

المركز الجامعي :أحمد بن يحيى الونشريسي -تيسمسيلت-  
معهد العلوم القانونية والإدارية  
قسم القانون العام

## آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر  
تخصص : دولة ومؤسسات

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 12 جوان 2018

من إعداد الطلبة :

\* رهـواني رضا

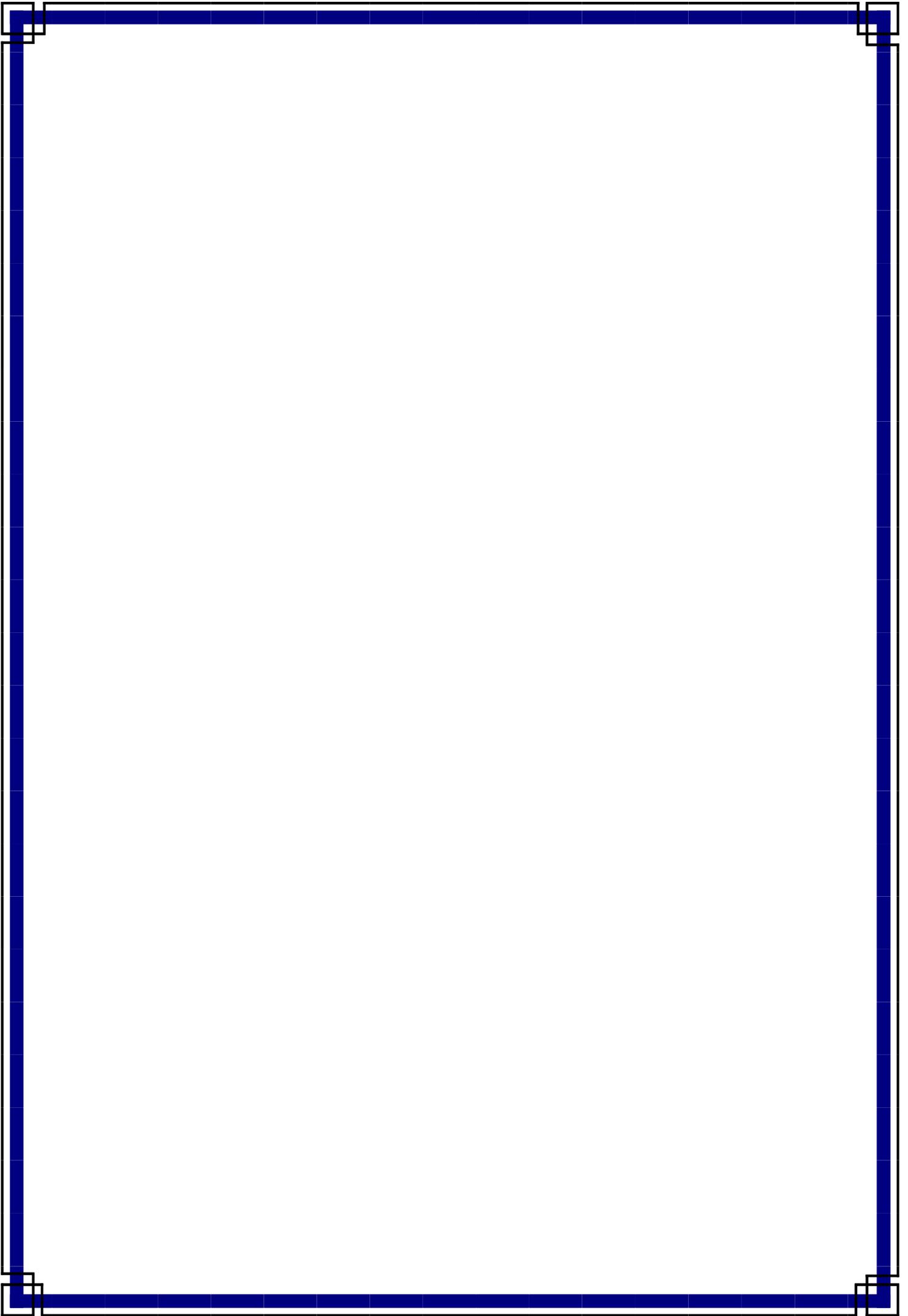
\* نذار عبدالقادر

تحت إشراف الأستاذ : د/ شامي ياسين

اللجنة المناقشة:

- الدكتور : روشو خالد .....رئيسا
- الدكتور : شامي ياسين .....مشرفا ومقرر
- الأستاذ : عتو رشيد .....عضو مناقش

السنة الجامعية : 2018/2017



## فهرس المواضيع

الشكر والتقدير

الإهداء

المقدمة

- 6..... الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الإستثنائية.
- 9..... المبحث الأول : ماهية الظروف الإستثنائية وظوابطها.
- 9..... المطلب الأول : مفهوم الظروف الإستثنائية .
- 9..... الفرع الأول : تعريف الظروف الإستثنائية .
- 9..... أولا : التعريف الفقهي.
- 10..... ثانيا : التعريف القضائي.
- 10..... ثالثا : التعريف القانوني.
- 12..... الفرع الثاني : خصائص الظروف الإستثنائية.
- 12..... الفرع الثالث : شروط تطبيق الظروف الإستثنائية .
- 14..... المطلب الثاني : حدود الظروف الإستثنائية ومبرراتها .
- 14..... الفرع الأول : حدود الظروف الإستثنائية .
- 14..... الفرع الثاني : مبررات إيجاد الظروف الإستثنائية .
- 15..... المبحث الثاني : حالات الظروف الإستثنائية .
- 16..... المطلب الأول : حالتا الطوارئ والحصار .
- 16..... الفرع الأول : حالة الطوارئ .
- 18..... الفرع الثاني : حالة الحصار .
- 21..... المطلب الثاني : الحالة الإستثنائية وتطبيقاتها الواقعية .

- الفرع الأول : الحالة الإستثنائية في الدستور الجزائري ..... 21
- الفرع الثاني : التطبيقات الفعلية للحالة الإستثنائية في الجزائر..... 21
- المطلب الثالث : حالة التعبئة العامة والحرب..... 23
- الفرع الأول : حالة التعبئة العامة ..... 23
- الفرع الثاني : حالة الحرب..... 24
- الفرع الثالث : حالات لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي..... 26
- خلاصة الفصل..... 27
- الفصل الثاني : إنعكاسات إقرار الظروف الإستثنائية على السلطات الثلاث..... 29
- المبحث الأول : آثار الظروف الإستثنائية على السلطة التنفيذية و ضماناتها ..... 31
- المطلب الأول : خصوصية إعلان الظروف الإستثنائية من السلطة التنفيذية وإدارتها..... 31
- الفرع الأول : الإستئثار بالسلطة التنفيذية بإعلان الظروف الإستثنائي..... 31
- الفرع الثاني : الإدارة والإشراف العام على نظام الظروف الإستثنائية..... 35
- المطلب الثاني : ممارسة السلطة التنفيذية للصلاحيات الإستثنائية ..... 39
- الفرع الأول:توسيع الصلاحيات التنفيذية ..... 39
- الفرع الثاني :التدخل في صلاحيات السلطة التشريعية والقضائية ..... 44
- المطلب الثالث : الضمانات المحدثة لحماية الحقوق والحريات في مواجهة الصلاحيات الموسعة للسلطة التنفيذية في إقرار الظروف الإستثنائي..... 48
- الفرع الأول: الضمانات الدستورية ..... 48
- الفرع الثاني:الضمانات الشكلية ..... 49
- المبحث الثاني : أثار الظروف الإستثنائية على السلطين التشريعية والقضائية وباقي الهيئات الإستشارية ..... 51

المطلب الأول : إنعكاسات إقرار الظرف الإستثنائي على السلطة التشريعية.....	52
الفرع الأول : التشريع بالأوامر.....	52
الفرع الثاني: قراءة في الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الإنتقالية من سنة 1992 إلى سنة	
1995.....	55
المطلب الثاني : إنعكاسات إقرار الظرف الإستثنائي على السلطة القضائية.....	56
الفرع الأول : نطاق الرقابة القضائية.....	56
الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية.....	59
المطلب الثالث : آثار الظروف الإستثنائية على عمل المؤسسات الإستشارية.....	63
الفرع الأول: المجلس الأعلى للأمن.....	63
الفرع الثاني : المجلس الدستوري.....	65
خلاصة الفصل.....	68
الخاتمة.....	70
قائمة المراجع والمصادر.....	74
الملاحق.....	78
الفهرس.....	89

لقد مرت عديد الدول السائرة على نهج الديمقراطية بكثير من المحطات، إلى غاية وصولها لما يسمى بدولة القانون، والتي تتميز بخضوعها لمبدأ المشروعية، والذي يقصد به سمو وسيادة القانون وخضوع الجميع حاكم ومحكوم لسلطان القانون بغرض فرض الإحترام للدولة والحد من تسلط الإدارة وتعسفها، والحيلولة دون المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، غير أن هناك إستثناءات ترد على الحالات العادية للمشروعية، بأن تضيي الدولة بسلطتها التقديرية بعض الشرعية لأعمالها التي تبدو عكس ذلك، وحتى تتصف هاته التصرفات بأعمال السيادة لكي تفلت من الرقابة الممارسة عليها بشتى أنواعها، متحججة في ذلك بما يسمى بالظروف الإستثنائية أو الضرورة الملحة و يعهد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات مميزة بحسب الحالة الطارئة، و يسمح لها بموجبها بإعتلاء المبادئ الدستورية و القانونية المستقرة في الظروف العادية، فتجد لنفسها تحررا من بعض القيود التي تكبح نشاطها الأصلي في الحالات العادية، وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، كما أنها وللضرورة الملحة تمارس بعض اختصاصات السلطين التشريعية والقضائية، فتصبح السلطة التنفيذية الأمر الناهي في الدولة، وباقي السلط تصبح أداة فقط.

إن الظرف الاستثنائي بهذا الوصف يعتبر حلا لمأزق اللامشروعية، و حل فرضته الضرورات العملية، وتعد التشريعات الإستثنائية التي تمس الحقوق والحريات من أهم التشريعات التي تداولتها جل الدساتير، لذلك نجد أن المشرع تطرق للحالات الإستثنائية بعد التطرق للضمانات والحقوق والحريات العامة .

إن نظام الظروف الاستثنائية بالمفهوم السابق وضع خطير على الحقوق و الحريات، وعلى النظام القانوني ككل، بما يحمله من تعطيل للضمانات الدستورية التي تكفل تجسيد وتكريس مبدأ المشروعية، كمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القاعدة القانونية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، مما يجعل التعسف في استعمال السلطة أمر شبه مفترض لكن وفي

كل الأحوال، فإن نظام المشروعية الاستثنائية - أو الظروف الاستثنائية - ليس بالنظام المطلق الذي لا يخضع لأي قيد أو حد، بل هو نظام قانوني يشكل امتدادا لتطبيق مبدأ المشروعية ذاته، ويخضع لضوابط وأصول وأحكام.

من هذه النقطة يبدأ موضوع بحثنا هذا، الذي يمكننا أن نصوغ إشكاليته العامة على النحو التالي:

في ضوء الدساتير الجزائرية المتعاقبة والحالات الإستثنائية المعيشة واقعا، ما هي إنعكاسات إقرار الظروف الإستثنائية على المؤسسات الدستورية؟

إن لهذا الموضوع أهمية كبرى، كون أن الواقع العملي قد أثبت أن فكرة الظروف الاستثنائية كانت في أغلب الأحوال غطاء لمصادرة الحريات والحقوق، وتكميم الأفواه، والاعتداء على الأعراس و الأموال بغير وجه حق، خاصة في بلدان العالم الثالث حديثة العهد بالديمقراطية، وبصفة خاصة العالم العربي، أين أصبح نظام الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) هو النظام الدائم أو شبه الدائم الذي تعيش في ظله هذه البلدان، بينما حالة تطبيق أحكام الدستور والقوانين العادية هي الاستثناء.

إن تاريخ الجزائر المستقلة يشهد أن الظروف العادية التي عاشتها البلاد في ظل سريان

أحكام الدستور و القوانين العادية لا يعدو أن تحسب سنواتها على أصابع اليد ، فحالة

الطوارئ مثلا ظلت لسنوات طويلة إلى غاية الإعلان عن إنهاؤها بموجب الأمر: 01.11 الصادر

في: 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ

إن تطرقنا ودراستنا لهذا الموضوع تثير جملة من الصعوبات، تتعلق أساسا بطبيعة الموضوع

في حد ذاته، فمسألة البحث في الضوابط التي يجب أن تخضع لها السلطة التنفيذية، وهي

بصدد أعمال نظام الظروف الاستثنائية وإدارته، هو بحث مرتبط بالدرجة الأولى بالاجتهادات

والأحكام القضائية ذاته الصلة بهذا الشأن، ذلك أن القضاء الإداري في النظم الوضعية المقارنة

هو من يعود له الفضل الأول في الكشف عن هذه الضوابط والتأسيس لها، وبلورتها كمشق ثان في النظرية العامة للظروف الاستثنائية، ولما كان القضاء الإداري الجزائري لم يرقى بعد إلى مستوى كهذا، وذلك لحداثة هذه التجربة، وعدم استقرارها ونضجها من جهة ثانية، فإن هذه الدراسة تشكل حقا صعوبة كبيرة، خاصة إذا أضفنا لهذا ندرة الدراسات الفقهية الأكاديمية الجزائرية حول هذا الموضوع بالذات.

وتجاوزا لهذه الصعوبة، كان لا مناص لنا من معالجة هذا البحث على شكل مقارنات، وأحيانا إسقاطات مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي والدراسات الفقهية في التجربتين الفرنسية و المصرية، ومرجع اختيارنا لهذين النموذجين في هذا الخصوص هو أن القضاء الإداري الفرنسي -وبجانبه حركة الفقه الفرنسية- يعود له الفضل الأول في تأسيس أصول وأحكام نظريات القانونين الدستوري و الإداري بشكل عام، حتى أصبح مصدر استلهام لمنهج القضاء الإداري في جل الأنظمة المقارنة، و القضاء الإداري الجزائري لم يشذ على هذا التوجه العام، بل كان تأثيره واضحا بالمبادئ و الأحكام التي سبق أن قررها رجال الفقه و القضاء في فرنسا في الكثير من مواضيع القانون الإداري، ثم أن موضوع "الظروف الاستثنائية" بوجه خاص لم ينشأ ويتبلور كنظرية عامة إلا في أحضان القضاء الفرنسي، مما يجعل أي تناول لهذا الموضوع بشكل يتجاهل اجتهادات هذا القضاء وأحكامه ذات الصلة، أمر مشكوك في قيمته العلمية، ومنافيا لمقتضيات المنطق العلمي السليم. كما أن التجربة المصرية من جهة ثانية، سواء على مستوى الفقه أو القضاء وبحكم عراققتها ونجاحها في محاولة التوفيق بين استلهام اجتهادات القضاء والفقه الفرنسيين، وبين السعي لتحقيق استقلالية وذاتية مميزة، تمثل نموذجا فريدا يحتذى به، نتمنى أن تبلغه حركة الفقه والقضاء عندنا.

وسنعمد في دراستنا هذه المنهج التحليلي الذي ينطلق من تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع -على مختلف مستوياتها- في النظام القانوني الجزائري والتعليق عليها. وإن كان بحثنا ليس قبيل الدراسات المقارنة، إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتمه الضرورة، خاصة

إن لم تسعفنا الدراسات الجزائرية -المتوفرة لدينا- في تناول عنصر معين من هذه الدراسة، ونشير هنا إلى أننا سنضطر أحيانا إلى الاستفاضة من الاسقاطات والمقاربات مع بعض جوانب الموضوع في النظامين الفرنسي والمصري، وفي مواضع أخرى من البحث نستغني عن اللجوء لهذه المقاربات والمقابلات، أو نقف عندها بشكل عابر أو نكتفي بالمقارنة مع احد النظامين دون الأخر، وكل هذا لا نحسبه من قبيل الاضطرابات في المعالجة، بقدر ما هو التزام بالإطار العام للموضوع الذي يفرضه علينا عنوان البحث.

وعليه فإن المحاور الرئيسية التي سنعالج من خلالها بحثنا هذا، تكون على الشكل التالي:

كمحور أول في الدراسة، نتعرض للإطار المفاهيمي النظرية الظروف الإستثنائية من حيث التعاريف المختلفة والخصائص وكذا الضوابط المحدثة في موجهة أي إستعمال تعسفي لها، وحتى نقف عند مبررات، وأهمية الحديث في مسألة الضوابط التي يجب أن تحكم السلطة التنفيذية في هذه الظروف، عرجنا على الرقابة القضائية باعتبارها الرقابة المحدية في مثل هاته الظروف ذلك أن أي كلام مباشر عن هذه الضوابط هو كلام مبتور يعوزه المنطق العلمي السليم. وفي إطار حديثنا عن الوضع العام للسلطة التنفيذية، تطرقنا لكيفية تعامل النظام الجزائري مع هذه المسألة، ويكتمل الأمر هنا بالتعرض لمختلف الصلاحيات والاختصاصات التي تستأثر بها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية.

و كمحور ثان، سنتطرق إلى آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية الأخرى،

وعليه فإن خطة بحثنا ستشتمل على العناصر الرئيسية التالية:

-الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية .

-المبحث الأول: ماهية الظروف الإستثنائية وضوابطها

-المبحث الثاني: حالات الظروف الإستثنائية

-الفصل الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية الأخرى.

- المبحث الأول: آثار الظروف الاستثنائية على عمل السلطة التنفيذية.

- المبحث الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على عمل السلطين القضائي

والتشريعية، وباقي الهيئات الإستشارية .

الفصل الأول:

الإطار

المفاهيمي لنظرية

الظروف الاستثنائية

إن التطرق والتعرض لنظرية الظروف الإستثنائية يجب معه ذكر دور مجلس الدولة الفرنسي في إقرار الصياغة القانونية وتحديد المفهوم الغامض الذي لازم هاته النظرية لزمن طويل، حيث إنقسم الفقه الفرنسي بشأن الأصل التاريخي لها فقد ذهب فريق منه وعلى رأسهم الفقيه أندري هوريو: بأن الأصول التاريخية لتلك الحالة يكمن في نص المادة 14 من الميثاق الدستوري الصادر في: 1814/06/04 ونص المادة: 48 من دستور ويمر (weimar) الألماني سنة 1919، بينما ذهب فريق آخر وعلى رأسهم الفقيه موريس دوفارجي إلى أن دستور السنة الثامنة في المادة 92 منه هو من أقام هاته النظرية وقد تعاقبت مختلف الدساتير في الدول السائرة على النهج إعمالا لدولة القانون و تحاشت الغوص في هذا الموضوع وإرتبط مصطلح الضرورة الملحة بالنظام العام والسير على عكسه ينجر عنه الإخلال به وقد إرتبطت هذه النظرية بمدلولات أعمال السيادة.

فنظرية الضرورة تعفي الدولة أو إحدى الهيئات الحاكمة، وهي غالبا ما تكون السلطة التنفيذية، من احترام أحكام الدستور أو القوانين إذا اقتضت ذلك الضرورة العليا لسلامة الدولة، فهذه النظرية تتلخص في العبارة الرومانية القديمة الشهيرة "Salus Populi Supramalex" والتي تعني أن سلامة الشعب فوق سلامة القانون .

---

1- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية المقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف ،الإسكندرية، طبعة 1993، ص 208.

لقد وجدت القواعد الدستورية لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة من خلال إبراز الإلتزامات والمحافظة على الحقوق والحريات العامة للأفراد وتبين نظام الحكم في الدولة وإبراز أحقية تغليب معادلة المحافظة على قيام الدولة ولو على حساب الحقوق والحريات ، و تزامنا مع الحرب العالمية الأولى أقر مجلس الدولة الفرنسي بسطات أسمهاها سلطات الحرب ، ثم عدلت هذه التسمية لتصبح نظرية الظروف الإستثنائية بحيث لم يعد مدلولها يقتصر على إتساع سلطات الإدارة أثناء الحرب فقط ، بل إمتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى . كالأزمات السياسية والأخطار الناجمة عن الأوبئة ، ومن هنا سنحاول في هذا الصدد التطرق لماهية الظروف الإستثنائية من تعاريف مختلفة وخصائصها وظوابطها .

## المبحث الأول : ماهية الظروف الإستثنائية وظوابطها

بدءا وقبل الغوص في ثنايا هذا الموضوع حري بنا أن نتطرق للمفهوم الواسع لهاته النظرية والتي سنتعرف فيها في هذا المبحث على التعاريف المختلفة لهاته النظرية ، والخصائص التي تتميز بها، والظوابط الواجب الإلتزام بها عند إعمالها .

### المطلب الأول : مفهوم الظروف الإستثنائية

نتطرق في هذا المطلب للتعاريف المختلفة لهاته النظرية ، وخصائصها وظوابطها .

### الفرع الأول : تعريف الظروف الإستثنائية

نتطرق فيه لمختلف التعاريف الفقهية والقضائية والفقهية

. أولا : التعريف الفقهي :

لقد إنقسم الفقه كعادته في تعريف الظرف الإستثنائي فيعرفها العلامة دي لوبادير ((بأنها فكرة مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظروف حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لإستمرار المرافق العامة ، ويتسع نطاق المشروعية العادية في الظروف الإستثنائية ليوحد مايسمى بالمشروعية الإستثنائية التي تتمتع بها السلطة الإدارية على أساسه بإختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل)).

- أما الأستاذ سليمان الطماوي فيرى ((أن الظرف الإستثنائي يجد إذا واجهت الإدارة ظرفا لايمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية ، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة هذا الظرف))<sup>1</sup>.

---

1- سليمان محمد الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، طبعة 1988.ص 76

-أما الأستاذ كامل ليله فيعرفها بالرجوع الى العناصر التي تتكون منها ، (( فهي تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف وتفترض تغيب السلطات النظامية أو إستحالة قيامها بممارسة إختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود تلك الظروف إستحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي)).

وهنا يتضح لنا أن وضع مفهوم محدد للظروف الإستثنائية يعد أمرا ليس بالهين ، لأن ما يعد ظرفا إستثنائيا في أحوال وظروف معينة قد لا يعد كذلك في أحوال أخرى ، لأن ذلك يتوقف على ما يحيط بالواقعة من ظروف وملازمات تستطيع من خلالها الوقوف على حقيقتها على ما إذا كانت تلك الواقعة تمثل ظرفا إستثنائيا أم لا ؟

ويكون ذلك عن طريق تحديد شروط معينة إذا توافرت نصح أمام ظرف إستثنائي ويكون مرد ذلك إلى القضاء الذي له الصلاحيات في تحديد ما إذا كانت الواقعة تمثل ظرفا إستثنائيا أم لا .

**ثانيا: التعريف القضائي :** لم يحاول القضاء وضع مفهوم عاما لنظرية الظروف الإستثنائية وقد تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة في تقدير الظرف الإستثنائي حسب ظروف كل حالة على حدة وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذي أرساه مما قد يقف حجر عثرة في سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التي تعرض عليه في هذا الشأن .

**ثالثا: التعريف القانوني :**

الظروف الإستثنائية هي تلك الحالة التي توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة وحالة تحدى بأمن الدولة أو حدودها أو طبيعة نظامها السياسي ، الإقتصادي والإجتماعي الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الإستثنائية المختلفة لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن ، ويقتضي ذلك التخلي عن الإجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية وحالة الظروف الإستثنائية ، وبالرجوع إلى الدساتير الجزائرية،

نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير المناسبة والإجراءات الكفيلة لدرء الخطر والحفاظ على النظام العام في حالة تهديد الأمن و الاستقرار الوطني، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك الإعلان<sup>(1)</sup> :

- حالة الحصار Etat de siège

- وحالة الطوارئ Etat d'urgence

- والحالة الاستثنائية Etat d'exception

- وحالة الحرب Etat de guerre

ويتم ذلك بموجب إصدار مراسيم رئاسية، تكيف على أنها من أعمال السيادة.

---

1 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002، الجزائر، ص 96

## الفرع الثاني : خصائص الظروف الإستثنائية :

تتميز الظروف الإستثنائية بجملة من الخصائص يمكن ذكرها فيما يلي :

### 1- مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية : أي إمكانية تحرر الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب

مراعاتها في الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها .

### 2- الخروج عن قواعد الإختصاص : يرخص القضاء الإداري للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بتجاوز

القواعد المحددة للإختصاص كتفويض الإختصاص لجهة أخرى .

### 3- عدم مشروعية المحل : تقرير مشروعية القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين

كالإفراط في إستعمال القوة وإعمال الضبط الإداري المقيد للحريات .

### 4- تخفيف درجة جسامه عدم المشروعية : أي دون القضاء على مبدأ المشروعية في الحالات العادية فإن

درجته في الحالة الإستثنائية تقيد ولكن لا تلغى تماما .

ومن هنا فهذه النظرية تقوم على أساس فكرة إفتراض وجود قاعدة تنظيم القوانين جميعها وتفوقها وهي فكرة

سلامة الدولة وإستمرارها حيث أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولا العمل على إستمرار وبقاء الدولة .

## الفرع الثالث : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

ولتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية يتوجب توافر مجموعة من الشروط نذكرها على إيجاز :

### 1/ وجود الظرف الإستثنائي : أي وجود حالة واقعية تتمثل في فعل أو خطر يتهدد الإدارة القيام بوظائفها

سواء في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة<sup>1</sup> .

---

1- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 90.87 .

- 2/ صعوبة مواجهة الظرف الإستثنائي بقواعد المشروعية العادية: أي وجود الوسائل القانونية الموضوعية تحت تصرف الإدارة في حالة عجز وقصور .
- 3/ أن تهدف الإجراءات الإستثنائية إلى حماية المصلحة العامة : أي أن يهدف الإجراء إلى حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة أي حماية الصالح العام .
- 4/ تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي الذي تواجهه الإدارة : أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر لمواجهة الظرف الإستثنائي .
- 5/ إنتهاء سلطة الإدارة الإستثنائية بإنهاء الظرف الإستثنائي : أي يتعين على الإدارة العودة إلى إتباع قواعد المشروعية العادية بمجرد زوال الحالة الإستثنائية .
- الفرع الثالث : آثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية :
- ومن آثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية نذكر مايلي :
- 1/ مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية : أي إمكانية تحرر الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب مراعاتها في الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها .
- 2/ الخروج عن قواعد الإختصاص : يرخص القضاء الإداري للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية بتجاوز القواعد المحددة للإختصاص كتفويض الإختصاص لجهة أخرى .
- 3/ عدم مشروعية المحل : تقرير مشروعية القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين كالإفراط في إستعمال القوة وإعمال الضبط الإداري المقيد للحريات .
- 4 تخفيف درجة جسامه عدم المشروعية : أي دون القضاء على مبدأ المشروعية في الحالات العادية فإن درجته في الحالة الإستثنائية تقيد ولكن لا تلغى تماما

ومن هنا فهذه النظرية تقوم على أساس فكرة إفتراض وجود قاعدة تنظيم القوانين جميعها وتفوقها وهي فكرة سلامة الدولة وإستمرارها حيث أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً العمل على إستمرار وبقاء الدولة

### المطلب الثاني : حدود الظروف الإستثنائية ومبرراتها :

نرجح في هذا المطلب على مجمل القواعد والضوابط التي تستحدث في مواجهة أعمال الإدارة.

### الفرع الأول : حدود الظروف الإستثنائية :

لقد وضع القضاء الإداري الفرنسي القواعد والضوابط التي تحكم سلوك الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وهي نفسها القواعد التي بنى عليها المؤسس الدستوري الجزائري القيود الموجهة للإدارة في مثل هاته الحالات :

- 1 - وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة، فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف الذي يبرر الخروج على قواعد الشرعية العادية انعدم سبب الأعمال الاستثنائية التي تتخذها الإدارة.
- 2 - عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف بوسائلها العادية واضطرارها إلى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر.
- 3 - وجوب اتخاذ الإجراء المناسب لمواجهة الظرف الاستثنائي، فالإجراء الاستثنائي يجب ألا يتجاوز القدر الضروري للتغلب على هذا الظرف، أي أن الضرورة تقدر بقدرها، وذلك بإضفاء نوع من التوازن بين النتائج الإيجابية والنتائج السلبية لتلك الإجراءات الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : مبررات قيام الظروف الاستثنائية :

هي متعددة الأوجه فإما أن تكون أسبابها دولية أو محلية ، فمن الناحية الدولية: في حالة نشوب حرب دولية سواء كانت عالمية أو إقليمية، أو انتشار و بناء في المنطقة التي تحيط بالدولة، مثل ما حدث في أوربا مؤخرًا

1- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري دراسة مقارنة: فرنسا، مصر، لبنان، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، طبعة 1995، ص 53

بانتشار داء جنون البقر ثم داء الحمى القلاعية التي أصابت المواشي في بريطانيا وعدد من الدول المجاورة مما

اضطر بالدول الأوربية الأخرى، وحتى الدول

البعيدة عن المنطقة إلى اتخاذ إجراءات صارمة للحد من انتشار هذا الداء في أراضيها لحماية اقتصادياتها وصحة

مواطنيها، أو بتدخل إحدى الدول الأجنبية في السياسة الداخلية لدولة ما، لإثارة بعض الفتن...

ومن الناحية المحلية أو الداخلية: فقد تحدث للدولة أزمة من الأزمات الاقتصادية أو السياسية، أو ينتشر

فيها وباء أو فتنة يتوجب معه تدخل الدولة بوسائلها مستعملة القانون الذي يخدم المصالح العليا للدولة<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: حالات الظروف الاستثنائية .

اكتفى دستور 1963 بالنص في مادته 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور

1976 النص على ثلاث حالات وتطبيقات للحالة الاستثنائية التي تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها

مفهوم الشرعية من الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، هذه التطبيقات هي:

- حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية<sup>2</sup> وتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات

الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة.

\_\_ حالة الحصار والطوارئ، وتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع

، ولقد أعاد دستور 1989 تبني هذه الحالات<sup>(3)</sup> واحتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 والتعديل الأخير

بالامر : 16- 01 بهم. في المواد من : 106 إلى المادة 110 منه.

1- إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، ملج قضايا الحكومة، العدد 4، سنة 10 عام 1966، الجزائر ، ص 103، 104.

2- المادة 86 من دستور 1989 الخاصة بحالة الحصار والطوارئ .

3- المادة 92 من دستور 1996 .

## الفرع الأول: حالة الطوارئ:

على الرغم من أن الجزائر شهدت تطبيق هاته الحالة إبان الثورة التحريرية من طرف المستعمر الفرنسي إلا أن ظروف معاشتها لا تنطبق مع الظروف الحاصلة وهي كدولة مستقلة، وعلى الرغم من إستعادة السيادة إلا أن المشرع الدستوري تأخر في صياغتها وتعيينها ضمن دستور 1963 إلى غاية دستور 19 نوفمبر 1976 في المادة 119 منه فنصت على : في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في إجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع ، وجاءت دون التطرق للقيود الشكلية والموضوعية لإعمال هاته الحالة ، غير أنه ومع دستور 23 فبراير 1989 تفتن المؤسس الدستوري الجزائري لضرورة وضع قيود وشروط لإقرار حالة الطوارئ وهذا ما نلاحظه في نص المادة 86 منه <sup>1</sup> ، هذا وقد عرفت الجزائر حالة الطوارئ عقب الأحداث التي عرفتتها العديد من الولايات على إثر إلغاء المسار الانتخابي بعد أن أسفر عن فوز حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ من دستور 1996 .

ونظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور جعلهما مؤقتين، أي لمدة محددة ومعينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما، كما لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه لحماية تلك الحريات، ونظرا لأهميتهما نصت المادة 92 من دستور 96 على ما يلي: " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي.

غير أنه من الملاحظ من الناحية العملية أن مدة حالة الطوارئ تختلف عن مدة حالة الحصار، فقد أعلنت حالة الطوارئ، لمدة طويلة بلغت 12 شهرا، على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ.

ومن بين الفروق أيضا أن السلطة المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على المستوى المحلي، هما اللذان يتوليان

تنفيذ تعليمات الحكومة باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام أو استتبابه وفق المادة 4 من مرسوم 09 فيفري 1992<sup>1</sup>.

وما من شك في أن الدستور الجزائري لم يعتمد نفس الدوافع والأسباب، وإنما أقر هذه الحالة لمواجهة أي خطر يهدد النظام العام، وإن كانت السلطات المخولة للولاية في هذا المجال استنادا إلى قانون الولاية كافية لمواجهة الأوضاع، بحيث يقتصر الرئيس على توجيه تعليمات في هذا الشأن لتوسيع سلطة الشرطة دون الحاجة لإعلان تلك الحالة، إلا إذا كان الغرض هو كفالة احترامها وتأكيدا بواسطة نصوص دستورية، لأن الاقتصر على تنظيمها بواسطة المواد من 152 إلى ما 156 من قانون الولاية، يمكن أن يترك مجالا لتدخل المجلس الشعبي الوطني بواسطة مبادرة باقتراح قانون للتقليص من سلطة المؤسسة التنفيذية عن طريق فرض قيود تمكن الجهة القضائية من إلغاء كل تصرفاتها المشبوهة بالتعسف في استعمال السلطة<sup>(2)</sup> فحالة الطوارئ تهدف إلى استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية<sup>1</sup>.

ومن أجل ذلك تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ<sup>3</sup>.

باتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو استتبابه عن طريق أوامر<sup>(5)</sup> وإما بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن العموميين في مركز أمن<sup>(6)</sup> أو القيام بما يأتي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن وأوقات معينة.

- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

---

1 - دستور 1996 المادة 92 .

2 - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92

3 - المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92

4 - المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92

- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص أو غير، ويشمل التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا<sup>(1)</sup>.

وبقي الحال على ما هو عليه إلى غاية الإعلان عن إنهاء حالة الطوارئ بموجب الأمر: 11. 01 الصادر في:

23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ<sup>1</sup>

حيث نصت المادة الأولى منه على: يلغى المرسوم التشريعي رقم: 93 - 02 المؤرخ في 14 شعبان 1413

الموافق ل 06 فبراير 1993 والمتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44

المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992 .

### الفرع الثاني : حالة الحصار:

لقد عرفت فرنسا في فترات الأزمة تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية هما حالة الحصار وحالة الطوارئ، فنظم المشرع هاتين الحالتين بموجب قوانين، فقد تم تقنين حالة الحصار بموجب قانون 9 أوت 1849 المعدل سنة 1916 و 1944 وكذلك بموجب قانون 09 أبريل 1878 وبموجب المادة 36 من دستور 1958، لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة<sup>(2)</sup>،

---

3- المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 .

2- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 01 لسنة 1998، ص 27 - 28.

وبموجب مرسوم يتخذ من طرف مجلس الوزراء لمدة 12 يوما، ولا يمكن تمديده إلا عن طريق البرلمان ومن أجل مدة محددة ويقانون، وهذا بعد دراسة الآثار الناجمة عن إعلان هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ينص على حالة الحصار والطوارئ في آن واحد، وربطهما بحالة الضرورة الملحة، دون أن يورد أي تمييز بينهما وهكذا جاء في المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996م والتي تقابلها المادة: 105 أنه على رئيس الجمهورية " يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة.... ويتخذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"

وقد عرفت الجزائر حالة الحصار أكثر دقة في : 04 يونيو 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 91 - 196 في مواده من 01 إلى 13 عندما أعلن الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد حالة الحصار لمدة أربعة أشهر تسري ابتداء من اليوم الموالي، بغرض التصدي للإضراب السياسي الذي أعلنه حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ وإستلاء مناضلي الحزب على الساحات العمومية في عديد المدن ومنها بالأخص العاصمة، وتعطيل النشاط في الكثير من المؤسسات الإدارية والإقتصادية .

وأتبعه المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ بنفس التاريخ والذي يحدد في مواده من 01 إلى 12 الأوضاع غير القانونية للإخلال بالنظام العام وطرق التعامل مع الأشخاص المخلين بالنظام العام وطرق تسيير مراكز الأمن وهذا بعد أن أوكلت مهام حفظ النظام للمؤسسة العسكرية. واتبعه كل من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 والمرسوم التنفيذي 91-203 والمرسوم التنفيذي : 91-204 أهاته المراسيم جاءت لتفسير كيفية التعامل مع الحالة الراهنة للبلاد آنذاك.<sup>1</sup>

غير أن هذا الإجراء جاء معيبا ومبهما من حيث عدم ذكر الأسباب التي إستدعت إعلان حالة الحصار ، وإكتفى بذكر الهدف منه في المادة الثانية منه التي تنص على : هدف حالة الحصار الحفاظ على إستقرار

1- فتحي الشماخي: آثار حالة الطوارئ ، رسالة ماجستير لسنة 1998 معهد الحقوق والعلوم القانونية ، جامعة الجزائر ، ص 17.

مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية ، وإستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم .<sup>2</sup>

وبالتالي فإن حالة الحصار تمكن من مواجهة أشد الظروف التي تمر بها الدولة فإن قبل حالة الحرب، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الأحيان بسبب الحرب أو الاضطرابات الداخلية، بحيث تحل السلطة العسكرية محل السلطات المدنية ويقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات.

---

1- قانون رقم 91-23 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية. الصادر في الجريدة

الرسمية عدد 29 بتاريخ: 1991/12/06

2- بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال النصوص والوثائق الرسمية، جزء 2، الجزائر، ديوان المطبوعات

الجامعية ، طبعة 1994 ، ص 221-221

المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية وتطبيقاتها الواقعية:

الفرع الأول : الحالة الإستثنائية في الدستور الجزائري :

وهي الحالة الثانية التي تعاقبت على ذكرها جميع الدساتير الجزائرية

فقد ورد ذكرها في المادة :59 من دستور 1963 والتي تنص على: في حال الخطر الوشيك الوقوع يمكن

لرئيس الجمهورية إتخاذ إجراءات إستثنائية بغرض حماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ، يجتمع المجلس

الوطني بقوة القانون .

الفرع الثاني : التطبيقات الفعلية للحالة الإستثنائية في الجزائر

وقد عرفت الجزائر تطبيق الحالة الإستثنائية بعد صدور دستور 1963 ببضعة أشهر حيث أقر الراحل الرئيس

أحمد بن بلة في 03 أكتوبر 1963 الحالة الإستثنائية بسبب حركة التمرد العسكري التي قادها حسين آيت

أحمد والعقيد محمد أولحاج في منطقة القبائل وإستمر العمل بها إلى غاية إنقلاب 19 جوان 1965

والسبب في طول مدة العمل بهذه الحالة هو كثرة الأحداث العصبية كالتمردات والنزاع الحدودي مع المغرب .

أما في دستور 1976 فقد نصت المادة 120 منه على الحالة الإستثنائية : إذا كانت البلاد مهددة بخطر

وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على إستقلالها، أو على سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة

الإستثنائية، ويتخذ مثل هذا الإجراء أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة<sup>1</sup>

تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على إستقلال الأمة

ومؤسسات الجمهورية، يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا بإستدعاء من رئيسه .

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب نفس الأشكال وبناءا على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها

---

1- المادة 120 من دستور 1976 ، الجريدة الرسمية الصادرة في : 1976/11/24 السنة الثالثة عشر عدد 94 .

ونصت المادة 93 من دستور 1996 و المادة : 107 في التعديل الأخير<sup>1</sup> حيث تنص على : يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.

-ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والإستماع الى المجلس الأعلى للامن ومجلس الوزراء .

-تحول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

-ويجتمع البرلمان وجوبا

-تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها

من خلال قراءة هذا النص يمكن توجيه عدة ملاحظات :

فبالنسبة لوجود الخطر الداهم فإن نص المادة لم يحدد مصدر هذا الخطر ولا نطاقه الزمني وبالإضافة

إلى هذا لا نجد هناك فرقا بين الضرورة الملحة الوارد في نص المادة 105 وعبارة الخطر الداهم الوارد في نص

المادة 107<sup>(1)</sup>، والملاحظ في هذا الخصوص أن الوضع أكثر ضبطا في الدستور الفرنسي من خلال مادته 16

والتي يمكن اعتبارها كأصل تاريخي للمادة 107 من الدستور حيث جاءت بشروط محددة تتعلق بموضوع

الخطر وصفاته<sup>(2)</sup>، فاشتترط أن يكون الخطر حالا جسيما، ومعايير هذه الجسامه أن يؤدي إلى إعاقه السير

المنتظم للسلطات العامة الدستورية ومن حيث موضوعه أن يمس هذا الخطر أنظمة الجمهورية أو استقلال

الوطن أو سلامة أراضيه، أو تنفيذ تعهداته الدولية.

---

1- دستور 1996 المعدل والمتمم بأمر 16\_01 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 06 مارس 2016 .

2- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1978، مصر، ص117

إلى هذا لا نجد هناك فرقا بين الضرورة الملحة الوارد في نص المادة 105 وعبرة الخطر الداهم الوارد في نص المادة 107<sup>(1)</sup>، والملاحظ في هذا الخصوص أن الوضع أكثر ضبطا في الدستور الفرنسي من خلال مادته 16 والتي يمكن اعتبارها كأصل تاريخي للمادة 107 من الدستور حيث جاءت بشروط محددة تتعلق بموضوع الخطر وصفاته<sup>(2)</sup>، فاشتترط أن يكون الخطر حالا جسيما، ومعايير هذه الجساماة أن يؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية ومن حيث موضوعه أن يمس هذا الخطر أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه، أو تنفيذ تعهداته الدولية.

### المطلب الثالث : حالة التعبئة العامة والحرب:

#### الفرع الأول : حالة التعبئة العامة

نصت عليها معظم الدساتير فنجدها في دستور 1976 في المادة 121 التي تنص على : يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة.

كما نصت المادة 94 من دستور 1996 وهي نفسها المادة 108 في التعديل الجديد على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة" ، وكما يظهر من خلال هذه الصياغة أن النص لا يعطي مفهوما للتعبئة العامة، ولا يشير إلى أسبابها وإجراءاتها غير أنه من الملاحظ أن هذا النص ورد بعد النص المنظم .

للحالة الاستثنائية وقبل النص المنظم لحالة الحرب وهو ما يدفع للاعتقاد بأن التعبئة العامة ما هي إلا مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة لها.<sup>(2)</sup>

---

1- دستور 1996 المعدل والمتمم بالأمر 16\_01 .

2- أحمد مدحت علي، المرجع السابق ، ص117

وبالرجوع إلى الإعلان الوحيد للتعبة العامة والذي تم بمقتضى الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 8 جوان 1967<sup>(1)</sup> في مواد الآمرة من 01 إلى 05 و الأمر 67-125 المؤرخ في نفس التاريخ في مواد : من 01 إلى 06 عقب نكسة العرب في حرب جوان من ذات السنة، والذي تضمن دعوة إلى الشروع في تعبئة قدماء المجاهدين والعسكريين الذين خدموا الجيش الوطني الشعبي وفي الجيش الأجنبي وكذلك فرض تدريب الإجباري على طلبة وتلامذة الثانويات ومدارس التعليم العام ومدارس التكوين المهني وغيرهم من الأشخاص يتبين أن حالة التعبة العامة ما هي إلا إجراء يستهدف الاستعداد للحرب هذا من جهة، أما من جهة ثانية، فإن حالة الحرب تبدو أكثر وضوحا من حيث أسباب إعلانها مقارنة مع باقي الحالات الأخرى فهي الحالة الحاسمة الأشد من الحالة الاستثنائية فلا يكفي فيها أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم وإنما يشترط أن يكون العدوان قد وقع فعليا على البلاد أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.<sup>(2)</sup> وإن كانت حالة العدوان الفعلي حسب ميثاق الأمم المتحدة محصورة في حالات العدوان المادي عن طريق القوة المسلحة إلا أن عبارة "وشيك الوقوع" الواردة في نص المادة 95 من دستور 96 التي تقابلها المادة 109 في التعديل الأخير<sup>(3)</sup> تشير بعض الغموض وتترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في اعتبار أن حالة معينة ما تعبر بمثابة اعتداء وشيك الوقوع على البلاد خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار المفهوم المعنوي للعدوان.

### الفرع الثاني : حالة الحرب :

لقد تعاقبت كل الدساتير على ذكر حالة الحرب كحالة إستثنائية لها إجراءات وتدابير خاصة وهذا ما نجده في محتوى جميع المواد الدستورية الناصية عليها ومنها المادة 122 من دستور 76 التي تنص على : في حالة وقوع عدوان فعلي او وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة ، يعلن رئيس

1-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 60، بتاريخ 25 جويلية 1967 .

2- المادة 95 من دستور 1996 والتي تماثلها المادة 123 من دستور 1976م.

الجمهورية حالة الحرب بعد إستشارة هيئة الحزب القيادية وإجتماع الحكومة والإستماع إلى المجلس الاعلى للأمن .

يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون ، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمم يعلمها بذلك .  
و123 من دستور 1976 التي تنص على : يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الدولة جميع السلطات ، ونصت عليها باقي الدساتير ، حتى أن التعديل الأخير تطرق لها في المادة 109 والتي كانت سابقا في دستور 96 في صميم المادة : 95 التي تنص على : إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup> ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ، ويجتمع البرلمان وجوبا ، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمم يعلمها بذلك .

---

1 - المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على : ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول الأخرى فرادى أو

جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة.

### الفرع الثالث : حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي :

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني في القيام بحماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها دستورياً التجأ إليه المشروع الجزائري قصد الاستفادة من خدمات الجيش لتعزيز الأمن وحفظ النظام خارج الظروف الغير عادية المعروفة، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بحالة وسطى بين الحالة الاستثنائية والحالة العادية، ولو أنها أقرب إلى الحالة الأولى أو الانتقال لظروف لم تعلن فيها الحالة الاستثنائية ولكنها تنطوي على مساس مستمر بالحريات الجماعية والفردية وباضطراب في الأمن العمومي لأن المرسوم التطبيقي للقانون نفسه يستعمل في المادة 02 مصطلح حالة الطوارئ القصوى<sup>(1)</sup> ولقد حدد القانون الحالات التي تخول الإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية<sup>(2)</sup> بمقتضى المادة 03 من القانون رقم 91-23 السالف الذكر حيث يمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته في الحالات التالية :

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.
- عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادةه خارج نطاق السلطات والمصالح المختصة بالمادة.
- بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية، كما يمكن تجنيد وحدات الجيش الوطني الشعبي داخل دائرة تاي إدارية حدودية واحـدة أو أكـثر إذا كـان المساس بالقوانين والتنظيمات يأخذ بكيفية مسـتمرة طابعا ينذر بالخطر ويهدد ما يلي : \_ حرية تنقل الأشخاص والأموال وأمنهم وكذلك أمن التجهيزات الأساسية.
- \_ حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب. شروط الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه والإقامة به .

---

1- المرسوم رقم 488/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 66، بتاريخ 22 ديسمبر 1991.  
2- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، الجزء 36، رقم 01 سنة 1998، ص 42.

من خلال ما تم تدارسه نستخلص في نهاية الفصل الاول أن التعاريف الفقهية المختلفة لنظرية الظروف الاستثنائية ، إلا أن أصلها يبقى قضائياو هو ما يكاد يجمع عليه فقهاء القانون الإداري على إعتبار أن أن مجلس الدولة الفرنسي هو من إختلقها من أجل سد العجز القانوني لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة غير العادية التي تمر بها البلاد .

وقد تبين لنا أن هناك خصائص وحالات ينطوي عليها مفهوم الظروف الإستثنائية كعدم مشروعية المحل ومخالفة القواعد الشكلية والإجرائية والخروج عن قواعد الإختصاص وغيرها .غير أن هناك ضوابط ومحددات يتوجب توافرها من أجل إقرار مثل كذا حالات مثل وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة ، وعجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف بوسائلها العادية واضطرابها إلى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر و وجوب إتخاذ الإجراء المناسب لمواجهة الظرف الإستثنائي، فالإجراء الإستثنائي يجب ألا يتجاوز القدر الضروري للتغلب على هذا الظرف، أي أن الضرورة تقدر بقدرها، وذلك بإضفاء نوع من التوازن بين النتائج الإيجابية والنتائج السلبية لتلك الإجراءات الاستثنائية .

كما ان المؤسس الدستوري إجتهد في وضع قيود على السلطة التنفيذية وعلى رئيسها حتى لا تتجاوز الحد المطلوب في مواجهة الظرف ، وحتى لا تصبح هاته الظروف سببا في طمس الحقوق والحريات العامة ، وهذا طبعا حسب الحالات المنصوص عليها دستورا .

والتي تطرقنا لها وعددناها في حالات : الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية والتعبئة العامة والحرب ورأينا كيف ميز المشرع الدستوري الجزائري بين الحالات ،وأعطى لحالة الحرب السلطة الواسعة والصلاحيات الكلية لرئيس الجمهورية وحتى أن العمل بالدستور يتوقف ويجمد إلى إشعار لاحق .

# الفصل الثاني :

آثار الظروف

الاستثنائية على

السلطات الثلاث

كل عمل مخالف للقواعد المعمول بها والمتعارف عليها يعد خرقا للحالات العادية والتي تنعكس آثارها على الحياة الفردية والمؤسسية للدولة ،فالحياة الفردية في ظل الظروف غير العادية أو الإستثنائية تقوض مفاهيمها وتختصر في عبارة الحالة الإستثنائية أو الضرورة الملحة فيعلو صوت الدافع على صوت الحريات الفردية والحقوق

أما المؤسسات الدستورية في الدولة فتختلف في مدى تأثيرها بجسامة الحالة الإستثنائية والطرق المتبعة في مواجهتها وعلى من يقع العاتق الأكبر من بين السلط الثلاث ، فالسلطة التنفيذية وفي ظل ما أحيطت به موازنات تستعملها كيف ما تشاء في مواجهة أي خطر يهدد مؤسسات الدولة عليها أن تراعي بعض الخصوصيات وتحترم بعض الحقوق إعمالا لدولة القانون وفي ظل وجود رقابة قبلية وبعديّة تسير الحالة الإستثنائية وتراقب عن كثب حجم الحالة وتطابقها مع الواقع أو كما يقال في النظام الدستوري الجزائري الضمانات المستحدثة في مواجهة إقرار الحالات الإستثنائية .

تمهيد:

إذا كانت الظروف الإستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما  
تمليه هذه الظروف من أحكام ، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما  
تتضمنه نظرية الظروف الإستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تمدد  
حقوق وحرريات الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا إستثنائيا ، لذلك وحتى لا  
تتعسف الإدارة في إستعمال سلطتها الواسعة وضع المؤسس الدستوري الجزائري شروطا معينة تلتزم بها  
الإدارة أو السلطة التنفيذية بإعتبارها المشرفة على مثل هاته الظروف وألزاما بإتباع جملة من الإجراءات .

## المبحث الأول : آثار الظروف الإستثنائية على السلطة التنفيذية و ضماناتها

عندما ركز المشرع الدستوري الجزائري جميع السلطات بيد السلطة التنفيذية في الحالات الإستثنائية وأفردها بجملة من الصلاحيات في مثل هاته الحالات وسار على عكس نظرية الفصل بين السلطات الثلاث فإن هذا ليس من وحي الصدفة ولكن الغاية منه هو أن السلطة التنفيذية هي عماد الدولة في جميع الحالات وباقي السلط هي شكلية عندما يتعلق الأمر بأمن الدولة وسلامة أراضيها وإستقلالها .

### المطلب الأول: خصوصية إعلان الظروف الإستثنائية من السلطة التنفيذية وإدارتها

لقد اتفقت جل الأنظمة القانونية المقارنة على إعطاء السلطة التنفيذية حق الاستئثار بإعلان نظام الظروف الاستثنائية وإدارته والإشراف عليه، من إعلانه إلى غاية نهاية العمل به، وإن اختلفت في تفاصيل وأحكام تنظيم هذه المسألة.

### الفرع الأول: الإستثار بالسلطة التنفيذية بالاختصاص بإعلان الظروف الاستثنائية:

من المفروض وتماشيا مع روح أحكام مبدأ المشروعية أن يكون إعلان الظروف الاستثنائية حكرا على السلطة التشريعية بصفتها الممثلة للأمة والسيادة الشعبية، وذلك نظرا لما يترتب هذا النظام الاستثنائي من تقييد للحريات الأساسية، بل ومصادرتها كلية في كثير من الأحيان، ولما كان الشعب هو موضوع هذه القيود وطالما أنه مصدر السلطات في الدولة، وأن السلطة التشريعية هي الممثلة له في مجموعه، فقد كان من المفروض والمنطقي أن تصدر الموافقة على هذا التنازل عن الحقوق والحريات من قبل هذه السلطة<sup>(1)</sup>.

وقد أخذت بهذا بعض الأنظمة، سواء بطريق مباشر، حيث تنفرد السلطة التشريعية وحدها بحق إعلان الظروف الاستثنائية أو بطريق غير مباشر حيث يسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراء الإعلان ولكن بشرط الرجوع للبرلمان للتصديق عليه واعتماده فيما بعد<sup>1</sup>.

1- زكرياء عبد الحميد محفوظ: حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى ص: 164 - 165.

ولكن الشيء الجاري العمل به واقعا في أغلب النظم المعاصرة هو جعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية مبدئيا<sup>(1)</sup>. ويرجع هذا الأمر إلى عدة أسباب:

1. إن نظام حالة الطوارئ أو الظروف الاستثنائية عموما يقصد به حماية أمن البلاد وتفادي ما يعرض سلامتها للخطر و حيث أن تحقيق هذه الغاية يستلزم الحزم والسرعة فإن إعلانه يجب أن يكون في يد السلطة التنفيذية حتى لا يتأخر إلى ما بعد فوات الأوان.
3. إن المجالس النيابية يندر استمرارها على وجه دائم فهناك العطلات البرلمانية والتأجيلات الدورية إضافة إلى حالات حل المجالس النيابية و تعطيل الجهاز التشريعي من ممارسة أي نشاط حتى يتم إجراء الانتخابات واجتماع المجالس الجديدة.
4. إن اختصاص السلطة التنفيذية بإعلان الظروف الاستثنائية لا ينفي تقييد هذا الحق بإلزامها بعرض هذا الإعلان على السلطة التشريعية لتبت في مشروعيتها على ضوء الظروف التي بررته ولكن الشيء الغريب حقا أن نجد الكثير من الأنظمة قد جعلت حق الإعلان هذا من اختصاص السلطة التنفيذية بشكل مطلق، دون إلزامها بالمرور على السلطة التشريعية، وذلك مثل الولايات المتحدة الأمريكية وإن كانت هنا الرقابة على مشروعية الإعلان مع هودة للقضاء وكذلك في فرنسا بموجب المادة ( 36 ) من الدستور حيث يعلن رئيس الجمهورية حالة الحصار ( L'état de siège ) بدون تدخل البرلمان، ولن يكون لهذا الأخير سلطة الأمر إلا في حالة إرادة السلطة التنفيذية تمديد مدة حالة الحصار لأكثر من اثني عشر ( 12 ) يوما، وكذلك في النظام المصري نجد نفس الحالة هذه وذلك بموجب المادة ( 148 ) من دستور 1971، مع اختلاف المدة الأولية للإعلان، وهي خمسة عشر (15) يوما هنا.<sup>2</sup>

1- زكرياء عبد الحميد محفوظ، المرجع السابق، ص 172.

2- علي الخطار، إجراءات الضبط الإدارية التي تستهدف المحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، مجلة العلوم الإدارية، السنة 32، العدد 01، 1995، ص 120 و 124.

ولكن الغالب في النظم المعاصرة - كما أشرنا سابقا - هو اقتسام هذا الحق بين السلطتين، فيعقد مبدئيا للسلطة التنفيذية حق الإعلان، ولكن تقيد بوجوب لجوئها إلى السلطة التشريعية (صاحبة الاختصاص الأصلي في هذا الأمر) للحصول على موافقتها وإلا كان الإعلان باطلا<sup>(1)</sup>.

وإذا رجعنا إلى النظام الجزائري: نجد يكرس في كل الدساتير المتعاقبة الأربعة بتعدلاتها من 1963 إلى 1996 حق السلطة التنفيذية بشكل مطلق في إعلان الظروف الاستثنائية بكل أشكالها وحالاتها وذلك على غرار نظيره الفرنسي، حيث ليس للبرلمان أي تعقيب على قرار إعلان السلطة التنفيذية للظروف الاستثنائية، فلا يلتزم رئيس الجمهورية إلا باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني (أو رئيسي غرفتي البرلمان في دستور 1996).

ولا يكون للبرلمان سلطة البت في الإعلان إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة (104) من دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2016، والتي تقابلها المادة 85 من دستور 1989 و 118 من دستور 1976 وذلك عندما يريد رئيس الدولة في فترة الخمس و الأربعين (45) أو الستين (60) يوما -الخاصة بظرف حدوث مانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته- أن يعلن الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، أو حالتي الحصار والطوارئ.

وللإشارة فإن دستوري 1989 و 1996 أحدث قيدين على سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان ويتعلق الأمر باشتراط إعلان حالتي الحصار و الطوارئ لمدة معينة، واشتراط موافقة البرلمان على استمرار الحالتين إذا ما انتهت المدة الأولى المحددة في الإعلان ( المادة 86 من دستور 1989 والمادة 91 من دستور 1996 وهي نفسها في المادة 105 في التعديل الجديد). والتي تنص على :

1- زكرياء عبد الحميد محفوظ، المرجع السابق، ص 174.

هذا بالنسبة لحق إعلان حالة الظروف الاستثنائية، أما بالنسبة لحق تقرير إنهاؤها فإن التشريعات المقارنة في هذا المجال تختلف في إسناد هذا الحق إلى إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية تبعا لاختلافها في إسناد حق الإعلان لإحدهما دون الأخرى، فيكون بالتالي للسلطة التي أعلنت الظروف الاستثنائية حق تقرير إنهاؤها<sup>1</sup>. ولكن الاتجاه الغالب في جل الأنظمة هو استثثار السلطة التنفيذية، على الأقل فعليا وواقعا، حيث أنه حتى في الحالات التي يشترط فيها القانون موافقة البرلمان على قرار تمديد العمل بنظام الظروف الاستثنائية كما هو الحال في الكثير من الدول مثل فرنسا ومصر والجزائر ... نجد أن هذه الضمانة لا تصمد -في كثير من الأحوال- في واقع الحياة السياسية أمام نفوذ السلطة التنفيذية ورجحان كفة السلطة في يدها.

وفي النظام الجزائري نجد المادة: 105 و 107 و 108 من الدستور الحالي تعطي لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة في حق تقرير إنهاء الحالة الاستثنائية المعلنة من طرفه، وكذلك بالنسبة لحالتي الحصار والطوارئ فإنه وان نصت المادة 105 على قيد موافقة البرلمان بغرفتيه على قرار تمديد الحالتين، فإنه يبقى لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية الواسعة في هذا الشأن، وذلك للاعتبارات السابق ذكرها. والملاحظ أن المادة 105 لم تنص على إجراء إنهاء الحالتين، على خلاف المادة: 107 التي نصت على أن إجراءات إنهاء الحالة الاستثنائية هي نفس إجراءات إعلانها.

وقد تقرر إنهاء حالة الحصار المعلنة في مدينة الجزائر العاصمة يوم 05 جوان 1991 ولمدة 04 أشهر يمكن أن ترفع خلالها الحالة -في يوم 29 سبتمبر 1991 أي قبل انتهاء المدة المحددة في الإعلان وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991.

---

1- السعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الطبعة الثانية ، السنة 1993 ، الجزائر ، ص 178

2- مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص: 34 إلى 36.

ولكن بالنسبة لحالة الطوارئ فإنه منذ إعلانها بتاريخ 09 فيفري 1992 لمدة أولى قدرت عشرة (12) شهرا، والتي بقيت سارية المفعول لأكثر من تسعة عشر سنة متواصلة تميزت بانتهاكات خطيرة للحقوق و الحريات، وخلق حرية الإعلام على وجه الخصوص في إطار دوامة سياسية كبرى من اللاشريعة، ولم يستطع البرلمان (الشرعي أو الانتقالي) على مر هذه السنوات التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الاحتجاجات و التنديدات المتواصلة من طرف الطبقة السياسية و المجتمع المدني على حد سواء<sup>(1)</sup>. إن هذا الوضع الذي يعطي للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية كبيرة في الإعلان والإنهاء، يدعو إلى ضرورة البحث في مدى وجود الشروط والقيود التي من شأنها أن تشكل ضابطا للسلطة التنفيذية في ممارسة هذه الصلاحية الخطيرة.

#### الفرع الثاني: الإدارة والإشراف العام على نظام الظروف الاستثنائية :

إذا كانت اختصاصات السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية تتمثل في تنفيذ القوانين والسهر على حفظ النظام العام بمختلف جوانبه وكذا حسن سير المرافق العامة، فإنه بمجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية، تطرأ الكثير من التعديلات على هذه الاختصاصات بالتوسيع فيها ومد نطاقها إلى درجة يختل معها التوازن بين السلطات العامة، بحيث تنكمش وتتقلص صلاحيات باقي السلطات بالقدر الذي تتسع به صلاحيات السلطة التنفيذية.

والهدف من تقوية مركز السلطة التنفيذية بهذا الشكل هو تمكينها من مواجهة الظروف والسيطرة عليها، ويتخذ توسيع دائرة هذه الاختصاصات في ظل هذه الظروف أشكالا فقد تعتمد السلطة التنفيذية إلى نقل اختصاصاتها البوليسية من الإدارة المدنية إلى الإدارة العسكرية، باعتبارها الأقدر على تولى زمام الأمور في

---

1- لحسن بركة، بعد توقيف المسار الانتخابي وأزمة الشرعية، جريدة المجاهد اليومية ليوم: 14 جانفي 1994.

الظروف الصعبة، وذلك لما تتصف به من حزم ومهابة، ويتم التعاون بين الإدارتين المدنية و العسكرية في

مباشرة هذه الاختصاصات إلى استمرار الحالة الاستثنائية

وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي الخاص بتنظيم حالة الحصار ( L'état de siège ) في 09 أوت

1849 (المعدل في السنوات: 1878، 1916، 1944) حيث تنص المادة ( 07 ) منه إلى أن مسؤولية

حفظ النظام تسند إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية، وذلك بناء على طلب السلطة العسكرية

وبالقدر الذي ترى لزومه، كما تسند محاكمات المساس بالأمن العام للقضاء العسكري بدلا من القضاء

العادي. وفي مصر وحسب القانون رقم 162 لسنة 1958 والمنظم لحالة الطوارئ (المعدل بالقانون رقم 60

بسنة 1967 و القانون رقم لسنة 1972) فإن المادة 6 من هذا القانون تقضي بانتقال السلطة من يد

الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية.

أما في النظام القانوني الجزائري فلدينا المرسوم الرئاسي 91-196 الذي تضمن إعلان الحصار ينص في مادتيه

(3 و 4) على أن تتولى السلطة العسكرية الصلاحية المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة

مع إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، كما تتولى المحاكم العسكرية سلطة الردع الجزائي

بدل المحاكم العادية (المادة 11) لهذا تتأسس لجنة إدارية خاصة تحت رئاسة السلطة العسكرية تسمى لجنة

رعاية النظام العام، وتتكون من الوالي ومحافظ الشرطة الولائية وقائد مجموعة الدرك الوطني ورئيس القطاع

العسكري (إن اقتضى الأمر)، وشخصيتان معروفتان يتمسكهما بالمصلحة العامة (المادة 5 من المرسوم)،

ومهمة هذه اللجنة مساعدة ومشاركة السلطة العسكرية في تسيير وإدارة حالة الحصار.

وذلك بتقديم الاستشارات في الحالات التي ينص عليها المرسوم، وكذلك السهر على حسن تنفيذ التدابير

المتخذة طبقا لهذا المرسوم (المادتين: 4 و 6 من المرسوم)<sup>(1)</sup>.

1- مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص: 36 - 37.

وقد تقتصر السلطة التنفيذية (بموجب التشريعات الخاصة بهذه الحالات) على مجرد توسيع اختصاصات الإدارة دون نقل الاختصاصات البوليسية للسلطة العسكرية، أو أن تلجأ إلى إجراء توزيع جديد في الاختصاصات بين السلطة المدنية و السلطة العسكرية، حيث تزود هذه الأخيرة بمقتضاه باختصاصات استثنائية يتعين تحديدها على سبيل الحصر<sup>(1)</sup>.

ونجد مثل هذه الحالة في النظام الفرنسي وذلك في حالة إعلان حالة الطوارئ (L'état d'urgence) وفقا للقانون المنظم لهذه الحالة و الصادر في 03 أبريل 1955 (المعدل في أوت 1955 و 15 جانفي 1960) حيث تمارس السلطة المدنية كل الاختصاصات البوليسية الاستثنائية ولا يترتب إسناد أي اختصاص استثنائي للسلطة العسكرية.<sup>(2)</sup>

وفي النظام الجزائري نجد أن نظام حالة الطوارئ وفقا للمرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ يوسع من صلاحيات الضبطية للإدارة المدنية بشكل كبير، ويفرض قيود استثنائية على الكثير من الحريات، ويجيز استثناء للإدارة المدنية (وزير الداخلية) أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي، والفرق هنا واضح بين هذه الحالة وحالة الحصار، ففي الأولى يتعلق الأمر بتفويض بينما في الثانية تحويل اختصاصات السلطة المدنية تلقائيا بموجب القانون إلى السلطات العسكرية، إضافة إلى جواز إحالة بعض القضايا على المحاكم العسكرية بدل المحاكم العادية كما في حالة الحصار. وحسب مواد المرسوم المذكور أعلاه فان السلطات المدنية الم - وكول إليها إدارة وتسيير حالة الطوارئ تتمثل أساسا في:

1- زكرياء عبد الحميد محفوظ، المرجع السابق، ص: 202 - 203.

2- أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص. 125.

## 1 - على المستوى المركزي:

أ-الوزير الأول : وفقا للمادة ( 03) من المرسوم له سلطة اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية اللازمة لاستتباب الأمن وتحقيق أهداف حالة الطوارئ المبينة في المادة ( 02) من المرسوم. ونشير هنا إلى أن المقصود بمصطلح "الحكومة" في نص المادة ( 03) هو رئيس الحكومة حتما والوزراء كما هو معروف في فقه القانون الإداري - ليس لهم سلطة الضبطية الإدارية إلا بنص خاص وفي القطاع الخاص بهم، وفي هذا الإطار يتولى الوزير الأول الإشراف العام على المستوى الوطني والتي يتولى تنفيذها وزير الداخلية و الولاية.

ب-الـ وزراء: بموجب المرسوم الرئاسي 320-92 المؤرخ في 11 أوت 1992 (المتمم للمرسوم الرئاسي 44-92 السابق الإشارة إليه) أضيفت فقرتان للمادة ( 03) من المرسوم 44-92 تقضي بإمكانية اتخاذ التدابير التي من شأنها وقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة -مهما كانت طبيعتها- أو غلقها، وذلك إذا كان نشاطها يشكل خطرا على الأمن والنظام العام أو المصالح العليا للبلاد ككل، وذلك بموجب قرار وزاري لمدة ستة (06) أشهر.

ج-وزي ر الداخ-لي ة: يؤهل بموجب المواد ( 04، 05، 06، 07، 09) من مرس- وم ح- الة الطوارئ 44-92 باتخاذ كافة الإجراءات التي تسمح بها حالة الطوارئ وفقا للمرسوم المنظم له، وذلك تحت التوجيهات العامة لرئيس الحكومة.

## 2-على المستوى المحلي:

### أ-الولاية:

بموجب المواد: (04، 05، 07) من المرسوم 44-92 فإن للولاية كافة صلاحيات وزير الداخلية على مستوى

---

1- المواد: (04، 05، 07) من المرسوم 44-92 .

ولايته مع مراعاة توجيهات رئيس الحكومة ووزير الداخلية، وهذه الصلاحيات في الحقيقة تركز الصلاحيات المنصوص عليها في قانون الولاية لسنة 1990 للوالي وخاصة المادتين 95 و 98 من هذا القانون اللتان تعطيان صلاحية السهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات على مستوى الولاية، وكذا التنسيق بين أعمال مصالح الأمن في الولاية، أي أن المرسوم لم يأت بجديد فيما يخص صلاحيات الوالي.

### المطلب الثاني: ممارسة السلطة التنفيذية للصلاحيات الاستثنائية:

كما سبق القول فإنه مجرد إعلان الظروف الاستثنائية تتوسع وتتضخم صلاحيات واختصاصات السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات، حيث تنكمش و تتقلص سلطات هذه الأخير، بقدر ما تتوسع سلطات الأولى، وقد يصل الأمر إلى التجميد النهائي لكل السلطات العامة وتعليق العمل بالدستور، واختزال السلطة العامة بكل أشكالها في شخص رئيس الجمهورية، ويكون ذلك في حالة الحرب كما تقضي بذلك كل التشريعات المقارنة، إلا أنه يمكن تصنيف هذه الصلاحيات الاستثنائية التي تؤول للسلطة التنفيذية إلى نوعين اثنين:

- صلاحيات ذات طابع تنفيذي: ومضمونها التوسيع في الصلاحيات الأصلية فقط. نعالجه في الفرع الأول.

- صلاحيات طارئة ممتازة: هي في الأصل من اختصاص السلطتين التشريعية و القضائية ونعالجه في الفرع الثاني. (التدخل في صلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية)

### الفرع الأول: توسيع الصلاحيات التنفيذية.

من الثابت في كل الأنظمة المقارنة أن السلطة التنفيذية تمارس في ظل الظروف الاستثنائية سلطات تنظيمية استثنائية واسعة تتناسب وواجبها في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام وحماية الممتلكات و الأموال العمومية وتأمين السير العادي للحياة العامة للبلاد

و تمارس هذه السلطات في ظل مشروعية استثنائية تمكنها من مواجهة هذه الظروف الخاصة، حيث تعطى حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من تدابير وإجراءات<sup>1</sup>، وهذه المشروعية الاستثنائية لا تعني إلغاء مبدأ المشروعية بشكل نهائي، ولكن توسع من نطاقه وتدخل بعض المرونة على معايير وضوابطه المعمول بها في الظروف العادية، سواء كان ذلك في مجال أعمال البوليس الإداري، أو الأعمال التي تهدف إلى تحقيق سير المرافق العامة، ومهما كان الشكل الذي تتخذه هذه الأعمال سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية أو أعمال مادية<sup>2</sup>.

ويختلف مدى التوسع في هذه المشروعية الاستثنائية من حالة استثنائية إلى أخرى حسب درجة خطورتها ومساسها بالنظام العام، حيث تعتبر حالة الحرب أشد هذه الحالات وأكثرها تهديدا للنظام العام وهنا يتم التوسع في مبدأ المشروعية إلى أبعد حد ممكن، حتى أن بعض الفقهاء يصفها بحالة الحكم المطلق المؤقت. ومصدر هذه المشروعية الاستثنائية في كل الأحوال هي النصوص القانونية المنظمة لهذه الحالات، سواء كانت على شكل نصوص دستورية أو تشريعات عادية، وإلى جانب ذلك يقف القضاء الإداري مفسرا ومكملا لدور المشرع حيث يتدارك ما يشوب هذه النصوص من نقص أو قصور، والقاضي الإداري هنا حين يقوم بهذا الدور، إنما يستعمل اختصاصه القانوني باعتباره مصدرا تفسيريا للقانون، ملتزما بالبحث عن القاعدة القانونية الواجبة الانطباق على النزاع المطروح، ولو لم يقررها نص قائم، من هنا يقسم البعض نظرية الظروف الاستثنائية إلى نظرية الظروف الاستثنائية التشريعية، والظروف الاستثنائية القضائية<sup>(2)</sup>.

---

1- نصرالدين بن طيفور، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة سيدسيدي بلعباس، 2003. ص 123

2- محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 105 - 106.

وقد سلك مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر في أحكامه الخاصة بالظروف الاستثنائية، منهج التفسير الواسع لنصوص القوانين المنظمة لهذه الظروف، ليمد نطاق السلطات الإدارية على نحو لا يميزه التفسير الحرفي لهذه النصوص، وتارة أخرى لجأ إلى حد الترخيص للإدارة بأن تخالف النصوص التشريعية السارية، وتتمارس اختصاصات جديدة غير منصوص عليها في هذه التشريعات.

وتتمثل مظاهر هذه المشروعية الاستثنائية من خلال التطبيقات المختلفة في الأنظمة المقارنة في: توسيع مشروعية القرارات الإدارية من حيث أركان: الاختصاص و الشكل و المحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين و اللوائح، يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب، وبالتالي لا تقبل دعوى الإلغاء أو التعويض لمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل أو المحل على النحو السابق. أما ركني السبب و الغاية فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة إلا في حدود جد ضيقة، حيث أنه من أهم مظاهر توسيع الصلاحيات الإدارية للسلطة التنفيذية أثناء الظروف الاستثنائية هو التجاوز عن مخالفة قواعد الاختصاص و الشكل بوجه خاص<sup>1</sup>.

وبالنسبة لمخالفة قواعد الاختصاص تظهر بوجه خاص في:

- توسيع اختصاصات سلطات البوليس سواء باشرتها السلطات العسكرية أو المدنية، - نقل اختصاص إحدى الإدارات إلى إدارة أخرى ليست مختصة سواء وجد نص قانوني يبيح ذلك أو لم يوجد. - وصلاحيات الإدارة في مباشرة صلاحيات تختص بها أصلاً السلطان التشريعية و القضائية وذلك في بعض الحالات الخاصة.<sup>2</sup> أما مخالفة قواعد الشكل فتظهر بوجه خاص في :

---

1- طعيمة الجرف:، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، جامعة القاهرة، عين شمس، سنة 1963، ص: 175 - 176.  
2- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة 1993، ص: 128 - 129 و ص: 99 إلى 101.

- جواز مخالفة الإدارة للقانون في إتباع الإجراءات الشكلية، ووقف الضمانات و الشكليات التي ينص عليها القانون واتخاذ إجراءات مغايرة تكون قل ضمانا للحقوق و الحريات الفردية ودون أن يعاب عملها هنا بعب مخالفة الشكل من الناحية القانونية<sup>(1)</sup>

وبالنسبة لحل القرار الإداري و المتمثل في الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فإنه وان كان في الظروف العادية يشترط أن يكون هذا المحل غير مخالف للقانون الذي يستند إليه و الأعلى منه درجة، وفقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، فإنه في ظل الظروف الاستثنائية يسمح للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضروريا للمحافظة على الأمن والنظام العام وسير المرافق العامة.

وعلى هذا النحو سار مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه المتعلقة بنشاط الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

ويتمثل الوجه الآخر لهذه المشروعية الاستثنائية في تخفيف معايير انعقاد المسؤولية الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية، فقد ذهب القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة إلى أن انعقاد مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية ينحصر ويضيق كثيرا عما هو عليه الحال في الظروف العادية، فنجد أن القضاء الإداري الفرنسي و المصري قد أخذ بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في الكثير من أحكامه في هذا الشأن، واشترط أن يقاس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية بمعيار آخر و يوزن بميزان مغاير لذلك الذي يوزن به في الظروف العادية، فيستوجب القضاء فيه درجة أكبر من الجسامة و الخطورة، وهذا أمر طبيعي إذ لا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة و الدقة و الحذر، وذلك حتى لا يفلت زمام الأمور من يدها، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباحا في أحوال الضرورة و الخطر، وتترجح المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى إلى

---

1 - عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص: 126 إلى 128.

مرتبة التعسف المتعمد المصاحب لسوء القصد، إذ لا يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بمهمتها في إقرار الأمن و استتباب السكينة و المحافظة على الأرواح و الأموال<sup>(2)</sup>.

وفضلا عن هذا، اخذ القضاء الإداري الفرنسي بأساس المخاطر أو تحمل التبعية لعقد مسؤولية الإدارة، حيث لاحظ أن تشدده في التسليم بمسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، في حين لم يساير القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه وقرر عدم مسؤولية سلطة الطوارئ على قراراتها السليمة المستندة إلى قانون الطوارئ طالما لم يتوفر الخطأ في جانبها.

وبالتالي لا مسؤولية على أساس المخاطر إلا ما كان بنص تشريعي خاص<sup>(1)</sup>.

أما القضاء الجزائري فمن الصعب أن نضبط اتجاهه في هذه المسألة، وذلك لندرة اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ولحدثة تأسيس مجلس الدولة وعدم استقرار ونضج تجربة القضاء الإداري في النظام الجزائري، ولكن ورغم هذا يمكننا أن نسجل تأثر نظام المسؤولية الإدارية في القضاء الجزائري في عدة جوانب بقواعد المسؤولية الإدارية في القضاء الفرنسي. ويرجع هذا التأثير أساسا إلى :

- تطور قواعد المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الفرنسي خاصة في مجال التقنيات المستعملة من طرف القاضي لتحقيق الموازنة بين ضمان تعويض الضحايا و الحفاظ على المال العمومي من جهة أخرى.

- وكذا تشابه الجهتين القضائيتين من حيث سيرهما في النظامين الجزائري و الفرنسي<sup>(2)</sup>

كما نسجل أيضا اعتماد القضاء الإداري الجزائري على أساس الخطأ وكذلك على أساس المخاطر ر في عقد مسؤولية الإدارة في ظل الظروف العادية.

---

1- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 1995، ص : 52 - 53.

2- أحمد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة طبعة 1997، ص 593 إلى 596

## الفرع الثاني: التدخل في صلاحيات السلطين التشريعية و القضائية :

تعترف جل الأنظمة المقارنة لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية التشريع في ظل الظروف الاستثنائية، وهو ما يسمى بتشريعات الضرورة، وذلك لكونه الجهة الأقدر على ملأ الفراغ في مثل هذه الحالات، وذلك أنه كثيرا ما يتطلب الأمر هنا تدخلا سريعا لإصدار تشريعات تواجه بها الأمور الطارئة المستعجلة التي لا يستطيع البرلمان بحكم طبيعة وإجراءات عمله أن يقوم بها بنفس الطريقة السريعة والحازمة التي تعمل بها السلطة التنفيذية. وتختلف الأنظمة الدستورية المقارنة في تنظيم هذه الصلاحية الاستثنائية سواء من حيث تكييف طبيعة هذه التشريعات ومدى خضوعها للرقابة ، وفي الدستور الفرنسي لعام 1958 نجد أساس هذه الصلاحية في نص المادة (16) منه، حيث يجمع الفقه الفرنسي على أن المادة ( 16) تعتبر بمثابة ترخيص دستوري يجيز لرئيس الجمهورية مباشرة سلطات المشرع، وهذا ما أقره كذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضائه<sup>1</sup>.

أما في النظام المصري فإن أساس هذه الصلاحية هو المادتان ( 147) و (74) من دستور 1971، حيث تقضي المادة ( 147) بشكل صريح بأن رئيس الجمهورية له صلاحية إصدار القرارات التي لها قوة القانون، وذلك في حالة غياب مجلس الشعب وقيام حالة استثنائية (ضرورة) مستعجلة، وفقا لشروط وإجراءات محددة بينما المادة (74) توحى ضميا بوجود هذه الصلاحية، حيث للرئيس في حالة قيام الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعطل مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، صلاحية اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة هذا الخطر<sup>2</sup>.

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص: 5 - 7.

2- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1994 ، ص 213 .

وتشمل هذه الإجراءات حسب ما ذهب إليه الفقه وأكده القضاء القرارات التي لها قوة القانون والقرارات الإدارية. علما أن هذه المادة مستوحاة من نص المادة ( 16 ) من الدستور كما يذهب إلى ذلك معظم الفقه المصري<sup>1)</sup>

أما في النظام الجزائري فإن الوضع يختلف عما هو عليه في النظامين الفرنسي والمصري، حيث نجد أن لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية والاستثنائية على السواء<sup>2)</sup> ، وهو ما تقرره المادة (124) من دستو 1996، ويشترط في الأوامر التشريعية العادية حسب الفقرتين 2-3 أن تعرض الأوامر المتخذة من طرف الرئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة لاحقة له ليقرر ما يراه بشأنها، حيث له سلطة إبقائها أو إلغائها<sup>3)</sup> .

أما الأوامر التشريعية الاستثنائية حسب الفقرة 4 من المادة 124 فإنها تمارس في إطار المادة ( 93 ) من الدستور والمتعلقة بالحالة الاستثنائية، فيكون لرئيس الجمهورية بموجب هاتين المادتين ( 93 ، 124 ) أن يتخذ الأوامر التشريعية بدون أن يتقيد بالشروط الخاصة التي تخضع لها هذه الأوامر في الظروف العادية متى كانت البلاد مهددة بخطر دائم على استقلالها وسلامة ترابها ومؤسساتها الدستورية.

وبهذا النص الصريح يوضح حد للنقاشات التي أثارت حول مدى قدرة وصلاحيه رئيس الجمهورية في اتخاذ إجراءات أو أوامر ذات طبيعة تشريعية في إطار تطبيق نظام الحالة الاستثنائية وفقا لدس -توري 1976 و

1989

---

1 - سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق ، ص 476-477  
2 - مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية، الطبعة (09) 1996، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: [www.abjjad.com/book](http://www.abjjad.com/book)  
3- سعيد بوشعير، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على استقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية لسنة 1988 عدد 01، ص: 353 وما بعدها.

هذا بالنسبة لصلاحيه التشريع الاستثنائي أما الصلاحيات ذات الطابع القضائي التي تمارسها السلطة التنفيذية في ظل هذه الظروف فهي تختلف من نظام لآخر، ولكن يمكن إجمال هذه الصلاحيات -وفقا لما جرى به العمل في جل النظم المقارنة- فيما يلي:

- 1 - إعطاء الحق لسلطة الطوارئ في إصدار القرارات التي يتم بموجبها التصديق في بعض الحريات الشخصية، والتي لا تصدر في ظل الظروف العادية إلا من الجهات القضائية المختصة<sup>(1)</sup>، وذلك مثل قرار تفتيش المنازل ليلا ونهارا وبدون التقييد بوقت معين لممارسة هذا الإجراء، وقرار الاعتقال ووضع الأشخاص في مراكز أمن خاصة،... إلخ.
- 2 - إصدار قرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة ضد الصحف والنشرات و المطبوعات، وكافة وسائل الدعاية و التعبير، مما لا يجوز إلا بموجب قرارات قضائية في الظروف العادية<sup>(2)</sup>.
- 3 - وهناك الصلاحيات التي تدخل في إطار العمل القضائي البحت: كقرارات إحالة بعض القضايا إلى جهات قضائية خاصة للفصل فيها كمحاكم الطوارئ التي تسمى محاكم السلطة التنفيذية، أو المحاكم العسكرية، تحويل الاختصاص القضائي في النظر في بعض الجرائم من جهة قضائية عادية إلى أخرى، على خلاف ما هو عليه الأمر في الظروف العادية، وكذلك حق التصديق على بعض القرارات و الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الخاصة، مع سلطة تخفيف العقوبة المتضمنة في هذه الأحكام أو إلغائها.

---

1- وتنص الدساتير على أن هذا الإجراءات لا تكون إلا بمقتضى أمر قضائي، مثال هذا في الدستور الجزائري 1996 المادة (40) التي تنص على أن التفتيش لا يكون إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

2- تنص المادة (38) من الدستور الجزائري لعام 1996 على أنه لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي.

و قد تضمنت المراسيم المتعلقة بحالتي الحصار و الطوارئ في النظام الجزائري بعضا من هذه

الصلاحيات :

- فبالنسبة للمرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار 91-196 نجده يعطي للسلطة العسكرية صلاحية اتخاذ إجراءات الاعتقال الإداري و الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يمارس نشاطا خطيرا على النظام العام (المادة 04 من المرسوم). وكذلك سلطة إجراء التفتيش ليلا ونهارا بموجب تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية المختصة (المادة 07 من المرسوم)<sup>1</sup>

- وبالنسبة للمرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ 92-44 فهو الآخر ينص على نفس الإجراءات و التدابير التي جاءت في مرسوم حالة الحصار، ولكن تمارسها في هذه الحالة السلطات المدنية المختصة وفقا للمواد (05، 06، 07) من المرسوم<sup>2</sup>. كما أن السلطات الواسعة التي تؤول لرئيس الجمهورية بموجب المادة (93) من دستور 1996، يمكن أن تتضمن حتى الصلاحيات القضائية إذا تطلب الأمر، طالما أن نص المادة جاء مطلقا خال من أي استثناء أو تقييد، عدا اشتراط أن يكون هدف وغاية الإجراءات الاستثنائية.

يتخذها الرئيس في هذه الحالة هو المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية<sup>(3)</sup>.

---

1- سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص من 68 إلى 70 .

2- المادة 04 من المرسوم 91\_ 196 .

3- المواد 5،6،7 من المرسوم 92\_

## المطلب الثالث : الضمانات الدستورية والشكالية للحقوق والحريات في مواجهة الصلاحيات الموسعة للسلطة التنفيذية .

بغض النظر عن ما أتاحه المؤسس الدستوري من صلاحيات لرئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية في إقرار الظرف الإستثنائي والتصرف فيه بما يضمن سلامة وأمن البلاد فقد وضع سلسلة من القيود والضمانات الدستورية والشكالية لوضع حد للتصرفات التي يمكن ان تؤثر على السلط الثلاث والحقوق والحريات العامة للأفراد وحتى لا تكون كوسيلة في يد السلطة التنفيذية تستعملها كيف ووقت ما تشاء.

### الفرع الأول : الضمانات الدستورية :

لقد أوجب المؤسس الدستوري لإقرار الظروف الإستثنائية جملة من الضمانات الدستورية التي لا يمكن معها للسلطة التنفيذية تجاوزها، وإلا أصبحت تتصرف بالتعسفية وضد الشرعية.

### أولا : الإلتزام بالسبب المقرر دستوريا :

فعلى إعتبار أن السبب هو الركن الأساس في القرار الإداري وفي هذا الصدد عرف الأستاذ سليمان الطماوي السبب على إعتبار أنه الركن الأساسي في القرار الإداري بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ، ومستقلة عن إرادته تتم ،فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما <sup>1</sup>.

فعلى حسب الحالة نجد أن المؤسس الدستوري كيف سبب اللجوء لإقرار الظروف الإستثنائية حسب طبيعة الحالة الإستثنائية ،غير أنه لم يتقيد لا ظاهرا ولا باطنا بالسبب الموجب لإعلان وجود ظرف إستثنائي ، ففي

---

1- نصرالدين بن طيفور، المرجع السابق ، ص 147 .

إقرار حالي الحصار والطوارئ عبر عن ذلك بصيغة الضرورة الملحة الموجبة لها، وعبر في إعلان الحالة الإستثنائية عن سبب الخطر الداهم الذي يوشك ان يصيب مؤسسات البلاد الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها ، كما نجد سبب العدوان الفعلي الذي يقع على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لمنظمة الأمم المتحدة سببا لإعلان حالة الحرب والتعبئة العامة.

### ثانيا :الإلتزام بتأقيت الظروف الإستثنائية :

أي وجوب مراعاة الإطار الزماني وتحديد المدة الزمنية للعودة إلى الحالة الطبيعية وفي هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري وحتى وإن ترك المجال مفتوحا لعدم القدرة على تحديد المدة الكافية لمواجهة الظرف الإستثنائي في حالي الحالة الإستثنائية وحالة الحرب إلا أنه ألزم السلطة المعلنة عنها بضرورة تقدير حجم وجسامته التهديد المتولد عن تلك الظروف والوقت اللازم للتغلب عليه ،غير انه قد قيد السلطة التنفيذية في حالي الحصار والطوارئ وأوجب عليها الإفصاح عن المدة الزمنية في مرسوم الإعلان .

### الفرع الثاني : الضمانات الشكلية :

لقد ألزم المؤسس الدستوري السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية بإتباع جملة من الإجراءات الشكلية لإقرار الظروف الإستثنائية تتمثل أساسا في :

ـ الإستشارة المسبقة : لم يتعرض المشرع الدستوري الجزائري في دستور 1963 لأي إستشارة سواء مباشرة وصريحة أو غير مباشرة وضمنية بينم نجده في دستور 1976 قد حث على ضرورة إستشارة بعض الشخصيات السيادية والأجهزة الفاعلة في الدولة فنصت المادة 119 و 120 على وجوب تقرير حالي الحصار والطوارئ أثناء إجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة ، بيد أن ما يؤخذ على معنى الإجتماع هو الحضور لا غير فلا مناقشة للأوضاع ولا إشتراك في أخذ القرار وحتى في دستور 89 وعلى الرغم من الإصلاحات السياسية التي

جاء بها والوجه الجديد للنظام إلا أن السلطات الواسعة لرئيس السلطة التنفيذية خصوصا ما تعلق بتعيين الوزير الأول والوزراء وسلطة إنهاء مهامهم تجعلنا لا نتوقع مخالفة الحكومة لنظرة الرئيس في إقرار الحالات الإستثنائية<sup>1</sup>

غير أن دستور 1996 وفي هاته الجزئية (الإستشارة المسقة) والتي أدرجها في المواد من 91 إلى 95 فإن إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة ، والوزير الأول ، ورئيس المجلس الدستوري بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وجوبية شكلا<sup>1</sup>.

وهي نفس الإجراءات في التعديل الأخير للدستور والمنصوص عليها في المواد من : 105 إلى 109 منه . والملاحظ على جميع مواد الدساتير الناصة على الإستشارة المسبقة لإقرار الحالات الإستثنائية وجوب :

#### أولا : إجتماع المجلس الأعلى للأمن :

والذي يرأسه رئيس الجمهورية حسب نص المادة : 197 من دستور 96 المعدل بالأمر 01/16 والذي يحدد عمله وتنظيمه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني ، فقرار إعلان حالي الطوارئ والحصار يتوقف إلى حد بعيد على التقارير التي يقدمها المجلس الأعلى للأمن والذي يقدر درجة خطورة الأوضاع وتحديد الوسيلة المناسبة لمواجهتها تعود للهيئة المكلفة بتسيير الوضع الأمني وإن كان الأخذ برأي هاته الهيئة غير ملزم فإن الإجتماع به وجوبي على إعتبار أنه الجهاز الأمن المختص في قضايا الأمن والدفاع وحتى تشكيلته هي من الوزارات السيادية ومثلي الشعب إضافة الى هيئة الجيش الوطني الشعبي<sup>1</sup> .

---

1- مولود ديدان مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار بلقيس للنشر ،الدارالبيضاء، طبعة 2010 ، ص404، 405.

ثانيا :إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة :

وتكمن العبرة في إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني كونه ممثل السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص فيما يخص التشريع في مجال الحريات العامة التي ستتعرض لا محالة للإنتهاك في ظل الظرف الإستثنائي لحمايتها ، كما أنها تركز رقابة رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية .<sup>2</sup>

ثالثا : إستشارة الوزير الأول :

من القيود الشكلية على الرغم من أن الأخذ برأيه ليس ملزم ، غير أن إستشارته وحبوبية كونه الأكثر دراية بالأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة .

رابعا : إستشارة رئيس المجلس الدستوري :

كون أن المجلس الدستوري هو حامي الدستور والمراقب الفعلي لدستورية القوانين، وأن إقرار الظرف الإستثنائي سيمس بعدد الحقوق والحريات العامة فقد أولى المؤسس الدستوري أهمية في استشارة رئيسه في مثل هاته الحالة .

وغير أن ما يعاب على المؤسس الدستوري هو القول أن الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية وسلطته التنفيذية هي من تقرر إعلان الظرف الإستثنائي، وان باقي الهيئات ما هي إلا وسيلة يوحى من خلالها الرسائل الديمقراطية والسياسة الشعبويّة

**المبحث الثاني : أثار الظروف الإستثنائية على السلطين التشريعية والقضائية وباقي الهيئات الإستشارية:**

مما لا شك فيه أن إعلان وإقرار الظروف الإستثنائيّة سيكون له وقع على السلطين التشريعية والقضائية و يشتد حسامة حينما يتعلق الامر بتجميد العمل بالدستور في حالة الحرب ولا شك أن السلطة التنفيذية كثيرة

التعدي على السلطة التشريعية بحجة الضرورة الملحة وحتى السلطة القضائية تتواطى مع السلطة التنفيذية عندما يتعلق الأمر بظرف إستثنائي يهدد امن وسلامة المؤسسات الدستورية وأمن البلاد وشعبها .

### المطلب الأول : إنعكاسات إقرار الظرف الإستثنائي على السلطة التشريعية .

أن المتعارف عليه في جميع الدساتير المتعاقبة أن التشريع هو الوظيفة الرئيسية والأضلية للسلطة التشريعية حسب نص المادة 140 و 141 من الدستور ، وكما سبق وأن عرفنا فإن لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر متى توفر شرط جوهري واحد وهو غيبة البرلمان حسب نص المادة 142 من التعديل الأخير بسبب الشغور أو عطلة البرلمان أو الحالة الإستثنائية .

#### الفرع الأول : التشريع بالأوامر

بمجرد إعلان وإقرار الظرف الإستثنائي فإن السلطة التشريعية تصبح في حكم التابع للسلطة التنفيذية ولايصح لها أي أثر إلا بعد نهاية ورفع الحالة الإستثنائية حيث تعرض عليها جميع الأوامر التي شرعت فيما سبق وتعتبر الاوامر لاغية إن لم يتم الموافقة عليها .

وقد أحص المشرع الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بصلاحيه التشريع بأوامر أثناء الحالة الإستثنائية وذلك بحكم صريح في نص المادة 142 الفقرة 4 حين نص على "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".<sup>1</sup>

وما يعاب على هاته الأوامر أنها تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، لأن رئيس الجمهورية يمارسها بإعتباره صاحب سيادة ، وبالتالي ضرورة التمييز بين المسائل التي تدخل ضمن مجال التشريع والتي تفلت من الرقابة القضائية والمسائل التي تدخل في المجال التنظيمي والتي تخضع للرقابة القضائية ، كما أن

---

1- دستور 1996 المعدل بالأمر 01\_16 المادة : 105، 107، 109

المؤسس الدستوري الجزائري لم يتكلم عن ضرورة عرض هاته الأوامر المشرعة في مثل هاته الظروف على البرلمان

للموافقة عليها أو رفضها بحجة أنه من بين اسباب اقرار الظرف الإستثنائي وجود خطر داهم يوشك أن

يصيب المؤسسات الدستورية للدولة والتي من بينها

البرلمان ، فهذا الأخير قد يتعرض إلى خطر استحيل معه أن ينعقد .

لذا يجب ان نميز بين حالتين ، فإذا كان سبب تقرير الحالة الإستثنائية هو الخطر الذي أصاب

البرلمان بحيث منعه من الإجتماع فإن الأوامر المتخذة هنا يستحيل عرضها على البرلمان للموافقة عليها، وعليه

فإن تلك الأوامر تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية ما دام أنها صدرت عن هيئة إدارية ، أما إذا تقررت الحالة

الإستثنائية لسبب لا يتعلق بالخطر الذي يصيب البرلمان ، فإن هذا الأخير عليه أن يجتمع .

وفي هذه الحالة ونظرا لموقف المؤسس الدستوري الذي إلترزم جانب الصمت ، فإن رئيس الجمهورية يكون مخيرا

بين : إما ألا يعرض الأوامر على البرلمان وفي هذه الحالة تبقى تلك الأوامر محتفظة بطبيعتها الإدارية ، وإما أن

يعرض تلك الأوامر على البرلمان وهو حتمال غير وارد من الناحية العملية تفاديا للدخول في صراع مع البرلمان

وفي هذه الحالة تصبح تلك الأوامر بمثابة تشريعات منذ موافقة البرلمان عليها ، وعليه فمن الضروري أن يكون

هذا الإتجاه أولى بالإتباع ، فالأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية هي قرارات إدارية لأنها أتخذت من طرف

رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، لكن المثير للإنتباه أن المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 ، لم تلزم هذا

الأخير بإيداع الأوامر الصادرة في الحالة الإستثنائية لدى البرلمان من أجل الموافقة عليها أو رفضها ، لكن المنطق

يوجب على رئيس الجمهورية القيام بإيداعها لأن الأصل أن التشريع يصدر عن البرلمان ، وإستثناءا يحق لرئيس

الجمهورية ممارسة هذه الوظيفة عن طريق الأوامر، ومنه يكون للبرلمان حق رقابتها في حالة واحدة إذا لم يكن

---

1- عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، طبعة 9 ،

الخطر الذي إشتراطته المادة 107 من دستور 1996 المعدل ، للإعلان عن الحالة الإستثنائية قد داهم البرلمان ومنعه بالتالي من الإنعقاد ، إلا أن رئيس الجمهورية لن يقوم بإيداعها حتى لا يلغيها البرلمان وحتى إن عرضها على هذا الأخير فإنه لم يسبق لبرلمانات الجزائر وإن عارضت أو ألغت أمر تشريعي .  
وعليه فمن مبررات ممارسة السلطة التنفيذية لصلاحيات التشريع في ظل الحالة الإستثنائية ، أنه لا يعد ممارسة رئيس الجمهورية لسلطة التشريع باوامر إعتداء على إختصاص السلطة التشريعية ، كما أنه لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بإعتبار ان الأوامر مقيدة في الأخير بشرط موافقة البرلمان ، أما ممارستها في الحالات الإستثنائية هو من بين الامور التي فرضتها حالة الضرورة التي تخول رئيس الجمهورية إنقاذ البلاد و إستعادة الإستقرار لمؤسسات الدولة .

كما يعد تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي أثناء الحالات الإستثنائية ظرف مؤقت يزول بزوال الخطر الداهم والجسيم .

ونظرا لتعدد الحالات التي سمح بموجبها الدستور لرئيس الجمهورية بالتشريع بالأوامر حاول المؤسس الدستوري عند تعديله لدستور 96 إناطة هذه الحالات بجانب من القيود الخاصة بالصياغة والأخرى موضوعية .

فالقيد الخاصة بالشكل والصياغة تتمثل في :

- التسمية : أمر لتمييزه عن القانون .

ذكر الرقم والتاريخ وموضوع الأمر بإختصار مثل : عبارة : المتضمن القانون الأساسي العام

- ذكر الجهة المصدرة ( رئيس الجمهورية ) طبقا لنص المادة 101 من الدستور المعدل الغير قابلو

للتفويض .

- ذكر مقتضيات الأمر سواء أكان قانون عادي أو قانون عضوي حسب المادة 142 من الدستور.

الشروط الموضوعية : وتتمثل فيما يلي :

أولا : شرط الضرورة : أو الحالة الإستثنائية التي تقتضي أن التشريعات القائمة لم تتمكن من مواجهة الأوضاع غير الطبيعية التي ظهرت وبسلطة رئيس الجمهورية التقديرية فهو وحده الذي يقدر وجود الضرورة من عدمها .  
ثانيا : عرض هذه الأوامر على البرلمان للمناقشة : لقد أُلزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بعرض الأوامر التشريعية على البرلمان لمناقشتها ، غير ان التجربة الجزائرية أكدت إستحالة مخالفة البرلمان لما يتخذه رئيس الجمهورية من إصدار للأوامر التشريعية .

### الفرع الثاني : قراءة في الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الإنتقالية من سنة 1992 إلى سنة 1995 .

قد عرفت الجزائر تراجعاً وظيفياً لدور البرلمان خلال المرحلة الانتقالية من 1992 إلى 1995 والتي صادفت تطبيق حالي الحصار والطوارئ كتجربة صعبة عاشتها الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة لوجود فراغ دستوري مزدوج بشغور رئاسة الجمهورية وحل البرلمان<sup>(1)</sup> من جهة ومن جهة ثانية سد هذا الفراغ بإحداث هيئات غير دستورية تقوم مقام تلك المؤسساتين .

فبتاريخ 11 جانفي 1992 أعلن رئيس الجمهورية عن استقالته بعد حل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 4 جانفي 1992، وبذلك اقترن شغور منصب رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، فأحدث فراغا دستوريا لم تنص عليه المادة 84 من دستور 1989، والتي تضمنت حالة وحيدة وهي اقتزان وفاة رئيس الجمهورية بمجلس المجلس الشعبي الوطني، وبعد ذلك تم إنشاء مؤسسة شبه تشريعية سميت بالمجلس الاستشاري الوطني كهيئة وطنية تتكون من 60 عضوا والذي نصب رسميا في 22 أفريل 1992 وتجنسد مهمته في النظر في مشاريع القوانين التي تعرضها عليه الحكومة ،أو المجلس الأعلى للدولة، وتقديم رأيه حولها لهذا الأخير الذي يتمتع بصلاحيات إصدارها على شكل مراسيم تشريعية، كما تنص على ذلك المداولة رقم 02/92 للمجلس الأعلى للدولة المؤرخة في 14 أفريل 1992 في فقرتها الأولى والثانية:

1 - يتخذ المجلس الأعلى للدولة التدابير التشريعية اللازمة لضمان استمرارية الدولة.

---

1/عمر حلمي فهمي ، نفس المرجع السابق ، مأخوذ من الموقع الإلكتروني : [www.abjjad.com/book](http://www.abjjad.com/book)

2- يعطي المجلس الاستشاري الوطني ، الذي يرجع إليه المجلس الأعلى للدولة رأيه في

مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليه.

إلا أن امتداد حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فبراير 1992، وتوقيف المسار الانتخابي تأسست وثيقة الوفاق الوطني التي عوضت المجلس الاستشاري بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أوكلت له مهمة التشريع بموجب المادة 25 من الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني<sup>(2)</sup>.

إن أقوى ضمانات مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات، هو مخصصة السلطة التنفيذية أمام القضاء،

ومراجعة مدى مشروعية قراراتها، لذا كانت الرقابة القضائية أهم أنواع الرقابة على سلطات الظروف

الاستثنائية، الأمر الذي يدفعنا إلى دراسة الموضوع من أثر الحالات الغير عادية على السلطة القضائية، من

حيث دورها، وتراجعها بسبب تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصه.

**المطلب الأول: إنعكاسات إقرار الظرف الإستثنائي على السلطة القضائية**

قد يتسع نطاق الرقابة القضائية وبضيق حسب كل حالة، كما قد تتعدد أوجه رقابتها.

**الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية:**

لقد اختلف الفقه الجزائري حول مدى إمكانية إخضاع الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية للرقابة القضائية ،

وفي هذا الصدد وجدنا ثلاثة إتجاهات :

**الإتجاه الأول :** يدعو أصحاب هذا الإتجاه إلى إعتبار القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية إستنادا إلى قرار

اللاجوء إلى الحالة الإستثنائية من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، لأن رئيس الجمهورية يمارسها

باعتباره صاحب السيادة<sup>1</sup>.

**الإتجاه الثاني :** ذهب هذا الرأي إلى أن الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء الظروف الإستثنائية تعتبر

تشريعا لأن المؤسس الدستوري في المادة : 142 من الدستور لم يلزم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان ،

وبالتالي لن يكون في إستطاعة القضاء مراقبتها.<sup>2</sup>

1- والتي صدرت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94 - 40 المؤرخ في 1994/1/29 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية.

ولهذا فلين نطاق الرقابة القضائية يختلف حسب كل حالة، الأمر الذي يستدعي التمييز بين مختلف الحالات الاستثنائية .

**الإتجاه الثالث :** إعتبروا الأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية قرارات إدارية نظرا لصدورها من هيئة إدارية تقبل بالتالي الرقابة القضائية، وعليه فالأجدر بإتباع هذا الرأي ، لأن عدم إخضاع هذه الأوامر للرقابة القضائية وفي ظل إنعدام الرقابة البرلمانية خاصة إذا كان إذا كان الخطر قد لحق بالبرلمان في حد ذاته ، وعدم فعالية الرقابة الدستورية خاصة قبل التعديل الأخير للدستور ، لأنها كانت قيد إخطار من إحدى الشخصات المحددة في المادة 166 منه ، سيجعل الحقوق والحريات العامة أثناء هذه الحالة معرضة لكل أصناف الإنتهاكات .

بالإضافة إلى ذلك فمادام أننا قد كيفنا الاوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية على أنها قرارات إدارية، وبما أن هذه القرارات طبقا لنص المادة 161 من الدستور والمادة 9 من القانون العضوي 98\_01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقبل الرقابة القضائية خاصة أمام مجلس الدولة على إعتبار أن هذه الأوامر صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبالضبط هي رئيس الجمهورية ، فبالتالي لا يوجد ما يمنع هذه الرقابة على الأوامر لما فيها من ضمانات أكبر لحماية حقوق وحريات الأفراد .

---

1 - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 33 .

2 - نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق ، ص 279 .

## أولاً: بالنسبة لحالتي الحصار و الطوارئ

إن رقابة القضاء في ظل حالتي الحصار و الطوارئ، هي رقابة واسعة بدءاً من قرار الإعلان، إلى الإجراءات والقرارات المتخذة في ظلها، حيث استقر القضاء الإداري المقارن على خضوعها لرقابة القضاء، وهذا يظهر من خلال استقراء القرارات الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، الذي أقر اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بشرعية قرارات إعلان حالة الحصار، ففي قضية HUCKEL طعن أمام مجلس الدولة في مشروعية قرار إعلان حالة الحصار الصادر عن الحاكم الفرنسي للهند الصينية بتاريخ 1945/12/21<sup>(1)</sup> وفقاً للمواد 4، 5، و 6 من قانون الحصار لسنة 1849 التي تجيز إعلان حالة الحصار في المناطق الخاضعة له بشرط إخطار الحكومة الفرنسية فوراً، فإذا لم تواف عليه، وجب عليها عرض الأمر على البرلمان ليبت فيه، دفعت الحكومة الفرنسية بان إعلان حالة الحصار يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع بطبيعته لرقابة القضاء.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي وفي حكمه الصادر بتاريخ 1953/10/23 قضى باختصاصه بنظر الطعن تأسيساً على أن قرار الحاكم الفرنسي بإعلان حالة الحصار صدر عنه بصفته سلطة إدارية، وهو بطبيعته هذه قابل للطعن فيه أمام القضاء، ولا يطعن في ذلك أن هذا القرار يجب عرضه على البرلمان للنظر في إبقائه أو إنهاء العمل به.

أما فيما يخص النظام الجزائري فيعذر الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن وندرة الأبحاث الفقهية حوله لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الجزائري عما استقر عليه القضاء والفقهاء المقارن<sup>(1)</sup>.

1- هاني علي إبراهيم الطهراوي، نظرية الضرورة في القانونين الإداري و الدستوري وتطبيقاتها في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، مأخوذ من الموقع الإلكتروني: [www.abjjad.com/book](http://www.abjjad.com/book)

2- محفوظ زكرياء عبد الحميد، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، مأخوذ من الموقع الإلكتروني [www.wikipedia.arabi.org/ar](http://www.wikipedia.arabi.org/ar)

## ثاني: بالنسبة لحالتي الحرب والحالة الاستثنائية:

إن رقابة القضاء في هاتين الحالتين هي رقابة محدودة حيث يفلت قرار الإعلان عن الحالتين من الرقابة القضائية باعتباره عملاً سيادياً وفي هذا العدد قضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه برقابة هذا النوع من القرارات في قضية (RUBIN DE SERENS) التي طعن من خلالها الضابط (RUBIN DE SERENS) في مشروعية قرار رئيس الجمهورية الصادر في 03 ماي 1961 بإنشاء محكمة عسكرية تختص بمحاكمة الذين يرتكبون أو يشتركون في ارتكاب جرائم ضد أمن الدولة أو نظام الجيش والتي تكون ذات صلة بأحداث الجزائر التي أدت إلى تطبيق المادة 16 من الدستور فأصدر المجلس حكمه الشهير في 02 مارس 1962 وما جاء فيه أن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء المحكمة العسكرية الخاصة يقع في نطاق الأعمال التشريعية التي عددها المادة 34 من الدستور وبالتالي فإنه لا يخضع لرقابته كما طبق المجلس هذا المبدأ في عدة أحكام أخرى أصدرها بعد ذلك<sup>(2)</sup>

أما فيما يخص الإجراءات و القرارات المتخذة في ظل حالتي الحرب و الحالة الاستثنائية فإن القضاء الإداري الفرنسي قصر رقابته على الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 16 من الدستور الفرنسي ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 أكتوبر 1964 في قضية (DORIANO).

### الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية.

تتمثل أوجه الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على السلطات الاستثنائية في قضاء الإلغاء عن طريق دعوى المسؤولية، ففيما يخص قضاء الإلغاء باستقراء قرارات مجلس الدولة الفرنسي نجد أنها تتعلق بعيوب ثلاثة فقط وهي عيب الاختصاص و الشكل والمحل، فإذا ما تعلق الأمر بعيب الاختصاص نجد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في هذا الخصوص إلغاء الكثير من القرارات المطعون فيها على أساس العيب السالف الذكر، أما فيما يخص عيب الشكل فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه للإدارة أن تتجاهل الإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون ومثال ذلك: التجاوز عن إغفال إجراءات إحالة ضباط الجيش للمعاش وذلك في قراره الصادر في 30 جويلية 1915 بشأن قضية "VERRIER".

1- مأخوذ من الموقع الإلكتروني

1- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية،  
www.abjjad.com/book

ومن جهة أخرى وفيما يتعلق بركن المحل فإن القضاء الفرنسي يبيح للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضروريا للمحافظة على الأمن والنظام العام، إلا أنه قضى بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية والتي رأى بشأنها أن ظروف الحال لا تبرر مخالفتها للقوانين، ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31 جانفي 1958 في قضية "Chambre Syndicale Du Commerce L'importation En Indochine" والقاضي بإلغاء قرار الحاكم الفرنسي للهند الصينية والصادر في 27 سبتمبر 1947 والمتضمن إنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة وأسس مجلس الدولة حكمه على أن هذا الإجراء المخالف للقانون الصادر في 03 ماي 1854 لم يكن ضروريا ولازما لمواجهة الموقف الاقتصادي والاجتماعي الذي قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم و الناتج عن حالة الحرب التي كانت هذه البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت وانه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب عن المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل و السلطات التي كان يملكها بموجب التشريعات السارية<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص قضاء التعويض فإن القضاء الإداري الفرنسي أقر بمسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ كأصل عام شرط أن يكون جسيما إلا انه لم ينكر عقد هذه المسؤولية على أساس المخاطر مراعاة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومثال ذلك قراره الصادر في 30 نوفمبر 1923 في قضية GOUITEAS حيث قرر: "أنه إذا كانت الإدارة تملك أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية التي قد يوجب تنفيذها في إثارة الاضطرابات المحللة بالأمن و النظام العام، فإن هذا الامتناع يجب أن يكون لفترة معقولة، فإذا تجاوزت الإدارة هذه الفترة تعين عليها أن تعوض صاحب الشأن عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك" أما بشأن القضاء الإداري الجزائري ورغم انعدام وجود الأحكام القضائية التي تسمح لنا بالكشف عن مذهبه بهذا الخصوص إلا أننا نعتقد أنه سيكون على خطى نظيره الفرنسي وذلك تماشيا مع تأثيره به.

الفرع الثاني: تراجع دور الوظيفة القضائية في الظروف الاستثنائية.

---

2-أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 230.

بعد دراستنا للرقابة القضائية على عمل السلطة القضائية ، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى جانب مهم وهو بعض أوجه تدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية وهذا ما يتضح من خلال دراسة تجربتنا التي شهدتها الجزائر بعد أحداث جوان 1991

### أولا : تدخل رئيس الجمهورية في الوظيفة القضائية :

إن رئيس الجمهورية قد يتخذ تدابير أثناء الظروف الاستثنائية تعتبر كإجراءات وقائية أو استعجالية لاستقطاب الأمن والنظام العمومي ، تؤدي إلى خرق مبدأ الفصل بين السلطات ومن جملة هذه التدابير:

#### 1 - الإعتقال الإداري : تنعي المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان

1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار على ما يلي (يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة ، أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية).

#### 2 - الوضع تحت الإقامة الجبرية : تتخذ السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ، المختصة

إقليميا تدير الوضع تحت الإقامة الجبرية، ويظراً ذلك بناء على إقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>(1)</sup>.

#### 3 - حق العفو الرئاسي : غالبا ما يكون قرار العفو العام عد انتهاء حرب أهلية أو أزمات سياسية

مصاحبة بأعمال عنف أو شغب عملا تشريعيا مثل قانون الرحمة في الجزائر<sup>(2)</sup>.

#### 4 - إخطار المحاكم العسكرية: من خلال استقراء المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة

الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنائيات أو جرائم خطيرة ترتكب من أمن الدولة ، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المواطنين معهم ، وبذلك يكون هناك تعد واضح على اختصاص القضاء العادي.

---

1-المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202  
2-الأمر رقم 95-12 المؤرخ في 25 فبراير 1995 المتضمن تدابير الرحمة - الجريدة الرسمية، عدد 11، سنة 1995.

ثانياً: إنشاء المحاكم الخاصة (محاكم أمن الدولة).

لقد عرفت العديد من الدول هذا النوع من المحاكم الخاصة ، ففرنسا مثلاً نجد القانون رقم 22/63 والقانون

رقم 23/63 الصادران في 15 جانفي 1963 قد حددا تشكيلتهما بخمسة أعضاء برئاسة رئيس أول

وعضوية اثنين من المستشارين واثنين من الضباط

أما فيما يخص الجزائر فقد عرفت نظام محاكم أمن الدولة والمحاكم الخاصة أثناء قيام الظروف الاستثنائية بمناسبة

إعلان حالة الطوارئ في عام 1992 وبذلك تم إحداث نظام المجالس الخاصة بموجب مرسوم تشريعي رقم

03-92 والمؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

وبذلك تم إحداث ثلاث جهات قضائية تدعى (مجالس قضائية خاصة) ونوضح تلك المجالس تحت رئاسة

قاضي يساعده نائب رئيس يتم تعيينهما بمرسوم رئاسي ويتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم

على الأقل ويتكون كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين أما مهام المدعي العام فيمارسها نائب عام

يساعده نائب واحد أو أكثر.

ومن جهة أخرى فإن المرسوم السالف الذكر<sup>1</sup> قد شدد العقوبات بصورة واضحة خصوصاً وأنه اعترف بأن

الشخص الذي يحاكم في هذه المحاكم الخاصة بنفس الجريمة لا يصدر في حقه نفس العقوبة بل تكون مشددة.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن هذا النوع من القضاء يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، فهو يفقد

إلى المقومات الأساسية نظراً لعدم تخصص أعضائه ونقص خبرتهم (قادة عسكريين)، واستقلاله إذ يخضع في

تنظيمه وتشكيله وإجراءاته وتأييد أحكامه للسلطة التنفيذية.

---

1- المرسوم التشريعي رقم 03-92 والمؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

**المطلب الثالث : آثار الظروف الإستثنائية على عمل المؤسسات الإستشارية .**

ليس لإقرار الظروف الإستثنائية إنعكاسات على السلط الثلاث فقط وإنما يمتد إلى باقي المؤسسات

الدستورية الأخرى على غرار الهيئات الدستورية الإستشارية وهذا ما نلاحظه في التطرق لهيئتين

إستشاريتين مهمتين هما : المجلس الأعلى للأمن والمجلس الدستوري .

**الفرع الأول : المجلس الأعلى للأمن :**

تنص المادة 197 من دستور 96 المعدل والمتم بالأمر 16\_01 على : يؤسس مجلس أعلى

للأمن يرأسه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة

بالأمن الوطني . ويحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله .

وقد تم إستحداث هذا المجلس بموجب المادة 162 من دستور 1989 ويتكون من عضوية رئيس

المجلس الشعبي الوطني ، الوزير الأول ، وزير الشؤون الخارجية ، وزير الداخلية ، وزير العدل ، وزير

المالية ، ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي ، ويجتمع بناء على إستدعاء من رئيسه ( رئيس

الجمهورية وزير الدفاع)

وقد أولى المؤسس الدستوري أهمية بالغة للمجلس الأعلى للأمن ، فقد أوجب الإتصال به قبل إقرار

أي حالة من الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور ، غير أن المؤسس وكأنه تحاشى ذكر

العبارات الملزمة في الأخذ برأيه وإستشارته فذكر كلمتي : إجتماع او إستماع في حالة الطوارئ ،

وباقى الحالات ذكر الإستماع له ، وهذا إن دل على شئ فإنما يدل على أن رئيس الجمهورية

بصفته رئيسا له لا يعدو ان يكون هذا المجلس غطاءا دستوريا أو قيادا شكليا لافائدة منه ، على

إعتبار أن ما يصدر عنه سيكون عبارة عن رأي إستشاري لا يلزم به رئيس الجمهورية

وإن كان هذا الأخير يقدر من الناحية العملية مدى ملائمة الآراء التي إستمع إليها لأنها لا تصدر

إلا عن مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز

ولعلى الفترة الإنتقالية من جانفي 1992 إلى 1995 تبين مدى إنعكاس الظرف الإستثنائي

4 آنذاك على هاته الهيئة والدور الذي لعبه في الأخذ بزمام الامور ، فبعد حل البرلمان في

11 جانفي 1992 أعلن الراحل الرئيس الشاذلي بن جديد إستقالته من رئاسة الجمهورية في

جانفي 1992 تاركا وراءه فراغا دستوريا لم تشهده الجزائر من قبل ولم يعالجه المؤسس الدستوري في دستور 1989<sup>1</sup>.

وفي 12 جانفي 1992 إنعقد المجلس الأعلى للامن وأول ما إتخذه وأقره هو وقف المسار

الإنتخابي وإنشاء المجلس الأعلى للدولة الذي تكون آنذاك من خمسة أعضاء هم : محمد بوضياف

، خالد نزار ، علي كافي ، تيجاني هدام ، علي هارون تولوا القيادة الجماعية للبلاد .

وبعدها أشرف على إنشاء مجلس إستشاري وطني كإجراء مرحلي لسد الفراغ القانوني المؤسساتي

لرئيس الجمهورية المستقيل والبرلمان المنحل ثم قام بتعيين السيد اليامين زروال رئيسا للدولة عقب

ندوة الوفاق الوطني في 30 جانفي 1994.<sup>2</sup>

وعليه فقد تأثر المجلس الأعلى للامن بالفراغ الدستوري الحاصل في هاته المرحلة وإنعكست عليه

آثار الظرف الإستثنائي المعاش آنذاك بتجاوز المهمة المناطة به دستوريا (الدور الإستشاري ) ليصبح

هيئة فعالة لعبت دورا في تعيين الرئيس وتوقيف المسار الإنتخابي وإستحداث هيئات لم ينص عليها

الدستور .

---

1- نصرالدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 190 .

2- سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 271

## الفرع الثاني : المجلس الدستوري

أستحدث المجلس الدستوري في دستور 1989 بغرض السهر على إحترام الدستور ، وفضلا عن

مراقبة دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات ، والسهر على صحة عمليات الإستفتاء وإنتخاب رئيس الجمهورية والإنتخابات التشريعية ، أضاف له الدستور مهام فرعية من بينها إبداء الرأي بشأن مباشرة رئيس الجمهورية لبعض سلطاته الإستثنائية ، فيتطلب في حالي الطوارئ والحصار إستشارة رئيس المجلس الدستوري فقط، وفي الحالة الإستثنائية يستشار المجلس كلية .

ولعل إشتراط المؤسس الدستوري إستشارة المجلس كلية في الحالة الإستثنائية والإكتفاء بإستشارة رئيسه في الحالتين الأوليتين راجع إلى مدى خطور الحالة الإستثنائية على حقوق الأفراد وحررياتهم ، جراء ما تمنحه لرئيس الجمهورية من سلطات لا حصر لها ، بحيث يصير دكتاتورا مؤقتا ، مما يستوجب رأيا جماعيا صادرا بعد دراسة وتمعن ونقاش بين أعضاء المجلس .

وبغض النظر عن التباين في الجهة المستشارة ، فإن الرأي المطلوب في الحالتين هو رأي قانوني ، وليس سياسيا لأنه صادر عن جهاز وظيفته الأصلية مراقبة دستورية القوانين .

ومن ثم فإن حصول رئيس الجمهورية على رأي إيجابي سواء من المجلس ككل أو من رئيسه هو بمثابة إقرار بسلامة تصرفه من الناحية القانونية ، وهو ما قد يشجعه على إتخاذ القرار ، كما أن حصول الرئيس على رأي سلبي معناه عدم دستورية القرار الذي يعتزم إتخاذه .

وما قد يشجع الرئيس على عدم الإكتراث برأي المجلس أو رئيسه السلبي هو عدم النص في الدستور على إلزامية نشر تلك الآراء ، وبالتالي لا تتاح للرأي العام فرصة الإطلاع عليه للوقوف على الحقيقة القانونية لتصرف رئيس الجمهورية عكس ما يحدث في فرنسا التي يصر فيها الفقه على نشر رأي المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية كوسيلة تمكن الرأي العام من الحكم على تصرف الرئيس<sup>1</sup> .

---

1- نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص192 .

ولعل النتيجة المتوصل إليها في هذا الصدد هي إتفاق الفقه على أن القيود التي وضعها المؤسس الدستوري على سلطات رئيس الجمهورية الإستثنائية نسبية ، وأن أثرها جد محدود ، فرغم وجودها وإلزامية إستيفائها إلا أن رئيس الجمهورية يبقى متمتعا بسلطة واسعة في تقدير وجود الظرف الموجب لإستعمال تلك السلطات ومدة سريانها ، ولا تستطيع الآراء المخالفة الصادرة عن الجهات المستشارة أن تثبطه عن عزيمته ، وأن المنهج المتبع من قبل المؤسس الدستوري في عدم تقييد رئيس الجمهورية بطوابط صارمة يتفق تماما مع الغاية المرجوة من منحه تلك السلطات الإستثنائية والمتمثلة في التدخل بسرعة وفعالية لحماية للدولة من الأخطار المفاجئة التي قد تحدث بها <sup>1</sup> .

ولن نتحقق تلك الغاية لو تفرق التقدير بين جهات متعددة ، ومختلفة في التوجهات السياسية . ومع ذلك فإن تلك الطوابط أو القيود يمكن أن تكون ضمانات تحول دون تعسف رئيس الجمهورية ، إذا كان الجو السائد في الدولة جوا ديمقراطيا يراعى فيه حكم الشعب الذي أودع الرئيس أمانة حماية حقوقه وحرياته .

وأما بخصوص الإجراءات والقرارات الإستثنائية المتخذة في ظل حالي الحرب والحالة الإستثنائية ، فإنه وإن كان يصعب الحديث عن إحترام الدستور في ظل الحرب لأن الدستور يعطل طيلة الحرب وذلك بصريح نص المادة 110: من الدستور والتي تنص على : "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات" ، إلا أن الامر أقل حدة في ظل الحالة الإستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن وجود بعض الطوابط

---

1- نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص 193

كما انه في حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية وشغور رئاسة مجلس الامة يتولى رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة حسب نص المادة :110 الفقرة 4 من الدستور الحالي .

فمما سبق يتضح لنا جليا ان المجلس الدستوري وعلى الرغم من وزنه في الساحة القانونية للدولة إلا أن ما يعاب عليه هو عدم إدخال تعديلات تلزم بموجبها رئيس الجمهورية بإحترام الدستور والحريات والحقوق العامة للأفراد فالدارس للدستور الجزائري يسجل ضده عدة تناقضات فمن جهة هو حامى الدستور ومن جهة أخرى لا يعير للحقوق و للحريات العامة أية إعتبارات .

---

1/ نصر الدين بن طيفور ، المرجع السابق ، ص193 .

من خلال ماسبق نستخلص أن جميع الحالات المنصوص عليها في الدستور تصب في خانة تجاوز مبدأ المشروعية التي لازمت دولة القانون والسائرة على نهجه ، فإقرار الظرف الإستثنائي وحتى إن كان بحجة قائمة على حماية مؤسسات الدولة الدستورية من الخطر الداهم والجسيم إلا أن عدم تفعيل رقابة القضاء في الحالات المنصوص عليها ، والتي هي رقابة محدودة حيث يفلت قرار الإعلان عن الظرف الإستثنائي من الرقابة القضائية باعتباره عملاً سيادياً .

كما أن إستئثار السلطة التنفيذية بسلطة الإعلان والإقرار جعل باقي السلط التي هي في الواقع المختصة (السلطة التشريعية ، والسلطة القضائية) جعل منها ملاحظاً لا غير ، والذي يؤكد صحة هذا الطرح هو الإستشارة التي لا تلزم رئيس الجمهورية ( رئيس السلطة التنفيذية) وكذا تدخله في عمل السلطتين وهذا ما يتجلى في التشريع بالأوامر وما لاحظناه في كيفية إدارة رئيس الدولة في الفترة ما بين 1992 و 1995 من خلال إصدار أوامر في أمور حساسة تمس حتى بأصل الدستور الطي غيب رغماً عنه كما لاحظنا أثر السلطات الإستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية على عمل السلطة القضائية من خلال عديد النقاط كالتوجه من المحاكم العادية إلى المحاكم العسكرية أو الأمنية وإقرار العفو الرئاسي ، والإعتقال الإداري و الوضع تحت الإقامة الجبرية وغيرها من الصلاحيات المخولة .

وعلى الرغم من الرقابة المحدثة من خلال الرقابة القضائية، والرقابة البرلمانية والدستورية إلا أن المؤسس الدستوري وعلى الرغم من الإهتمام الذي أولاه بالحقوق والحريات بدءاً من دستور 1989، إلا أنه في المقابل تعمد توضيح المعاني التي تلزم رئيس السلطة التنفيذية بالإلتزام بأحكام الدستور لاسيما ما تعلق منها بالحقوق والحريات وجعلها معاني تتسم بالعمومية لحكمة في نفسه .

وعليه فالرقابة الدستورية والقضائية تظل مجرد آمال لا تدل على ما هو عليه الحال ، وإمكانية تحقيقها في ظل غياب الآليات الفعالة التي تسمح للمجلس الدستوري ان يطلع بدوره الرقابي لضمان حرمة الدستور و قدسية

أحكامه ، ولعل أبرز تلك الآليات التي يمكن أن تحقق ذلك آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ، وتوسيع حق الإخطار إلى جهات أخرى ، وأن يعطى للمجلس الدستوري حق القيام بتلك الرقابة من تلقاء ذاته كما ان الرقابة البرلمانية إن كانت مستنيرة تؤدي أكلها بتنوير الرأي العام وإشراكه في صنع البدائل وممارسة حقه الدستوري على اكمل وجه ، غير أن الرقابة القضائية تبقى الجديرة بالثقة لأن احكامها تحوز قوة الشيء المقضي فيه ، والسير على خلافها هو انقلاب ضد الشرعية يخرج السلطة التنفيذية ويسجل ضدها لا لها .

## خاتمة:

ما يمكن إستخلاصه من موضوعنا آثار الظروف الإستثنائية على المؤسسات الدستورية بعد تطرقنا لمفهوم الظروف الإستثنائية وخصائصها ،وظوابطها وحالات إقرارها في الفصل الاول ، ثم عرجنا على السلطة التنفيذية في ظل هاته الظروف ورأينا كيف أن السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية تتعامل مع هاته الحالات ،وكيف إستجمعت باقي السلط وركزتها بيد الرئيس ، وعرفنا السبب الذي جعل المؤسس الدستوري يعهد بهذه الحالات لرئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية التي تتولى زمام تسيير الأمور في مثل هاته حالات ، وكذا إنعكاسات إقرار هذه الظروف على باقي المؤسسات الدستورية لا سيما التشريعية والقضائية ، وإخذنا مجلس الاعلى للأمن والمجلس الدستوري نموذجين للهيئات الدستورية الاستشارية لإرتباطهما الوثيق بمثل هاته حالات .

وقد تبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري تعمد إسناد السلطة التنفيذية لتولي أمور التسيير على باقي سلطات الدولة ، وهذا من خلال استخدام رئيس الجمهورية للصلاحيات غير العادية ، بحيث ينفرد رئيس الجمهورية بالسلطة التقديرية الكاملة في تحديد طبيعة الخطر ودرجاته ، كما ينفرد أيضا باتخاذ الإجراء الملائم لمواجهة الأزمات دون القيود الشكلية و الموضوعية التي تميزت بالعمومية وعدم التدقيق ، بحيث أن الضرورة الملحة تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الوضع والمحافظة على إستقرار البلاد وضمان سير مؤسسات الدولة بانتظام، وهذا دون الإلتزام بالآراء الإختيارية الواردة في القيود الشكلية قبل إتخاذ قرار الإنتقال من وضع عادي إلى وضع آخر تستخدم فيه الصلاحيات غير العادية .

ومنه فإن نظام المشروعية الاستثنائية الذي تفرضه الظروف الاستثنائية الطارئة كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطبق في الظروف العادية ، ليس في حقيقته من الناحية النظرية على الأقل وضعاً شاذاً ترفضه طبيعة الأمور ، أو حيلة قانونية لا يقوم لها مبرر ولا أساس ،

و إنما هو وضع تفرضه الضرورات العملية من باب أن الاستثناء يلازم القاعدة، و لذلك كانت بداية ظهور هذا النظام جنبا إلى جنب مع تجسيد فكرة الدولة القانونية، و بلورة عناصر مبدأ المشروعية نفسه، و على هذا الأساس فهو يعتبر نظاما مشروعاً طالما أنه يهدف إلى تحقيق ما يهدف إليه ذات مبدأ المشروعية المتكامل الأسس. ولكن ومن جهة أخرى، فإن هذا التأصيل النظري لهذا النظام لا يرفع عنه ما يكتنفه من خطورة في الواقع العملي على نظام الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، و على نظام المشروعية القانونية بشكل عام ، ذلك أن من أهم آثار إعماله هو تسليح السلطة التنفيذية - بصفتها السلطة القائم على إدارته - باختصاصات استثنائية واسعة قد تشمل حتى الاختصاصات التي يقصرها الدستور على السلطين التشريعية و القضائية في الظروف العادية ، إضافة إلى ما يترتب هذا النظام من قلب لمبدأ تدرج القاعدة القانونية ، و كذا تقييد و حصر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في أضيق الحدود.

و على هذا الأساس، كان لا بد أن تكون الضوابط التي تحكم السلطة التنفيذية في إدارتها وإشرافها على هذا النظام جزءاً لا يتجزأ من نظام المشروعية الاستثنائية ككل، و هذا ما درجت النظم الوضعية المقارنة على تكريسه عبر تشريعاتها المختلفة و قضائها.

إن بحثنا في هذه الضوابط على مستوى النظام القانوني الجزائري، و في ضوء ما استقرت عليه جل النظم الوضعية المقارنة في هذا الشأن ، جعلنا نخلص إلى التوصيات و الملاحظات التالية:

- أن تنشر على الأقل آراء الهيئات المستشارة وخاصة رأي المجلس الدستوري حول شروط إستخدام رئيس الجمهورية للمواد من 105 إلى 110 من الدستور هذا من جهة ، كما يمكن من جهة أخرى طلب رأي مسبق لهيئة المجلس الدستوري كلها وليس رئيس المجلس فقط على إعتبار ان الرأي الجماعي الذي

يصدر عن المجلس كهيئة جماعية هومثابة قرار لا يمكن إغفاله في شأن الرقابة الدستورية ، وهذا على

عكس الرأي الفردي لرئيس المجلس الذي يصدر وكأنه مجرد إبداء رأي ووجهة نظر شخصية

- إن نظام الظروف الاستثنائية لا بد أن ينص عليه في صلب الدستور، بالشكل الذي يحدد حالاته ، ومبررات هذه الحالات وأسبابها ومدتها ، والجهة التي يناط بها إعلان هذه الحالات وإدارتها، ذلك أن في هذا السند الدستوري دعم المشروعية هذا النظام و حماية أكثر لنظام الحقوق و الحريات في ظله، وعلى هذا المستوى نسجل أن المعالجة الدستورية في النظام القانوني الجزائري جاءت قاصرة في كثير من الجوانب.

- تفعيل دور الرقابة القضائية بإنتهاج إستقلالية القضاء ، وإشراكه في تحديد معالم الظروف الإستثنائية و طرق التعامل معها وممارسة الرقابة الفعلية اللصيقة على ما يسمى بأعمال السيادة ،وكذا أعمال الضبط الإداري .

- إن الرقابة البرلمانية و إن كانت أقل شأنًا من الرقابة القضائية من حيث فعاليتها إلا أن لها دورها الخاص في ضبط الأداء السياسي و الإداري العام للسلطة التنفيذية، و ذلك ما يتماشى و طبيعة عمل البرلمان كمؤسسة سياسية موازية .

إن فعالية هذه الرقابة -في هذا الإطار- معقودة على جملة من الاعتبارات :

فالرقابة البرلمانية الفاعلة لا تكون إلا إذا تحلى نواب الشعب و ممثلوه بروح المسؤولية في الدفاع عن حقوق أفرادهم و حرياتهم، و لا يكون هذا إلا بالتجرد من الحسابات المصلحية، و السياسية الضيقة، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الحزبية، خاصة في إطار أحزاب الأغلبية البرلمانية والتي تتشكل منها عادة الحكومة.

و في الأخير ومن خلال ما سبق نستطيع القول ان الموقف المتزن المحقق للتوافق بين ضرورة الحفاظ على إستمرارية مؤسسات الدولة وضمن الحقوق والحريات العامة والإلتزام بالغرض الذي جاءت من أجله الصلاحيات غير العادية ، يكون بمراعاة ما تم ذكره سالفا مع ضرورة السير في الطريق الذي رسمه الدستور ، والذي جاد به المؤسس الدستوري بإيجاد الطريقة المثلى التي تحقق التوافق في إستعمال الصلاحيات غير العادية ، مع الضمانات الكفيلة بالحفاظ على حقوق وحريات الأفراد ، كما أن الرقابة الفعلية الواجب إعمالها هي رقابة الرأي العام سواءا بالمجالس المنتخبة ، أو هيئات المجتمع المدني ولكن هذا إن لم تكن صاحبة الولاء للسلطة التنفيذية .

تم بحمد الله

قائمة المراجع :

أولا : الكتب :

- 1/ أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبوالمجد ———  
للطباعة، مصر ، طبعة 1997.
- 2/ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات  
الجامعية، الجزائر ، 1994 ،
- 3/ أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الإستثنائية ، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ، الهيئة  
المصرية العامة للكتاب ، مصر ، طبعة 1978 .
- 4/ بوكرا إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق  
والنصوص الرسمية ، جزء 2 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .
- 5/ رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة  
1995
- 6/ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ،  
الطبعة الثانية، 1993 .
- 7/ سليمان محمد الطماوي ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الفكر  
العربي، مصر ، طبعة 1988
- 8/ عبدالفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري  
والفرنسي ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، طبعة 1993 .
- 9/ عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني ،  
دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، الطبعة 9 ، 1996 .
- 10 / ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة فرنسا ومصر ولبنان ، دار  
المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 1995 ،

- 11/ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ،  
طبعة 1995 .
- 12 / محسن خليل ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، مطبعة التوني ، الإسكندرية ،  
مصر، 1993 .
- 13/ محفوظ زكرياء عبد الحميد ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية  
العربية المتحدة ، منشأة المعارف ، مصر ، الطبعة الأولى ، 1966 .
- 14 / محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة  
2002 .
- 15/ مصطفى أبو زيد فهمي ، الدستور المصري فقها وقضاء ، دار المطبوعات الجامعية  
، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة 9 ، 1996 .
- 16 / مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دار بلقيس  
للنشر،الدار البيضاء ، الجزائر ، طبعة 2010 .
- 17 / محمد حسنين عبدالعال ، الرقابة القضائية عبي قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة  
العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 2 ، 1991 .
- ثانيا : الرسائل الجامعية**
- 1/ نصرالدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية  
للحقوق والحريات العامة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة سيدي  
بلعباس ، 2003 .
- 2/ فتحي الشماغي ، آثار حالة الطوارئ ، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ،  
جامعة الجزائر ، 1998 .

### ثالثا : المقالات

- 1/ إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الإستثنائية ، مقال منشور بمجلة قضايا الحكومة ، العدد 4 السنة العاشرة ، مصر ، 1966 .
- 2/ سعيد بوشعير ، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني ، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية، العدد 1 ، الجزائر ، سنة 1988 .
- 3/ شيهوب مسعود ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، الجزء 36، رقم 1، الجزائر ، لسنة 1998 ،
- 4/ علي الخطار ، إجراءات الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على النظام العام في الظروف الإستثنائية ، مجلة العلوم الإدارية السنة 32 عدد 1 ، مصر ، 1995 .
- 5/ لحسن بركة ، بعد توقيف المسار الإنتخابي و أزمة الشرعية ، جـريدة المجهـاد اليومية ، الجزائر يوم 14 جانفي 1994 .

### رابعا : النصوص القانونية

- 1/ دستور الجمهورية الجزائرية 08 سبتمبر 1963 . الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ :
- 2 / دستور الجمهورية الجزائرية 22 نوفمبر 1976 . الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ : 1976/11/24 السنة الثالثة عشر عدد 94.
- 3 / دستور الجمهورية الجزائرية 23 فيفري 1989 ، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 1989/03/01 السنة السادسة والعشرون ، العدد 9.
- 4 / دستور الجمهورية الجزائرية 28 نوفمبر 1996 ، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ : 1996/12/08 ، السنة الثالثة والثلاثون ، العدد 76 .

#### خامسا : القوانين

- 1/ قانون رقم 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.
- 2/ قانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني.
- 3/ الأمر 95-12 المؤرخ في 25 فبراير 1995 يتضمن تدابير الرحمة.
- 4/ الأمر: 11.01 الصادر في: 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ .
- 5/ قانون رقم: 16-01 الصادر في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري .

#### سادسا : المراسيم :

- 1/ المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار، المؤرخ في 04 جوان 1991 (ج ر 29).
- 2/ المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ المؤرخ في 09 فيفري 1992. (ج ر 10).
- 3/ المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 30 ديسمبر 1992 و المتعلق بمحافضة التخريب والإرهاب.
- 4/ المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أفريل 1993 يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 92-03.
- 5/ المرسوم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23.

#### سابعا : المواقع الإلكترونية

- 1/ [www.abjjad.com/book](http://www.abjjad.com/book)
- 2/ [www.wikipedia.arabi.org/ar](http://www.wikipedia.arabi.org/ar)