلى دفع الأخطار التي تشكل تهديداً على سلامة الدولة وأمنها سواء كانت أخطار طبيعية كالزلازل والفيضانات أو داخلية كالصراعات الداخلية أو خارجية كالعدوان المسلح، فإن السلطات المخولة حق إدارة نظام الظروف الاستثنائية والإشراف عليه

(1) إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 236، 237

(2) مراد بدران، المرجع السابق، ص 250، 252

تتدخل في هذه الحالة لأداء واجباتها المفروضة عليها سواء بموجب نصوص الدستور المنظمة لحالات الظروف الاستثنائية أو القوانين المتعلقة بحالة الطوارئ والأحكام العرفية وليس على أساس فكرة الضرورة كما ذهب إليه بعض الباحثين كالفقيه الفرنسي " ألبير " والفقيه " هوريو " و " جيز " (1)، فإذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قديمة صاغها مجلس الدولة الفرنسي وأطلق عليها تسمية نظرية "سلطات الحرب" فإن تدخل السلطة التنفيذية أثناء هذه الظروف لقيامها بواجباتها المنصوص عليها في الدستور والقوانين يعتبر شرطا لتطبيق أحكام هذه النظرية كما أن التزامها بالتدخل لحماية النظام العام ووجوب الإبقاء على سلامة الدولة ووحدها والحفاظ عليها هو واجب وظيفي تختمه عليها طبيعة عملها، إذ تتمتع إلى جانب سلطاتها العادية بصلاحيات واسعة ويصبح كل إجراء تتخذه في مثل هذه الظروف أو الأوقات العصيبة وكان من شأنه تأمين سير المرافق العامة أو حماية الدولة ومؤسساتها الدستورية وكذا المحافظة على استقلال الأمة إجراء سليما طالما كان ضروريا لهذا التأمين أو تلك الحماية ليس تطبيقا لحالة الضرورة وإنما تأسيسا على أن الإجراءات التي اتخذتها في الظروف الاستثنائية صدرت تنفيذا لالتزام قانوني مفروض على السلطة التنفيذية التي متى تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها الملقاة على عاتقها (2). لذلك فإن كل تصرف تجريه السلطة التنفيذية باسم هذا الواجب وحسب ما ذهب إليه الفقيه "دي لوبادير De L'aubadere" إنما تجريه على أساس واجباتها في المحافظة على النظام العام وضمن سير المرافق العامة (3).

### ثالثا: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية

تمنح الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة فيها مساس بالحقوق والحريات العامة، غير أنه لا يوجد معيار قاطع لتحديد الظروف غير العادية، فما يعتبر ظرفا استثنائيا في بعض الأوقات لا يعتبر كذلك في غيرها من الأوقات ويرجع السبب في ذلك إلى مرونة فكرة الظروف غير العادية التي من الصعب تحديدها مسبقا (4)، لذلك لا يكفي أن يكون الإجراء أو التدبير الاستثنائي قد اتخذ بناء على أسباب جدية بل يجب على السلطة القائمة على نظام الظروف غير العادية أن تراعي في تصرفاتها الملاءمة بين هذا الظروف وبين الإجراء المتخذ لمواجهة، بمعنى أن يكون هذا الإجراء ملائما ومناسبا لمتطلبات تلك الظروف ومع

(1) محمد فوزي النويجي، المرجع السابق، ص 180

(2) محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، المرجع السابق، ص 504

(3) محمد فوزي النويجي، المرجع السابق، ص 179

(4) محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، المرجع السابق، ص 505

درجة حساسيتها وعليها التصرف طبقاً لما تقتضيه مجاهدة هذه الأزمات والأوضاع الشاذة وذلك تبعاً لأهمية وخطورة الاضطرابات الناجمة عنها ومن ثم يتم اللجوء إلى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية من ذات طبيعة الظروف التي تواجهها السلطة التنفيذية، وبعبارة أخرى فإنّ الإجراء الاستثنائي يجب أن يكون بالقدر الضروري واللازم فيكون هناك تناسب وتعادل بين شدة الإجراء وصرامته من جهة ومدى خطورة الظرف الاستثنائي من جهة أخرى، ولذلك لا بدّ أن تكون الوسائل المستخدمة متناسبة مع مدى حسامة الاضطراب الذي يهدد النظام العام أو كيان الجماعة والذي تسعى السلطة التنفيذية إلى تفاديه، وعلى هذا فإنّ الشرعية الدستورية لا تتعارض مع الإجراءات الاستثنائية متى كان الغرض منها القضاء على الظرف غير العادي دون أن تعتمد إلى النيل من حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة وإذا لم تتجاوز الحدود الدستورية من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

وترتيباً على كلّ ما سبق فإنّ التقيد والالتزام بأحكام الدستور حتى في ظل الظروف الاستثنائية من خلال شروط تطبيقها يوضح ويفسر خوف المؤسس الدستوري من إطلاق يد السلطة التنفيذية في ظل تلك الظروف، بالإضافة إلى الخشية من عدم الموازنة والتناسب بين درجة حسامة الخطر والإجراءات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية وتأثير كل ذلك على الحقوق والحريات الأساسية. وفي هذا الصدد جرى القضاء الدستوري المصري على أنّ تفويض رئيس الجمهورية دون غيره سلطة استثنائية لا يعد من قبيل الأعمال السياسية التي تفلت من رقابته وأساس ذلك أنّ مباشرة رئيس الجمهورية لهذا التفويض إنّما يتم وفقاً للضوابط والشروط المحددة في الدستور وإلا عد مخالفاً للدستور<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات

يعتبر موضوع الرقابة على دستورية القوانين من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام رجال الفقه الدستوري خاصة وأنّه شديد الارتباط بموضوع الدولة القانونية لأنّه يعني خضوع جميع السلطات فيها للدستور بوصفه القانون الأعلى في الدولة، فطبقاً لمبدأ سيادة الدستور ونزولاً عند مقتضى الحكم الديمقراطي وأصوله اتفق الفقه على أنّ الضمانة الفعالة لاحترام الدستور تتمثل في تنظيم الرقابة على دستورية الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة بما فيها اللوائح التنظيمية التي أحضعتها المؤسس الدستوري في الظروف العادية للرقابة الدستورية (الفرع الأول) كما اختلف الفقه بخصوص خضوع التنظيمات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة المجلس الدستوري (الفرع الثاني).

(1) إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 238، 239

(2) وذلك بموجب المادة 108 من الدستور المصري الملغى المتعلقة باللوائح التفويضية التي يصدرها رئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، والتي تخلى عنها المؤسس الدستوري المصري بمقتضى دستور 2014

### الفرع الأول: إخطار المجلس الدستوري لرقابة التنظيمات في الظروف العادية

تنقسم اللوائح التنظيمية إلى لوائح مستقلة و هي تلك التي يتخذها رئيس الجمهورية في المواضيع غير المخصصة للقانون، أما تطبيق القانون فيندرج في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، فمادامت اللوائح التنظيمية - وفقا لمعيار العضوي- تعتبر تشريعات متضمنة لقواعد عامة ومجردة فقد أخضعها المؤسس الدستوري لرقابة المجلس الدستوري نتيجة لاعتبارها تشريعا إما بالاستناد على ما جاء به الدستور أو ما تضمنه النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري والمتعلقة بالرقابة الدستورية، ولكن السؤال المطروح في هذا المقام هو هل تقتصر الرقابة الدستورية على المراسيم الرئاسية؟ (أولا) أم تمتد لتشمل المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول؟ (ثانيا).

#### أولا: الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية

نصت المادة 165<sup>(1)</sup> من دستور 1996 على أنّ المجلس الدستوري يفصل في دستورية التنظيمات برأي قبل صيرورتها واجبة التطبيق أو بقرار في الحالة العكسية، وباستقراء هذه المادة فإنّ المجلس الدستوري يفحص التنظيمات من حيث عدم مخالفتها للدستور إذ لا يجب أن تخرج عن مضامين المبادئ الأساسية التي تنطوي عليها قوانين الجمهورية لذا فهي محل رقابة دستورية<sup>(2)</sup>، وقد كرس المجلس الدستوري هذا الحكم في النظام المحدد لقواعد عمله في نص المادة السادسة (06) منه التي نصت على أنّ التنظيمات كمجال لرقابة المجلس الدستوري الذي ينظر في دستوريته برأي قبل نفاذها أو بقرار بعد ذلك.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ الرقابة الدستورية للتنظيمات في الجزائر تقتصر على تلك التي ترجع لرئيس الجمهورية<sup>(3)</sup> والتي تعتبر اختصاصا أصيلا له وذلك في المسائل الخارجة عن إطار القانون، فهي إذن تلك النصوص التي يصدرها رئيس الجمهورية بموجب سلطته التنظيمية التي يستمدّها من نص المادة 143<sup>(4)</sup> من الدستور الحالي المعدل سنة 2016، وبالرجوع إلى النصوص الدستورية المتعلقة بالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية فإنّها لم تشر إلى أنواع التنظيمات التي يمكن أن يصدرها واكتفت بالنص على أنّ مجالها هو تلك المواضيع غير المخصصة للقانون، وبما أنّ المرسوم الرئاسي هو الأداة القانونية الممنوحة

(1) نصت المادة 186 فقرة 01 على: «بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات»

(2) مريم جعفرور، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة 2012، ص 38

(3) حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، بدون سنة نشر، ع04، ص 158

(4) نصت المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون»

لرئيس الجمهورية لممارسة السلطة التنظيمية ما يجعل منه ذو طبيعة مزدوجة، فهو قرار إداري وفقا للمعيار العضوي بالنظر لصدوره من طرف السلطة التنفيذية، وتشريعا كاملا وفقا للمعيار المادي بالنظر لما يتضمنه من قواعد عامة ومجردة تنطبق على فئة غير محددة من الناس بذواتهم، لذلك تتفق الغالبية من الفقه على أن المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية هي المعنية برقابة المجلس الدستوري الذي يلعب دور الحارس على تداخل الاختصاص بين البرلمان ورئيس الجمهورية<sup>(1)</sup>. وتعد رقابة دستورية التنظيمات المستقلة ذات أهمية قصوى في ظل الأنظمة السياسية المعاصرة نظرا لهيمنة السلطة التنفيذية التي تعد إحدى أوجهها المجال غير المحدود للسلطة التنظيمية، فيظهر في هذه الحالة الدور الذي ينبغي أن يلعبه المجلس الدستوري في مجال حماية المجال التشريعي الذي يعود للبرلمان بالنظر إلى إمكانية تجاوز رئيس الجمهورية للمجال المقرر له دستوريا عند ممارسته لصلاحياته حسب المادة 125 فقرة 01 من دستور 1996 (التي تقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016) مما قد يؤدي إلى هيمنة السلطة التنفيذية و تغليبها على السلطة التشريعية نظرا للمجال غير المحدود للسلطة التنظيمية والتي أصبحت هي القاعدة، فيما أصبح مجال القانون العائد للبرلمان يمثل الاستثناء، فمظاهر تبعية البرلمان للسلطة التنفيذية تحدد نوع النظام السياسي في الجزائر إذ يعتبر نظاما رئاسيا متشددا تتوسع فيه سلطات رئيس الجمهورية وتهمين فيه السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup> لذلك أخضعها المجلس الدستوري لرقابة الدستورية بمقتضى المادة 186 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ليفصل المجلس الدستوري في مدى دستورتها برأي قبل نفاذها على أساس أن وصف الدولة على أنها دولة قانونية لا يكتمل إلا بخضوع جميع السلطات العامة للدستور منها السلطة التشريعية والتنفيذية وذلك نظرا للمكانة الخاصة التي يتمتع بها الدستور والتي تسمح له بأن يعلو على بقية القواعد القانونية الأخرى التي لا بد أن تخضع لأحكام القواعد الدستورية سواء حيث الشكل أو الموضوع، ومعنى ذلك أن مبدأ سمو القواعد الدستورية هو مبدأ عام يتوجب على جميع السلطات العامة في الدولة احترامه والتزول عند مقتضياته على اعتبار أن الدستور هو المرجعية الأساسية التي يعتمد عليها القاضي الدستوري في تأسيس آرائه وقراراته ويرى البعض أن خضوع السلطة التنفيذية للدستور يكون مباشرا<sup>(3)</sup> فتكون العلاقة بين القواعد اللائحية والقواعد الدستورية وذلك بالنسبة للوائح المستقلة إضافة للأوامر التشريعية الصادرة عن

(1) عبد العزيز حجام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، بدون سنة نشر، ص 253

(2) مريم دبوز، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، 2013، ص 38

(3) إيمان بوخرص، الحدود الدستورية لسلطة التشريع والتنظيم في الدستور الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2012-2013، ص 39، 40

رئيس الجمهورية فكل تلك اللوائح والأوامر تجد أساسها مباشرة في نصوص الدستور. وترتبط على ما سبق فإن هذه اللوائح تكون مشوبة بعيب عدم الدستورية متى صدرت مخالفة للقواعد الدستورية أو المبادئ غير المنصوص عليها صراحة في الدستور التي تعرف بروح الدستور.

### ثانيا: مدى خضوع المراسيم التنفيذية لرقابة المجلس الدستوري

إن استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح التنظيمات للدلالة على النصوص التنظيمية ( المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية) والذي يظهر من خلال قوله بموجب المادة 186 فقرة 01 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016: «يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية...التنظيمات» أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول محتواها ومدى خضوع المراسيم التنفيذية للرقابة الدستورية أم أنها تتعلق بالمراسيم الرئاسية؟ فأشار الاحتمال الراجح إلى إمكانية اقتصارها على التنظيمات التي يصدرها رئيس الجمهورية كونها منشئة لقواعد قانونية عامة ومجردة كالتشريع فيما تستبعد المراسيم التنفيذية<sup>(1)</sup> وذلك لكونها تحتوي على مجرد نصوص تطبيقية مهمتها تنفيذ القوانين وبالتالي فهي غير مستقلة طالما أنها لا تعالج موضوعا بصفة مبتدأة ولكنها ترتبط دوما بالنصوص العامة (القوانين والمراسيم الرئاسية) التي تتوخى توضيحها وتفسيرها وتحضيرها لنطاق التنفيذ ومن ثم يتعين إعفاؤها من الرقابة الدستورية، كما أنه إذا كانت رقابة دستورية التنظيمات في الجزائر تقتصر على تلك التي ترجع إلى رئيس الجمهورية فإن المراسيم التي يوقعها الوزير الأول استنادا إلى نص المادة 99 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016 تخضع لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري (مجلس الدولة) حتى وإن كانت مخالفة لأحكام الدستور<sup>(2)</sup>، وفي هذه الحالة يتعين تحريك الرقابة الدستورية ضد القانون الذي صدر المرسوم التنفيذي استنادا عليه وليس على هذا المرسوم نفسه.

بينما ذهب رأي فقهي آخر<sup>(3)</sup> إلى أنه لا يوجد ما يمنع المجلس الدستوري من رقابة المراسيم التنفيذية ذلك أن لفظ التنظيمات الوارد في نص المادة 186 من الدستور سالف الذكر لا يفيد التخصيص بل يفيد الشمولية والإطلاق، ولذلك فإن المؤسس الدستوري قصد إخضاعهما معا لنفس النظام القانوني خاصة فيما يتعلق بالرقابة الدستورية كون أن المراسيم التنفيذية قد تتضمن مخالفة للدستور وليس بالضرورة أن تكون ناشئة عن القانون الذي استند عليه المرسوم التنفيذي. كما أن قراءة نص المادة 165 فقرة 01 من دستور

(1) عبد العزيز جمام، المرجع السابق، ص 125

(2) إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009-2010

ص 73

(3) إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 256



1996 ( التي تقابلها المادة 186 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016) توحى - حسب رأي جانب من الفقه - أن كلا من المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول تخضع لرقابة الدستورية طالما أن النص الدستوري لم يقيد لفظ التنظيمات في المراسيم الرئاسية دون التنفيذية<sup>(1)</sup>.

وهناك رأي فقهي آخر يرى أن مقتضى خضوع السلطة التنفيذية للقواعد الدستورية يكون غير مباشر عن طريق التزامها بالتدخل لوضع القواعد التنظيمية اللازمة لكفالة تنفيذ القوانين، وفي هذا الإطار لا يمكنها أن تتولى عمل تشريعي وإلا تكون قد تجاوزت الأحكام الدستورية، وبناء على ذلك فإن خضوع المراسيم التنفيذية للدستور يظهر عن طريق خضوعها للتشريع الذي تقوم على تنفيذه فتقوم بوضع القواعد اللائحة لتنفيذها دون تعديلها ولا إضافة قواعد تشريعية لها، كما لا تملك سلطة الاعتراض على تنفيذها تحت طائلة مخالفة الدستور، وقد طبقت المحكمة العليا<sup>(2)</sup> هذه القاعدة فيما يتعلق بإجراء شهر العريضة الافتتاحية للدعوى والمستحدث بموجب المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ولم ينص عليه لا قانون الإجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد أضاف شرطا جديدا لصحة العريضة الافتتاحية لم يرد لا في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، ومن ثم يوجد تعارض بين القانون والرسوم المشار إليه فرتبت المحكمة العليا على هذه النتيجة أن واجب القضاء أعمال التشريع الأعلى وطرح التشريع الأدنى، وهو استنتاج سليم قانونا ولكن كان عليها التعرض لطبيعة المرسوم التنفيذي الذي أضاف شرطا بما يعد تعديلا للقاعدة التشريعية فتكون هذه الإضافة غير دستورية بالنسبة لهذه المسألة ويتعين استبعاده لتعارضه مع القانون ولتجاوزه الحدود الدستورية أيضا<sup>(3)</sup>.

وأمام هذا الخلاف الفقهي لا يمكن الحسم في هذه المسألة على ضوء عدم تلقي المجلس الدستوري - منذ نشأته - أي إخطار حول مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي، وإلى حين صدور قضاء منه في هذا الشأن فإن المنطق يقضي باختصاصه بنظر دستورية المراسيم التنفيذية مادام أن المؤسس الدستوري استعمل عبارة التنظيمات ولم يميز بين المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية وتلك التي يوقعها الوزير الأول<sup>(4)</sup>.

(1) عبد العزيز جمام، المرجع السابق، ص 126

(2) في قرارها المؤرخ بتاريخ 2002/10/09

(3) إيمان بوخرص، المرجع السابق، ص 39

(4) إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 256، 257



### الفرع الثاني: مدى خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية في ظل الظروف الاستثنائية

تحافظ الرقابة الدستورية على الحدود الدستورية للسلطات العامة في الدولة بحيث لا يجوز لأي سلطة التدخل في صلاحيات السلطات الأخرى أو مخالفة الأحكام الدستورية وإلا تخلت عن سندها القانوني بما في ذلك السلطة التنفيذية التي يجب أن تكون أعمالها وتصرفاتها متفقة مع أحكام الدستور ومع القواعد القانونية الأخرى النافذة، ولقد أوكل المؤسس الدستوري الجزائري مهمة الرقابة الدستورية لهيئة تسمى "المجلس الدستوري" الذي يمارس في إطار رقابته السابقة على دستورية التنظيمات عدة اختصاصات ومنها الاختصاصات الاستشارية في ظل الظروف غير العادية (أولا) فهل يضطلع المجلس الدستوري برقابة دستورية التنظيمات في الظروف غير العادية متى تجاوزت السلطة التنفيذية الحدود الدستورية؟ (ثانيا)

#### أولاً: الاختصاصات الاستشارية للمجلس الدستوري في الظروف الاستثنائية

تتميز الظروف غير العادية بوجود اضطراب شديد على الأمن العام وعوامل تحول دون ممارسة مؤسسات الدولة لوظائفها المنوطة بها وفق ما حدده الدستور مما يتطلب التدخل السريع للتصدي لهذه الأزمات والظروف، حيث يمكن تمييز عدة حالات واردة حصراً في الدستور والتي تختلف فيما بينها من حيث درجة خطورتها على عمل مؤسسات الدولة وعلى الحريات العامة وكذا الشروط الواجب توافرها والتي من بينها وجوب استشارة المجلس الدستوري ورئيسه إلى جانب الهيئات الأخرى قبل إعلان هذه الحالات

#### 1- استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل إعلان حالتي الحصار والطوارئ:

تنص المادة 105 من الدستور الحالي المعدل سنة 2016 على ضرورة استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري قبل أن يقرر حالة الحصار أو حالة الطوارئ المنظمين بنفس الأحكام الدستورية من حيث موجبات إعلانهما المتمثلة في شرط الضرورة الملحة لكن مع وجود بعض الفروقات بينهما، إذ تتميز حالة الطوارئ بتوسيع صلاحيات الشرطة في مجال حفظ النظام العام في حين تبقى السلطة المدنية محتفظة بصلاحياتها، أما عن حالة الحصار فتتميز بانتقال السلطة إلى الجيش مع تقييد شديد للحريات العامة، كما أخضعهما الدستور لنفس الإجراءات الشكلية والتي من ضمنها ضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري قبل إعلان إحدى الحالتين والذي أرجعه البعض لمكانة رئيس المجلس الدستوري<sup>(1)</sup> الذي يمكن أن يكون رئيساً للدولة في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية (إما بالاستقالة أو الوفاة) بشغور رئاسة مجلس الأمة لأي سبب كان بعد اجتماع المجلس الدستوري وتثبيتته بالإجماع للشغور النهائي لرئاسة

(1) ابراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 91

الجمهورية وحصول المانع لرئيس مجلس الأمة طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

## 2- الدور الاستشاري للمجلس الدستوري في الحالة الاستثنائية:

يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها أو استقلالها أو وحدتها الترابية، وقبل إعلانها قيده دستور 1996 بموجب المادة 93<sup>(1)</sup> منه بضرورة استشارة عدة هيئات وشخصيات من بينها استشارة المجلس الدستوري ككل باعتباره هيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور ونظرا لدوره الرائد في المحافظة على المبادئ الدستورية وحماية الحقوق والحريات العامة بالإضافة إلى أنه يدعم قرار رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية<sup>(2)</sup>، وهو نفس ما قرره الدستور الفرنسي لسنة 1958 بموجب المادة 16، غير أنه إذا كان رأي المجلس الدستوري الفرنسي مخالفا فإنه ينشر في الجريدة الرسمية<sup>(3)</sup>.

أما المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فنصت على ضرورة استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري وذلك نظرا لخطورة الوضع وأهمية القرار المتعلق بإعلان هذه الحالة وتأثيره على الحريات العامة، ومع ذلك يبقى رأي رئيس المجلس الدستوري استشاريا فقط غير ملزم لرئيس الجمهورية الذي يملك السلطة التقديرية في الأخذ بهذه الاستشارة من عدمه فهو - بالتالي - صاحب القرار<sup>(4)</sup>. كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 105 المذكورة أعلاه على أن إنهاء الحالة الاستثنائية يكون حسب الأشكال والإجراءات المتبعة عند إعلانها، مما يعني ضرورة احترام الاستشارات المنصوص عليها في هذه المادة.

## 3- الاختصاص الاستشاري للمجلس الدستوري في حالة الحرب:

تعتبر حالة الحرب أشد خطورة من بين حالات الظروف الاستثنائية لذلك حدد المؤسس الدستوري بموجب دستور 1996 ضرورة توافر شروط موضوعية لإعلان حالة الحرب تتمثل في وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، في حين تبرز

(1) نصت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: «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... رئيس المجلس الدستوري...»

(2) منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 260

(3) إبراهيم بلمهدي، المرجع السابق، ص 93

(4) جمعة عويسي، علاقة رئيس الجمهورية بالمجلس الدستوري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012-2013، ص 50

الشروط الشكلية في اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و لم تنص المادة 95 على ضرورة استشارة المجلس الدستوري أو رئيسته أما بعد تعديل الدستور سنة 2016 فقد قيد المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 109 فقرة 01 منه - إلى جانب الهيئات والشخصيات المذكورة في المادة 95 من دستور 1996- بضرورة استشارة رئيس المجلس الدستوري، وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث مانع آخر له يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط التي تسري على رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية برئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب نفس الشروط السابقة<sup>(1)</sup>.

كما يمكن الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية يمكنه إنهاء حالة الحرب وتوقيع اتفاقيات الهدنة واتفاقيات السلم ولكن مع شيء من التقييد في ممارسة هذه السلطة لأن الدستور ألزمه بتلقي رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات والمعاهدات المتعلقة بحالة الحرب<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الظروف الاستثنائية

إذا كان هناك إجماع فقهي بخصوص خضوع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة لرقابة المجلس الدستوري فإن هناك خلاف بين الفقهاء حول مدى خضوع أعمال سلطة التنفيذ للرقابة الدستورية في ظل الظروف غير العادية، فقد رأى جانب من الفقه أن هذه الأعمال تعتبر من قبيل أعمال السيادة التي يستحيل على المجلس الدستوري أن يفرض رقابته عليها على أساس أن تلك الأعمال لها وصف سياسي باعتبارها تصدر عن السلطة التنفيذية بكونها سلطة حكم بما يخول من إخضاعها للرقابة الدستورية وتكون بذلك مانعا على تدخل المجلس الدستوري<sup>(3)</sup>. ومن ناحية أخرى فإن عدم اختصاص المجلس الدستوري بنظر أعمال السيادة يستخلص من الاختصاص الاستشاري الممنوح له بموجب الدستور خاصة تلك المتعلقة بسلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحالات الاستثنائية، حتى وإن كانت

(1) تنص المادة 110 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: « في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية

في حالة اقتران رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقاً». (2) نصت المادة 111 في الفقرة 01 و 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على مايلي: « يوقع رئيس الجمهورية اتفاقية الهدنة ومعاهدات السلم.

ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة ب...».

(3) ابراهيم يامة، المرجع السابق، ص 253

استشارة المجلس الدستوري لا تقتصر إلا على رئيسه قبل إعلان إحدى هذه الحالات فإن ذلك يعد مانعا من إخضاع أعمال السيادة للرقابة الدستورية حتى ولو كانت غير دستورية<sup>(1)</sup>.

في حين يرى اتجاه فقهي آخر أنه حتى وإن اعتبرت التنظيمات المتخذة في الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة فلا يوجد ما يمنع من خضوعها لرقابة المجلس الدستوري لأنه مادام القانون هو المظهر الأساسي لسيادة الدولة لكونه تعبيراً عن الإرادة العامة فإن المنطق يقضي بفرض الرقابة الدستورية على هذا القانون بما في ذلك التنظيمات باعتبارها قانوناً وفقاً للمعيار المادي، وأساس ذلك أن الرقابة الدستورية تقوم على فرض احترام الدستور شكلاً ومضموناً من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه درجة<sup>(2)</sup> بالإضافة إلى أنه وطالما أن أعمال السيادة يطغى عليها الجانب السياسي، وبما أن البت في المسائل السياسية تتولاه الهيئات السياسية المختصة، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تفلت تلك الأعمال بشكل أو بآخر من الرقابة السياسية على دستورية القوانين والتنظيمات<sup>(3)</sup>، كما أنه وإن كانت الرقابة على دستورية القوانين من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة ذلك أن هدف هذه الرقابة هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور، فإن الخطر الأكبر الذي يهدد الحقوق والحريات العامة إنما يتأتى من السلطة التنفيذية بتصرفاتها الموصوفة بأعمال السيادة وذلك لتوسع سلطات الضبط الإداري بشكل يخرج كثيراً عن نطاق المألوف وعندئذ تبدو الضرورة ملحة في إخضاعها لرقابة المجلس الدستوري بما يتماشى ومقتضيات الدستور، وعليه تتجلى رقابة المجلس الدستوري أثناء الظروف الاستثنائية في الوقوف على مدى احترام رئيس الجمهورية ومراعاته للقيود الواردة للدستور والمحددة لشروط إعلان إحدى حالات الظروف غير العادية فإذا تبين للمجلس الدستوري تجاوز رئيس الجمهورية أو عدم التزامه بالقيود المفروضة على مباشرته صلاحياته في ظل هذه الظروف كأن يصدر أوامر بتنظيم مسألة لا توجب الضرورة في الإسراع في معالجتها ففي هذه الحالة يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه التنظيمات<sup>(4)</sup> استناداً إلى نص المادة 169 من دستور 1996 (المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016) التي نصت على أنه: «إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً... تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس».

(1) لزرقي حبشي، المرجع السابق، ص 264

(2) إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 254

(3) لزرقي حبشي، المرجع السابق، ص 265

(4) جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 166

ولقد ذهب الدكتور مراد بدران<sup>(1)</sup> إلى عدم دستورية المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلان حالي الطوارئ والحصار والمرسومين الصادرين تنفيذاً لهما كما هو الحال مع المرسوم التنفيذي رقم 92-142 الذي بمقتضاه قامت الحكومة بجل العديد من المجالس الشعبية البلدية استناداً إلى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 35 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية (التي تقابلها المادة 47) من القانون 11-10<sup>(2)</sup> فإن مسألة حل المجالس الشعبية البلدية هي من اختصاص رئيس الجمهورية. بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية. أما فيما يخص الإجراءات المتخذة خلال الحالة الاستثنائية وحالة الحرب فإنه وإن كان يصعب الحديث عن احترام الدستور نظراً لتعطيل العمل بأحكامه طيلة فترة الحرب، إلا أن الأمر أقل حدة في ظل الحالة الاستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن بعض الضوابط<sup>(3)</sup>، حيث يرى الدكتور نصر الدين بن طيفور بأنه ومهما كانت طبيعة الأوامر الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية سواء اعتبرت تشريعات أو لوائح فإنه ليس هناك ما يمنع من أن ييسر المجلس الدستوري رقابته عليها متى أخطر بشأنها من السلطات المخول لها ذلك طالما لا يوجد نص يقضي بخلاف ذلك<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة لحالة الحرب فغالباً ما تسمح القيود التي ينص عليها الدستور لاتخاذ عمل معين بتحديد الجهة المختصة بالرقابة، ويفترض أن يكون المجلس الدستوري الذي كلفه المؤسس الدستوري بالسهر على احترام الدستور مختصاً بهذا المجال فيراقب مدى احترام رئيس الجمهورية للدستور في إعلانه لحالة الحرب، إلا أن أساس هذه الرقابة غير محدد بدقة لذا فإن هذه الهيئة لا يمكنها بسط رقابتها لأنه من الصعب جداً إثبات عدم احترام رئيس الجمهورية للدستور، كما أن وقف العمل بالدستور يحول دون اعتباره هيئة مختصة بمراقبة هذه الأعمال، بالإضافة إلى أنه يفترض أن تحظى الهيئة المكلفة بعملية الرقابة بمكانة قانونية تسمح لها بفرض قراراتها على رئيس الجمهورية وهو ما لا يتوفر في أية مؤسسة دستورية خلال فترة الحرب، إلا أنه يمكن تحريك مسؤولية رئيس الجمهورية في حالة عدم تناسب الأعمال المتخذة خلال هذه الفترة مع الخطر الذي يهدد البلاد<sup>(5)</sup>.

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 249

(2) القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة في 03 جويلية سنة 2011

(3) نظراً لخطورة النتائج المترتبة عن تطبيق المادة 74 من الدستور المصري الملغى اتجه الفقه الدستوري إلى إخضاع الإجراءات والتدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى سلطاته بموجب هذه المادة لرقابة المحكمة الدستورية العليا، فتيحة عمارة، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2012-2013، ص 286

(4) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 295

(5) دلال لوشن، المرجع السابق، ص 224، 225

و على الرغم من الفعالية غير المسبوقة التي أضفها التعديل الدستوري الذي تم في 06 مارس 2016 على أداء المجلس الدستوري بدءا من رفع عدد أعضاء المجلس من 09 أعضاء إلى 12 عضوا (بموجب المادة 183 فقرة 01 منه) إلى توسيع الإخطار إلى الوزير الأول والسماح للمعارضة البرلمانية باستعمال حق إخطار المجلس الدستوري<sup>(1)</sup>، فإنه ومادام أنّ الإخطار يعد الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة الدستورية على القوانين والتنظيمات فإنّ رقابة دستورية أعمال السلطة التنفيذية تبقى ضعيفة جدا ما لم تخضع الإجراءات الاستثنائية لرقابة تلقائية من قبل المجلس الدستوري دون إخطاره وذلك برخصة دستورية تسمح له برقابة جميع القرارات والتدابير المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية بصورة تلقائية<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى أنّه ومنذ ظهور المجلس الدستوري في النظام المؤسساتي الجزائري لم يخطر ولو لمرة واحدة لممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ويرجع السبب في ذلك إلى عدم تصور إخطار رئيس الجمهورية للنظر في دستورية ما صدر من أعمال عن حكومته على اعتبار أنّ معطيات العمل السياسي تستبعد حدوث ذلك، بالإضافة إلى عزوف رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة عن ممارسة صلاحياتهما في الإخطار<sup>(3)</sup>، وأمام هذا الوضع يعول على المعارضة البرلمانية في تحريك الرقابة الدستورية ضد التنظيمات المخالفة للدستور.

وإن كان المجلس الدستوري لم يخطر بنص تنظيمي لمراقبة مدى دستوريته فإنّه قد قام في عدة مناسبات بتحديد المجال التنظيمي وذلك عند دراسته للنصوص التشريعية وهذا ما قام به عندما اعتبر المادة 11 فقرة 01 من نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان من المجال التنظيمي<sup>(4)</sup>

### المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

يتفق الفقهاء على أنّ الرقابة القضائية تعد أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية مبدأ المشروعية الذي تركز عليه دولة القانون باعتبارها أكثر أنواع الرقابة فعالية لحماية الحقوق والحريات العامة لذلك خول الدستور بموجب المادة 158 للقضاء سلطة السهر على احترام القانون للتأكد من عدم مخالفة أعمال السلطة التنفيذية له، ولكن إذا كان الأمر كذلك في الأحوال العادية فما هو نطاق الرقابة القضائية في ظل

(1) تنص المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: «يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.

كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة...»

(2) جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 167

(3) يقترح الأستاذ فوزي أوصديق توسيع الإخطار إلى رئيس المجلس الإسلامي الأعلى، شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 04، بدون ذكر سنة النشر، ص 360

(4) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04 المؤرخ في 13/07/1989

الظروف غير العادية؟ (المطلب الأول)، وفيما تتجلى الوسائل المتاحة للمتضررين من الإجراءات الاستثنائية لاقتضاء حقوقهم؟ (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية وحدودها في ظل الظروف الاستثنائية

يترتب على نظام الظروف الاستثنائية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الأزمة فيصبح بإمكانها مخالفة بعض عناصر المشروعية التي تتأثر بفعل هذه الظروف (الفرع الأول) فيدعو ذلك إلى البحث عن مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل نظام الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: أثر الظروف الاستثنائية على مشروعية القرار الإداري

إذا كان يترتب على تساهل القضاء في رقابته على الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية فإن من آثار ذلك المساس بمشروعية عناصر القرار الإداري، غير أن انعكاسات الظروف الاستثنائية ليست واحدة على كل عناصر القرار.

### أولا انعكاسات الظروف الاستثنائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري

تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات المتبعة وعلى الإدارة التقيد بهذه القواعد ذلك أن تحويلها سلطة تقديرية في أداء وظائفها لا يعد امتياز لها، بل مقتضى ضروري لفعالية نشاطها وواجب ملقى عليها لتحقيق الأهداف المسطرة<sup>(1)</sup>، إلا أنه إذا طرأت ظروف استثنائية تحول دون ذلك فإن هذه الظروف يترتب عليها نحو العيوب التي تصيب القرار الإداري في تلك المرحلة التي تسود خلالها الظروف غير العادية<sup>(2)</sup>.

### 1- أثر الظروف الاستثنائية على عنصر الاختصاص:

لقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بمشروعية القرارات الإدارية إذا صدرت بالمخالفة لقواعد الاختصاص بمعنى أنه رخص للسلطة التنفيذية اتخاذ كل التدابير الضرورية لمواجهة هذه الظروف حتى ولو استدعى الأمر الخروج عن دائرة اختصاصاتها المحددة لها بموجب القوانين سواء بمباشرة اختصاصات السلطة التشريعية أو اختصاصات السلطة القضائية، كما أجاز لها تفويض اختصاصاتها حتى في غياب نص قانوني أو لائحي يجيز

(1) باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 144.

(2) مراد بدران، المرجع السابق، ص 274.



لها ذلك<sup>(1)</sup>. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك فأقر بمشروعية القرارات الصادرة عن الموظفين الفعليين الذين ليست لهم أية صفة رسمية لتولي الوظائف الإدارية وإصدار القرارات الإدارية<sup>(2)</sup>.

## 2- الظروف الاستثنائية وقواعد الشكل والإجراءات:

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي التزام الإدارة باحترام قواعد الشكل والشكل عند إصدارها لقراراتها وإلا أصيب القرار في مشروعية الخارجية، فإن القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري قد سمح لها بمخالفة هذه الإجراءات والأشكال إذا تعذر عليها أعمال تلك الإجراءات في الظروف الاستثنائية، دون اعتبار تصرفات الإدارة التي لم تتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا غير مشروعة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: أثر الظروف الاستثنائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

لم يكن القضاء الإداري الفرنسي في بداية عهده يقبل النظر في مشروعية العناصر الداخلية للقرارات الإدارية لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة<sup>(4)</sup>، ولكن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتوسع في الرقابة على القرارات الإدارية، ذلك أن سلامة القرار الإداري لا تقتصر على مشروعية عناصره الخارجية بل تقترب أيضا بمشروعية العناصر الداخلية له، وبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي فقد سمح للإدارة بمخالفة بعض العناصر الداخلية للقرار الإداري في حين لم يسمح لها بمخالفة عناصر أخرى

## 1- انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر السبب:

سبب القرار الإداري هو أكثر عناصر القرار تأثرا بالظروف الاستثنائية التي يختلف أثرها على هذا العنصر عن باقي عناصر القرار الإداري الأخرى، فلا يترتب على هذه الظروف زوال وجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري على أساس أن الظروف الاستثنائية هي التي تبرر للإدارة إصدار القرار وممارسة السلطات الاستثنائية<sup>(5)</sup>، فتظل الإدارة ملتزمة بالأسباب التي حددتها لها النصوص حتى في ظل تلك

(1) بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 62

(2) وهو ما يعرف باغتصاب سلطة الوظيفة، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، بدون ذكر مكان

النشر، 2007، ص 217

(3) لقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Heyries"، فسمح للإدارة بتجاهل الضمانات التي تنص عليها القوانين التي تفرض عليها إتباعها عند اتخاذ إجراءات تأديب الموظفين، ونظرا لما قد ينجر على ذلك من عرقلة لسير المرافق العامة رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الصادر في 22 أكتوبر القاضي بفصل الموظف رغم صدور القرار دون تمكين المدعى من الإطلاع على ملفه، مراد بدران، المرجع السابق، ص 284.

(4) باية سكاكني، المرجع السابق، ص 156.

(5) إيهاب طارق، المرجع السابق، ص 214.



الظروف، ولقد جاء في أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup> أنه: «على القاضي الإداري أن يراقب الأسباب التي تعطيها الإدارة لقراراتها، فإذا كان القرار قد جاء خالياً من الأسباب فإنه يتعين الحكم بإلغائه».

## 2- أثر الظروف الاستثنائية على عنصر المحل:

يشترط لمشروعية القرار الإداري أن يكون محله جائزاً وغير مخالف للقانون، وإلا كان القرار معيباً وجديراً بالإلغاء، إلا أن الظروف غير العادية يمكنها أن تبرر هذه المخالفة متى كان ذلك ضرورياً للمحافظة على النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في هذا الصدد بمشروعية قرار إداري ألغيت بموجبه رخصة إحدى الصحف وتعطيلها نهائياً بالرغم من أن قانون الأحكام العرفية رقم 533 لسنة 1954 لم يكن يسمح بمثل هذا الإجراء<sup>(2)</sup>

## 3- انعكاسات الظروف الاستثنائية على عنصر الغاية:

الأصل أن الإدارة تخضع في ممارسة صلاحياتها لقاعدة أساسية مؤداها أن القرارات الإدارية لا تعتبر مشروعة إلا إذا استهدفت المصلحة العامة وذلك في كل الظروف العادية وغير العادية، فإذا حدث عن ذلك تكون قد أسأت استعمال سلطتها، أما إذا حدد لها القانون غرض معيناً يجب أن تلتزم به وتسعى إلى تحقيقه عند إصدارها لقرار معين ومع ذلك أصدرت قرارها لتحقيق غرض آخر فإن الظروف الاستثنائية يمكن أن تبرر لها ذلك القرار ولا يعد مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة طالما لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية

يعتبر القضاء الإداري ضماناً لحماية الحقوق والحريات من خلال بسط رقابته على أعمال الإدارة لصد انحرافاتهما عند استخدامها لصلاحياتهما. فهل يعد مبدأ الرقابة القضائية مقبولاً طالما أن النصوص هي التي سمحت لها بالتدخل لدفع مخاطر الظروف الاستثنائية؟

(1) حكم مجلس الدولة في قضية *Mangne de la croix*، مراد بدران، المرجع السابق، ص 307.

(2) في سبيل تبريرها لهذا القرار قالت محكمة القضاء الإداري في مصر: «...رئيس الجمهورية باعتباره حاكماً عسكرياً يملك في ظل هذا النظام (نظام الأحكام العرفية) اتخاذ أي تدبير ضروري حتى ولو لم ينص عليه القانون رقم 533 لسنة 1954»، محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص 220.

(3) بغداد حنيش، المرجع السابق، ص 63

### أولاً: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل حالي الحصار والطوارئ

يترتب على إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ اتساع صلاحيات البوليس الإداري إلى درجة المساس بالحقوق والحريات العامة، وفي هذا الصدد لا بد من التمييز بين قرار إعلان حالي الطوارئ والحصار وبين التدابير المتخذة تطبيقاً لهما.

#### 1- التكييف القانوني لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ

تكتسي عملية تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ أهمية خاصة يتم على أساسها تحديد الآثار القانونية المترتبة عن هذا القرار ومعرفة ما إذا كان ذلك القرار إدارياً خاضعاً للرقابة القضائية أم أنها تعد من قبيل أعمال السيادة فتتحصن بالتالي ضد هذه الرقابة.

#### أ- موقف الفقه من خضوع قرار إعلان حالي الحصار والطوارئ للرقابة القضائية:

هناك خلاف فقهي حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، فذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار ذلك القرار من قبيل أعمال الحكومة التي تنأى عن رقابة القضاء على أساس أن إعلان حالي الحصار والطوارئ يعتبر من صلاحيات السلطة التشريعية ولا يمارسها رئيس الجمهورية إلا بصفة مؤقتة طالما أنه يجوز للبرلمان أن يقر أو يلغي القرار الذي اتخذته رئيس الجمهورية ولا يمكن الطعن في ذلك القرار أمام القضاء، حتى ولو تم التسليم بأن قرار إعلان إحدى الحالتين هو قرار إداري، فإنه لا توجد مصلحة في إلغائه على أساس أن هذا القرار قبل تنفيذه لا ينتج أثراً وبالتالي لا يمس حقاً، ولا يسبب ضرراً لأي فرد<sup>(1)</sup>.

بينما لم تعتبر غالبية الفقهاء<sup>(2)</sup> أن قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ من أعمال السيادة، لأن ذلك القرار لم يصدر عن سلطة تشريعية بل سلطة إدارية، لذلك لا يجب أن يتحصن قرار الإعلان الذي يتم بالمخالفة للقانون.

أما عن موقف الفقه الجزائري من قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإن أغلب آرائه يغلب عليها التحفظ بخصوص هذه المسألة وإن كان يبدو أنه قد اعتبرها من أعمال السيادة<sup>(3)</sup>، وفي هذا المجال ذهب الأستاذ أحمد محيو من خلال حديثه عن نظرية أعمال السيادة ومدى أخذ القضاء الجزائري بها إلى القول بأنه: «يمكن أن تكييف كأعمال حكومة بعض القرارات التي يتخذها رئيس الدولة بمقتضى المادة

(1) ابراهيم تونصير، المرجع، ص 144.

(2) مراد بدران، المرجع السابق، ص 230.

(3) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 260.

119، 120، 122 من دستور 1976 التي تجيز الإعلان على التوالي عن حالة الطوارئ أو الحصار الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وكل طعن ضد الإعلان سيصطدم بلا شك بعدم قبوله من القاضي».

### ب- موقف القضاء من قرار إعلان الحصار وحالة الطوارئ:

مع نهاية القرن 19 استقر القضاء في فرنسا على عدم اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من أعمال السيادة وبالتالي يخضع لرقابة القاضي الإداري كأبي قرار إداري آخر، ويتضح موقف القضاء الفرنسي في هذا الصدد من حكمي "بيلتييه PELLETIER" و"بلاسان PLASSAN" الصادر عن محكمة التنازع وأحكام دعاوى "شيشرون" و"فيرون" و"بوزي" الصادرة عن مجلس الدولة فقد صدرت جميع هذه الأحكام في طعون رفعت ضد إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ ولم يقض في أي منها بأن إعلان حالة الطوارئ يخرج عن اختصاص القضاء بل ناقشت المحاكم أسباب هذه لطعون وقضت برفضها لأسباب موضوعية أخرى<sup>(1)</sup>.

### 2- الطبيعة القانونية للإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالي الحصار الطوارئ:

إذا كان هناك خلافاً حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالي الحصار والطوارئ، فإنّ هناك شبه إجماع في الفقه والقضاء المقارن على اعتبار الإجراءات الاستثنائية المتخذة تطبيقاً لقرار إعلان إحدى الحالتين من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القاضي الإداري، وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر<sup>(2)</sup>.

على أنّ الإجراءات الصادرة تنفيذاً لقرار إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار ليست إلا أعمالاً إدارية تخضع بالتالي لرقابة القضاء لفحص مشروعيتها والحكم بإلغائها إذ كانت غير مشروعة.

### ثانياً: مدى خضوع سلطات الحالة الاستثنائية للرقابة القضائية

لمعرفة ما كان قراراً إعلان الحالة استثنائية والإجراءات التي تأتي تنفيذاً لذلك القرار من الأعمال التي يستطيع القضاء أن ييسر رقابته عليها لابدّ من تحديد الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، وكذا الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استناداً لهذا القرار.

(1) جغلول زغلول، المرجع السابق، ص 152.

(2) لقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر ما يلي: «إن قضاء هذا المجلس أثبت منذ إنشائه على أنّ نظام الأحكام العرفية في مصر وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو نظام خاضع للقانون، أرسى الدستور أساساً وأبان القانون أصوله وأحكامه... فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام... وإلاّ كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزاً لهذه الحدود أو منحرفاً عنها عملاً مخالفاً للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء أو تعويضاً»، جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006، ص 55، 56.

### 1- التكييف القانوني للقرار إعلان الحالة استثنائية:

لا بد من التطرق لموقف الفقه والقضاء بخصوص هذه المسألة

أ- موقف الفقه من قرار إعلان الحالة الاستثنائية: يرى الاتجاه السائد من الفقه في فرنسا وعلى رأسهم الفقيه "VEDEL" أن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية أو إنهاؤها يعد من أعمال الحكومة فلا يخضع بذلك لأية رقابة من أي نوع سواء كانت قضائية أو سياسية، مستندين في ذلك على أنه طالما أن دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 قد منح رئيس الجمهورية حق اللجوء إلى أعمال المادة 16 من الدستور دون مشاركة غيره، فلا يمكن اعتبارها أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، كما أن الدور الذي يقوم به رئيس الجمهورية عند لجوئه إلى هذه المادة إنما هو دور سياسي مستقل مما يضفي على هذا القرار الصبغة السياسية<sup>(1)</sup>.

أما في الجزائر يرى الأستاذ مسعود شيهوب أن نتائج إعلان الحالة الاستثنائية تتمثل في تحويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات الدستورية، وهو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة الذي لا يخضع للرقابة القضائية<sup>(2)</sup>. أما الأستاذ مراد بدران<sup>(3)</sup> فذهب إلى القول بإمكانية رقابة مشروعية قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية طالما أن هدف الإدارة يكمن في تحقيق المصلحة العامة، ومادام الأمر كذلك فإن عملها يكون قابلا للطعن بدعوى تجاوز السلطة متى انحرفت عن تحقيق هذا الهدف.

### ب- موقف القضاء من قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية:

لقد استقر القضاء الفرنسي على أن قرار رئيس الجمهورية باللجوء إلى أعمال المادة 16 من الدستور الفرنسي وتحديد مدتها، وإنهاء العمل بها يعد من قبيل أعمال السيادة التي يمتنع مجلس الدولة عن تقدير مشروعيتها أو مراقبة مدة تطبيقها<sup>(4)</sup>، على أساس أن رئيس الجمهورية يقوم بما ليس بوصفه رئيسا للجهاز التنفيذي وإنما بصفته جهازا سياسيا مستقلا، فضلا على أن الاعتبارات السياسية غالبا هي التي تدفع رئيس الجمهورية إلى تطبيق المادة 16 من هذا الدستور، وبالتالي تندرج ضمن المجال التقليدي لنظرية أعمال الحكومة.

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 254.

(2) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 268، 269.

(3) مراد بدران، المرجع السابق، ص 256.

(4) فقد رفض مجلس تطبيق الدولة الفرنسي التعرض لمشروعية القرار الصادر في 23 أبريل 1951 الذي أعلن بموجبه رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من دستور 1958 في حكمه الصادر في قضية "Rubin De Servens"، نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، 2006، ص 109.

## 2- الطبيعة القانونية للأوامر والإجراءات المتخذة في الحالة الاستثنائية:

إن ذلك يدعو إلى التطرق لمعرفة موقف كل من الفقه والقضاء في هذا المجال.

### أ- موقف الفقه من لأوامر والإجراءات المتخذة أثناء الحالة الاستثنائية

ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى اعتبار القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية استنادا إلى المادة 16 من الدستور الفرنسي من أعمال السيادة على أساس استحالة التمييز بين قرار اللجوء إلى المادة 16 والقرارات الصادرة خلال الحالة الاستثنائية<sup>(1)</sup>. وهو الاتجاه الذي سلكه الأستاذ مسعود شيهوب الذي رأى أن جميع الإجراءات الصادرة تنفيذا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال الحكومة وهي غير قابلة للرقابة القضائية<sup>(2)</sup>.

غير أن اتجاه آخر من الفقه المصري يرى أن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية تطبيقا لنص المادة 74 من الدستور المصري الملغى تعتبر قرارات إدارية لأن رئيس الجمهورية إنما يتخذها باعتباره هيئة إدارية وليس بصفته هيئة تشريعية مما يجعلها قابلة للطعن أمام القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

### ب- موقف القضاء من الإجراءات الصادرة في الحالة الاستثنائية:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية<sup>(4)</sup> أن القرارات المتخذة أثناء تطبيق المادة 16 تخرج عن رقابة القضاء الإداري، وبمناسبة نظرها في الطعن الموجه ضد القرار الصادر في 03 ماي 1961 المتضمن إنشاء محكمة عسكرية (والتي أدانت الطاعنين بأحكام متفاوتة بسبب مشاركتهم في حركة التمرد) لاحظت الغرفة الجزائية بمحكمة النقض أن الشروط المقررة في المادة 16 -لوضع هذه المادة موضع التطبيق - كانت متوفرة، وبناء على ذلك قررت أن مشروعية المحكمة المنشأة بموجب القرار سالف الذكر لا يمكن أن يكون محل اعتراض أمام السلطة القضائية.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد ميز بين طائفتين من الأعمال التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار العمل بأحكام المادة 16<sup>(5)</sup>:

- الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية المحدد في المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، فهذه الطائفة تفلت من رقابة القضاء الإداري.

(1) ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 97.

(2) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 278.

(3) إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 152.

(4) وذلك بموجب قرارها المؤرخ في 21 أوت 1961، ميمونة سعاد، المرجع السابق، ص 102.

(5) نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 271.

- أما الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور الفرنسي فإنها تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية وتخضع بالتالي لرقابة القاضي الإداري. أما القضاء الجزائي فلم تتح له الفرصة لإبداء موقفه من الإجراءات والقرارات المتخذة استنادا إلى قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، ولكن بما أن المعيار العضوي هو الراجح فقها وقضاء، فإن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية بناء على قرار إعلان الحالة الاستثنائية تخضع لرقابة القاضي الإداري لكونها أعمالا إدارية صادرة عن هيئة إدارية<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

لا شك أن مخاصمة السلطة التنفيذية أمام القضاء ليناقشها فيما أصدرته من تصرفات يعد من أقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات العامة. وتتمثل وسائل الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على الإجراءات التي يتخذها السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية في دعوى تجاوز السلطة (الفرع الأول) ودعوى التعويض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء

كما سبق القول فإن أثر الظروف الاستثنائية على عناصر القرار الإداري ليست بنفس الدرجة، فبالنسبة لعنصري السبب والغاية في القرار الإداري الصادر في ظل الظروف الاستثنائية يراقبهما القضاء الإداري بنفس المعايير التي يستعملها عند رقابته للإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في الظروف العادية<sup>(2)</sup> لما في ذلك من الضمانات لحماية الحقوق والحريات ضد التدابير الاستثنائية التي تتخذها متذرة بمقتضيات الضرورة التي تميزها الظروف الاستثنائية.

### أولا: الرقابة القضائية على عنصر السبب

يتمثل السبب في قيام حالة قانونية أو واقعية تدعوا الإدارة إلى التدخل وإصدار القرار الذي يفقد علة وجوده ومبرر إصداره ويصبح بدون أساس قانوني يقوم عليه في غياب هذه الواقعة، ورقابة القاضي الإداري لعنصر السبب قد تقتصر على رقابة الحد الأدنى للتأكد من الوجود المادي للوقائع وفحص مدى صحتها من الناحية المادية، كما قد يتوسع في رقابته ليشمل مدى خطورة هذه الوقائع لتقدير مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها<sup>(3)</sup>، فبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية يرفض رقابة الوقائع التي

(1) فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 311-312.

(2) عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 141.

(3) باية سكاكني، المرجع السابق، ص 158.

استندت عليها الإدارة باعتبارها تدخل ضمن مجالها التقديري تحلى عن مسلكه وأصبح يشترط لصحة القرارات الإدارية استنادها على وقائع صحيحة، إلا أنه لم يكن يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لاستنادها على القوانين الاستثنائية كقانون الطوارئ التي كانت تسمى آنذاك بإجراءات البوليس العالي<sup>(1)</sup>. ولكنّه عدل عن موقفه وأصبح يفرض رقابته على الوجود المادي والفعلي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة في تلك الظروف، فطبقها مجلس الدولة بخصوص قرارات الاعتقال الإداري الصادر في ظل الظروف غير العادية<sup>(2)</sup>.

كما جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر<sup>(3)</sup> بخصوص إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة ما يلي: «...إن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصى فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، على أن يكون ذلك بالقدر اللازم للمحافظة على الأمن، فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض، وذلك لأن خطورة الشخص على الأمن والنظام-لكي يكون سببا جديا يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية- يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى... ومن ثم فإن إثراء المدعي وما أثارته مذكرة المباحث العامة من شكوك في هذا السبيل لا يسوغ استعمال السلطة الاستثنائية في الاعتقال وتحديد الإقامة...».

أما فيما يخص الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية الصادرة في الظروف الاستثنائية، وانطلاقا من قناعة مجلس الدولة الفرنسي من أن سياسته القضائية تشكل ضمانا أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة لذلك قام بأهم خطوة في مجال رقابته على أعمال الإدارة في تقديرها مدى خطورة الوقائع والإجراءات المتخذة على أساسها للوقوف على مدى التناسب بينهما، وهو ما يعرف برقابة الملاءمة التي عن طريقها لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاضي مختص بالفصل في المنازعات الإدارية، بل بالإضافة لذلك يكون قاض للملاءمة، لياشر مهمته في هذه الحالة ليس فقط بالنظر إلى قواعد القانون فحسب وإنما بالنظر إلى الظروف والمعطيات المحيطة بالقرار المتخذ ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، مما أدى ببعض الفقه إلى تشبيه القاضي الإداري بالرئيس الإداري الأعلى<sup>(4)</sup>، ولقد تزايدت أهمية هذه الرقابة في الظروف غير العادية نظرا لاتساع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لمواجهة الأزمة والتي يترتب عليها أن العديد من

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 315

(2) في حكمه الصادر في 1959/01/03 في قضية "GRANGE" التي طالب فيها مجلس الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها باعتقال أحد المحامين بالجزائر ولكن الإدارة رفضت ذلك واكتفت في ردها على المجلس بذكرها أن النصوص لا تلزمها بتسبب هذا القرار، فنوصل مجلس الدولة إلى أن القرار يستند على وقائع غير موجودة ماديا وحكم بناء على ذلك بإلغاء قرار الإدارة، جمال قروف، المرجع السابق، ص 109

(3) عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 144

(4) باية سكاكني، المرجع السابق، ص 228، 229

حريات الأفراد تتعرض للاعتداء لدرجة كبيرة من قبل السلطات القائمة على أنظمة الظروف الاستثنائية لذلك لا بد أن يكون الإجراء الاستثنائي المتخذ في ظل هذه الظروف ضروريا ولازما، وأن يكون هو الإجراء الوحيد أمام الإدارة لدفع الخطر، ففي هذه الحالة لا يكفي القاضي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني بل يصل من خلال هذه الرقابة إلى التحقق من درجة خطورة الفعل ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتضح بأن مجلس الدولة يشترط أنه يجب على الإدارة أن لا تستخدم سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية إلا بالقدر اللازم لمواجهة تلك الأزمات فإذا ثبتت جدية الأسباب التي أدت بها إلى التدخل كان القرار الإداري مشروعاً، أما إذا لم يكن في هذه الأسباب ما يسوغ للإدارة التدخل كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء، وذلك كله لحماية الحقوق والحريات العامة من الاعتداء والانتهاك خاصة أمام تمتع الإدارة بسلطات خطيرة لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: الرقابة القضائية على عنصر الغاية في الظروف الاستثنائية

تخضع الإدارة خلال ممارستها لصلاحياتها وسلطاتها لقاعدة رئيسية تتمثل في أن كل قرار تتخذه يجب أن تستهدف به دائماً تحقيق المصلحة العامة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية وإذا حادت عن هذا الهدف تكون قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة الذي عبر عنه "LAFERRIERE" على أنه: «استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة»، مما يعرض تصرفاتها للإلغاء لعدم مشروعيتها. أما إذا حدد القانون غرضاً معيناً على الإدارة أن تلتزم به عند إصدارها لقرار معين فهنا يمكنها أن تصدر قراراتها لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام دون اعتبار تصرفاتها غير مشروعة، ولكن يجب عليها أن تستهدف من خلال قراراتها وتصرفاتها مجابهة الظروف غير العادية التي تحل بالبلاد للمحافظة على كيان الجماعة ككل<sup>(3)</sup>.

(1) مراد بدران، المرجع السابق، ص 239

(2) باية سكاكي، المرجع السابق، ص 230

(3) من الأحكام التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بالرقابة على عنصر السبب في الظروف الاستثنائية، حكمه الصادر في 25 فيفري 1921 في قضية "LE CENTRE ELECTRIQUE"، حيث قضى بإلغاء قرار أصدرته السلطة العسكرية بالاستيلاء على محطة توليد الكهرباء بمدينة "SAINT AMAND" على أساس أن السلطة العامة ادعت أنها اتخذت هذا الإجراء استجابة لمتطلبات الدفاع الوطني نظراً لأن هذه المحطة كانت تمد كلا من المستشفى العسكري ومحطة السكك الحديدية بالتيار الكهربائي، ثم اتضح أنها سلمتها للمجلس الشعبي البلدي لتلك المدينة بسبب عجزه عن اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الملتزم بإدارة المحطة الذي سبق وأن هدد بالتوقف عن تشغيلها، عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 144، 145



### الفرع الثاني: دعوى التعويض في الظروف الاستثنائية

إذا كان الغرض من السماح للإدارة بالتمتع بصلاحيات واسعة في ظل الظروف غير عادية هو الحفاظ على النظام العام وإعادة الاستقرار، فإن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال هذه الظروف قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص. فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد يتمثل في معرفة هل بالإمكان مساءلة الإدارة عن الأعمال التي تقوم بها خلال الظروف الاستثنائية؟ فإذا كان الجواب بنعم فهل أخذ القضاء الإداري بنظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في تلك الظروف؟ (أولاً) أم أنه توسع وأخذ بمسؤولية الإدارة حتى في حالة عدم وجود الخطأ؟ (ثانياً).

#### أولاً: مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية

إن الأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة العامة في الظروف غير العادية تتمثل في تلك الأعمال التي تأتيتها الإدارة وتخالف بها الضوابط المحددة لها لممارسة سلطاتها الاستثنائية، كأن تصدر عملاً مخالفاً للغرض الذي من أجله منحت تلك السلطات أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره. وإن كانت هذه الأعمال تعد غير مشروعة ويجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنها يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار<sup>(1)</sup>. وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد فإن مجلس الدولة يرى أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرر مساءلة الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الخدمات التي تؤديها والظروف التي يتم فيها أداء تلك الخدمات، فإن توصل القاضي إلى أن هذه الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليس من طبيعتها أن تسأل عنها تعين عليه رفض دعاوى التعويض التي ترفع على أساسها، غير أن ذلك لا يعني أن مجلس الدولة ينفي المسؤولية عن الإدارة متى وقع منها خطأ في ظل الظروف الاستثنائية، ولكنه يشترط في الخطأ كأساس للمسؤولية في هذه الظروف أن يكون استثنائياً وجسيمياً، أما الخطأ العادي البسيط فهو غير كاف لمساءلة الإدارة إذا وقع منها في الظروف غير العادية<sup>(2)</sup> ومن أحكام القضاء الفرنسي التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة في تلك الظروف على أساس الخطأ الجسيم حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "BERNARD"<sup>(3)</sup>.

(1) باية سكاكني، المرجع السابق، ص 197

(2) عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 146

(3) قرر مجلس الدولة أن غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين أدى إلى تعرض السيد "BERNARD" لاعتداء وحشي نظراً لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المعتقل من طرف مصلحة السجون، فإن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، مراد بدران، المرجع السابق، ص 350

أما في الجزائر وعلى الرغم من عدم التمكن من الحصول على أحكام قضائية في هذا المجال فإن هناك الكثير من الأعمال التي وقعت عقب توقيف المسار الانتخابي سنة 1992، أدى ذلك إلى استفحال ظاهرة العنف التي ترتب عليها حصول العديد من التجاوزات في حق المواطنين من قبل الأشخاص المكلفين بالعمل على استتباب الأمن وتطبيق الإجراءات الأمنية لمواجهة العنف، فكل هذه الأعمال تشكل مجالا خصبا لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم<sup>(1)</sup>، ولكن بالرغم من التظلمات والدعاوى القضائية فإنه لا يوجد من خلال الأحكام القضائية المنشورة ما يؤسس مسؤولية الإدارة على فكرة الخطأ الجسيم الاستثنائي في هذه الظروف.

ويتضح من خلال ذلك أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التخفيف من مسؤولية الإدارة طالما أن القضاء يشترط لإقامة مسؤوليتها على أساس الخطأ أن يكون هذا الخطأ يكون جسيما<sup>(2)</sup> وذلك نظرا للصعوبات التي تعترض الإدارة العامة في القيام بعملها خلال هذه الظروف.

#### ثانيا: المسؤولية بدون خطأ على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

تعد فكرة المسؤولية بدون خطأ من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي وقد سايره القضاء الجزائري في بعض أحكامه، إذ يكفي لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ أن يتحقق الضرر للغير وأن تقوم علاقة السببية بين هذا الضرر والإجراءات المتخذة من طرف الإدارة مع اشتراط القضاء الإداري بأن تكون الأضرار على درجة كبيرة من الجسامه تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع<sup>(3)</sup>، وتحتوي المسؤولية بدون خطأ في مجال القانون الإداري على مبدئين متميزين هما المسؤولية على أساس المخاطر، والمسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

#### 1- فكرة المخاطر كأساس لمساءلة الإدارة عن أعمالها في الظروف الاستثنائية:

تقوم مسؤولية الإدارة إذا ما عرضت هذه الأخيرة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة أثناء قيامها بوظائفها فتتحقق هذه المخاطر دون إمكانية القول بأن الإدارة قد ارتكبت خطأ، ومع ذلك فإن التعويض ليس أمرا حتميا لأن القاضي لا يلزم الإدارة بالتعويض إلا في حالات خاصة. وقد كرست الغرفة الإدارية لدى

(1) عبد الحميد رويسات، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي، مجلة

البحوث القانونية والسياسية، ع01، 2013، ص 257، 258

(2) باية سكاكيني، المرجع السابق، ص 199

(3) عبد الحميد رويسات، المرجع السابق، ص 260

المحكمة العليا<sup>(1)</sup> مبدأ أن مسؤولية الدولة عن أعمالها تخضع لقواعد قانونية خاصة، كما أكد مجلس الدولة الجزائري على فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية في قضية "دالي محمد الطاهر" ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما المتعلقة بتعرض السيد "دالي محمد الطاهر" للإصابة بسلاح ناري من طرف السيد "محزم عز الدين" عضو في الدفاع الذاتي وذلك بتاريخ 09 جويلية 1995<sup>(2)</sup>، والتي تسببت له في إحداث عاهة مستديمة.

أما القضاء الإداري المصري فأكد على أن مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية لا يمكن أن تنعقد إلا في وجود نص تشريعي خاص يقرها<sup>(3)</sup>.

## 2- مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

تقوم مسؤولية الإدارة على هذا الأساس إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، ذلك أن الحقوق والحريات محكومة بمبدأ أساسي هو مبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، وفي الظروف غير العادية تتخذ الإدارة إجراءات استثنائية تحقيقاً للمصلحة العامة والحفاظ على السلامة الوطنية، غير أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة من أفراد المجتمع في مقابل انتفاع فئة أخرى منها، وعلى هذا الأساس يحق للمتضررين المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط استفاد منه أغلب المجتمع<sup>(4)</sup>، وقد أقرّ المجلس الأعلى في الجزائر بمسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الظروف غير العادية في قضية "بوشاط" بتاريخ 20 جانفي 1979، وإن كان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على أساس الخطأ الجسيم، إلا أنه

(1) في قرارها الصادر بتاريخ 1966/12/16، في قضية "بارديس مُنتَفَى Bardies-Montfa" التي تتلخص وقائعها في أن فريق بارديس منتفى أقام دعوى ملتمسا تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء فيضانات وادي إيسر خلال شتاء 1957-1958، بآية سكاكيني، المرجع السابق، 202

(2) ومما جاء في حيثيات مجلس الدولة الجزائري: «...أن محزم عز الدين أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على الهارب والمعروف في مجال القانون الإداري أن التعويض عن الأضرار التي تصيب شخصا غير مستهدف بعملية البوليس يكون أساسها فكرة المخاطر»، عبد الحميد رويسات، المرجع السابق، ص 265، 266

(3) قد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 04 جانفي 1954 في هذا المجال أنه: «...لا مسؤولية على سلطة الطوارئ عن قراراتها السليمة الصادرة استنادا إلى قانون الطوارئ، وأنه طالما لم يتوفر الخطأ في جانب الإدارة فإنه ليس ثمة مسؤولية تقع على عاتقها...»، عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 148

(4) من الأحكام التي سلم فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه الصادر في 30 نوفمبر 1923 في قضية "Couiteas"، فقرر أنه إذا كانت الإدارة تملك أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية التي قد يتسبب =تنفيذها في إثارة الاضطرابات التي من شأنها المساس بالأمن والنظام العام، فإنه يتعين عليها تعويض صاحب الشأن عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك، مراد بدران، المرجع السابق، ص 373، 374

اعتبر في إحدى حيثياته أنه وإن كانت الظروف الاستثنائية تبرر عدم التنفيذ فإنه يحق للإدارة ألا تنفذ في هذه الحالة، ولكن إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ فمن حق المضرور الحصول على التعويض على أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>. وبذلك يكون للرقابة القضائية بوجهيها دور فعال في ضبط أعمال السلطة التنفيذية و تصرفاتها الصادرة في الظروف الاستثنائية ومنعها من التعسف والاعتداء على الحقوق والحريات العامة بدءاً من الإسهام في رسم إطار المشروعية الاستثنائية إلى السهر على حراسة هذه الحدود والضوابط وحمايتها من تجاوز السلطة التنفيذية أو بتوقيع الجزاء اللازم عليها إما بإلغاء قراراتها أو التعويض عن التصرفات التي يقدر القاضي عدم مشروعيتها<sup>(2)</sup>

---

(1) باية سكاكيني، المرجع السابق، ص 204

(2) عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 150

إنّ نظام الظروف الاستثنائية الذي تفرضه الضرورات العملية كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطبق في الظروف العادية إنّما هو وضع خاص من باب أنّ الاستثناء يلازم القاعدة، الأمر الذي يسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد من الأخطار المحدقة بالكيان الوطني وذلك بتفويض السلطة التنفيذية لاتخاذ كل التدابير والإجراءات العاجلة التي تمكنها من تحقيق هذا الهدف والقول بخلاف ذلك يجعل من التشريعات العادية في الظروف الاستثنائية غير ملائمة وغير كافية لمواجهة تلك الظروف.

ولذلك كانت بداية ظهور هذا النظام جنبا إلى جنب مع فكرة تجسيد الدولة القانونية وبلورة عناصر مبدأ المشروعية. وعلى هذا الأساس فهو نظام قانوني يهدف إلى تحقيق ذات ما يهدف مبدأ المشروعية المتكامل الأسس، مما أدى إلى إعطائه مكانة في دساتير الدول بالشكل الذي يحدد مبررات حالات الظروف الاستثنائية ومدتها والجهة التي يناط بها إعلان هذه الحالات، وإدارتها والقيود الشكلية الواجب احترامها قبل اتخاذ قرار الانتقال من وضع عادي إلى وضع آخر تستخدم فيه الصلاحيات غير العادية فيسمح للسلطة التنفيذية اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع والمحافظة على استقلال البلاد وضمان سير مؤسسات الدولة واستقرارها.

غير أنّ التأميل النظري لهذا النظام بتحديد الشروط الشكلية والموضوعية لا يرفع عنه ما يكتنفه من خطورة في الواقع العملي على نظام الحقوق والحريات الفردية منها والجماعية التي تتعرض للانتقاص والتقييد من جراء التدابير الاستثنائية المتخذة تحت غطاء مجابهة الأزمات مهما كان مصدرها والدفاع عن المصالح العليا للمجتمع، والذي كثيرا ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية ذات نتائج وخيمة على الحريات العامة لا سيما إذا كانت النصوص الدستورية المتعلقة بإعلان أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية غامضة ومبهمة من حيث صياغتها، إنّ ذلك يتضح بالدرجة الأولى في انعدام معيار تقدير حالة الضرورة التي تستدعي الدخول في مثل هذه الظروف كما هو الشأن بالنسبة لحالتي الحصار والطوارئ. ولكن بالرغم من المساس بالحريات العامة لا زالت تحتل مكانة مرموقة في جل المواثيق الدولية خاصة ما تعلق منها بحقوق الإنسان، وكذا معظم دساتير دول العالم على اعتبار أنّ الحريات العامة تعد أهم قضايا الساعة المعروضة على الساحة الدولية.

إنّ من أهم آثار إعمال نظام الظروف الاستثنائية هو تمكين السلطة التنفيذية -باعتبارها السلطة القائمة على إدارته - بصلاحيات واسعة تشمل حتى الصلاحيات التي يقصرها الدستور على السلطتين التشريعية والقضائية، إذا يتراجع دور السلطة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحياتها نتيجة تمكين رئيس الجمهورية من حق التشريع بموجب أوامر، ويكون بذلك البرلمان كصاحب اختصاص أصيل بالتشريع مكتفيا بإبداء الرأي وتقديم الاستشارة قبل إعلان إحدى حالات الظروف

الاستثنائية. أما بالنسبة للسلطة القضائية فيظهر جليا الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أثناء الظروف غير العادية نتيجة تمكين السلطة التنفيذية من اتخاذ إجراءات قضائية بمجرد إعلان هذه الحالات مثل الإقامة الجبرية، والاعتقال الإداري، وإنشاء المحاكم الخاصة التابعة للسلطة التنفيذية، مما ينفي استقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية خلال ظروف الاستثنائية.

فضلا عن خضوع أعمال السلطة التنفيذية وتصرفاتها المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية للضوابط التشريعية المستمدة من نصوص الدستور والقوانين المنظمة للظروف غير العادية، إلا أن هذه الضوابط تبقى بدون فائدة ما لم يتم إخضاع هذه الصلاحيات غير العادية - الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب نظام الظروف الاستثنائية - للرقابة، لتصبح هذه الأخيرة ضابطا آخر من نوع خاص تستمد منه باقي الضوابط الموضوعية الأخرى قيمتها وفعاليتها، ذلك أن تعدد أشكال الرقابة يجعل السلطة التنفيذية أكثر حرصا على الالتزام بضوابط المشروعية الاستثنائية وعلى حقوق الأفراد وحررياتهم، ففي مجال الرقابة الدستورية أنيط بالجلس الدستوري بدور جوهري يتمثل في حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا من خلال رقابته لمدى دستورية المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، والأجدر أن تمارس هذه الحماية في ظل الظروف الاستثنائية التي من أخطر آثارها التضييق من دائرة الحقوق والحريات العامة كنتيجة لتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية أثناء سريان هذه الظروف

إنّ الفقه المعاصر في غالبية الدول يؤكد على وجوب خضوع أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية خلال الظروف الاستثنائية باعتبارها الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ المشروعية من الانهيار في ظل هذه الظروف التي تتسلح فيها السلطة التنفيذية القائمة على هذا النظام بصلاحيات استثنائية واسعة، كما تعتبر رقابة القضاء في ظل الظروف غير العادية الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة بما يترتب عليها من آثار فعالة تتمثل في توقيع الجزاء إما بإلغاء التصرفات المخالفة للقانون أو التعويض عن الأضرار التي أحدثتها هذه التصرفات على أساس أن القاضي الإداري يعتبر حاميا للحقوق والحريات والحارس الأمين لمبدأ المشروعية.

وبالرجوع إلى النصوص التطبيقية المنظمة لحالي الطوارئ والحصار فإنها لم تتطرق للرقابة القضائية ولم تنص على إمكانية الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية، غير أنه لا بدّ من فتح المجال لإخضاع هذه القرارات التي تتخذ أثناء سريان الظروف غير العادية للطعن القضائي بالنص عليها ضمن النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بحالي الطوارئ والحصار، ولكن مع تقليص الدور الرقابي للقاضي حتى لا يعطل عمل السلطة التنفيذية في ممارسة صلاحياتها في ظل نظام قانوني استثنائي يختلف عن عملها في ظل النظام القانوني العادي دون إهدار الحد الأدنى المطلوب من الحفاظ على مبدأ المشروعية في ظل هذه الظروف.

وأخيرا فإنّ الرّقابة الحقيقية في الدول الديمقراطية هي رقابة الرأي العام المستنير في وجود صحافة حرّة وأداء حزبي مسؤول ومجتمع مدني قوي، ذلك أنّ تشبث الأفراد بحقوقهم وحرّياتهم واستعدادهم للتضحية في سبيلها هو خير ضمان لها على الإطلاق.

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص القانونية

#### 1- الدساتير:

دستور 1996 الصادر في 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع76، سنة 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، ع63، بتاريخ 06/11/2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، ع14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

#### 2- القوانين:

- القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع37، الصادرة في 03 جويلية 2011  
- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المتضمن تعديل الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع41 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2015، المعدل بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج، ع20، الصادرة بتاريخ 29 مارس، 2017.

#### 3- المراسيم:

##### أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، ع29، الصادرة في 12 جوان 1991.  
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 09 فبراير 1992، ج.ر.ج.ج، ع10، سنة 1992.  
- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ج.ر.ج.ج، ع61، الصادرة في 12 أوت 1992.

##### ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقاً لأحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج، ع31، الصادرة في 26 جوان 1991.  
- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقاً لأحكام المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج، ع31، الصادرة في 26 جوان 1991.  
- المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كفايات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة استناداً إلى المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، ج.ر.ج.ج، ع31، الصادرة في 26 جوان 1991.  
- المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية، ج.ر.ج.ج، ع27، المؤرخة في 12 أبريل 1992.



## ثانيا: الكتب

- 1- إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 2- أشرف للمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2008.
- 3- إيهاب طارق، القوانين الاستثنائية في مصر وفرنسا وأثرها على الحريات، بدون ذكر دار النشر ومكان النشر، 2011.
- 4- حازم صادق، سلطة رئيس الدولة في النظامين البرلماني والرئاسي، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 2012.
- 5- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996، السلطة التنظيمية ج3 ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر 2013
- 6- عقيلة حرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 7- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، السلطات الثلاث، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002-2003.
- 8- كريمة رزاق بارة، حدود السلطة التنفيذية في ظل النظام السياسي الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية 2016.
- 9- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي، ط1، لبنان، 2009.
- 10- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 11- محمد فوزي النويجي، الجوانب النظرية والعملية للضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة 2016 .
- 12- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008.

## ثالثا: المقالات

- 1- حورية لشهب، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، بدون سنة نشر.
- 2- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي ع4، بدون سنة نشر.
- 3- عبد الحميد رويسات، أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة مع النظام القانوني الفرنسي، مجلة البحوث القانونية والسياسية، ع01، 2013.
- 4- مبروك غضبان، نجاة غربي، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق والحريات العامة، مجلة الفكر، ع10، بدون سنة نشر.

## رابعاً: الأطروحات

- 1- ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.
- 2- باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 3- دلال لوشن، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، بدون ذكر الجامعة، 2011-2012.
- 4- فتيحة عمارة، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس 2012-2013.
- 5- لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2012-2013.
- 6- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1979.
- 7- نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2002-2003.

## خامساً: الرسائل

- 1- إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010.
- 2- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- 3- أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2007-2008.
- 4- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 5- بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1998-2001.
- 6- جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2004-2005.
- 7- جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006.
- 8- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015.

- 9- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2010-2011.
- 10- عبد الحكيم بجرو، الحماية الدستورية لحرية التعبير في الجزائر، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2005-2006.
- 11- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 12- عبد العزيز حمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
- 13- قديم كيواني، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- 14- محمد نجيب صيد، الأوامر الرئاسية وآلية الرقابة عليها في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012.
- 15- منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 وأثره على النظام السياسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.
- 16- ميمونة سعاد، الطبيعة القانونية للتشريع بأوامر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2010-2011.
- 17- نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2003.
- 18- نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005-2006.

### سادسا: مذكرات الماجستير

- 1- جمعة عويبي، علاقة رئيس الجمهورية بالمجلس الدستوري، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة 2015-2016.
- 2- خديجة بوعزة، فاطمة وناس، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت 2014-2015.
- 3- عبد القادر بن كرمة، الاختصاص الدستوري لرئيس الجمهورية بين التنظيم والتشريع في دستور 1996، مذكر ماجستير جامعة تيارت، 2013-2014.
- 4- مريم جعفرور، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكر ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، 2012-2013.

5- مريم دبوز، دور العدالة الدستورية في بناء دولة القانون، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة 2013-2014.

سابعاً: الآراء والقرارات

1- الآراء:

- رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 04 المؤرخ في 13/07/1989.

2- القرارات (باللغة الفرنسية):

-C.E,19 mai 1933, René BENJAMIN G.A.J.A, 18<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris,2011.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

- <https://revues.univ-ouargla.dz/index.Php>.

04-01 ..... مقدمة

الفصل الأول: دور الظروف الاستثنائية في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية

- المبحث الأول: مجالات توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.....05
- المطلب الأول: صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل حالي الحصار والطوارئ .....05
- الفرع الأول: النظام القانوني لحالي الحصار والطوارئ .....06
- أولاً: الشروط الشكلية.....06
- ثانياً: الشروط الموضوعية.....08
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وبعض تطبيقاتهما.....09
- أولاً: نتائج إعلان كل من حالي الطوارئ والحصار.....09
- ثانياً: بعض تطبيقات حالي الطوارئ والحصار.....14
- المطلب الثاني: صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.....15
- الفرع الأول: التأسيس الدستوري للحالة الاستثنائية .....15
- أولاً: شروط تطبيق الحالة الاستثنائية.....16
- ثانياً: نطاق تطبيق الحالة الاستثنائية .....18
- الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لحالة الحرب.....21
- أولاً: الشروط الشكلية والموضوعية.....21
- ثانياً: نتائج إعلان حالة الحرب.....24
- المبحث الثاني: مساس الإجراءات الاستثنائية بالحقوق والحريات ومبدأ الفصل بين السلطات.....25
- المطلب الأول: انعكاساتها على النظام القانوني للحقوق والحريات العامة .....25
- الفرع الأول: أثرها على الحريات الفردية .....26
- أولاً: حرية التنقل .....26
- ثانياً: أثر الإجراءات الاستثنائية على حق الأمن.....28
- ثالثاً: انتهاك حرمة الحياة الخاصة .....30
- الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية أثناء تطبيق حالي الطوارئ والحصار.....31
- أولاً: واقع الحريات الجماعية في ظل حالة الحصار .....31
- ثانياً: تقييد الحريات الجماعية أثناء سريان حالة الطوارئ .....33

- 37.....المطلب الثاني: مشاركة السلطة التنفيذية للسلطتين التشريعية والقضائية في صلاحيتهما
- 37.....الفرع الأول: انحسار الدور التشريعي للبرلمان في الظروف الاستثنائية
- 37.....أولاً: الاستبعاد النسبي للبرلمان في ظل حالي الطوارئ والحصار
- 38.....ثانياً: أثر الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية على البرلمان خلال الحالة الاستثنائية
- 40.....ثالثاً: التجميد الكلي لدور البرلمان في حالة الحرب
- 41.....الفرع الثاني: ممارسة الهيئة التنفيذية لصلاحيات السلطة القضائية أثناء الظروف الاستثنائية
- 41.....أولاً: التعدي على الاختصاص الطبيعي للقضاء عن طريق إجراءات خاصة
- 43.....ثانياً: إنشاء المحاكم الخاصة انتهاكاً لسلطة القضاء
- الفصل الثاني: الضوابط الدستورية والقضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية
- 45.....المبحث الأول: ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية والرقابة على مدى دستورتها
- 45.....المطلب الأول: القيود المفروضة على السلطة التنفيذية حال مجابته للظروف الاستثنائية
- 46.....الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالظروف الاستثنائية والمصالح الواقع عليها الخطر
- 46.....أولاً: وجود حالة شاذة أو ظرف استثنائي
- 48.....ثانياً: وجود مصلحة جدية ومحققة
- 49.....الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإجراءات المستخدمة خلال الظروف الاستثنائية
- 49.....أولاً: ضرورة الإجراءات الاستثنائية ولزومه
- 50.....ثانياً: أن تكون السلطة التنفيذية ملزمة بالتصرف تنفيذاً لواجباتها
- 51.....ثالثاً: تناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي
- 52.....المطلب الثاني: الرقابة على دستورية التنظيمات
- 53.....الفرع الأول: إخطار المجلس الدستوري لرقابة التنظيمات في الظروف الاستثنائية
- 53.....أولاً: الرقابة على دستورية المراسيم الرئاسية
- 55.....ثانياً: مدى خضوع المراسيم التنفيذية لرقابة المجلس الدستوري
- 57.....الفرع الثاني: مدى خضوع التنظيمات للرقابة الدستورية في ظل الظروف الاستثنائية
- 59.....أولاً: الاختصاصات الاستشارية للمجلس الدستوري في الظروف الاستثنائية
- 59.....ثانياً: الدور الرقابي للمجلس الدستوري في الظروف الاستثنائية
- 62.....المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

63.....	المطلب الأول: نطاق الرقابة وحدودها في ظل الظروف الاستثنائية
63.....	الفرع الأول: أثر الظروف الاستثنائية على مشروعية القرار الإداري
63.....	أولاً: انعكاسات الظروف الاستثنائية على مشروعية الخارجية للقرار الإداري
64.....	ثانياً: أثر الظروف الاستثنائية على مشروعية الداخلية للقرار الإداري
66.....	الفرع الثاني: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية
66.....	أولاً: مدى إمكانية الرقابة القضائية في ظل حالي الحصار والطوارئ
67.....	ثانياً: مدى خضوع سلطات الحالة الاستثنائية للرقابة القضائية
70.....	المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية
70.....	الفرع الأول: انعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء
71.....	أولاً: الرقابة القضائية على عنصر السبب
72.....	ثانياً: الرقابة القضائية على عنصر الغاية في الظروف الاستثنائية
73.....	الفرع الثاني: دعوى التعويض في الظروف الاستثنائية
73.....	أولاً: مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية
74.....	ثانياً: المسؤولية بدون خطأ على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية
77 .....	خاتمة
80 .....	قائمة المراجع
85 .....	الفهرس