



جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

الملحق الجامعة مغنية

قسم الحقوق



مقياس الضبط الإداري

آثار الظروف الاستثنائية على السلطين التنفيذية

والتشريعية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام المحمق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبتين:

أ. بوزيدي إلياس

ديب سامية

أعضاء لجنة المناقشة

أ. باعزير أحمد	أستاذ مساعد "أ"	رئيس
أ. بوزيدي إلياس	أستاذ مساعد "أ"	مشرف
أ. بن صالح سهيلة	أستاذ مساعد "أ"	مناقش

السنة الجامعية: 2015_2016

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿قُلِ اللّٰهُمَّ مٰلِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ
تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعْزِزُ مَنْ تَشَاءُ
وَتُخَلِّدُ مَنْ تَشَاءُ بِیَدِكَ الْخَیْرُ اِنَّكَ عَلٰی كُلِّ

شَیْءٍ قَدِیْرٌ﴾

الهداء

أهري عمرة جهري، ونتاج سنواري الدرراسي:
إلى من ناوى بطاعتها لله عز وجل: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه
وبالوالدين إحساناً).

إلى من كانت سنبع وجودي وشمعة تحترق لتضيء لي سبيل الوصول إلى
أرقى المراتب والدرجات، إلى حبيبة قلبي أسي الغالية فتحة.
إلى أعز مخلوق لي في هذه الحياة، إلى من أوقد في سبيلي شمعة، إلى
قدوتي في الفلاح والكفاح، إلى من علمني كثيرا في هذه الحياة أبي
العزير سيون.

إلى أختي خويجة، وأخي محسن.

إلى أعظم نعمة أهداني الله إياها، إلى سندي في هذه الحياة، إلى زوجي
الغالي، وجائلته المحترمة.
إلى كل من تذكرهم القلب ونسيهم القلم.

ديب سامية



شكر و عرفان

مصدقا لقوله تعالى: ﴿وإن شكرتم لأزيدنكم﴾
مصدقا لقوله تعالى: ﴿وإن شكرتم لأزيدنكم﴾

أسجد لله عز وجل شكرا وحمدا لعونه وفضله،

فله الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وعملا بقول المولى سبحانه: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾
ولا تنسوا الفضل بينكم

لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذ

بوزيدي إلياس المسرف على هذه المذكرة،

فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة الذين قدموا لي المساعدة والنصائح

فأسأل الله تعالى أن يجازيهم عني خير الجزاء.

كما أشكر لجنة المناقشة على تكبدهم عناء قراءة وتفحص هذه المذكرة

فشكرا جزيلا لهم.

قائمة المختصرات

ر . ج: رئيس الجمهورية

ط: طبعة

ف: فقرة

ج . ر: الجريدة الرسمية

ع: العدد

CE : Conseil d'état.



مَقْرَمَةٌ

تعد نظرية الضرورة استثناءً أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول: "إن الشعب فوق القانون"، وبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة، وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساسية إلى تقييد سلطة الحكام، وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين مؤسساتها المختلفة، وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحرياته.

وحيث إن هذه المبادئ قد شرعت للظروف الطبيعية فإذا ما استجدت ظروف استثنائية ظاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الحرب والأزمات الحادة، أو حالة التمرد والعصيان فلا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية، فحالة الضرورة هذه هي التي تجيز لإحدى هيئات الدولة ألا وهي الهيئة التنفيذية ممثلة في رئيسها أن تعلق كل أو بعض نصوص هذه الحالة إلا بمواجهة الظروف التي أدت إليها فينبغي العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف فالضرورة تقدر بقدرها.

وإن مقتضى الظروف الاستثنائية هو أن يعد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات ممتازة وطارئة، يسمح لها بموجبها بالتجاوز على المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، فتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية، وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق نشاطها الأصلي في الحالات العادية وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم.

وتمارس بعض اختصاصات السلطة التشريعية، مما يحدث معه انحرافاً للتوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية¹.

¹. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، دون ذكر البلد، المجلد 14، العدد 08، أيلول 2007، ص 237.

فإن الظروف الاستثنائية بهذا الوصف تعتبر حلاً للمأزق المشروعية حلاً فرضته الضرورات العملية، فأسس له القضاء وناصره الفقه وكرسه المشرع بعد ذلك، فأصبح ظاهرة تتميز بها الدساتير الحديثة، ظاهرة تلازمت مع تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

وإن نظام الظروف الاستثنائية وضع خطير على الحقوق والحريات، وعلى النظام القانوني ككل، بما يحمله من تعطيل للضمانات الدستورية التي تكفل تجسيد وتكريس مبدأ المشروعية كمبدأ الفصل بين السلطات، وتدرج القاعدة القانونية، مما يجعل التعسف في استعمال السلطة أمر شبه مفترض، لكن وفي كل الأحوال فإن نظام الظروف الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي لا يخضع لأي قيد أو حد، بل هو نظام قانوني يشكل امتداداً لتطبيق مبدأ المشروعية ذاته، ويخضع لضوابط وأصول وأحكام.

تعتبر الوظيفة التشريعية في مختلف الأنظمة السياسية من أهم الوظائف الدستورية في الدولة، وذلك أنها تعد الإطار الهام للتعبير عن الإرادة الشعبية، واكتساب البرلمان لهذه الوظيفة الهامة كان وليد تطورات تاريخية مكنتها من أن تصبح المشرع باسم الشعب، لكن ولأسباب متعددة تضاءل الدور التشريعي للبرلمان خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها البلاد.

فتمارس السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها خاصة خلال الظروف الاستثنائية بالعمل التشريعي، ويكون ذلك عن طريق التشريع بأوامر، وتعد نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري فحسب، وإنما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى.

وترجع الأصول الأولى لهذه النظرية في القانون العام إلى الفقه الألماني، كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتجسيد هذه النظرية، فقام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة، الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس

على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف الاستثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص، مما يشوبها من قصور، وذلك بإعطاء النظرية والإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، على أن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها وعلى هذا فإن مصدر هذه النظرية هو القضاء وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي، وقد ذهب إلى جانب الفقه إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي، خلال الحرب العالمية الأولى¹.

أما في الجزائر وكغيرها من الدول المعاصرة فقد عرفت عدة أزمات متعاقبة منذ استقلالها بسبب ما تركته وأفرزته الفترة الاستعمارية من آثار وأضرار بالغة على عدة أصعدة لاسيما من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ولقد تمت الإشارة إلى الظروف الاستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، وكانت أحداث أكتوبر 1988 بمثابة زوبعة قوية هب على نظام الحكم في الجزائر، فتم إعلان حالة الحصار التي كان منصوص عليها في دستور 1976 في مادته 119: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"²، وبعدها وفي سنة 1991 تم إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة...³.

كما نص دستور 1996، كذلك التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على حالات الظروف الاستثنائية من المواد 91 إلى 95.

¹ نور الدين ردادة- التشريع عن طريق الأوامر وأثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2005 – 2006، ص 4.
² المادة 119 من دستور 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، المؤرخة في 1976/11/24.
³ المادة 86 من دستور 1989، ج.ر، ع 09، المؤرخة في 1989/03/01.

ولاشك أن بحث مثل هذا الموضوع ذو أهمية كبرى، إذ أن الواقع العملي قد أثبت أن فكرة الظروف الاستثنائية كانت في أغلب الأحوال مطية ولوضع قيود على الحريات والحقوق، وتكميم الأفواه، والاعتداء على الأعراض والأموال بغير وجه حق، خاصة في بلدان العالم الثالث حديثة العهد بالديمقراطية، أين أصبح نظام الظروف الاستثنائية خاصة حالة الطوارئ هو النظام الدائم، أو شبه الدائم الذي تعيش في ظله هذه البلدان بينما حالة تطبيق أحكام الدستور والقوانين العادية هي الاستثناء.

وعلى هذا سنقوم بطرح التساؤل التالي:

- ما تأثير الظروف الاستثنائية على مركز وصلاحيات السلطين التنفيذية والتشريعية؟

- وما مدى هيمنة إحدى السلطين على الأخرى في ظل الظروف الاستثنائية؟

وسنعمد في دراستنا هذه: المنهج التاريخي بحيث سنتعرض ولو بصفة جزئية إلى أصل نشأة الظروف الاستثنائية، وكذلك المنهج المقارن بحيث سنقوم بالمقارنة بين النصوص القانونية التي تتعلق بحالات هذه الظروف، في مختلف الدساتير الجزائرية، كما نعلم على المنهج التحليلي الذي ينطلق من استنطاق النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع في النظام القانوني الجزائري والتعليق عليها.

كل هذا سيتم التطرق إليه في دراستنا هذه، وعليه قسمت الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وحالاتها، أما الفصل الثاني: الآثار التي تمس مركز صلاحيات السلطين التنفيذية والتشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.



الفصل الأول

ماهية الظروف الاستثنائية
وحالاتها

إن الظروف الاستثنائية من وجهة نظر القانون الدستوري، لها أسباب وامتداد تاريخي انطلاقا من مفهومها التقليدي، وبالضبط منذ أواخر القرن التاسع عشر (19) في ألمانيا، بموجب اعتراف الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ اوامر استعجالية تتميز بقوة القانون، بسبب حق الضرورة العمومية، وهكذا فإن الظروف الاستثنائية ظهرت اعتمادا على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة¹.

وقد تتعرض الدولة لمخاطر تهدد النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، ولا تستطيع التشريعات العادية التصدي لهذه المخاطر²، بحيث أن النصوص التي وضعت للظروف العادية تكون عاجزة في مواجهة أو علاج آثار الظروف الاستثنائية، وخوفا من قيام الإدارة باستعمال السلطات الاستثنائية تعسفا من خلال ادعائها بوجود ظروف استثنائية، فإن بعض الدول ومنها الجزائر وفرنسا اتجهت إلى إصدار نصوص استثنائية مخصصة أصلا للظروف الاستثنائية³.

وعلى هذا سوف نوضح ماهية الظروف الاستثنائية في مبحثين هما: المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني فتتطرق فيه إلى الآثار التي تمس مركز وصلاحيات السلطتين التنفيذية والتشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.

¹. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2004 - 2005، ص 13.

². عز الدين بخادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهوري ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري _دراسة مقارنة مع النظام المصري_، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص 100.

³. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية _دراسة مقارنة_ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 18.

المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، أو ما يعرف أيضا بنظرية الضرورة بمناسبة الحرب العالمية الثانية، وعرفت باسم سلطات الحرب، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسية هذه النظرية لتشمل كل فترة من الشدة يمكن أن يتعرض لها المجتمع وقت السلم¹.

وعيه سوف نتطرق في المطلب الأول إلى: تعريف الظروف الاستثنائية، أما المطلب الثاني: فسوف نتعرض لضوابط وشروط الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية

إن دراسة مضمون نظرية الظروف الاستثنائية تقتضي منا إلى التعاريف التي أعطيت لنظرية الظروف الاستثنائية سواء في المجال الفقهي أو في المجال القضائي وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للظروف الاستثنائية

إن العبارة التي يستعملها الفقهاء المتخصصون في القانون الإداري تعد دالة، ويبدو أنها مقبولة لديهم، ففكرة الظروف الاستثنائية عندهم تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية، وإذا كان القضاء لم يقوم بوضع تعريف للظروف الاستثنائية فإن بعض الفقه قد حاول إعطاء تعريف لها، وذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة.

فقد اعتبر الأستاذ ²Vecler أن الظروف الاستثنائية: هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكانية

¹. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2012، ص 33.

². مقتبس عن: مراد بدران، المرجع السابق، ص 164.23 . G. Vidal, Manuel, tome I, thémis, p 164.23 .

إعمال القواعد العادية، ولقد أخذ بهذا التعريف كل من أساتذة **Birat**¹ و **Odent**² والأستاذ فهمي مدني³.

أما الأستاذ **Delaubadère**⁴، فلقد اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناء قانونيا وضعه م. د. ف والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تصبح أعمالا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام وسير المرافق العامة، وبالتالي تستمع سلطات الإدارة خلال هذه الظروف الاستثنائية.

أما الأستاذين **Rivere** و **Waline**⁵ فقد اعتبر أن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدو، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

كما اعتمد الفقهاء على شروط أو عناصر النظرية الفعلية والمتمثلة حسب رأيهم في: وجود أحداث خطيرة واستحالة أو صعوبة كبيرة في التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية، وضرورة التصرف بسرعة للحفاظ على مصلحة هامة مهددة بشكل كبير⁶.

¹. M. Birat, la théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'état, droit, Poitiers, 1950, p 102..29 مقتبس عن: مراد بدران: المرجع السابق، ص

². R. Odent, leurs de contentieux administratif, 1953 - 1954, tome I, p 109. مقتبس عن: مراد بدران، المرجع نفسه، ص 29.

³. F.Madony, les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse, droit, Paris,1954, p 228..29 مقتبس عن: مراد بدران، المرجع نفسه، ص

⁴. André de laubadere, op, ed, cit, ed, 1978, p 94. 30 مقتبس عن: مراد بدران، المرجع نفسه، ص

⁵. Jean Rivero, Jean Walin, droit administratif, 14^{eme} ed, dallez, 1999, p 75. مقتبس عن: مراد بدران، المرجع نفسه، ص 30

⁶. مراد بدران، المرجع نفسه، ص 31.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للظروف الاستثنائية

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية واحدة من النظريات ذات الأصل القضائي. فهي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بإنشائها من أجل سد العجز في القوانين، لكي تتمكن من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد¹، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات في هذا الشأن، من بينها ما توصل إليه في إحداها بأن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم، كتقريره بتاريخ 1919/02/28²، الاعتراف للسلطة العسكرية بحقوق غير مألوفة خلال الحرب التي يمكن أن تصل إلى درجة إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساها بالحريات³.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي هو الذي قم بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنه لم يتم بوضع تعريف محدد لها⁴، أو بوضع معيار عام لها، والسبب في ذلك راجع إلى مرونة الفكرة إذ يمكنها أن تستوعب صوراً عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة، ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الاستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير مدى مجود الظرف الاستثنائي، كما أنه لو وضع تعريفاً لتقيده بهذا التعريف، مما سيؤثر سلباً على قضائه في المستقبل في هذا الصدد، إذ أن ذلك سيكون كسبب في إعاقة تطوره في حين أن فكرة الظروف الاستثنائية هي فكرة واسعة ومرنة.

¹. عفاف بن عمارة، حالة الطوارئ بين أحكام الدستور ورقابة القضاء بالتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014 – 2015، ص 5.

². CE. Du 28 février 1919, 61593, publié au recueil le bon.

³. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 15.

⁴. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 49.

كما أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية، بل اكتفى بالإشارة إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء، ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقا) بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (C.C.R.M.A)¹ ووزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية²، ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة³، لقد اعتبر الوزير أن القرار الي اتخذه يعد من أعمال الحكومة لأنه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام المجلس الأعلى. قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير، فلقد أكد القاضي في إحدى حيثيات هذا القرار أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي، وما دام أن هذه القضية جاءت مباشرة بعد الاستقلال فإن القاضي الجزائري أقر أن النظرية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي، والدليل على ذلك ما جاء في إحدى حيثيات القرار التي اعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن لها مجالاً للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب، وهو يقصد بذلك الحرب العالمية الأولى، فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي⁴.

¹ C. C. R. M. A : caisse centrale réassurance mutuelle agricole.

² لتبرير هذا القرار استند الوزير على : المادة 9 من مرسوم 9 ماي 1963 التي تنص على أن: "الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمحال التجارية... التي تشكل طريقة تسييرها أو استغلالها مساساً، أو من شأنها المساس بالنظام العام والأمن الاجتماعي، على أن هذا الإجراء لا يتخذ إلا الوالي وذلك بعد القيام بتحقيق". مرسوم 1 أكتوبر 1963 الذي اعتبر أموالاً للدولة: "المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية". ومرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد استقلالها، وذلك بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962، والذي جعل تعاضديات التأمين وإعادة التأمين تحت سلطة وزير العمل.

³ C.S Janvier 1976, C.C.R.M.A, Ministre l'agriculture et de la reforme agraire, R,A,J,A,H Bouchahda, R, Khelloufi, O.P.U, 1985, p 18.27 مقتبس عن: مراد بدران، المرجع السابق، ص 18.27

⁴ مراد بدران، المرجع نفسه، ص 28.

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الحرب محدثة ومنشئة لظروف استثنائية تبرر توسيع صلاحيات الإدارة وسلطاتها لهذا قيل: إن هذه النظرية القضائية ولدت ما بين عامي 1914 و1918 وأعيد التأكيد عليها في الحرب العالمية الثانية وتحديدًا في الفترة الواقعة ما بين عامي 1939 و1945. فإنها كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد ولدت في فترة الحرب العالمية الأولى تحت تسمية نظرية "سلطات الحرب وصلاحياتها". فإن ذلك مظهر ضيق ومحدد للظروف الاستثنائية، وعليه لا يوجد تطابق وتقابل كامل ودائم بين نظرية سلطات الحرب ونظرية الظروف الاستثنائية وعلّة ذلك أن الظروف الاستثنائية قد تحدث في وقت السلم العادي، أي خارج الحرب، كما أن بعض الظروف التي تحدث في فترات الحرب تنطوي على درجة عالية من الاستثنائية أكثر من الحرب نفسها، فضلًا عن أن نظرية الظروف الاستثنائية تؤدي إلى توسيع صلاحيات الضبط الإداري.

وتأسيسًا على ما سبق بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية خارج فترات الحرب، فقد طبقها ابتداءً على الفترات الصعبة، باعتبارها من بقايا الحرب، أو آثارها أو توابعها، ومن ثم في أوقات السلم في الفترات الحرجة، كفترات التهديد بالقيام بإضراب عام، كما وسع مجلس الدولة الفرنسي مدى تطبيق هذه النظرية خارج نطاق أي أزمة عامة، خصوصًا في الفترات التي ينطوي تطبيق قواعد المشروعية العادية على تحديد خطير للنظام العام أو يشكل فوضى عامة. ويتحلى ذلك في إضفاء صفة المشروعية على رفض الإدارة تنفيذ للأحكام القضائية لدرء خطر عام. ويبنى على ذلك أن مفهوم الظروف الاستثنائية لم يعد يتطابق مع مفهوم الظروف العامة في وقت معين، بل يتطابق مع مفهوم الظروف الخاصة في حالة محددة.

وتعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية خلقها وابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، فقد لعب القضاء الإداري الفرنسي دورًا كبيرًا في ابتداء هذه النظرية، وفي تحديد مضمونها وفحواها، وفي بيان معالمها وحدودها.

كما تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية القضائية أوسع مدى من صلاحيات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية إذ تسمح للإدارة بالتدخل في ميادين مختلفة، نظراً لعدم تحديد مضمونها مسبقاً وبصورة دقيقة، لهذا يملك القضاء الإداري تحديد مضمون هذه النظرية وتعديله بصفة دائمة ومستمرة سواءً بالتوسيع أو بالتضييق فالقضاء الإداري هو سيد هذه النظرية القضائية وهو المعلم الذي يحدد مضمونها وماهيتها¹.

ولقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على توسيع نطاق مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية وإضفاء صفة المشروعية عليها بالرغم من عدم مشروعيتها من حيث الأصل، وعلى هذا الأساس تعد السلطات الاستثنائية المستمدة من النظرية القضائية أوسع مدى من السلطات المستمدة من القوانين الخاصة بالظروف الاستثنائية، لأنها تضيف عليها سلطات جديدة خاصة، وأن هذه القوانين قد لا تتوقع كل الظروف الاستثنائية ومقتضياتها، كذلك كانت النظرية القضائية هي المصدر الأساسي والحقيقي لسلطات الإدارة الاستثنائية، والقاضي وهو لا زال في مهمته التقليدية من البحث عن إدارة المشرع يجد نفسه ملزماً بالبحث عن قاعدة القانون التي تكفل له التوفيق بين ظرف النظام والمرافق الجوهرية، وبين مستلزمات قاعدة المشروعية ومبدأ سيادة القانون، وهذا ما دعا الفقه إلى أن يشير إلى تفوق وشمول نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية قضائية، عمل القضاء الإداري الفرنسي على تقريرها على الحلول التشريعية الاستثنائية التي لا تتضمن في الغالب سوى حلولاً جزائية للظروف الاستثنائية² وهذا ما سنراه بالتفصيل في المطلب الثاني.

¹. علي خطر شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 100 - 101.

². أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 242.

المطلب الثاني: ضوابط وشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تقييدها بشروط معينة حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية، هذا بالإضافة إلى تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية السلطة التنفيذية للإدارة، وإن مثل هذه الشروط أو القيود نجد أساسها في الفقه الفرنسي، الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية بوضع الضوابط والشروط المحددة لها¹، والتي هي على النحو التالي:

الفرع الأول: تحقق الظرف الاستثنائي

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة، وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية، هذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر، وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية، فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.

ويعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية حيث لا مجال بغياب ذلك أن لأي توسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة، لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناءً عليه قراراتها

¹. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 51.

في ظل الظروف الاستثنائية، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة، ويتمثل في أفعال وقعت فعلا أو على الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلا ولم ينته ويشكل خطرا جسيما يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها سواءً تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة، وينبغي تحديد محل أو موضع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها، الشعب باستخلائه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، وإما بكل هذه العناصر¹.

الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

يسلم الفقه بوجود لجوء الدولة في حالات الخطر الدائم إلى إجراءات على المستوى الوطني لدرء الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها، والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون، ولا بناء على نظرية قانونية، حيث يضمن حكم الواقع بصفة مؤقتة على حكم القانون، فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها ولا يعد خطرا حالا وجسيما، ولا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه إذ في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الاستثنائية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية أي بطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة وكل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي يستولى وزن الإجراء ومناسبته ومبرراته.

¹. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 50.

كما يحدد معيار جسامه الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف ومعروف على وجه الدقة، ولا من حيث النوع أو المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية¹.

الفرع الثالث: المصلحة العامة من الظرف الاستثنائي

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواءً أكانت الظروف عادية أم استثنائية وإن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة، وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، وإن الإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة، وهذا هو الهدف الخاص فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها منسوبا بانحراف السلطة.

وتجد نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القانوني في دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي حماية النظام العام، فالأساس القانوني لهذه النظرية يتمثل في واجب الالتزام العام للسلطات الإدارية فيتوجب على هذه الأخيرة أن تحافظ على النظام العام بجمع عناصره، وضمان سير المرافق العامة في جميع الظروف والأحوال، لهذا تملك السلطات الإدارية وقف تنفيذ القواعد القانونية العادية مؤقتاً، إذ تبين لها أن تطبيق تلك القواعد يمنعها من القيام بالتزامها الأساسي والأولي أن يعرقل قيامها بذلك، هكذا تبدو القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يبرر تحرر الإدارة من احترام تلك القواعد مؤقتاً بغية مواجهة تلك الظروف الاستثنائية الطارئة، لهذا قيل: إن احترام مبدأ المشروعية مرهون ببقاء الدولة ذاتها فاستمرارية بقاء الدولة شرط أساسي لأعمال مبدأ المشروعية، فلا

¹. أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 243.

يعقل التمسك بالاحترام الشكلي لمبدأ المشروعية لتهديد الأساس الذي يقوم عليه أو المساس به كانت الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية، فيجب، أن لا يقودها هذا الاحترام الحرفي إلى شل المرافق العامة، وعجزها عن التصرف في فترات الفوضى والأزمات¹.

¹. علي خطر شنطاري، المرجع السابق، ص 103.

المبحث الثاني: حالات الظروف الاستثنائية وشروط إعلانها

نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها، وإجراءات إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على أن السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وكرست المواد من 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة، نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات من المواد 86 إلى 89 منه، وعالجها التعديل الدستوري 1996 من المواد 91 إلى 95 منه¹.

وكل هذا سوف نتعرض له بالتفصيل في مطلبين: الأول حالي الحصار والطوارئ وشروط إعلانها أما المطلب الثاني فعالج الحالة الاستثنائية، وحالة الحرب وإجراءات إعلانها.

المطلب الأول: حالي الحصار والطوارئ وشروط إعلانها

لقد أهمل المؤسس الدستوري التمييز الكلاسيكي بين حالي الحصار والطوارئ المعروف في بعض الأنظمة وعلى رأسها النظام الفرنسي الذي ظهرت فيه حالة الحصار منذ 1849 ثم تضمنتها المادة 36 من دستور 4 أكتوبر 1958، أما حالة الطوارئ فتعود نشأتها إلى القانون الفرنسي رقم 385155 المؤرخ في: 3 أبريل 1955 المعدل بقانون 16 مارس 1956، ثم بأمر 15 جانفي 1960، الذي عرف تطبيقات واسعة له أثناء الحرب التحريرية الجزائرية لكبح الحريات².

¹. مبروك غضبان، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، دار الهدى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ع 10، 2014، ص 13.

². عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 81.

وستعرض لحالة الحصار وحالة الطوارئ، والشروط الواجب توافرها عند إعلانها وهذا فيما يلي:

الفرع الأول: إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ

لم يميز الدستور الجزائري لسنة 1996 بين حالي الحصار والطوارئ وذلك من خلال النص عليهما في المادة 91 منه والتي تنص على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ، أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي، ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ، أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"¹. لكن طرأ تعديل طفيف في المادة 91 وهذا من حيث الصياغة بحيث أصبحت: "استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني" وذلك من خلال التعديل الدستوري الجديد²، ولقد عرفت الجزائر المستقلة هذه الحالات والبداية كانت بأحداث أكتوبر 1988³ أين تم إعلان حالة الحصار، وأحداث جوان 1991⁴، التي أعلن فيها عن حالة الحصار ثم حالة الطوارئ⁵.

وستعرض لحالة الحصار وحالة الطوارئ بالتفصيل فيما يلي:

¹ المادة 91 من دستور 1996 ج.ر، ع 76 المؤرخ في ديسمبر 1996 المعدل والمتمم.

² قانون رقم 01/16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر، ع 6، ص 18.

³ هي حركة احتجاجية شعبية اندلعت بتاريخ 5 أكتوبر 1988، ومهدت لتغيير طبيعة النظام السياسي الجزائري، وانتقاله من نظام الحزب إلى نظام التعددية وتمخض عنه دستور جديد وهو دستور 23 فبراير 1989.

⁴ وهو إضراب سياسي الذي نظمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وقد تطور إلى مواجهة، مما نتج عنه سقوط الحكومة، وإعلان حالة الحصار التي انتهت مدتها، وأعلن فيما بعد عن حالة الطوارئ.

⁵ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري، ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 72.

البند الأول: إعلان حالة الحصار

ظهرت حالة الحصار في معظم الدول من خلال دساتيرها وقوانينها مع الاختلاف في التسمية إذ هناك من الدول من يطلق عليها تسمية: "الحكم العرفي" كالقانون المصري، فحالة الحصار هي حق معترف به في الأنظمة الدستورية التي تتميز بتوسيع السلطات الاستثنائية بحيث يمكنها في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور، وحالة الحصار تستطيع مواجهة أشد الظروف قساوة، التي قد تمر بها الدولة قبل اللجوء إلى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها وكذا بمواجهة هذه الظروف التي تكون بسبب الحرب، أو اشتباكات داخلية في غالب الأوقات، وتعتبر حالة الحصار أشد خطورة من حالة الطوارئ، كما أنها تعتبر الخطوة التي تسبق إعلان الحالة الاستثنائية.

وتم النص على حالة الحصار في الجزائر من خلال المادة 91 من دستور 1996، وكذلك في التعديل الجديد للدستور سنة 2016 والتي نصت على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا"¹.

ويتضح من هذه المادة أن الإعلان عن حالة الحصار هو من الاختصاصات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، حتى ولو تطلبت المادة اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة بعض الشخصيات وهم: رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) ورئيس المجلس الدستوري، وإذا كان المؤسس الدستوري لم يحدد بالضبط المدة

¹. المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016.

التي يجوز فيها تقرير حالة الحصار، فإنه ومع ذلك أوجب أن يتم إعلانها لمدة معينة، معنى ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة لحالة الحصار. وكذلك حالة الطوارئ، بحيث لا يمكن أن تكون غير محددة المدة، كما أن المؤسس الدستوري اشترط ضرورة موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين، وذلك في حالة تمديد حالة الحصار. أو في حالة الطوارئ. وهذا تقريبا ما جاءت به المادة 86 من الدستور الجزائري 1989¹، وإذا كان هذا الدستور الأخير (1989) يشترط موافقة المجلس الشعبي الوطني فقط فإن ذلك سببه أن البرلمان يتشكل من غرفتين، أما الدستور الجزائري 1976 فإنه نص في المادة 119 منه على أنه: "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع"².

وهذه المادة إذا كانت مسألة الإعلان عن حالة الحصار أو الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية فإنها لم تفرض عليه تحديد مدة حالة الحصار أو الطوارئ ولمدة محددة، أما إذا حدد مدة حالة الحصار أو الطوارئ، وهذا الأمر مستبعد ما دام أن المؤسس الدستوري لم يلزمه بذلك، ثم أراد أن يمددها فإن المادة لم تتكلم عن ضرورة موافقة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ومعنى ذلك أنه إذا أراد أن يمدد حالة الحصار أو الطوارئ فيجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي قام بها في البداية عند إعلانها لتلك الحالة في المرة الأولى³.

¹. تنص المادة 86 من دستور 1989 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني"، ج.ر، العدد 09، المؤرخ في 89/3/1.

². المادة 119 من دستور 1976، ج. ر، ع 94، المؤرخة في: 1976/11/24.

³. د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 131 – 134.

وتسمح هذه الحالة لرئيس الجمهورية بأن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية¹، وتتصل حالة الحصار بالأعمال التخريبية، أو المسلحة كالعصيان أو التمرد، وهذه الحالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية حيث تمكن الرئيس من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير بحقوق وحرقات المواطنين، فيتم انتقال السلطة في الجزائر في حالة الحصار إلى الجيش²، وتم تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ بموجب قانون عضوي³.

ولقد تم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91⁴، وذلك في مادته الثانية (2) فتم إعلان حالة الحصار لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، الهدف منها الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية⁵.

ونصت المادة الثالثة (03) من نفس المرسوم على أنه: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة"، ومعنى ذلك أن صلاحيات الضبط الإداري تختص بها السلطة العسكرية، ومن الإجراءات التي يجوز لها اتخاذها: الاعتقال الإداري، التفتيش ليلا ونهارا، الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها في مخازن الجيش⁶، فيتم تفويض صلاحيات السلطة المدنية في مجال النظام العام إلى السلطات

¹. د. فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 76.

². عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 127.

³. تنص المادة 92 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه: "وتحدد وتنظم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

⁴. المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر، ع 29، المؤرخ في 12 جوان 1991.

⁵. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 83.

⁶. عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 35 – 36.

العسكرية، وإلحاق الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، فدخل الجيش إلى شوارع العاصمة، وفرض حظر التجول، وقيدت الحريات بشكل كبير، ولذلك السبب تأجلت الانتخابات التشريعية المقرر إجراؤها يوم 17 جوان 1991، وفي 29 سبتمبر 1991 تم رفع حالة الحصار¹، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91².

البند الثاني: إعلان حالة الطوارئ

خلافًا لما جاء به الفقه الفرنسي والمصري من تعريفات لحالة الطوارئ³، فإن الفقه في الجزائر لم يحاول أن يضع تعريفًا لحالة الطوارئ، وإنما اكتفى بدراسة النصوص الدستورية التي أقرتها، وهناك تعريف للأستاذ **فؤاد الشريف** فقد عرف حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي تفرضه السلطات العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو وشيك الحدوث يهدد المؤسسات الدستورية في البلاد أو أمن وسلامة المواطنين أو إقليمهم الوطني، ويهدف هذا النظام الاستثنائي إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة، وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وهناك أيضًا تعريف قانوني لحالة الطوارئ يتمثل في وجود نظام قانوني يشمل على مجموعة من القواعد القانونية تضعها السلطة التشريعية في البلاد لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقًا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية⁴.

¹ عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 83.

² المرسوم الرئاسي 336/91 المؤرخ في سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر، ع 25، المؤرخة في 25 سبتمبر 1991.

³ عرف الفقيه الفرنسي "موريس هوريو" حالة الطوارئ بأنها: "نظام قانوني يعد سلفًا لتأمين نظام البلاد يركز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل سلطة المدنية إلى يد السلطة العسكرية"، كما عرفها الفقيه بارتلمي بأنها "تدبير هدفه حماية البلاد من هجوم عسكري خص للضبط قد يمتد إلى البلاد كلها أو يقتصر على جزء منها"، وأما الفقه المصري فقد عرفها مصطفى أبو زيد فهمي على أنها: "نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الاستثنائية ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة"، كما عرفها سليمان محمد الطماوي أنها: "بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام ولتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية" مقتبس عن: عفاف بن عمارة، المرجع السابق، ص 09.

⁴ عفاف بن عمارة، المرجع السابق، ص 10.

وهذه الحالة رغم اشتراكها مع حالة الحصار في العديد من الأحكام إلا أنها تعتبر أخف منها من حيث التأثيرات وإنشاء المراكز القانونية، وقد تكمن هنا حكمة المشرع في مزج هذه الحالة مع حالة الحصار في نفس النص الدستوري، نظرا للعلة المشتركة في إعلانهما، وهي حالة الضرورة الملحة، واستتباب الوضع¹، وتعلن حالة الطوارئ للمحافظة على الأمن العام وتوسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة في مجالات محددة كتنظيم تنقل الأشخاص والبضائع وإسناد إعلان حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية يعد ضمانا أساسية لحقوق وحرريات المواطنين، وإن كانت السلطات المخولة للولاية في هذا المجال استنادا إلى قانون الولاية لمواجهة الأوضاع، مما يقلل من سلطات الولاية، ولو اعتمدوا في مواجهة ذلك على قانون الولاية، لأن رئيس الجمهورية هو الذي يعينهم والمكلف دستوريا بحماية الدستور والحريات الأساسية للمواطنين².

ولقد عرفت الجزائر معالجة دستورية لحالة الطوارئ بداية من دستور 1976 في مادته 119³، كما نص عليها دستور 1989 في مادته 86⁴، كما نجد نفس الأحكام وردت في نص المادة 91 من دستور 1996⁵، ونفس المادة من التعديل الدستوري الجديد 2016، ومن خلال هذه النصوص نلاحظ أن العامل المشترك ما بينهم هو أن تقرير هاته الحالة يعود إلى رئيس الجمهورية، لكن القفزة النوعية في هذا السياق نراها تتجلى في الاستشارة التي يوم بها رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية المذكورة في الدستور الجزائري 1996، وهذا بعدما عرفت الساحة السياسية التعددية الحزبية والابتعاد عن أحادية الحزب.

¹. د. فوزي أوصديق، المرجع السابق، ص 80.

². عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 125 - 126.

³. انظر المادة 119 من دستور 1976.

⁴. انظر المادة 86 من دستور 1989.

⁵. انظر المادة 91 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

كما نلاحظ أيضا في الدساتير الثلاثة المتعاقبة التأكيد أن سلطة رئيس الجمهورية في إمكانية اتخاذه كل التدابير اللازمة لاستتباب بالوضع¹.

كما تم الإعلان عن حالة الطوارئ وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 44/92² الذي تضمن أهم الأسباب التي أدت إلى إعلان حالة الطوارئ، وهي: اعتبارا للمساس الخطير المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، اعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن الوطن والسلم³، وحددت المادة الأولى (01) منه مدتها في بادئ الأمر باثني عشر شهرا (12)، مع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد غير أنه سرعان ما صدر المرسوم التشريعي رقم 02/93 ممددا سريانها إلى أجل غير مسمى⁴، ويبدو أن السلطة ومن وراء تمديدتها لسريان حالة الطوارئ إنما أرادت الالتفاف على نص المادة 86 من دستور 1989 الساري المفعول حينئذ، والتي كانت تشترط موافقة البرلمان على التمديد.

ولأن صياغة المادة 91 من دستور 1996 لم تأت بجديد، فإن حالة الطوارئ بقيت سارية المفعول لما يناهز العشرين سنة (20) إلى أن تم إلغاؤها⁵، وذلك بموجب الأمر رقم 01/11⁶.

¹. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 23 – 24.

². المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 1992/02/09.

³. عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 124.

⁴. المادة 01 من المرسوم التشريعي رقم 02/93، المؤرخ في 06 يناير 1992، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر، ع 08، الصادرة في 7 فبراير 1993.

⁵. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري _دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص 94.

⁶. المادة 01 من الأمر 01/11 المؤرخ في 29 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، ع 02، المؤرخ في 23 فبراير 2011.

الفرع الثاني: شروط إعلان حالي الحصار والطوارئ

إن الإعلان عن حالة الطوارئ أو حالة الحصار يشكل خطراً على الحريات العامة، فعلى رئيس الجمهورية أن يلتزم بقيود وضوابط موضوعية، وشكلية عند قيامه بهذا الإعلان، وعلى هذا سوف نحاول أن نعرض كل من القيود الموضوعية والشكلية على النحو التالي:

البند الأول: القيود الموضوعية لكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ

والتي نجدها تتجسد في عنصريين هامين طبقاً لنص المادة 91 من التعديل الدستوري

2016 وهما:

أولاً: الضرورة الملحة:

تتجسد حالة الطوارئ الملحة في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات وتم توقيع المرسوم الذي يتضمن إعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس المجلس الأعلى للدولة السيد "محمد بوضياف" بسبب المساس الخطير بأمن الوطن والتعدي على السلم المدني في العديد من أجزاء الوطن في يوم 9 فبراير 1992¹، وتعتبر الضرورة الملحة شرطاً وقيداً جوهرياً إذ لا يستطيع رئيس الجمهورية ملزم قبل أن يلجأ للإعلان عن هاتين الحالتين بأن يعالج ويشخص الوضع أولاً بطريقة جيدة بناءً للقواعد الدستورية العادية المعتادة الاتباع في إطار السير العادي لأجهزة ومؤسسات الدولة، بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة، وهذا من أجل ضمان أقل قدر ممكن على الأقل من بقاء تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم، وممارستهم لها، باستثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته في مواجهة تفاقم الأوضاع المتردية والمفاجئة في آن واحد، والتي قد تمس بأي طريقة وبأي صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة وثوابتها ومقوماتها الشخصية، عندها يجوز بإقرار إحدى هاتين الحالتين باعتباره المسؤول الأول في

¹. عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 129.

البلاد كون أن عنصر الضرورة الملحة قيّدا جوهريا وجد موضوعي رغم صعوبة تحديده وضبطه بحجة أنه ضمانة دستورية لحماية الحريات بصفة عامة¹.

كما أن المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار رقم 196/91 لم يتضمن في طياته أسباب تقرير حالة الحصار، أما المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ فقد تضمن بعض العبارات التي تكشف عن أسباب إعلان حالة الطوارئ حيث جاء فيه: "اعتبارا للمساس الخطير والمستمر بالنظام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني، واعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير بأمن المواطنين، والسلم المدني...". فإن الأسباب التي دفعت إلى إعلان حالة الطوارئ في الجزائر مشابهة من حيث حدة الخطورة لتلك التي تدعو إلى إعلان حالة الحصار.

إن رئيس الجمهورية وباعتباره حامي الدستور، السلطة التقديرية لاعتبار الظرف يستدعي إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، والمشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي توجب إعلان حالي الحصار والطوارئ على غرار ما فعله نظيره المصري عندما نص في المادة 01 من قانون الطوارئ رقم 162 سنة 1958 المعدل والمتمم على أنه "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواءً كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات في الداخل أو الكوارث عامة أو انتشار وباء"².

¹. سعيد بو شعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 38.

². محمد هانملي، المرجع السابق، ص 89 – 90.

ثانيا: المدة:

نظرا للقيود التي ترد على الحريات العامة بفعل هاتين الحالتين، فإن الدستور جعلهما مؤقتتين، أي لمدة معينة، كما لا يمكن تمديد أي منهما إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية لتلك الحريات¹، ورغم عدم النص على الحد الأقصى الذي لا يجب أن تتجاوز حالة الطوارئ أو الحصار خاصة عند الإعلان الأول عنها، إلا أن شرط تحديد المدة في حد ذاته يعد قيادا هاما على سلطة رئيس الجمهورية في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وأكبر ضمان لحماية الحقوق الفردية والجماعية من الاختناق².

وعلى الرغم من عدم تحديد مدة قصوى لسريان حالي الطوارئ والحصار، إلا أن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار نصت على تقرير حالة الحصار لمدة أربعة أشهر، بل إن الرئيس عمد إلى رفع حالة الحصار حتى قبل انقضاء الأجل المذكور، وهذا بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 336/91، وحتى بالنسبة لحالة الطوارئ، فإن المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 حددت مدتها في بادئ الامر باثني عشر شهرا مع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد، غير أنه سرعان ما صدر المرسوم التشريعي رقم 02/93 ممددا سريانها إلى أجل غير مسمى، لأن صياغة المادة 91 من دستور 1996 لم تأت بمجديد كانت النتيجة أن بقيت حالة الطوارئ شارية المفعول إلى أن تم إلغاؤها بموجب الأمر رقم 01/11.

¹. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 20.

². عقلية خرباشي، المرجع السابق، 85.

البند الثاني: القيود المشككة لكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ

تنص المادة 01/91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع..."¹، من خلال هذا النص يمكن تلخيص القيود الشكلية لتقرير إحدى الحالتين: _الطوارئ أو الحصار_ فيما يلي:

أولاً: اجتماع المجلس الأعلى للأمن

هو إجراء شكلي باعتبار رئيس الجمهورية هو من يتأسس المجلس الأعلى للأمن عند اجتماعه تطبيقاً للمادة 173 من دستور سنة 1996، في الفصل المتعلق بالمؤسسات الاستشارية التي تنص على: "يؤسس المجلس الأعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني. يحدد رئيس الجمهورية كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله"، فموجب هذه المادة رئيس الجمهورية هو الذي يتكفل بتنظيم المجلس الأعلى للأمن، أثناء انعقاده إلا أنه ورغم ما يتمتع به الرئيس دستورياً لاسيما من حيث المهام الموكلة إليه، إلا أنه لا يستطيع أن يتخذ قراراً انفرادياً دون اجتماع المجلس الذي حددت مهمته دستورياً باقتصارها في تقديمه للآراء فقط²، وإن كان من الناحية الدستورية ليس ملزماً برأي هذه الهيئة إلا أنه يصعب من الناحية العملية مخالفة هذا الرأي، وخاصة إذا كان بإجماع الأعضاء.

¹. المادة 91 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

². سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 271.

ثانيا: استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني

إن لهذه الاستشارة أهميتها من الناحية العملية في ظل التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، فريسا الغرفتين يمثلان النواب وأعضاء مجلس الأمة، وعليهما مراعاة الموقف العام لممثليهم في الغرفتين، وتظهر أهمية هذه الاستشارة بوجه خاص إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية البرلمانية، وكذلك للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان الذي يعتبر المرآة المعبرة والحقيقية لكل شرائح الأمة، وإن كان الأمر لا يختلف بالنسبة للرئيس الذي يستلزم عليه معرفة كل صغيرة وكبيرة حول أوضاع البلاد لأخذ كافة الاحتياطات والتحفظات قبل أن يتخذ أي قرار تحسبا لما قد يترتب عليه من انعكاسات خطيرة¹.

كما تعد هذه الاستشارة ضمانا لحقوق المواطنين نظرا للدور الذي لعبه البرلمان على الصعيد الداخلي من تشريع ورقابة².

ثالثا: استشارة الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)

استشارة الوزير الأول ضرورة لدى تقرير إحدى الحالتين، وذلك باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية، لأن من صلاحياته السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات كونه أكثر اطلاعا ودراية بالواقع والأوضاع وتطور الأحداث في المجتمع في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالتالي تقدير انعكاسات ذلك على الوضع العام للدولة، لإبداء أيه بخصوص الإجراءات التي يمكن أن تساهم في استعادة النظام والتوازن المفقود³.

¹. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 85 – 86.

². عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 133.

³. عفاف بن عمارة، المرجع السابق، ص 23.

رابعاً: استشارة رئيس المجلس الدستوري

لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه مكلف بتولي رئاسة الدولة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو اقترانها بشغور رئاسة مجلس الأمة¹، كما تعد هذه الاستشارة تدعيماً لمشروعية القرار الذي يتخذه رئيس الجمهورية بما أنه يعتبر الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، وهذا بفعل الرقابة التي يستعملها، إن استشارة رئيس الجمهورية لرؤساء هذه المؤسسات الدستورية الهدف منه هو إضفاء المشروعية على تصرفاتهم وذلك بإعلامهم لا التقييد بأرائهم².

المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وإجراءات إعلانها

من المعلوم أن النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب في ظل الدساتير الجزائرية، جاءت منفردة لكل منهما عكس النص الدستوري المتضمن كلا من حالة الحصار وحالة الطوارئ.

وهذا دليل على ما أولاه المشرع الدستوري من اعتناء ملحوظ لكل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، نظراً للأثار التي قد تنجر أثناء تقريرهما والإعلان عنهما والشروع في تطبيقهما الفعلي، وهذا ما هو ملاحظ من حيث اختلاف بعض الإجراءات الواجبة الاتباع والتي تعد جد مهمة بالنظر لكل من حالة الطوارئ وحالة الحصار طبقاً كما تمليه النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بهما.

وعليه سوف نتطرق لكل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وكذلك إلى إجراءات

إعلانها:

¹. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 86.

². عفاف بن عمارة، المرجع نفسه، ص 23.

الفرع الأول: إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

بما أن النصوص الخاصة بالحالة الاستثنائية وحالة الحرب جاءت منفردة لكل منهما، فسننظر لكل منهما على حدى، وذلك فيما يلي:

البند الأول: الحالة الاستثنائية

إن المؤسس الدستوري من خلال المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قد استوحى الحالة الاستثنائية من نص المادة 16 من دستور فرنسا لسنة 1958 مع وجود بعض الفوارق، وتنص المادة 93 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. يجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها"¹. وإذا كانت هذه المادة تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطات استثنائية خطيرة، خاصة تجاه الحقوق والحريات العامة، فإننا لا نعتقد أن هذه المادة كانت استجابة

¹. المادة 93 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016.

لموقف سياسي أو فقهي معين حول ضرورة تنظيم الحالة الاستثنائية¹، فلقد تم النث على هذه الحالة منذ الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة².

والملاحظ أن الدستور يشترط أن يكون ثمة خطر جسيم وحال _داهم_ والمقصود بالخطر الجسيم، الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمألوفة، كما يشترط أن يقع الخطر على إحدى المواضيع التي حددها الدستور، وهي المؤسسات الدستورية واستقلال البلاد وسلامة ترابها³.

ومن خلال الدساتير الجزائرية نلاحظ بأن الحالة الاستثنائية خصصت بنمط أكثر تعقيدا من حالة الحصار والطوارئ. وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 93 المذكورة سالفًا، بحيث نلاحظ في الفقرة الأولى منها بأنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يوشك أن يصيب البلاد، ويهدد مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، ونظرا لجسامة خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحرريات الأشخاص داخل المجتمع، اشترط المؤسس الدستوري الزامية تقيدها بإجراءات خاصة إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأن بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية.

¹. مراد بدران، المرجع السابق، ص 185.

². لقد عرفت الدساتير الجزائرية النص على الحالة الاستثنائية، فدستور 1963 نص عليها في مادته بقولها: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه"، أما دستور 1976 فنص عليها في المادة 120: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة، تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الجمهورية، يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء كل من رئيسه، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال، وبناءً على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها"، أما دستور 1989 فنص عليها في المادة 87 منه بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها..."، كما نص دستور 1996 في مادته 93 عليها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...".

³. عبد القادر، المرجع السابق، ص 36.

كما تحول هذه الحالة لصلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية، ابتداءً من تقريرها لوحده وبمفرده رغم التطرق الصريح بموجب اتخاذ جملة من الإجراءات الاستشارية والمتمثلة في أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، إذ يتضح من خلال صياغة المادة أن الاستشارة هنا الزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وهكذا إذ صح القول أن هذه الاستشارة تقتصر على إعلام هذه الهيئات لا أقل ولا أكثر¹.

البند الثاني: حالة الحرب

لقد تطرقت الدساتير الجزائرية لحالة الحرب بموجب النص عنها بصفة انفرادية أيضا بداية من الدستور الجزائري 1976 طبقا للمواد: 122، 123، 124 ثم الدستور الجزائري 1989 طبقا لمواده: 89، 90، 91 وكذلك الدستور الجزائري 1996 طبقا لمواده 95، 96، 97 كما نصت المادة 95 من التعديل الدستوري 2016 على حالة الحرب بقولها: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملاءمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"².

وهذه الحالة الخطيرة جد صعبة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية بموجب التركيز في متن ما تضمنته النصوص الدستورية المنظمة لها حول فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، بحيث أنه لا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم،

¹. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 32 – 33.

². المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة¹.

كما أن حالة الحرب وحسب الدستور تقتضي إجراءات مدققة وخاصة، يستلزم اتباعها نظرا لأن خلال إقرارها يتم وقف العمل بالدستور، كما يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات بعدما تركز إجمالا في يده، بالإضافة إلى أنه في حالة الحرب التقاضي يتم أمام المحاكم العسكرية، وعليه فإن حالة الحرب تبرز فعليا هيمنة رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية على كافة المؤسسات الدستورية بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة الحرب اتجاه عدوان أجنبي أن يدير ويسير البلاد بكيفية ذات وجهة نظر انفرادية رغم استشارة الهيئات الدستورية الأخرى، قصد بسط نفوذه وسيطرته على جميع الأوضاع التي قد تثار لاسيما الداخلية منها، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان والدفاع على سلامة التراب الوطني.

والجدير بالذكر بأن حالة الحرب تعد من أكبر حالات الظروف الاستثنائية خطورة التي تستدعي غالبا قبل اتخاذها حالة التعبئة العامة، وهي تتوسط ما بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، فهي حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الاستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. ونصت على حالة التعبئة العامة المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، كما أن هناك حالة أخرى وهي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي³.

¹. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 276.

². تنص المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني".

³. أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

لتقرير وإعلان الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب لابد من توافر شروط وإجراءات موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه.

البند الأول: شروط إعلان الحالة الاستثنائية

من بين السلطات القوية والخطيرة التي يخولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية، حيث تم النص عليها في المادة 93 من التعديل الدستوري 2016، فقد قيد المؤسس الدستوري إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الشروط الموضوعية والشكلية:

أولاً: الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية

وفقاً لما أورده المادة 93 من التعديل الدستوري 2016، وحتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية، لابد من توافر بعض الشروط الموضوعية المحددة حصراً:

1. وجود خطر:

يقصد بالخطر في معناه القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما بالانتقاص أو بالزوال، ولكي يعتمد كأساس لإعلان الحالة الاستثنائية يجب أن يكون داهماً ووشيك الوقوع، فلا يعتد بالخطر الذي وقع وانتهى فعلاً لأنه يتحول بذلك إلى واقعة مادية يمكن مواجهتها بالطرق القانونية العادية، وهكذا فرئيس الجمهورية يملك سلطة إعلان الحالة الاستثنائية حتى ولو لم يكن الخطر حالاً وأنياباً. إذ يكفي حسب نص المادة 93 من التعديل الدستوري الجديد أن يكون وشيك الوقوع، وطبعاً تقدير ذلك يؤول إلى اختصاص الرئيس وحده، ويرى بعض الشراح أن الحكمة من اشتراط أن يكون الخطر وشيك الوقوع هو تحويل الوقت الكافي لرئيس الجمهورية حتى يكون بوسعها اتخاذ إجراءات مسبقة باعتبارها الساهر على وحدة الأمة وسلامة الوطن، وحامي الدستور.

والملاحظ كذلك أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يشترط أية درجة جسامة في الخطر الذي يجيز للرئيس إعلان الحالة الاستثنائية، وإن كان بعض الشراح يرون بأن شرط الجسامة مفترض وحثهم في ذلك أنه إحدى التطبيقات العامة في نظرية الظروف الاستثنائية، بل إن البعض منهم ذهب إلى القول بأنه يكفي أن يكون الخطر يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها تعتبر خطرا جسيما¹.

2. إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستوريا:

لا يكفي أن يكون هناك خطر داهم وشيك الوقوع حتى يكون بإمكان الرئيس إعلان الحالة الاستثنائية، بل يجب أن يصيب ذلك الخطر إحدى الموضوعات المحددة حصرا في المادة 93 من التعديل الدستوري الجديد، يتعلق الأمر بالمؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها، ويستوي أن يكون الخطر داخليا أو خارجيا ما دام يتعرض إلى إحدى الموضوعات المذكورة، ويقصد بالمؤسسات الدستورية هي تلك التي ورد النص عليها في صلب الدستور نفسه كالحكومة والبرلمان والهيئات القضائية والمجلس الدستوري.

ويقصد باستقلال البلاد حسب بعض الفقه السلامة المعنوية لإقليم الدولة، أي حماية البلاد والحفاظ على سيادتها لحمايتها من اضطرابات داخلية تستهدف اقتطاع أجزاء من إقليمها أو عصيان يحول دون ممارسة السلطة لسيادتها على الإقليم، أما بالنسبة لسلامة تراب الدولة فالمقصود به السلامة المادية للوطن، أي سلامة إقليمه من كل اعتداء أو مساس بجز منه كالعدوان أو الغزو الأجنبي، وتقدير ذلك كله يرجع إلى رئيس الجمهورية وحده باعتباره من يجوز سلطة إعلان الحالة الاستثنائية².

¹. محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011 - 2012، ص 62.

². محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 101 - 102.

ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية

تمثل الشروط الشكلية في وجوب الاستماع إلى بعض الشخصيات السياسية والمؤسسات الدستورية، حيث تنص المادة 2/93 من التعديل الدستوري الجديد على: "...ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء..."، وعليه سنتطرق لهاته الشخصيات السياسية، والمؤسسات الدستورية فيما يلي:

1. استشارة رئيس مجلس الأمة:

نظراً للدور الذي تلعبه السلطة التشريعية خاصة على الصعيد الداخلي في مجال التشريع والرقابة، وما في ذلك من حماية لحقوق وحرّيات المواطنين، ولقد ارتأى المشرع الدستوري إلى إلزام رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني¹، كما أضاف المؤسس الدستوري استشارة رئيس مجلس الأمة، وذلك في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016.

2. استشارة رئيس المجلس الدستوري:

في دستور 1996، كان المؤسس الدستوري ينص على استشارة المجلس الدستوري ككل، لكن بعد إصدار التعديل الدستوري الجديد، فنص في مادته 93 فقرة 2 على استشارة رئيس المجلس الدستوري، بدلا من استشارة كل الأعضاء.

3. الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإلى مجلس الوزراء:

من بين الإجراءات الأخرى التي يتعين على رئيس الجمهورية استيفؤها لدى ممارسته سلطته الدستورية في إعلان الحالة الاستثنائية الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وكذا إلى مجلس الوزراء، ويبدو جلياً هنا أن المؤسس الدستوري قد غير المصطلح المستعمل في باقي

¹. عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 145.

بنود المادة 93 من التعديل الدستوري الجديد، فاستعمل عبارة الاستماع بدل عبارة استشارة، وإن كنا لا ترى فارقاً في الواقع سوى في التسمية على اعتبار أن رئيس الجمهورية وفي جميع الأحوال غير ملزم بأي رأي قد يأتيه من الهيئات المذكورة في المادة 93.

وإن لجوء المؤسس الدستوري إلى استعمال عبارة "الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء"¹ راجع إلى كون رئيس الجمهورية هو من يترأس هاتين المؤسستين الدستورتين، لكن إذا كان الرأي الذي يصدر عن أعضاء المجلس الأعلى للأمن، وكذا عن أعضاء مجلس الوزراء لا ينضوي على أية قوة إلزامية، فهذا لا ينفي أهمية بالنسبة لرئيس الجمهورية، فالمجلس الأعلى للأمن وبالنظر إلى تشكيلته يتمتع بالكفاءة الكافية لتشخيص الوضع وتقديره، وهو ما من شأنه مساعدة الرئيس على اتخاذ القرار المناسب، أما مجلس الوزراء فقد يضم وزراء عن الحزب الحائز على الأغلبية النيابية، بل وقد يضم وزراء عن غالبية التشكيلات السياسية في حال أيد مسعى الرئيس سيتحمل قدراً من المسؤولية ولو أدبيا في إعلان الحالة الاستثنائية، وعلى العكس قد يكون لموقفه المعارض أثر في عدول الرئيس عن مسعاه مخافة التعرض إلى الإحراج أمام الرأي العام.²

البند الثاني: شروط إعلان حالة الحرب

لكي يستطيع رئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لابد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهي:

¹

² محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 107.

أولاً: الشروط الموضوعية لإعلان حالة الحرب

تبدو أسباب إعلان حالة الحرب أكثر وضوحاً مقارنة مع باقي الحالات غير العادية الأخرى، إذ لا يكفي أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم بل يشترط أن يكون العدوان فعلياً أي وقع أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، وإذا كانت حالة العدوان الفعلي حسبما جاء في ميثاق الأمم المتحدة محصورة في العدوان المسلح أي العدوان المادي، فإن عبارة "وشيك الوقوع" تثير بعض الغموض، وتترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في اعتبار أن حالة ما تعتبر بمثابة اعتداء وشيك الوقوع خاصة بشأن العدوان المعنوي الذي تزايد في ظل تنوع مكاتب المخابرات وتطور وسائلها ونماء القوة الاقتصادية لدى دول دون أخرى¹.

ثانياً: الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب

تعتبر من أشد الشروط المعلن عنها في الحالات السالفة الذكر، والتي تتمثل في:

1. اجتماع مجلس الوزراء:

إذا كان دستور 1976 يشترط اجتماع الحكومة في المادتين 119 و120، فإنه أيضاً اشترط اجتماع الحكومة تحت رئاسة الجمهورية لإعلان حالة الحرب، لكن دون أ، يتقيد برأي الوزراء، لأن الدستور لم يتحدث إلا عن الاجتماع بالحكومة، ومصطلح الحكومة يختلف عن مصطلح مجلس الوزراء، أما في دستور 1989، فإن إعلان حالة الحرب يكون إلى جانب الشروط الأخرى، بعد اجتماع مجلس الوزراء، وهنا يبدو الاختلاف، لأن المقصود في دستور 1976 هو الجهاز التنفيذي الذي يتولى ممارسة الوظيفة بقيادة رئيس الجمهورية، أما دستور 1989 يتحدث عن اجتماع مجلس الوزراء باعتباره هيئة يتم فيها مناقشة المواضيع المطروحة

¹. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 90.

عليها¹، وهذا كذلك ما جاء به دستور ج 1996 وكذلك التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت المادة 95 في كل منهما على أنه: "... يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء..."².

2. الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

وهذا باعتباره الجهاز المؤهل لتقديم الاستشارة والعسكرية والحربية رئيس الجمهورية فالاستماع إليه في مثل هذه الحالة يعد مهما جدا في ترشيد قرار رئيس الجمهورية ومن هنا يستوجب حتما أن تكون هذه الهيئة جنبا لجنب مع رئيس الجمهورية، فيمثل هذه الظروف العسيرة التي تمر بها الدولة ككل، ومؤسستها الدستورية، لاسيما أن الإعلان عن حالة الحرب يعتبر إجراء خطيرا بالغ الأهمية على كافة المجالات داخل الدولة لاسيما الآثار التي قد تترتب عن هذه الحالة والتي تمس بشكل من الأشكال حقوق وحرية الأفراد خصوصا أن رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بحمايتها.

3. استشارة رئيسا غرفتي البرلمان:

هذا الشرط منصوص عليه أيضا في المادة 95 من التعديل الدستوري 2016، باعتبار أن رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي يشرفان على هيئة تمثيل ومراقبته نظرا لما ينتج عن حالة إعلان الحرب من آثار بالغة تجاه مهام الغرفتين المكونتين بها بموجب وقف العمل بالدستور في حالة الحرب، طبقا للمادة 96 التي تنص في فقرتها الأولى على: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"، وهذا ما يدل على أن لرئيس الجمهورية في حالة الحرب سلطة التشريع بأوامر أو مراسيم رئاسية³.

¹ د. سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 278.

² المادة 1/95 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³ أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 42.

وجاء التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 في المادة 95 بهيئة أخرى على رئيس الجمهورية استشارتها إلى جانب استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني هي: استشارة رئيس المجلس الدستوري¹، وهذا نظرا للخطورة البالغة لحالة الحرب.

ويجتمع البرلمان بغرفتيه وجوبا، ويكون إما بدعوى من رئيسه أو من رئيس الجمهورية، كما يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة ليعلمها بالإجراء المتخذ من قبله².

¹. المادة 95 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد لسنة 2016.

². أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 42.



الفصل الثاني

الآثار التي تمس مركز
وصلاحيات السلطين التنفيذية
والتشريعية في ظل الظروف
الاستثنائية

قد تطرأ على حياة الدولة بعض الظروف الاستثنائية، مما يقتضي اتخاذ التدابير والحلول اللازمة والسريعة لمواجهة هاته الظروف، فتؤثر الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات إلى الحدي الذي يجعل هذا المبدأ غير ذي وجود، إذ أن طبيعة الظروف الاستثنائية تفرض على الإدارة أن تتصرف بواسطة إجراءات سريعة لا في المجال المحدد للسلطة التنفيذية فحسب، وإنما في المجال التشريعي كذلك، الأمر الذي يجعل نوعاً من التركيز النسبي للسلطات قائماً في يد رئيس السلطة التنفيذية، فتتسع صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، في المقابل يتراجع الدور الوظيفي للسلطة التشريعية أثناء هاته الظروف¹.

من هذا المنطلق، سنتطرق في هذا الفصل والمتعلق بالآثار التي تمس مركز صلاحيات السلطين التنفيذية والتشريعية في ظل الظروف الاستثنائية هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسننترق فيه إلى آثار الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية.

¹. سعدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية، 2001 – 2002، ص 5.

المبحث الأول: اختصاصات وصلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف

الاستثنائية

لاشك أن التفاصيل السابقة التي رأيناها حول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية تجعلنا نخلص إلى أن المركز والمحور في أحكام نظام الظروف الاستثنائية هو السلطة التنفيذية، ذلك أن نتائج أعمال هذا النظام في الأخير ما هي إلى تقوية للسلطة التنفيذية بإعطائها صلاحيات وسلطات استثنائية واسعة تجعلها في مركز ممتاز عن باقي السلطات العامة، وذلك بحكم طبيعة وظيفتها في الإشراف والسهر على تنفيذ القوانين وحفظ النظام العام وحسن سير المرافق العامة في البلاد.

وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول استئثار السلطة التنفيذية بإعلان الظروف الاستثنائية وإدارتها، أما الثاني سلطة رئيس الجمهورية خلال سريان الحالة الاستثنائية.

المطلب الأول: استئثار السلطة التنفيذية بإعلان الظروف الاستثنائية وإدارتها

لقد اتفقت جل الأنظمة القانونية 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: الاختصاص 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 يرتبه 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 في مجموعه، فقد كان من المفروض والمنطقي أن تصدر الموافقة على هذا التنازل عن الحقوق والحريات من قبل هذه السلطة.

وقد لجأت بهذا بعض الأنظمة، سواءً 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 بعد¹. ولكن الشيء الجاري العمل به واقعيًا في أغلب النظم المعاصرة هو جعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية مبدئيًا². ويرجع هذا الأمر إلى عدة أسباب:

- إن نظام الظروف الاستثنائية يقصد به حماية أمن البلاد وتفاذي ما يعرض سلامتها للخطر، وحيث أن تحقيق هذه الغاية يستلزم الحزم والسرعة، فإن إعلانه يجب أن يكون في يد السلطة التنفيذية حتى لا يتأخر إلى ما بعد فوات الأوان.
- إن المجالس النيابية يندر استمرارها على وجه دائم فهناك العطلات البرلمانية والتأجيلات الدورية إضافة إلى حالات حل المجالس وتعطيل الجهاز التشريعي من ممارسة أي نشاط حتى يتم إجراء الانتخابات واجتماع المجالس الجديدة.
- إن اختصاص السلطة التنفيذية بإعلان الظروف الاستثنائية لا ينفي تقييد هذا الحق بإلزامها يعرض هذا الإعلان على السلطة التشريعية لتبث في مشروعيتها على ضوء الظروف التي بررتة.

¹. من هذه الدول: دول مجموعة الكتلة الشيوعية سابقًا، والتي تحتكر فيها السلطة التشريعية حق الإعلان بشكل مباشر مثل: الاتحاد السوفياتي في دستور 1974، والصين الشعبية في دستور 1954، والجمهورية الشعبية الرومانية في دستور 1948.

². وهذا هو الاتجاه غالبية النظم المعاصرة كفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، وجل الدول العربية، العراق والأردن...

ولكن 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 هناك رقابة على مشروعية الإعلان معقودة للقضاء، وكذلك في فرنسا، بموجب المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث يعلن رئيس الجمهورية حالة الحصار 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، نع اختلاف المدة الأولية للإعلان، وهي خمسة عشر يوما (15).

ولكن الغالب في النظم المعاصرة هو اقتسام هذا الحق بين السلطتين، فيعقد مبدئياً للسلطة التنفيذية حق الإعلان، ولكن تقيد بموجب لجوئها إلى السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في هذا الأمر، للحصول على موافقتها وإلا كان الإعلان باطلاً¹، وإذا رجعنا إلى النظام الجزائري، نجدده يكرس في كل الدساتير المتعاقبة من دستور 1963، إلى غاية التعديل الدستوري الجديد 2016 حق السلطة التنفيذية بشكل مطلق في إعلان الظروف الاستثنائية بكل أشكالها وحالاتها وذلك على غرار نظيره الفرنسي، حيث ليس للبرلمان أي تعيب على قرار إعلان السلطة التنفيذية للظروف الاستثنائية، ولا يكون للبرلمان سلطة البث في الإعلان إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 90 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 85 من دستور 1989 و118 من دستور 1976 وذلك عندما يريد رئيس الدولة في فترة 45 أو 60 يوماً الخاصة بظرف حدوث مانع لرئيس الجمهورية أو وفاته أو استقالته، أن يعلن الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، أو حالي الحصار والطوارئ².

¹ محمد قداري، آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007 – 2010، ص 18 – 20.

² سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص 267.

الفرع الثاني: الإشراف على نظام الظروف الاستثنائية وإدارته

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، تطراً الكثير من التعديلات على هذه الاختصاصات بالتوسيع فيها ومد نطاقها إلى درجة يختل معها التوازن بين السلطات العامة، بحيث تنكمش وتقلص صلاحيات باقي السلطات بالقدر الذي تتسع به صلاحيات السلطة التنفيذية.

والهجف من تقوية السلطة التنفيذية بهذا الشكل هو تمكينها من مواجهة الظروف والسيطرة عليها، ويتخذ توسيع دائرة هذه الاختصاصات في ظل هذه الظروف أشكالاً فقد تعتمد السلطة التنفيذية إلى نقل اختصاصاتها البوليسية من الإدارة المدنية، إلى الإدارة العسكرية، باعتبارها الأقدر على تولى زمام الأمور في الظروف الصعبة، وذلك لما تتصف به من حزم ومهابة، ويتم التعاون بين الإدارتين المدنية والعسكرية في مباشرة هذه الاختصاصات إلى استمرار الحالة الاستثنائية وهذا ما نجده في التشريع الفرنسي الخاص بتنظيم حالة الحصار في 9 أوت 1849 المعدل في السنوات: 1878، 1916، 1944، حيث تنص هذه المادة 07 منه إلى أن مسؤولية حفظ النظام تستند إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية، وذلك بناءً على طلب السلطة العسكرية والقدر الذي ترى لزومه، وفي مصر وحسب القانون رقم 162 لسنة 1958 والمنظم لحالة الطوارئ _المعدل بالقانون رقم 60 من هذا القانون تقضي بانتقال السلطة من يد الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية.

أما في النظام القانوني الجزائري فلدينا المرسوم الرئاسي 91-196¹ الذي تضمن إعلان الحصار ينص في مادته 3 و 4 على أن تتولى السلطة العسكرية الصلاحية المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة مع إلحاق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات

¹. تنص المادة مكن المرسوم 196-91 على: "تفوض: إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة".

العسكرية، وتتأسس 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، معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة، ومهمة هذه اللجنة مساعدة ومشاركة السلطة العسكرية في تسيير وإدارة حالة الحصار.

وقد تقتصر السلطة التنفيذية على مجرد توسيع اختصاصات الإدارة دون نقل الاختصاصات البوليسية للسلطة العسكرية، أو أن تلجأ إلى إجراء توزيع جديد في الاختصاصات بين السلطة المدنية والسلطة العسكرية، حيث تزود هذه الأخيرة بمقتضاه باختصاصات استثنائية يتعين تحديدها على سبيل الحصر، ونجد مثل هذه الحالة في النظام الفرنسي، وذلك في حالة إعلان حالة الطوارئ، وفقا للقانون المنظم لهذه الحالة والصادر في 3 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.

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 قيودا استثنائية على الكثير من الحريات، ويجوز استثناء للإدارة المدنية، (وزير الداخلية) أن يفوض إلى السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي، والفرق هنا واضح بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، ففي الأولى يتعلق الأمر بتفويض، بينما الثانية تحويل اختصاصات السلطة المدنية تلقائيا بموجب القانون إلى السلطات العسكري، إضافة إلى جواز إحالة بعض القضايا على المحاكم العسكرية بدل المحاكم العادية كما في حالة الحصار¹.

¹. محمد قداري، المرجع السابق، ص 24.

المطلب الثاني: سلطة رئيس الجمهورية خلال سريان الحالة الاستثنائية

لقد ثار جدل فقهي حول طبيعة قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية، حيث في الوقت الذي اعتبره بعض الفقه من قبيل أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء، ذهب جانب آخر إلى القول بأن هذا القرار له نفس الطبيعة القانونية التي تحوزها الإجراءات المتخذة بناءً عليه¹، ووفقاً للمادة 93 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد يجوز لرئيس الجمهورية أن يعلن الحالة الاستثنائية، وأن يتخذ جميع الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها الحالة، وذلك كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، فالمعيار المعتمد الذي يمكن أن يستند إليه رئيس الجمهورية للجوء إلى هذه الصلاحية المخولة له دستورياً، هو وجود خطر يهدد بشلل المؤسسات الدستورية للدولة أو يقضي على استقلالها الوطني، أو وحدتها الترابية.

ولكن هذه الصلاحية مقيدة بمجموعة من الضوابط أهمها ضرورة استشارة المؤسسات الدستورية²، ولرئيس غير مقيد بفحوى ونتائج ومضمون الاستشارة، أما من حيث الآثار المترتبة فإن لرئيس الجمهورية كافة الصلاحيات في اتخاذ كل إجراء يراه ضرورياً للحفاظ على الاستقلال الوطني، والسلامة الترابية، والمؤسسات الدستورية، وبالتالي فهو خاضع للرقابة بل كل ما يقوم به، ويمكن اعتباره من أعمال السيادة³.

¹. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 108.

². تنص المادة 93 من دستور 1996، المعدل والمتمم على: "... ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".

³. فوزي أو الصديق، المرجع السابق، ص 74.

المهدف الأساسي، وهو عودة المؤسسات مباشرة وظائفها بطريقة عادية، وإلا كان هذا الإجراء مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة¹.

كما ذهب جانب الفقه المصري في سياق شرحه لمضمون المادة 74 من الدستور المصري لسنة 1971 قبل إلغائه²، إلى القول بأن الرئيس لا يملك سلطة أية إجراءات من شأنها إلغاء أو تعديل الدستور حتى ولو كان هذا التعديل جزئياً، ذلك أن المادة 74 تحصر سلطة الرئيس حسب رأي الفقه المصري في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تمارس بهدف إعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية، ومن ثم لا يجب أن تمتد هذه السلطة إلى إحداث تعديل في أوضاع وتكوين هذه المؤسسات، بالإضافة إلى هذا فإن تعديل أو إلغاء الدستور هو من الحقوق المقررة للسلطة التأسيسية.

بالمقابل ذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى القول بأن رئيس الجمهورية يملك سلطة اتخاذ جميع القرارات التي يراها مناسبة حتى وإن خالف ذلك أحكام القانون والدستور، وحثهم في ذلك أن المادة 74 من دستور 1971 تم إقراره قبل صدور دستور سنة 2012 الذي ألغى دستور سنة 1971³.

ولكن بقابل هذا، فإن بعض الفقه الفرنسي⁴ قد ذهب إلى القول بأنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور تطبيقاً لمادة 16 من الدستور الفرنسي إذا صدر قرار صريح من رئيس الجمهورية يوقف بعض أحكام الدستور، يحدد المواد المراد إيقاف العمل بها في هذا القرار على النحو الدقيق ومدة الإيقاف، كما يجب أن تكون المواد التي

¹. نور الدين رداة، المرجع نفسه، ص 85.

². في الدستوري المصري لسنة 2012 لم يأت على ذكر سلطة إعلان الحالة الاستثنائية، وكنفى بمنح رئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الطوارئ..

³. مقتبس عن: محمد هامل، هيمنة السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 109.

⁴. مقتبس عن: نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 86.

تقرر إيقافها من شأنها فيما لو استمر العمل بها أن تعوق رئيس الجمهورية عن استخدام سلطاته الاستثنائية، وهو ما كشف عنه بالفعل تطبيق المادة 16 من طرف الجنرال "ديغول" لأول مرة في أبريل 1961 بمناسبة تمرد بعض الضباط الفرنسيين في الجزائر حيث أصدر الكثير من النصوص التي عطلت بعض النصوص الدستورية، ومن ذلك قراره بوقف قاعدة عدم جواز عزل القضاة في الجزائر. إلا أن رئيس الجمهورية ليس مطلق الحرية في إيقاف ما شاء من نصوص الدستور، بل هو مقيد في هذا الأمر باتخاذ الإجراءات والقرارات التي لها علاقة مباشرة بظروف إعلان تطبيق المادة 16 دون غيرها من الإجراءات¹.

والجانب الغالب من الفقه يرى بأن لرئيس الجمهورية سلطة وقف العمل بالدستور أو ببعض نصوصه مؤقتا شريطة أن يكون ذلك لازما لتخطي الأزمة ومواجهة الأخطار، وأن يكون استمرار العمل بالمواد المعنية من شأنه إعاقة عن استعمال سلطاته الاستثنائية، فإذا ثبت أن الرئيس كان بإمكانه اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الأزمة بطريق أخرى، فإن قيامه بإيقاف العمل ببعض أحكام الدستور يعد تجاوزا منه في استخدام سلطاته.

وبناءً على هاته الآراء، وبتفحص أحكام المادة 93 من الدستور الجزائري، فإن رئيس الجمهورية لا يملك سلطة تعديل الدستور أو إلغائه، أو وقف العمل به خلال فترة سريان الحالة الاستثنائية، حتى وإن كان بعض الشراح الباحثين يرون بأن إعلان الحالة الاستثنائية يخول رئيس الجمهورية سلطة وقف العمل ببعض نصوص الدستور، ذلك أن المادة 93 تقيد الرئيس في ممارسة سلطة اتخاذ الإجراءات الاستثنائية بالحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، والواقع أن نفس هذه الأهداف تشكل مانعا أمامه في إلغاء الدستور أو تعديله أو حتى وقف العمل به، ثم إن المادة 93 الفقرة 4 تنص على: "...ويجتمع البرلمان وجوبا..."، وهو ما لا يمكن أن يتحقق في ظل إلغاء الدستور أو إيقاف العمل به ناهيك عن

¹. نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 86.

أن المادة 76 من الدستور الجزائري تدرج ضمن اليمين الدستورية لرئيس الجمهورية التزام الدفاع عن الدستور: "... أقسم بالله العظيم أن... أدافع عن الدستور". وهو ما يشكل مانعا للرئيس أمام أي إلغاء أو تعطيل للدستور.

ويمكن القول بأن الإرادة الضمنية للمؤسس الدستوري الجزائري تميل إلى إلزام رئيس الجمهورية بأحكام الدستور حتى في ظل الحالة الاستثنائية، كما أن التدابير الإدارية أو التشريعية التي يتخذها الرئيس أثناء سريان الحالة الاستثنائية ستكون غير دستورية إذا لم تهدف إلى المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، فما بالك بإلغاء الدستور أو تعديله أو وقف العمل به، ثم إن الرئيس يملك من السلطات ما يغنيه عن اللجوء إلى تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل به، طالما أن المادة 124 من الدستور تمنحه سلطة التشريع بأوامر في ظل الحالة الاستثنائية¹.

الفرع الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات إحدى الركائز الأساسية التي تستند عليها فكرة الدولة القانونية، وذلك من خلال توزيع وظائف الدولة وتقسيمها بين هيئات مختلفة تشريعية، تنفيذية، قضائية، وهذا تجسيدا للوظيفة الأساسية للدولة، وهي العمل على تحقيق القانون، إلا أن التطور الدستوري الذي حصل بفعل التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية في وظائف الدولة، أدى إلى التخفيف من هذا الفصل، وأصبح يسمح بعلاقات تداخل بين السلطات العامة، تتفاوت في قوتها وضعفها بحسب النظام السياسي في الدولة، لكن مع الاحتفاظ بالتمييز بين وظائف الدولة المقسمة على سلطاتها الثلاثة: التشريعية، التنفيذية، القضائية، وبالرغم من أن الوظيفة التشريعية هي من عمل السلطة التشريعية التي تقوم بالدور

¹ محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 111.

الأساسي في إعداد وضع القوانين فإن السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية أصبحت تتدخل في الإجراءات التشريعية، وتساهم في اتخاذ التدابير التشريعية.

وتتسع سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، حيث يتم تركيز الوظيفتين التنفيذية والتشريعية في قبضته، مما يعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الظروف، بالرغم من محاولة الفقه إبعاد سلطة الرئيس من المجال التشريعي إلا أن الواقع العملي في التطبيق قد أكد أحقية رئيس الجمهورية في الدخول في المجال التشريعي حيث وجد في نص المادتين 93 و124 الفقرة 4 من الدستور الجزائري مجالا خصبا لممارسة جانب من العملية التشريعية والحلول الجزئي محل البرلمان في ممارسة اختصاصاته الأصلية في التشريع على النحو الذي يعطي رئيس الجمهورية الصلاحيات لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبذلك لم يعد رئيس الجمهورية حائرا لجملة سلطات ومكنات الدولة التنفيذية فحسب، وإنما صار له نوع مستجد من السلطات الاستثنائية¹.

ولقد قيد المؤسس الدستوري اختصاصات رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بجملة من

القيود:

البند الأول: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في

الحالة الاستثنائية

تستخلص هذه القيود من نص المادتين 93 و124 من الدستور الجزائري بعضها يتعلق باختصاص وإجراءات إصدار الأوامر التشريعية، وبعضها يتعلق بالطرف الذي تصدر فيه، وبعضها الآخر يتعلق بالغاية من إصدارها:

¹. سعدي فرحات، المرجع السابق، ص 116.

أولاً: القيود المتعلقة باختصاص وإجراءات إصدار الأوامر التشريعية:

إن اختصاص إصدار الأوامر التشريعية هو مقرر لرئيس الجمهورية وحده، وهذا ما نصت عليه المادة 124 الفقرة 4 بقولها: "... يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور..."، فلا يجوز لغيره ممارسته مهما كانت مرتبته في هرم السلطة التنفيذية، بل إن هذا الاختصاص محظور حتى على من يتولى رئاسة الدولة في حال وقوع مانع لرئيس الجمهورية أو استقالته أو وفاته، أو في حال وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه أو وقوع أي مانع آخر له، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 90 من الدستور نصت على جملة من الأحكام التي لا يمكن تطبيقها خلال فترتي 45 يوما و 60 يوما المرتبطتين بالحالات المذكورة¹، ومن ضمنها تلك المنصوص عليها في المادة 124، وقد سبقت الإشارة إلى أن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية منصوص عليها في المادة 124، أما بالنسبة لإجراءات إصدار هذه الأوامر فقد ورد النص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 124: "... تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء..." وطبعاً يكتسي رأي هذا المجلس أهمية بالغة على الرغم من عدم إلزاميته خاصة إذا كان يضم وزراء عن مختلف التشكيلات السياسية، حيث أنه قد يؤدي إما إلى دعم الرئيس في حال الموافقة على إجراءاته أو على العكس قد يؤدي إلى إحراجه في حال جاء رأيه معارضا للإجراءات المزمع اتخاذها.

¹ تنص المادة 90 الفقرة 3 من الدستور على: "... لا يمكن في فترتي الخمسة والأربعين (45) والستين (60) يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و89، تطبيق الأحكام المنصوص عليهما في الفقرتين 7 و8 من المادة 77 والمواد 79 و124 و129 و136 و137 و174 و176 و177..."

ونشير إلى أن استطلاع رأي مجلس الدولة بخصوص الأوامر الصادرة عن الرئيس في الحالة الاستثنائية غير ضروري، على اعتبار أن هذا الإجراء، وكما هو واضح من نص المادة 119 من الدستور لا يخص سوى مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة¹.

ثانيا: الظروف الواجب توافرها لإصدار الأوامر التشريعية

كما هو واضح من نص المادة 124 الفقرة 4 من الدستور الجزائري لكي يكون بإمكان رئيس الجمهورية إصدار الأوامر التسريعية والبرلمان منعقد، لابد من قيام الحالة الاستثنائية واستمرارها، هذا وقال بعض الشراح بأن الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظل سريان الحالة الاستثنائية تسري فقط خلال هذا الظرف، وبمجرد انتهائه تسقط معه لأنها صدرت من أجل غاية معينة وهي دفع الخطر المحدق باستقلال الأمة، ومؤسساتها الدستورية، فإذا ما تحققت كان على الرئيس إنهاءها²، فالظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة هي التي تحول لرئيس الجمهورية ممارسة اختصاصات سلطة أخرى، وعليه فبمجرد زوال هذه الظروف تسقط معها الإجراءات المتخذة من قبل الرئيس³. ورغم وجهة هذا الرأي نقول بأنه فقط الممارسة العملية كفيلة بتأكيد أو نفيه وهو ما لم يتحقق لحسن الحظ.

ثالثا: الغاية المتوخاة من إصدار الأوامر التشريعية في ظل الحالة الاستثنائية

للوهلة الأولى ومن قراءة نص المادة 124 الفقرة 4 مكن الدستور الجزائري، قد يتراءى لنا بأن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية مطلقة وتمدد لتشمل جميع الاختصاصات التي تؤول في الحالات العادية للبرلمان، غير أنه بالرجوع إلى المادة 93 من

¹. تنص المادة 119 ف3 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أنه: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة"، ج.ر، سالف الذكر، ص 22.

². محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 113 – 114.

³. مراد بدران، المرجع السابق، ص 275.

الدستور نجدها تقتصر سلطة الرئيس في الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، وطبعا فالأوامر التشريعية إحدى هذه الإجراءات وبالتالي هي مقيدة بالأهداف المسار إليها، فالغاية من تدخل رئيس الجمهورية في المجالات المحجوزة للبرلمان لا تكمن في سلبه اختصاصاته، بل في مواجهة موقف يهدد المؤسسات الدستورية في الدولة أو وحدتها الترابية أو غير ذلك من مصالح الشعب، وهذا ما يميز الأوامر المتخذة في ظل الحالة الاستثنائية عن تلك المتخذة في الأحوال العادية، حيث أن هذه الأخيرة تتسم بالإطلاق طالما اتخذت خلال غيبة البرلمان، وام تخرج عن مجالات التشريع المخولة إليه أصلا، وعليه إذا ما قام رئيس الجمهورية بإصدار أوامر في الحالة الاستثنائية لتنظيم إحدى الموضوعات، دون أن تكون هنالك ضرورة للتدخل بهدف حماية استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، جاز للمجلس الدستوري إبطالها طبعا بعد إخطاره من قبل الجهات المختصة.

ويمكن القول بأن شرط تقييد الأوامر الصادرة في الحالة الاستثنائية بالمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية يشكل ضمانا هامة للسلطة التشريعية نفسها فتحميها من سلب اختصاصاتها التي حولها إياها الدستور، كما تشكل ضمانا هامة للمواطنين والأفراد على حد سواء على اعتبار أن هذه الأوامر لم تقيّد قد تأتي بينود جديدة أو تعدل بنودا قائمة على نحو يضيق على حقوق الأفراد وحرّياتهم¹.

البند الثاني: مدى خضوع الأوامر الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية للرقابة

لا يستقيم الحديث عن مدى خضوع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية للرقابة دون الحديث عن الطبيعة القانونية لهذه الأوامر، وفي هذا الصدد نقول بأن الفقه والقضاء لم يجتمعا على رأي واحد، حيث ذهب بعض الفقه إلى اعتبار هذه

¹. محمد هلملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، المرجع السابق، ص 70 71.

الأوامر من أعمال السيادة، وهو ما يستتبع إخراجها من دائرة الرقابة القضائية، وعلى نقيضه ذهب رأي ثان إلى القول بالأخذ بموقف القضاء الإداري والدستوري المصري باعتبار الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة 74 من الدستور المصري 1971 الملغى، أعمالاً إدارية وليس أعمال سيادة فتخضع لرقابة القضاء الإداري¹.

بالمقابل رأى جانب آخر من الفقه بضرورة التمييز بين حالتين اثنتين: إذا كان الخطر الذي أدى إلى إعلان الحالة الاستثنائية قد أصاب البرلمان، فإن هذه الأوامر تعتبر قرارات إدارية لتعذر مراقبتها من قبل البرلمان، أما إذا جانب الخطر البرلمان لأن الدستور لا يلزمه بذلك فتبقى هذه الأوامر مجرد قرارات إدارية، أو يقوم بعرضها على البرلمان للموافقة عليها فتصبح تشريعات من لحظة الموافقة وتخرج من رقابة القضاء الإداري². وبالمقابل رأى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 2 مارس 1962³ بضرورة التفريق بين الإجراءات التي تدخل ضمن مجالات التشريع حيث تعتبر تشريعاً ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، وبين الإجراءات التي تدخل في المجال التنظيمي فتعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري. وعلى الرغم من وجهة الرأي العام إلا أنه تعرض للنقد من طرف بعض الفقه، على أساس أن القرارات الصادرة في مجال التشريع هي أكثر الأعمال مساساً بحقوق وحرية الأفراد، وكان من الأفضل اعتبارها قرارات إدارية لها قوة القانون حتى تخضع لرقابة القضاء الإداري.

والواقع أن جميع هذه الآراء لا تعدوا أن تكون مجرد ترجيحات تستند بالضرورة إلى النصوص المنظمة للقرارات بقانون في الدستور المصري الملغى والأوامر الرئاسية في الدستور الفرنسي، والتجربة الجزائرية لم تشهد ما يمكن أن يحسم في مسألة طبيعة الأوامر التشريعية الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية، بل إن موقف المؤسس الدستوري المستنبط من نص

¹. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 115.

². مقتبس عن: مراد بدران، المرجع السابق، ص 192.

³. Conssein d'état, assemblée, 2 mars 1962, 55049.55055, publiée au recueil le bon.

المادتين 93 و124 ف4 من الدستور الجزائري يكتنفه بعض التناقض، فمن جهة تنص المادة 93 على ضرورة الاجتماع الوجوبي للبرلمان أثناء سريان الحالة الاستثنائية بينما استثنت المادة 124 الأوامر الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية من العرض على البرلمان، وبالتالي لا يكون لوسع هذا الأخير ممارسة سلطته الرقابية عليها.

ويمكن القول بأن انعقاد البرلمان في الحالة الاستثنائية ما هو في الواقع إلا مجرد مجاملة دستورية فارغة من أي مغزى رقابي.

وعموما يمكن القول بأن رئيس الجمهورية الجزائري يتمتع بسلطات واسعة جدا طيلة سريان الحالة الاستثنائية إلى درجة الاستحواذ على المجال التشريعي المحجوز للبرلمان، ليصبح بمثابة موزع جديد للاختصاصات الدستورية، يأخذ منها ما يشاء ويترك منها ما يشاء طالما استمرت الحالة الاستثنائية، مع العلم أن هذه الأخيرة لا تنتهي إلا بقرار منه، ما دام أن الفقرة الأخيرة من المادة 93 من الدستور الجزائري¹ تنص على أن انتهاء الحالة الاستثنائية يكون وفق نفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها².

¹. المادة 93 من دستور 1996، المعدل والمتمم.

². محمد هاملي، هيمنة السلطة التشريعية، المرجع السابق، ص 119.

المبحث الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية

إن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن يكون البرلمان وحده صاحب السلطة التشريعية، وبمقتضى هذه السلطة يتولى سن القوانين، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 98 على أنه: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليه"¹. إلا أن الذي عرفته المجتمعات دفع إلى التخفيف من حدة ذلك المبدأ عن طريق السماح للسلطة التنفيذية بالقيام بالوظيفة التشريعية استثناءً، ولمعرفة مدى تأثير الظروف الاستثنائية على السير العادي للبرلمان، ارتأينا أن نعالج هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الدور الاستشاري والرقابي للهيئة التشريعية في الظروف الاستثنائية،
والمطلب الثاني: التراجع الوظيفي للسلطة التشريعية.

المطلب الأول: الدور الاستشاري والرقابي للهيئة التشريعية

لقد اشترط المؤسس الجزائري استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، قبل إقرار حالات الطوارئ، أو الحصار، والحالة الاستثنائية وحالة الحرب ولاشك في أهمية الرأي الذي يبديه رئيس غرفتي البرلمان، بالنظر إلى المكانة التي يحتلها كل منهما في هرم الدولة، فرئيس المجلس الشعبي الوطني هو رئيس للمجلس النيابي المنتخب أعضاؤه كلية من الشعب مباشرة، ورئيس مجلس الأمة هو الشخصية النائبة في الدولة بعد رئيس الجمهورية، فهو الذي يحل محله إذا ما أثبت المجلس الدستوري استحالة استمرار الرئيس في القيام بمهامه، بسبب إصابته بمرض خطير ومزمن، وكذلك في حالة شغور منصب الرئاسة سواءً لاستقالة الرئيس أو وفاته².

¹. المادة 98 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

². انظر: المادة 88 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

غير أنه من الملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية بأخذ الرأي، وبالتالي فإن الاستشارة هنا واجبة من حيث طلبها، وليس إلزامية من حيث تطبيقها، فتبقى مجرد رأي يستعين به رئيس الجمهورية للإحاطة بمجريات الأمور داخل الدولة، باعتبار البرلمان مثل الشعب، وهو الأدرى بحقوق وحرريات المواطن المنتهكة، ومن الفقهاء من يرجع سبب وجوب الاستشارة كإجراء إلزامي قصد إعلام البرلمان باتخاذ الإجراءات الاستشارية¹.

ويمكن للبرلمان أيضا أن يلعب دور المستشار القانوني لرئيس الجمهورية أثناء الظروف الاستثنائية فيما يتعلق بتقديم الاقتراحات والآراء، وفي بعض الأحيان يقوم بوضع تقارير لموضوع معين، خاصة وأن المؤسس الدستوري منح لرئيس الجمهورية أثناء هذه المرحلة حق التشريع بأوامر أو مراسيم تشريعية لها قوة القانون، ومن أمثلة ذلك ما نجده بعد إعلان حالة الطوارئ، وإنشاء المجلس الاستشاري (برلمان المرحلة الانتقالية الأولى)، بمداولة المجلس الأعلى للدولة، التي تنص على أنه: "يعطي المجلس الاستشاري الوطني الذي يرجع إليه المجلس الأعلى للدولة، رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي الذي تعرض عليه"²، ولتمكين رئيس الجمهورية من الرجوع إلى البرلمان في أي وقت قصد استشارته، وأخذ رأيه في بعض المسائل المهمة أو الخطيرة أو المستعجلة في نفس الوقت، أوجب المؤسس الدستوري في حالة الحرب أو الحالة الاستثنائية، اجتماع البرلمان قانونا طيلة تلك الحالة، فيجتمع بقوة القانون ليمارس الصلاحيات التي تتناسب وتلك الظروف³.

¹. سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، ط2، المرجع السابق، ص 175 – 177.

². مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92-02 المؤرخة في: 14 أبريل 192 والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي.

³. تنص المادتين 93 ف4، و 95 ف2 من دستور 1996 المعدل والمتمم على: "... يجتمع البرلمان وجوبا...".

الفرع الأول: الدور الرقابي للهيئة التشريعية أثناء الظروف الاستثنائية

إن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى، فالسلطة التشريعية تراقب أعمال السلطة التنفيذية السياسية والإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة وفاعلية لضمان عدم انحرافها وقيامها بالعمل وفق أهداف السياسة العامة للدولة، فقد نصت المادة 91 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 على أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا..."، فضلا على أن المادة 90 تشترط أن يكون تطبيق المواد من 91 إلى 95 وهي المواد المنظمة لكل الحالات الاستثنائية، مرهونا بالموافقة الصريحة للبرلمان، وذلك أثناء الفترتين الخمسة والأربعين (45) والستين (60) يوما، اللتين نصت عليها المادة 88، وبناءً على ما سبق فممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ وحالة الحصار هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار. وله في هذا الشأن استعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاهها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية.

وتمثل هذه الطرق والوسائل في الدستور الجزائري في:

السؤال سواءً كان كتابيا أو شفويا، والذي يمكن أن يوجهه أحد أعضاء البرلمان إلى عضو في الحكومة طبقا لنص المادة 134 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد 2016، والاستجواب الذي يمكن بواسطته لأعضاء البرلمان أن يستجوبوا الحكومة في إحدى قضايا الساعة، وحق إجراء التحقيق الذي يمكن كل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، والملاحظ أن الدستور الجزائري قد أهمل توضيح العلاقة بين البرلمان والإدارة العامة، واقتصر على تحديد العلاقة بين البرلمان، إلا من خلال وساطة الحكومة فقط، وهذا يعني عدم مسؤولية الإدارة أمام البرلمان إلا من

خلال وساطة الحكومة، أي بصفة غير مباشرة، وذلك لكون الإدارة خاضعة للسلطة السلمية لرئيس الحكومة، وهو مكلف بالسهر على حسن سيرها ويكون ذلك بطريقتين هما:

1. التصويت على لائحة ملتمس الرقابة: تمثل هذه الطريقة طبقا للمادة 135 من التعديل الدستوري الجزائري الجديد 2016، أخطر إجراء يملكه البرلمان في مواجهة الحكومة وذلك بحكم مسؤوليتها السياسية عن تنفيذ برنامجها أمامه، حيث يمكن أن تسفر لائحة ملتمس الرقابة عن سقوط الحكومة، ويشترط لتقديم ملتمس الرقابة للتصويت عليه أن يوقع سبع (7/1) عدد النواب على الأقل.

2. كما يمكن تحريك المسؤولية السياسية للحكومة أيضا عندما يطلب الوزير الأول من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة في بعض الحالات، ويجبر الوزير الأول على تقديم استقالة الحكومة في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة من طرف النواب، وبالإضافة فإن البرلمان يجتمع وجوبا إثر إعلان حالي الحرب، والحالة الاستثنائية، إلا أنه من الملاحظ أن انعقاد البرلمان بقوة القانون، وإن كان من الصعب أن يسمح له بالمراقبة الصارمة التي تجعله معقبا على قرارات رئيس الجمهورية التي يتخذها في ظل الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، بتعديلها أو إلغائها، إلا أن دوره هنا يمكنه من متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار للاطلاع على الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، ومساعدته في إدارة الأزمة التي تقتضي تكاثف السلطات الدستورية لتجاوزها، فلا يمكن أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في عطلة¹.

¹ نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 155-157.

وخلال ما سبق في شأن الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية في ممارسة السلطات الاستثنائية، فإن هناك رقابة واسعة في ظل حالي الحصار والطوارئ، سواءً فيما يخص تمديد العمل بهاتين الحالتين أو إعلانهما في بعض الحالات الخاصة، وهناك الرقابة المحدودة والضيقة في ظل حالي الحرب أو الحالة الاستثنائية خاصة مع عدم مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان، فهي ذات فعالية محدودة وضعيفة، وعلة ذلك أن الرقابة البرلمانية رقابة سياسية محضة، والبرلمان هنا بكونه جهازاً سياسياً يهتم في الغالب بالجانب السياسي والعملي للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذه الظروف، وليس بمشروعيتها، فهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية، ثم إن جوهرها ليس إلا مناقشة وجدل ومشاورات سياسية بحتة قد تنتهي باستقالة الحكومة، أو بشكر الحكومة على حسن مواجهتها لظروف الاستثنائية، كما أن هناك عقبات واقعية تحول دون فعالية هذه الرقابة، تتمثل في الاعتبارات الحزبية التي تطغى على موقف النواب، ومن هنا تضمن الحكومة المشكلة من حزب الأغلبية، وولاء البرلمان ورضاه عن تصرفاتها، بالإضافة إلى أن الحكومة بحكم تدخلها في جدول أعمال البرلمان تستطيع عرقلة هذه الرقابة¹.

المطلب الثاني: التراجع الوظيفي للسلطة التشريعية أثناء الظروف الاستثنائية

تعد عملية التشريع المحور الأساسي، والمجال الحيوي للتحرير الفعّال وتفعيل العلاقات الدستورية الوظيفية بين سلطات ومؤسسات الدولة، ولضمان استمرارية هذه الحركة التشريعية برزت ضرورة أن يتصدى رئيس الجمهورية من خلال تدخله ولو بصفة استثنائية في الوظيف التشريعية لتسيير أمور الدولة إلى غاية انقضاء المانع الذي منع السلطة التشريعية من ممارسة وظيفتها.

¹. محمد قداري، المرجع السابق، ص 38 - 39.

وبهذا يتراجع الدور الوظيفي للسلطة التشريعية خلال الظروف الاستثنائية، هذا ما سوف نتعرض له فيما يلي:

الفرع الأول: اضمحلال الدور التشريعي للبرلمان خلال الظروف الاستثنائية

باعتبار رئيس الجمهورية المجلس الرئيسي لوحدة الأمة، والحامي لها، فهو يعد المشرع الأول في أوقات الأزمات على الأقل في نطاق الموضوعات المتعلقة بالأزمة بهدف إنقاذ البلاد، وإعادة السير المنتظم للسلطات الدستورية، وهو الوضع الذي قد يعجز فيه البرلمان على اتخاذ موقف حاسم نتيجة عدم قدرته على التواصل إلى تصويت نهائي لاختلال وجهات نظر أعضائه حول المسألة، وهذا شيء طبيعي¹.

وإذا كانت مباشرة رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية بمقتضى المادة 93 من الدستور الجزائري لا يثير أي نزاع، فإن الأمر يدق بصدد تأثير سلطة البرلمان التشريعية بتدخل رئيس الجمهورية في المجالات المذكورة في نص المادة 122² من الدستور الجزائري.

ونجد هذه المسألة في النظام الفرنسي قد أثارت نقاشا فقهيا كبيرا ومتضاربا بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي، وإذا كان الاتفاق قد انعقد أنه في حالة إذا ترتب على الظروف الاستثنائية عجز البرلمان تماما عن التشريع، كما لو استحال اجتماعه، فإن انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع يصبح أمر لا مناص منه³.

أما حول كيفية مباشرة السلطة التشريعية إذا لم تصل الأمور إلا حد عجز البرلمان عن التشريع واجتماعه بقوة القانون وفقا لنص المادة 16 من الدستور الفرنسي انقسم الفقه الفرنسي إلى ما يلي:

¹. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 80.

². انظر: نص المادة 122 من دستور 1996 المعدل والمتمم.

³. Jean Lamarque, la théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958 op.cit., p 622.

اتجاه من الفقه الفرنسي¹ يرى أن المعنى الوحيد الذي لا اختلاف عليه لاجتماع البرلمان بقوة القانون هو تمكينه من مباشرة سلطته التشريعية، فيظل في حالة اجتماع دائم يمارس نشاطه التشريعي، كما لو كان في دور انعقاد عادي فيناقش ويقرر ويمكنه أن يلغي قرارات الرئيس، فالمادة 16 من الدستور الفرنسي لا تضع أي قيد على مباشرة البرلمان لسلطاته التشريعية في الظروف الاستثنائية متى أمكن اجتماعه، فسلطات رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 16 من الدستور الفرنسي تصبح مقيدة إلى حد كبير إذا أمكن اجتماع البرلمان والحكومة، لأن كلا منهما سوف يباشر اختصاصاته العادية.

لكن هناك جانب آخر من الفقه يؤكد العكس، حيث يذهب إلى أن انعقاد البرلمان بقوة القانون لا يعني امكانية مباشرة سلطاته العادية، فعلى الرغم من اجتماعه إلا أنه يبقى مجرد من السلطات ولا يستطيع أن يشرع أو يلغي قرارات الرئيس.

أما في الجزائر فهناك من يرى أن سلطات رئيس الجمهورية بموجب نظام الحالة الاستثنائية لا تسمح له بتعطيل العمل التشريعي للبرلمان والتعدي على اختصاصاته الأصلية، كما أن تبعا لهذا لا يملك سلطة حل المجلس الشعبي الوطني في هذه الظروف، ولكن عكس هذا، يرى البعض أن اجتماع البرلمان هو لتمكينه من معاينة الوضع عن قرب وإعطاء المشروعية للإجراءات الاستثنائية المتخذة، بحيث يتمكن نواب الشعب من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار، وأن البرلمان إذا مارس السلطة التشريعية في هذه الظروف فإن هذا لا يكون إلا في إطار توجيهات رئيس الجمهورية وخدمة سياسته حيال الظروف، لأنه مركز السلطات في النظام السياسي في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية التي تبرر تعزيز هذه المكانة أكثر².

¹. مقتبس عن: نورالدين رداة، المرجع السابق، ص 161.

². مقتبس عن: نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 163.

وغير بعيد عن هذا الرأي، يذهب البعض الآخر إلى أن الدستور، وإن كان لا يقيد رئيس الجمهورية في اتخاذ الأوامر التشريعية عدا ما يتعلق بشروط الحالة الاستثنائية ومجالها الزمني، إلا أن ذلك لا يقابله على صعيد الممارسة العملية إلا باستعمال استثنائي لهذه الوسيلة في الواقع، ويرجع ذلك بدون شك إلى أن رئيس الجمهورية احتراماً للسلطة التشريعية لا يتدخل في مجالها إلا عند الضرورة الملحة، هكذا يتبين أن التشريع بأوامر يكون دائماً مفروضاً في الواقع بعدد من المبررات في مقدمتها الاستعجال.

ورغم هذه الآراء الفقهية فإن المجلس الدستوري اعتبر أن الأوامر الاستثنائية تخضع لتنظيم قانوني يختلف عن الذي تخضع له الأوامر العادية، وذلك بمناسبة مراقبة القانون العضوي رقم 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وعلمهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة للدستور، حيث جاء في هذا الخصوص: "... واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1، 2، 3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها في الحالة الاستثنائية فإنه كان يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان، والأوامر المستثناة من ذلك، واعتباراً بالنتيجة أنه كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، في هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور"¹.

¹. رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع.م.د.99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، ج.ر، رقم 15 لسنة 1999.

من ذلك يتضح جليا أن الأوامر الاستثنائية تفلت من البرلمان بصفة كلية، وهذا راجع للوضع الخطير الذي يعيق البرلمان من أداء مهامه المعتادة، وهو من جهة أخرى موقف يؤكد أن السلطة التشريعية لا تقوم بمهامها التشريعية أثناء هاته الفترة رغم اجتماع البرلمان وجوبا، وهو ما تؤكد طريقتا اجتماعه، حيث بالرجوع للمادة 98 من القانون العضوي 02/99 السابق الذكر، فإن البرلمان يجتمع بغرفتيه، وهو ما يتنافى مع إجراءات التشريع التي تستدعي مرور النص من الغرفة الأولى إلى الغرفة الثانية.

وبذلك يكون المشرع قد فصل في النقاش حول إمكانية قيام البرلمان بالوظيفة التشريعية أثناء الحالة الاستثنائية، وهو رأي يحمده عليه لأن الظرف الاستثنائي يتطلب السرعة والفاعلية لمواجهة، رئيس الجمهورية باعتباره حامي الدستور، ومجسد وحدة الأمة، والدولة داخليا وخارجيا، وباعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة حيث يتولى مسؤولية الدفاع الوطني له القدرة والسلطة في اتخاذ الإجراءات في الحالة الاستثنائية.

نخلص من هذا أن رئيس الجمهورية يستأثر بمباشرة السلطة التشريعية بمقتضى تطبيق المادة 93 من الدستور الجزائري وأن البرلمان يمتنع عليه أن يشرع طيلة فترة تطبيق المادة 93 من الدستور الجزائري¹.

الفرع الثاني: الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية من سنة 1992 إلى سنة

1996

قد عرفت الجزائر تراجعا وظيفيا لدور البرلمان خلال المرحلة الانتقالية من 1992 إلى 1996، والتي صادفت تطبيق حالي الحصار والطوارئ، وهذا نتيجة للأوضاع المشحونة التي عرفت بها البلاد، والتي كانت في الحقيقة عبارة عن حلقات جديدة لتلك التي بدأت في أكتوبر 1988 بمجرد اضطرابات اجتماعية، لتنتقل بعدها إلى صراع عنيف على دوائر السلطة،

¹. نور الدين رداة، المرجع السابق، ص 163 - 164.

ومسيرة دامية من أجل أخذ مكان في طريق الديمقراطية، الذي لم ترتسم في تلك الفترة معالمه بشكل واضح، ولم تحدد ضوابطه¹.

فنتطبيق حالي الحصار والطوارئ كانت تجربة صعبة عاشتها الدولة الجزائرية في تلك الفترة، وهذا لوجود فراغ دستوري مزدوج بشغور رئاسة الجمهورية، وحل البرلمان من جهة، ومن جهة ثانية سد هذا الفراغ بإحداث هيئات غير دستورية تقوم مقام تلك المؤسسات².

وإزاء هذه الأوضاع السيئة والاستثنائية التي تمر بها البلاد، تم الإعلان عن إقامة مجلس أعلى للدولة، وهذا بقصد الإبقاء على استمرارية الدولة وسد شغور رئاسة الجمهورية، تم إنشاء هذا المجلس الذي يعد بمثابة جهاز للإجابة يتمتع بكل السلطات والصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية.

ويرى الأستاذ "محمد إبراهيمي" بهذا الشأن أن سد الفراغ التشريعي الذي عرفته البلاد متأخرا أي بعد ثلاثة أشهر (03) من الأزمة في الجزائر، وأنه كان من الأفضل لو تم الإعلان على إسناد الوظيفة التشريعية للمجلس الأعلى لدولة من قبل المجلس الأعلى للأمن، الذي يعد هيئة دستورية، بدلا من أن يعلن على ذلك من قبل المجلس الأعلى للدولة نفسه³.

كذلك ونظرا لشغور السلطة التشريعية المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني، تم إصدار المداولة رقم 02/92 م.أ.د المؤرخة في 14 أبريل 1992، والمتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، بحيث أسندت للمجلس الأعلى للدولة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الدولة، وتنفيذ برنامج الحكومة، وقد تم إنشاء المجلس الاستشاري الوطني، وكانت وظيفته أن

¹. عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 82.

². إنشاء المجلس الأعلى للدولة يتولى صلاحيات ر. ج بإعلان المجلس الأعلى للأمن وإحداث المجلس الاستشاري ثم بعده المجلس الوطني الانتقالي تتولى دور البرلمان، مأخوذة عن، محمد قناري، المرجع السابق، ص 40.

³. مقتبس عن 93. Mohamed Brahimi, le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle p 93. سعدي فرحات، المرجع السابق، ص 60.

الانءقالف؁ ففءم ءءور المءلس الفففرفف ءلال هءه الفءرة الانءقالفة؁ على ءرار المءلس الفففف الوءلف سابقا¹.

ولكن ما فلفء الانءباء أن ممارسة الوءففة الفففرففة من قبل هءا المءلس فءءلف عما سبق فف ءسءورف 1976 و 1989؁ ءفء أن الفءاففر الفف ففءءها المءلس فكون عن طرف الأوامر ولفس عن طرف القوانفن؁ وففبن لنا أنه ءلال فلك المرفلة والءروف الاءففءاففة الفف فمفرء بها؁ فمء العوءة بصفة قوفة لنظام الأوامر الفففرففة؁ وإعطاء الامفرار للمءارة الءكومفة الفف أصفءء من ءلاله هف المشرف الأساسف لعملفة الفففرفع على ءساب المءلس؁ وبالفالف أصفءء مهمة هءا المءلس لفسء لسن الفففرفعا والقوانفن بل لإصفاء الفرفة القانونفة على الأوامر الفففرففة الفف فصوء علفها.

وأءفرا فمكن القول أن هءه المرفلة الفف فعاقت ففها المءلس المءكورة سلفا؁ وما عرفءه من فقلباء بشأن مهام السلطة الفففرففة؁ فعود فف ءقفة الأمر إلى الفراق ءسءورف الفف عرفءه البلاد؁ إذ أن ءسءور هو الفف فقفء السلطات الفلاف فف ءءولة؁ وهو الفف فنظمها؁ وفءءء اءفصافاها ءف لا فعءفءف سلطة على أخرى؁ وكءلك الملاحظ من هءه الففورا أن النظام الففاسف كان ءافما فسعى لسءه الفراق الفففرفف عن طرف إنشاء مءالس مهما كانت فسمفءها؁ لكن مع ءرفه ءافما على إبقاء الاءفصاف الفففرفف فء وصابءه ورقابءه وهءا لا فعد فرفسفا وفعفما لنظام الفففرفع عن طرف الأوامر لءى النظام الففاسف والءسءورف الءزائرئ².

¹. مءء قءارف؁ المرفع السابق؁ ص 41

². سعفءف فرءاء؁ المرفع السابق؁ ص 62 - 63.



الله خامة

ختاماً لموضوعنا، ما يمكن أن ننتهي إليه أن نظام المشروعية الذي تفرضه الظروف الاستثنائية الطارئة كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطلق في الظروف العادية ليس في حقيقته وضعاً شاذاً ترفضه طبيعة الأمور، أو حيلة قانونية لا تقوم لها مبرر ولا أساس، وإنما هو وضع تفرضه الضرورات العملية من باب أن الاستثناء يلزم القاعدة، ولذلك كانت بداية ظهور هذا النظام جنباً إلى جنب مع تجسيد فكرة الدولة القانونية، وبلورة عناصر مبدأ المشروعية نفسه.

فالظروف الاستثنائية من حيث الواقع العملي، فهي تعتبر وضع خطير على الحقوق والحريات، من أجل إعلان الظروف الاستثنائية لا بد من توافر شروط وضوابط لذلك منها: تحقق الظرف الاستثنائي، وتناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي، كذلك ابتغاء تحقيق المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي.

وإثر إعلان الظروف الاستثنائية من قبل السلطة التنفيذية الممثلة برئيسها والذي له السلطة التقديرية بإعلان حالة من الحالات الاستثنائية، يصبح للسلطة التنفيذية صلاحيات واسعة وممتازة من خلال هذه الظروف الاستثنائية وقد تشمل هذه الصلاحيات حتى الاختصاصات التي يقصرها الدستور على السلطتين التشريعية والقضائية في الظروف العادية، إضافة إلى ما يترتب عن هذه الظروف من قلب لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وكذلك خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، ويغير نظام التشريع عن طريق الأوامر الذي تمتاز به السلطة التنفيذية في ظل الأوقات الحرجة هو وضع تفرضه الضرورات العملية في غياب السلطة التشريعية لذلك فإنه يعتبر نظاماً مشروعاً طالما أنه يهدف إلى مواجهة ما يطرأ في غياب صاحب الحق الأصيل في التشريع.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها:

- نظرية الظروف الاستثنائية تعتبر من خلق القضاء فلقد قام بتجسيدها مجلس الدولة الفرنسي.
 - الاجراءات والقرارات التشريعية من قبل السلطة التنفيذية تعد معدومة في ظل الظروف العادية، لكونها تمثل حالة من حالات اغتصاب السلطة، في حين تكون مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية.
 - تطبق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد كيان الأمة، وسلامتها، إذا ما طبقت القوانين الاعتيادية، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ اجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر.
 - تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً وقيداً على مبدأ سمو الدستور وخروجاً على مبدأ المشروعية.
 - رئيس السلطة التنفيذية الممثل في رئيس الجمهورية في الجزائر هو وحده المخول باتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية الحال بالبلاد، فهو وحده يقرر إعلان الحالات الاستثنائية، وهذا ما نصت عليه المواد 91 إلى 95 من الدساتير الجزائرية.
- أما بالنسبة للتوصيات التي نقترحها هي:
- بالنسبة لاستعمال رئيس الجمهورية للأوامر في الحالة الاستثنائية نول بأن الشروط الموضوعية الموجبة لإعلان الحالة الاستثنائية وفقاً للمادة 93 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، جاءت على شكل عبارات عامة فضفاضة تنتقد للدقة والضبط، وهذا ما لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه النص الدستوري من وضوح.
 - وهذا ما يسمح بتوسيع السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية بشكل كبير، وذلك بصفته المختص دستورياً بإعلان الحالة الاستثنائية.

— كما أن دور البرلمان من خلال العمل بنظام الحالة الاستثنائية غير واضح فعبارة "يجتمع البرلمان وجوبا" لا يفهم منها الدور الذي يقوم به البرلمان في هذه الحالة، هل من أجل ممارسة نشاطه العادي، أم من أجل مراقبة رئيس الجمهورية أثناء استعماله للأوامر.

— كما نقترح تفعيل دور المجلس الدستوري في الرقابة على الأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية.



التصاوير

والامر اجمع

I. المصادر:

1. النصوص القانونية:

• الدستور الجزائري الصادر بتاريخ: 1963/09/08، والذي صدر بموجب مرسوم رئاسي، الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 1963/09/10.

• الدستور الجزائري الصادر بتاريخ: 1976/11/19 والذي صدر بموجب الأمر 76 - 95 المؤرخ في 1976/11/22، الجريدة الرسمية، رقم 91، المؤرخة في 1976/11/24.

• الدستور الجزائري الصادر بتاريخ: 1989/02/23، والذي صدر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 18، المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية، رقم 09، المؤرخة في 1989/03/01.

• الدستور الجزائري الصادر بتاريخ: 1996/11/28 والذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 468 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية، رقم 76؟، المؤرخة في 1996/12/08.

• التعديل الدستوري الجزائري الصادر بتاريخ: 2016/03/06، والذي صدر بموجب القانون رقم 16 - 01، المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية، رقم 06.

2. النصوص التشريعية:

• المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196، المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 12 جوان 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 91 - 336، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 25 سبتمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44، المتضمن حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 1992/02/09.
- المرسوم التشريعي رقم 93 - 02، المؤرخ في 06 يناير 1992، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخ في 7 فبراير 1993.
- الأمر رقم 11 - 01 المؤرخ في 23 فبراير 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخ في 23 فبراير 2011.
- المرسوم الرئاسي رقم 94 - 40 المؤرخ في 29 فبراير 1994 يتعلق بنشر الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية، الجريدة الرسمية، العدد 06، المؤرخ في 31 جانفي 1994.
- رأي المجلس الدستوري رقم 08/ر.ق.ع/م.د/99، المؤرخ في 21 فيفري 1999، الجريدة الرسمية، العدد 15، لسنة 1999.
- مداولة المجلس الأعلى للدولة رقم 92 - 02، المؤرخ في 14 أبريل 1992، المتعلقة بالمراسيم ذات الطابع التشريعي.

II. المراجع:

- مراجع باللغة العربية:
- ✓ مراجع عامة:
- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990.
- سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- عبدالقادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2012.
- علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- فوزي أوصديق، النظام السياسي الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الجزائر، 2006.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2005.
- ✓ مراجع خاصة:
- عز الدين بغداددي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري - دراسة مقارنة مع النظام المصري-، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009.
- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

● مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية _دراسة مقارنة_ دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008.

● محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري _دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.

2. مراجع باللغة الفرنسية:

- André de laubader, op, cit, ed 1978.
- F.Madeny, Les circonstances exceptionnelles en droit administratif Français et Egyptien ,these,Droit,Paris,1954.
- M,Birat,Le théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'état ,thèse, droit ,poitières,1950.
- Mohammed Brahimy , Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle .
- Jean Lamarque , la théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958,op,ut.
- Jean Rivero, Jean waline ,droit administratif ,14^{émé}ed , dalloz 1999.
- R.Odent ,loures de contentieux administratif ,1953-1954,Tome.I.

III. الرسائل الجامعية:

- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية: 2004 – 2005.
- سعيد فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية: 2001 – 2002.
- عفاف بن عمارة، حالة الطوارئ بين أحكام الدستور ورقابة القضاء بالتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية: 2014 – 2015.
- محمد قداري، آثار الظروف الاستثنائية على المؤسسات الدستورية، مذكرة شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، الدورة 18، الجزائر، 2007 – 2010.
- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية: 2011 – 2012.
- نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وآثاره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية: 2004 – 2005.

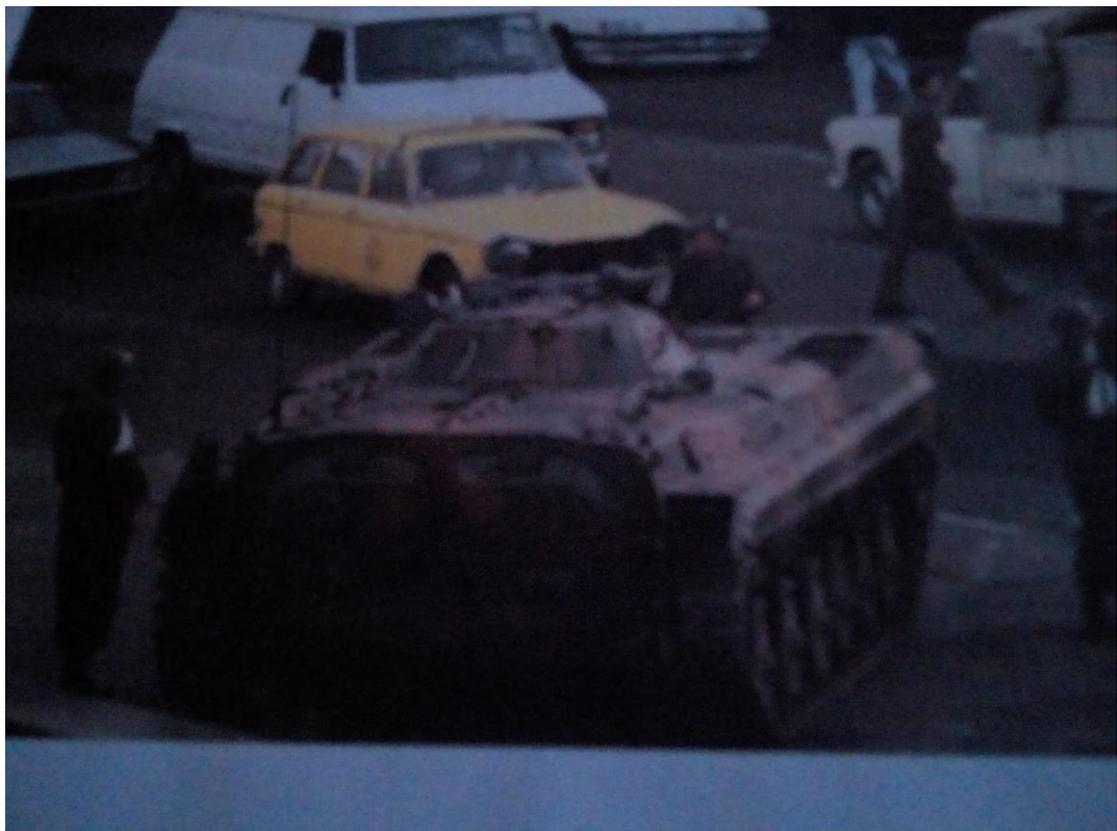
IV. المجالات العلمية:

- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، كلية القانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، دون ذكر البلد، المجلد 14، العدد 8، أيلول 2007.
- مبروك غضبان، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة المفكر، الجزائر، العدد 10، 2014.

صور تتعلق بحالة الطوارئ بالجزائر -العشرية السوداء-







صور تتعلق بحالة الطوارئ بمصر





الفهرسة

أ.....	إهداء
ب.....	شكر وعرافان
ج.....	قائمة المختصرات
01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وحالاتها
06.....	المبحث الأول: مفهوم الظروف الاستثنائية
06.....	المطلب الأول: تعريف الظروف الاستثنائية
06.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للظروف الاستثنائية
08.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي للظروف الاستثنائية
12.....	المطلب الثاني: ضوابط وشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
12.....	الفرع الأول: تحقق الظرف الاستثنائي
13.....	الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية
14.....	الفرع الثالث: المصلحة ابتغاء العامة من الظرف الاستثنائي
16.....	المبحث الثاني: حالات الظروف الاستثنائية وشروط إعلانها
16.....	المطلب الأول: حالي الحصار والطوارئ وشروط إعلانهما
17.....	الفرع الأول: إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ
18.....	البند الأول: إعلان حالة الحصار

- 21.....البند الثاني: إعلان حالة الطوارئ.
- 24.....الفرع الثاني: شروط إعلان حالي الحصار والطوارئ.
- 24.....البند الأول: القيود الموضوعية لكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ.
- 27.....البند الثاني: القيود المشكلة لكل من حالة الحصار وحالة الطوارئ.
- 29.....المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وإجراءات إعلانهما.
- 30.....الفرع الأول: إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.
- 30.....البند الأول: الحالة الاستثنائية.
- 32.....البند الثاني: حالة الحرب.
- 34.....الفرع الثاني: شروط وإجراءات إعلان الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.
- 34.....البند الأول: شروط إعلان الحالة الاستثنائية.
- 37.....البند الثاني: شروط إعلان حالة الحرب.
- الفصل الثاني: الآثار التي تمس مركز وصلاحيات السلطين التنفيذية والتشريعية في ظل الظروف الاستثنائية.
- 41.....
- المبحث الأول: اختصاصات وصلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية.
- 42.....
- المطلب الأول: استئثار السلطة التنفيذية بإعلان الظروف الاستثنائية وإدارتها.
- 42.....
- الفرع الأول: الاختصاص بإعلان الظروف الاستثنائية.
- 42.....

- 45..... الفرع الثاني: الإشراف على نظام الظروف الاستثنائية وإدارته.
- 47..... المطلب الثاني: سلطة رئيس الجمهورية خلال سريان الحالة الاستثنائية.
- الفرع الأول: سلطة رئيس الجمهورية في تعديل الدستور أو إلغائه أو وقف العمل
48 به.
- 51..... الفرع الثاني: سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية.
- البند الأول: القيود الواردة على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة
52..... الاستثنائية.
- 55..... البند الثاني: مدى خضوع الأوامر الصادرة في ظل الحالة الاستثنائية للرقابة.
- 58..... المبحث الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية.
- 58..... المطلب الأول: الدور الاستشاري والرقابي للهيئة التشريعية.
- 60..... الفرع الأول: الدور الرقابي للهيئة التشريعية أثناء الظروف الاستثنائية.
- 62..... المطلب الثاني: التراجع الوظيفي للسلطة التشريعية أثناء الظروف الاستثنائية.
- 63..... الفرع الأول: اضمحلال الدور التشريعي للبرلمان خلال الظروف الاستثنائية.
- الفرع الثاني: الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية من سنة 1992 إلى سنة
66..... 1996.
- 70..... الخاتمة.
- 73..... المصادر والمراجع.

79.....الملاحق

83.....الفهرس

الملخص:

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً أو قيوداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه، فحالة الظروف الاستثنائية تجيز للهيئة التنفيذية ممثلة برئيسها أن تعلق كل أو بعض نصوص الدستور، وتباشر ممارسة وظيفة التشريع خلال مدة من الزمن.

وبهذا تعهد السلطة التنفيذية سلطات واختصاصات واسعة وطائرة بحيث تمارس بعض اختصاصات السلطة التشريعية، فتقوم بالتشريع عن طريق الأوامر في ظل الأوقات الحرجة، والتشريع عن طريق الأوامر في هذه الحالة يعتبر نظاماً مشروعاً طالما يهدف إلى مواجهة ما يطرأ في غياب صاحب الحق الأصيل في التشريع.

Summary :

The theory of exceptional circumstances is regarded an exception or a tie that replies the élévation of the constitution and the results proceeded from it .So, the case of exceptional circumstances permits to.

The exécutive corporation represented by its president to suspend all or some constitution soipts. Then, it starts the pratice of the legistlative function for a period of time.

In this way, the executive corporation assumes large urgent powers and specilizations. Of the legistlative power by giving orders in delicate moments and this is considered a legal order since it aims at facing any thing possible in the absence of the one who has the real right to legistlation.