

جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. مولاي الطاهر - سعيـدة -

معهد العلوم القانونية والادارية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج
لنيل شهادة ليسانس في الحقوق

عنوان المذكرة :

حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في
الدستور الجزائري

تحت إشراف الأستاذ :

حمامي ميلود

من إعداد الطالب :

حميدي عبد القادر

عبيد نوال

بودية جمال

السنة الجامعية

2011 - 2010

مقدمة:

إذا كانت الدولة المعاصرة ومن بينها الدولة الجزائرية هي دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات و الهيئات العامة لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة أي لأحكام مبدأ الشرعية، و ذلك في كل ما تقوم به و تصدره من أعمال و تصرفات و ألا تكون هذه الأعمال و التصرفات غير مشروعة و باطلة، بحيث تنعقد في مواجهتها الجزاءات القانونية والقضائية المقررة لذلك.

وإذا كان مطلوباً من سلطات الدولة و هيئاتها ومؤسساتها ومرافقها المختلفة أن تخضع لأحكام مبدأ الشرعية في ظلّ الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون و المتمثلة أساساً في حماية حقوق و حريات الإنسان و المواطن و لمصلحة العامة للمجتمع و الدولة، فإنه إذا تغيرت الظروف و طرأت مخاطر جسيمة و محدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة و نظامها الوطني بمفهومها الأمني العسكري و السياسي، الدستوري و الإداري، فإنه يصبح من المطلوب التخلي مؤقتاً و استثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون ومبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدفع و درء هذه المخاطر و إرجاع الأمور إلى ظروفها الطبيعية وهذا ما يكون جوهر روح و مضمون حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري في النظرية العلمية العامة وفي النظم الدستورية السياسية المقارنة.

و تقوم هذه الحالة على أساس قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وعدم التقيد بقواعد المشروعية و التّصل من القواعد الدستورية و القانونية من أجل مواجهة الظروف الشاذة و المفاجئة.

فإذا كانت هذه الحالة تعفي السلطة الإدارية من الالتزام باحترام القواعد الدستورية والقانونية التي تنقيد بها في الأوقات العادية، فإن ذلك لا يعني أنها تفلت من كل رقابة مشروعية بل على العكس فهي تخضع لرقابة مشروعية خاصة بالأوقات الاستثنائية و تكون مفروضة عليها و يحدد الجزاء على مخالفتها قواعد المشروعية عن طريق فكرة التناسب بين الإجراء المتخذ و جسامه الظروف .ويعتبر الإجراء المتخذ غير مشروع إذا ما تجاوز الضرورات التي اتخذ من أجلها أي إذا تجاوز الإجراء الظروف الاستثنائية التي صدر بخصوصها.

والدولة الجزائرية تعرف في دساتيرها المتعاقبة فكرة حالة الظروف الاستثنائية و تعتقد مبدأ التنظيم الدستوري المسبق لهذه الحالة يهدف التحكّم في تطبيقها و آثارها لتجنب أي انحرافات و انزلاقات دستورية و سياسية و أمنية بالمفهوم الشامل للأمن الوطني. و يتعرض هذا البحث لدراسة حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري في النظرية العلمية العامة بصورة موجزة و مركزة من حيث مفهومها بما يتضمنه من عناصر وهي تعريفها، تمييزها عن غيرها من الحالات، شروطها و أساسها و دراسة نظامها القانوني في الدستور الجزائري من حيث السوابق الدستورية و شروطها الشكلية و الموضوعية و آثارها.

ولا تخفى الأهمية العلمية النظرية المعرفية و القيمة التطبيقية العملية لهذه الدراسة و لا سيما و أن الجزائر تعرف بعض تطبيقات هذه الحالة من سنة 1992 وستكون دراسة هذا البحث دراسة عملية تحليلية حيث تستخدم فيها الأفكار و النظريات و المفاهيم العلمية القانونية

المتعلقة بهذه الحالة، و تطبيقاتها في أحكام الدستور الجزائري الساري المفعول، أي دستور

18 نوفمبر 1996

وعلى ضوء ذلك سيقسم موضوع الدراسة هذا وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول : خصصته لمفهوم الظروف الاستثنائية بما شمله هذا المفهوم من تعريفات

فقهيّة و أخرى تشريعية، وكذلك التمييز بين هذه الحالة و غيرها في الحالات الأخرى ثم

شروط قيامها و أساسها.

أما الفصل الثاني : فهو عبارة عن دراسة للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية و ذلك

من حيث السوابق الدستورية لها و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ثم شروط قيام هذه الحالة و

تطبيقها في الدستور الجزائري و أخيرا آثار تطبيقها في الدستور الجزائري.

الفصل الأول : مفهوم حالة الظروف الاستثنائية

تتم عملية تحديد مفهوم حالة الظروف الاستثنائية في هذا الفصل عن طريق التعرض لمعالجة كل من تعريف حالة الظروف الاستثنائية و التمييز بينها و بين غيرها من الحالات الأخرى و شروط قيامها و كذا أساسها، و ذلك في النظرية العلمية -القانونية العامة - وذلك و وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول : تعريف حالة الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و غيرها في الحالات الأخرى.

المبحث الثالث :شروط قيام حالة الظروف الاستثنائية.

المبحث الرابع :أساس حالة الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول : تعريف حالة الظروف الاستثنائية

لتعريف حالة الظروف الاستثنائية ستعرض هذه الدراسة بالتحديد و التحليل إلى محاولة إظهار المصطلحات الفقهية و القضائية لها و كذا تحديد معناها ثم تمييزها عما يشابهها و ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : المصطلحات الفقهية و القضائية المختلفة لحالة الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني : تحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول :المصطلحات الفقهية و القضائية المختلفة لحالة الظروف الاستثنائية

نظرا لتعدد التعريفات أو التسميات و قيام محاولات عديدة لتحديد معنى الظروف الاستثنائية، نتعرض بإيجاز لهذه المحاولات، قبل بيان التعريف الراجع.

أولاً-في التشريع:

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية، وإنما تنص بعض الدساتير و التشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة وهذا ما ينص عليه دستور 1923 و دستور 1956 والدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة.

كما صدرت في مصر تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ، و قانون تنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بحالة الطوارئ، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة...

أما في فرنسا، فبالرغم من تعدد الدساتير الفرنسية، إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية بل عرفت حالات معينة حولت السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطاتها من ذلك المادة 93 من دستور السنة الثامنة.

كما صدرت قوانين أخرى في فرنسا منها قانون الأحكام العرفية، وهو القانون الصادر في 9 أوت 1848 وكذا قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة حرب¹.

ويتضح مما سبق أن المشرع -سواء التأسيسي أو العادي -لم يستعمل عبارة الظروف الاستثنائية بل استعمل لفظاً مشتركاً وهو الضرورة.

¹الدكتور إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10 ، العدد4 ، أكتوبر و ديسمبر

ثانياً - في القضاء:

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، وقد ميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب و أطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين غيرها من الظروف الأخرى و أطلق عليها عبارة الظروف الاستثنائية .

أما مجلس الدولة المصري، فقد استعمل عبارتي «الضرورة» و «الظروف الاستثنائية»

ثالثاً - في الفقه:

يخط البعض من الفقهاء بين الظروف الاستثنائية و فكرة الضرورة¹، كما يطلق البعض منهم على الظروف الاستثنائية، أعمال الضرورة أو نظرية الضرورة².

وقد سار الكثير من الفقهاء على منهاج مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثمة فقد ميزوا بين ظرف الحرب و خصوه بنظرية، وبين غيره من سائر .الظروف الاستثنائية و خصوها هي الأخرى بنظرية³ .

أن تعبير الظروف الاستثنائية أستعمله مجلس « فالين » و يذكر الفقيه الدولة الفرنسي أول مرة في أول فبراير 1901 إذ يقول:

¹ عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، طبعة 1988 ، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 101 و الدكتور عبد الفتاح ساير دير، نظرية إعمال السيادة في القانون المصري و الفرنسي، طبعة 1955 ، القاهرة، ص 94 وما بعدها
² الفونس الألفي، الأعمال الإدارية و نظرية الضرورة، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة ، 7، 1937 ، العدد الخاص ، ص 847

و الدكتور السيد مدني، رسالة مسؤولية الدولة عن اعمالها المشروعة، 1952 ، القاهرة ص 291

³ Andre de Laubadère, Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, 2ème Edition, Tome I, 1953, Pages 216 et 224.

« C'est même à ce propos que l'expression (Circonstances Exceptionnelles) a été employée pour la première fois par le conseil d'Etat le 1er février 1901 ».¹

ومن ثم فإنه لم يتفق في التشريع ولا في الفقه و القضاء على تسمية جامعة مانعة للظروف الاستثنائية. أما التسمية المشتركة بين الفقهاء في أما في الفقه الحديث فقد ميزوا بين «. نظرية الضرورة » مصر قديما فهي ظرف الحرب" ووضعوا له نظرية "وبين كافة الظروف الاستثنائية و . خصوصها بنظرية أخرى وهذا الاتجاه الأخير هو السائد في الفقه الفرنسي².

رابعاً- رأي بعض الفقهاء في تسمية حالة الظروف الاستثنائية:

أ- رأي الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي:

لقد هاجم الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي بشدة " تسمية نظرية سلطات الحرب "وذلك في رسالته " نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الإداري في فرنسا و مصر"، المقدمة لكلية الحقوق بجامعة باريس سنة 1954، حيث أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة و لا يقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري دون غيره من موضوعات القانون الإداري، بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء.

إنني مدفوع إلى :« ويدافع الدكتور أبو زيد عن رأيه بحماس بقوله تثبتت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف كي لا يعود الأمر بنا إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تمكن

¹ Waline, Droit Administratif, Paris, Ed, 1957, Tome 7, Page 584.

² الدكتور ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 107

الإدارة تمكيننا مشروعا من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة و إشرافه»¹

وفي اعتقادي مثلما يرى الدكتور إبراهيم درويش أن الغنم الأكبر الذي يهدف إليه الدكتور مصطفى أبو زيد هو استمرار مبدأ الشرعية و استقرار الرقابة القضائية في جميع الظروف دون استثناء لما فيه من فائدة للسلطة و المحكوم على حد سواء وإن كان القضاء يطبق شرعية استثنائية في هذه الظروف² ومن تم فهو يخلص إلى تسمية النظرية بنظرية الظروف الاستثنائية.

ب- رأي الدكتور إبراهيم درويش في تسمية حالة الظروف الاستثنائية

يرى الدكتور إبراهيم درويش أن اللذين ميزوا بين ظروف الحرب و سائر الظروف الاستثنائية الأخرى والتي أفرد و لكل منها نظرية لأمر يخالف الواقع، ولا مبرر له .وذلك أن ظروف الحرب جميعها-ما قبلها و ما بعدها-إنما هي إحدى صور الظروف الاستثنائية على التفصيل السابق، كما أنهم يعنون في بعض الأحيان بتسمية ظروف الحرب. أما اللذين أطلقوا عليها تسمية نظرية الضرورة، فقد أخطوا بين الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة و بين فكرة الضرورة التي تعتبر معيارا أو أساسا لنظرية الظروف الاستثنائية بصفة خاصة في نطاق أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف .كما تصلح أن تتخذ كأساس للإفلات من المسؤولية في حدود و بشروط نسبية في سائر فروع القانون بصفة عامة.

¹ مصطفى أبوزيد، رسالة دكتوراة :

La Théorie des circonstances exceptionnelles en Droit Administratif Français Et Egyptien, Paris, 1954,Page 11 et 204

² الدكتور إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص (108)

كما يرى أن الضرورة هي الأساس الذي تركز عليه نظرية الظروف الاستثنائية، بحيث أنه لا يوافق على هذه التفرقة أو تلك التسمية وإنما يذهب مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء في تسمية هذه الظروف باسم نظرية الظروف الاستثنائية¹.

و يستخلص مما سبق عرضه أن كل الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها و مهما تنوعت صورها و تباينت، فإنها تندرج تحت نظرية واحدة. وهي نظرية الظروف الاستثنائية وهو الاسم الذي يقصد به كافة الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة، و تلتزم السلطة الإدارية بمجابتها، بصفتها هذه متحررة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يستوجبه علاج هذه الظروف خاضعة في ذلك لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً.

المطلب الثاني: تحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية، أحداث الحرب و الفتن و البلابل والثورات و الانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام و تهديده. وقد تكون هذه الظروف دولية كأن تقع حرب عالمية أو عامة أو حرب إقليمية، وقد ينتشر وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما أو تثير فيها بعض الفتن.

وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام².

¹ الدكتور إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 108

² الدكتور بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني، السنة 64 ، جانفي و فيفري 1984 ، ص 31

وهذه الصور الاستثنائية بنوعها هي محتملة الوقوع و مؤقتة و لا تتمتع بصفة الدوام، لكنها تمثل خطرا على حياة الدول من حيث وجودها، و استقلالها و سيادتها و استقرارها و مركزها .كما أن درجة الخطر الذي يصيب الدولة تختلف تبعا لسبب الظرف الاستثنائي الذي حدث ومدى قوة خطورته.

كما أنه لا يشترط في أي ظرف من الظروف الاستثنائية المبينة سابقا، أن يكون قد عم جميع أنحاء الدولة بل يكفي أن يصيب جزءا منها بحيث يترتب عليه خطرا من شأنه تهديد حياة الدولة و نظامها العام، وبالتالي لا تستطيع هذه الأخيرة مجابهته بواسطة قواعد المشروعية العادية¹

وبالرجوع للأصل التاريخي لحالة الظروف الاستثنائية، نلاحظ أنها ولدت إبان « نظرية سلطات الحرب » كانت في البداية تعرف باسم الحرب العالمية الأولى² ، ثم مع ظهور شبخ الحرب العالمية الثانية، إذ أن نظام الأحكام العرفية لم يكن يكفي السلطة التنفيذية لاتخاذ التدابير السريعة لمواجهة الحروب الشاملة، لذلك فقد فضل مجلس الدولة الفرنسي خلق نظرية جديدة من أجل أن يضع غطاء المشروعية على الإجراءات غير

المشروعية التي تقوم بها الحكومة إبان الحرب لمواجهة أحداثها³، ثم فينظرية « فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية السابقة فأصبحت تأخذ اسم بحيث تحدد مدلولها، ولم يعد يقتصر على

¹ الدكتور إبراهيم دوريش، المرجع السابق، ص 104 - 105

² حكم مجلس الدولة الفرنسي المشهور في دعوى «إيريه»، الصادر بتاريخ 28/06/1918، منشور في مجموعة

الأحكام الكبرى للقضاء الإداري، ص136

³ Jean Riveau, les liberté publiques ; Paris, 1973, Page 315.

اتساع ، «الظروف الاستثنائية سلطات البوليس أثناء الحرب بل امتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى كالأزمات السياسية الخطيرة و حالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التي تصيب أفراد المجتمع...¹ .

ومن المسلم به أن القوانين و اللوائح إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، وأن الدولة تملك الخروج على هذه القوانين واللوائح في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة و الحزم في التصرف، إذ أن البلاد تتعرض لأبلى الضرر، إذا واجهت الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي باتباع أساليبه و إجراءاته الطويلة و المعقدة² ... وبذلك تقوم هذه الحالة على أساس قلب قواعد المشروعية بالترخيص لسلطات البوليس باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وعدم التقيد بقواعد الشرعية والتتصل من قواعد الدستور و القانون من أجل مواجهة الظروف الشاذة المفاجئة.

ومن تم يترتب على قيامها إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة في ظلّ الظروف الاستثنائية، وذلك رغم انتفاء هذه الصفة عنها في ظلّ الظروف العادية على ألا تتجاوز هذه الأعمال بالطبع القدر اللازمة الذي توجبه الظروف المذكورة³ .

وننتهي من كلّ ما سبق إلى أن جلّ التعريفات و المحاولات الفقهية لتحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية تصبّ كلّها في المعنى العام لهذه الحالة، من حيث أنها : حالة فجائية

¹ الدكتور هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، الطبعة الأولى 1998 ، القاهرة، دار النهضة العربية، . ص101

² الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، 1970 ، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 41-42.

³ الدكتور بكر القباني، المرجع السابق، ص 31

أو واقعية توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة و حالة تحقق بأمن الدولة أو سلامة حدودها أو حرمة ترابها أو مؤسساتها الدستورية و طبيعة نظامها السياسي و الاقتصادي والاجتماعي أو وحدتها الترابية، و الوطنية، الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية و الإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الاستثنائية المختلفة اللازمة لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها و إعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن، و يقتضي ذلك التخلي على الإجراءات و الأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية.

المبحث الثاني : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و غيرها من الحالات التي تحكم أعمال الإدارة.

تتشرك الحالات التي تحكم أعمال الإدارة مع حالة الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص، ولذلك يحدث خلط بينهما لعدم وضوح حدودهما كي يتبين نطاق كل حالة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أقحمت على الأعمال التي تدخل في نطاق كل حالة من هذه الحالات أعمال ليست منها وخصوصا نظرية أعمال السيادة.

ومن هنا كان على الباحثة أن تميز بين حالة الظروف الاستثنائية و غيرها من الحالات التي تحكم أعمال الإدارة و سوف تركز على نظريتي أعمال السيادة و السلطة التقديرية حيث تقارن و تميز بين كل واحدة منهما و حالة الظروف الاستثنائية وذلك حتى تتمكن في النهاية من تحديد نطاق حالة الظروف الاستثنائية و تبين أحكامها كنظرية مستقلة قائمة بذاتها

باعتبار أن هاتين النظريتين من أشهر النظريات التي تحكم نشاط الإدارة هذا من جهة ومن جهة أخرى لأنهما يثيران الخلط لتضمنهما بعض أوجه الشبه.

ولذلك تخصص لكل واحدة منهما مطلب مستقل

المطلب الأول : التمييز بين الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة.

المطلب الثاني : التمييز بين الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية.

المطلب الأول : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة

تجدر الإشارة إلى أن نظرية أعمال السيادة من النظريات المرنة، الدائمة التطور بخطوات واسعة، ومن هنا كان من الصعوبة وضع معيار محدد لها، أو تعريف شامل يجمعها، لعل ذلك كان من الأسباب التي جعل البعض يهاجمها و يحاول هدمها والنيل منها¹.

بعد هذه الملحوظة الأساسية، نتطرق لهذا التمييز وفقا للخطة التالية:

الفرع الأول : التعريف بأعمال السيادة

الفرع الثاني : أوجه الشبه بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة

الفرع الثالث : أوجه التمييز بينهما

الفرع الأول : التعريف بأعمال السيادة

أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر ظروف، فرأى أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانا متميزا في نشاط الإدارية، وينظر لها نظرة أهمية و عناية و

¹ الدكتور إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 111

بالتالي فإنه من المصلحة ألا تخضع لرقابته حتى لا تفوت على الحكومة الغرض الذي
تبتغيه من ورائها طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة و سياستها العليا، ومن ثم فقد ميز داخل
أعمال الإدارة بين العمل الحكومي و العمل الإداري وهذا على حد تعبير أن المبادئ العامة
و طبيعة الأشياء تستدعي إذن التفرقة بين « لا فريير » العمل الحكومي والعمل الإداري.

Les principes généraux de droit et la nature même des choses
imposent la distinction de l'acte gouvernement et de l'acte
d'administration¹.

لكن اختلف بالنسبة للمعيار الذي يقوم عليه هذا التمييز أو يمكن بواسطته التعرف على
أعمال السيادة، و نتعرض بإيجاز لأهم المعايير التي قيلت في هذا الصدد.

أولا-الباعث السياسي:

يذهب هذا المعيار إلى أنه إذا كان الباعث الدافع إلى عمل الإدارة سياسيا فإنه يكون حينئذ
من أعمال السيادة، إذ يكون الغرض منه كما يقول حماية الجماعة ذاتها أو مجسدة في
الحكومة ضد أعدائها في « أحد الفقهاء الداخل أو الخارج سواء كانوا ظاهرين أو مختلفين
في الحاضر أو المستقبل»²

لكن هذا المعيار في حد ذاته يشكل خطرا على الحريات والحقوق العامة، وذلك لأنه يترك
للإدارة تحديد أعمال السيادة و هذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يهجره بعد أن وجه له نقدا
لاذعا.

¹ الدكتور وحيد رأفت، رقابة التضمين ، طبعة 1942 ، القاهرة، ص180

² الدكتور إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 112

ثانيا- طبيعة العمل:

المقصود بمعيار طبيعة العمل هو البحث عن مميز عمل السيادة أو العمل الحكومي في موضوع العمل الصادر من الإدارة نفسه كالغرض الذي أستهدفه من إصدار القرار أو صدور القرار بناء على سلطة عليا و يرى هذا المعيار الموضوعي أن الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية تعتبر أعمال سيادة أو أعمال حكومة لا تخضع لرقابة القضاء، أما الأعمال التي تصدر من الإدارة، وهي تباشر وظيفتها الإدارية فهي أعمال إدارة عادية تخضع لرقابة القضاء¹

ويثير هذا المعيار بدوره خلافا و غموضا بسبب التمييز بين العمل الحكومي و العمل الإداري داخل العمل نفسه، ونظرا لانعدام وجود ضابط محدد، فإنه لم يقدر لهذا المعيار النجاح و البقاء.

ثالثا- ترك الأمر للقضاء:

بأنه يجب الاكتفاء بوضع قائمة تتضمن « هوريو » نادي العميد الأعمال التي استقر القضاء على تكييفها بأنها أعمال حكومية أو أعمال سيادة، ما دام أن أحكام القضاء هي التي يرجع إليها لإيجاد معيار في هذا و يقول في ذلك الصدد : «إن العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة، القضاء الإداري و على رأسه محكمة التنازع»²

¹الدكتور إبراهيم درويش ، المرجع السابق، ص 112

² André Hauriou, Précis de Droit Administratif, Paris, 1ere Edition, 1914, Page 418.

وفي الواقع أن القائمة القضائية لا تعتبر معيارا و إنما هي مجرد تعداد لكن المعيار يجب أن يتصف بالثبات و التحديد، وهل يمنع القضاء مانع من أن يخضع اليوم لرقابته العمل الذي أدرجه في القائمة بالأمس؟ و لذلك قال البعض في نقد هذه القائمة أنه حلّ عملي أو تسليم بالعجز بعد أن عزّ التعريف الدقيق و المعيار الصحيح¹

رابعاً- العمل المختلط:

إن يرى أن الذي يميز « سيليه» أول من نادى بهذا المعيار الأستاذ أعمال السيادة عن غيرها هو أنها أعمال صادرة من الإدارة في علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويستند في ذلك إلى أن مجلس الدولة الفرنسي مقيد بأنه قاضي إداري أي قاضي السلطة التنفيذية وأنه قاضي فرنسي أي قاضي محلي وليس قاضيا دوليا².

ولم يسلم هذا المعيار من النقد إذ قال الأستاذ «فيرالي» «Virally» عنه أنه بعيد عن أن يكون نظرية قانونية لطبيعة العمل الحكومي وهي ليست إلا عرفا جديدا لفكرة الباعث السياسي.

هذه أهم المعايير التي قبلت بشأن التعرف على أعمال السيادة وقد وجدنا أنها جميعا لم تسلم من النقد ومن ثم لم يستقر بعد على معيار محدد لنظرية أعمال السيادة لا في الفقه ولا في القضاء.

¹ الدكتور ساير داير، المرجع السابق، ص 321

² الدكتور ساير داير، المرجع السابق، ص 325

ومن كل ما سبق يمكننا تعريف أعمال السيادة بأنها : أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية و تحكم روابط معينة تتصل بكيان الدولة في الداخل أو الخارج و يضي عليها القضاء بعد تكيفه لها صفة أعمال السيادة.

الفرع الثاني – أوجه الشبه بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة:

من خلال دراسة حالة الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة يتبين أن هناك أوجه شبه بينهما تجمل كالتالي:

أولاً : إن مصدر العمل في الحالتين واحد وهو السلطة التنفيذية.

ثانياً : يبدو و لأول وهلة أن لسلطات البوليس مجال مشترك بين الفكرتين، حيث أن جنسية من يوجه نحوه العمل البوليسي لها أثر كبير في تحديد النظرية التي تطبق، لكن عند تقييد الحريات نتيجة للظروف الاستثنائية فإنه يطبق على الجميع وطنيين و أجانب.

ثالثاً : يرى الأستاذ «ألبير» أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة، و يستند في ذلك إلى أن أساس نظرية الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة هو فكرة الضرورة، ويذهب إلى هذا الرأي الأستاذ «جاكلان».¹

رابعاً : ذهبت بعض الأحكام إلى أن الظروف الاستثنائية ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة².

¹الدكتور ساير داير، المرجع السابق، ص 133

²الدكتور إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 118

خامسا : ذهب الأستاذ « بونار » إلى أن النظريتين رغم اختلاف كل منهما عن الأخرى يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة وهي إعفاء السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ الشرعية¹.

الفرع الثالث - أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة:

تعرضت الباحثة إلى كيفية أن حالة الظروف الاستثنائية تشبه في بعض الأوجه نظرية أعمال السيادة، من حيث أن العمل في ظلّ كل من الحالتين صادر من نفس السلطة التنفيذية، و أن ميدانها واحد في حدود معينة.

و تبين الآن أوجه الخلاف بين الحالتين، مَحَصَّة أوجه الشبه السالف الإشارة إليها لتقف على حقيقتها، وسوف ترى أن لكل حالة فلكا تعمل فيه ، و تتصدى لأوجه الخلاف على النحو التالي:

أولا - من حيث مبدأ مخالفة الشرعية:

سيتبين لنا فيما بعد أن حالة الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ الشرعية إلا من الناحية الشكلية²، بحيث تظل خاضعة لرقابة القضاء وإن كانت تطبق عليها شرعية من نفس الظروف أي شرعية استثنائية.

أما أعمال السيادة، فهي تخالف مبدأ الشرعية من الناحيتين الشكلية و المادية -وإن كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية المادية -ومن هنا وصفها «جيز» بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية³.

¹ الدكتور ساير داير، المرجع السابق، ص 133

² دوجي، مطول القانون الدستوري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، باريس، ص 749

³ الدكتور درويش، المرجع السابق، ص 118

ويعبر الدكتور عبد الفتاح ساير داير عن هذا الوجه من أوجه التمييز فيقول:

«إن نظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداية مخالفة القوانين العادية، فهي دفع في مواجهة القانون و اعتداء على سلطة المشرع، بينما أعمال السيادة دفع في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصاته»¹.

ثانيا - من حيث رقابة القضاء:

إن الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، بحيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف، واضعا نصب عينية تقديرها، والقدر الذي يتطلبه علاجها من العمل، ومن الطبيعي أن يبحث في الدعوى من الجانب الموضوعي.

أما بالنسبة لأعمال السيادة، فالوضع يختلف إذ لا يملك القضاء بحث الدعوى موضوعيا، ومن هنا نقلت أعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاء و تعويضا. ويترتب على هذا أن حالة الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة التي هي نظرية سياسية².

ويترتب أيضا على ما سبق أن حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول، وهو دفع متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يترتب عليه أن يدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى كما يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كذلك يمكن الطعن بالنقض في الحكم الذي يعتبر عملا من أعمال السيادة و للقاضي أن يقرر اختصاصه بنظره.

¹ عبد الفتاح ساير داير، المرجع السابق، ص 135

² الدكتور عثمان خليل، مجلس الدولة، طبعة 1956، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 181

أما حالة الظروف الاستثنائية فليست لها أية حصانة تمنع القضاء من نظر الأعمال التي تندرج تحتها، وكلّ ما ينتج عنها هو أن القضاء ينظر إلى هذه الظروف بعين التقدير و يطبق عليها شرعية من نفس طبيعتها وهي شرعية استثنائية¹.

ثالثا - من حيث المجال الزمني:

من خصائص حالة الظروف الاستثنائية هي أنها مؤقتة و لا تطبق إلا عند توافر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها، والتي يجب على الإدارة أن تراعيها لسلامة ما تأتيه من أعمال في ظلها.

وأما أعمال السيادة فهي نظرية دائمة ولا علاقة لها بظروف معينة أو بوقت معين.

رابعا - من حيث الطبيعة:

إن نظرية أعمال السيادة هي نظرية سياسية أما حالة الظروف الاستثنائية فهي قانونية.

خامسا - من حيث ضمانات الأفراد:

بالنسبة لأعمال السيادة لا توجد ضمانات للأفراد سوى أن القاضي هو الذي يقيفها، أما في ظل الظروف الاستثنائية ف ضمانات الأفراد متعددة أهمها رقابة القضاء².

سادسا - من حيث الأساس:

إن أساس الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، أما أساس أعمال السيادة فلم يستقر عليه، و نتج عن ذلك عدم الاستقرار أيضا على معيار لها كما سبق توضيحه و نخلص من ذلك

¹الدكتور عثمان خليل، المرجع السابق، ص 181

²الدكتور درويش، المرجع السابق، ص 121

كله إلى أن نظرية أعمال السيادة مختلفة في معاييرها و تحديدها، ومرجع ذلك أنها كانت وليدة ظروف سياسية حذت بمجلس الدولة الفرنسي إلى إقامتها، وعندما وجدت أعجب بها البعض، ونقدها البعض الآخر، ثم أنكرها فريق آخر وحاول هدمها.

ويبدو أن السبب الأول يعود إلى مرونتها و تطورها و يعود ذلك إلى الحكمة التي تقوم عليها خصوصا إذا ما التجأت إليها الإدارة في الظروف الاستثنائية إذ أن أعمال الإدارة كما نعلم في ظلّ هذه الظروف تخضع لرقابة القضاء إلغاء و تعويضا، بينما أعمال السيادة فتقلت من رقابة القضاء، ولهذا فإن الإدارة في أمس الحاجة إليها، ولكن سوء استعمالها

من جانب الإدارة هو الذي جلب لها هذه الكراهية، وتلك البغضاء من جانب الفقه وبعض القضاء والسبب في ذلك هي المحاولات الكثيرة من جانب الإدارة في إلحاق الأوامر العسكرية و التصرفات الشاذة بأعمال السيادة وذلك عن طريق التشريع رافضة رقابة القضاء وراغبة في توسيع نطاق أعمال السيادة.

المطلب الثاني : التمييز بين الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

قد يقع الخلط بين حالة الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية كون الأعمال الصادرة في ظلها مصدرها واحد، وهو السلطة التنفيذية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مقدار الحرية المتروك للسلطة التقديرية تشبه نوعا ما تحلل الإدارة من مبدأ الشرعية العادية في ظلّ الظروف الاستثنائية¹.

¹ الدكتور طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة 1973 ، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 125

وسوف تتم معالجة موضوع السلطة التقديرية بالكيفية التي تبين الفرق بينها و بين حالة الظروف الاستثنائية وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : التعريف بالسلطة التقديرية.

الفرع الثاني : أوجه التمييز بينها و بين حالة الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول : التعريف بالسلطة التقديرية.

لقد تمت الإشارة فيما سبق إلى ما يفرضه مبدأ الشرعية سواء في معناه العام أو في مفهومه الخاص من خضوع الإدارة في أعمالها للقانون وهنا يختلط مبدأ الشرعية بمبدأ سيادة القانون فيما يتعلق بأعمال الإدارة، الذي يعني أن تصدر أعمال الإدارة بالمطابقة لقاعدة القانون الأعلى، وهذه القاعدة تلزم الإدارة بعمل معين أو الامتناع عنه بشروط معينة وفي ظروف خاصة¹ ، إلا أنها قد تمنح الإدارة من ناحية أخرى قدرا من الحرية

في عمل معين يتمثل غالبا في ثلاثة جوانب:

1-حرية الإدارة في تدخلها أو عدم تدخلها.

2-وقت هذا التدخل.

3-طريقة هذا التدخل.

و يقصد بذلك مراعاة تمكين الإدارة من تأدية رسالتها على الوجه الأكمل في نطاق المرفق العام.

¹ الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 55

وتبرير هذه السلطة التقديرية أن القاعدة العامة المجردة قلما تحكم جميع الحالات الخاصة، التي تتدرج تحتها و السبب في ذلك هو عدم قدرة المشرع على التنبؤ مسبقا بجميع هذه الحالات، وبالتالي يستحيل رسم الطريق الذي تسلكه الإدارة عند مجابتهها لهذه الحالات، ولذا قدر المشرع ذلك فترك هذا القدر من الحرية لتستعمله الإدارة لتحقيق الصالح العام، وهي خاضعة في ذلك لرقابة القضاء.

إن معيار السلطة التقديرية يوجد في القانون نفسه، ومن ثم تصبح المسألة مسألة تفسير، إذ يتعين البحث عن إرادة المشرع إذا ما كان قد ترك للإدارة سلطة تقديرية أولاً¹ ومن كل ما سبق يمكننا محاولة تعريف السلطة التقديرية بأنها قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة كي تتعرف دون أن يلزمها بإتباع طريق معين.

الفرع الثاني: أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

إن صدور الأعمال كما وضحناه، في ظل الحالتين من جهة الإدارة قد يثير الخلط بينهما، بالإضافة إلى ما ترك للإدارة من حرية في نطاق معين قد يساعد على هذا الخلط ، ولتحديد مدى التفرقة بينهما نتطرق للمسائل التالية:

أولاً - من حيث مخالفة مبدأ الشرعية:

إذا كانت الأعمال الصادرة من الإدارة في ظلّ حالة الظروف الاستثنائية تحكمها شرعية استثنائية من نفس طبيعتها .لكن الأمر يختلف في نطاق السلطة التقديرية إذ أنها لا تخالف الشرعية العادية بل هذه الأخيرة هي التي تحكمها.

¹ الدكتور محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة و التفسير و الابتداع، طبعة 1957 ، القاهرة، ص

بحيث لا تعتبر استثناء منها أو قيد عليها، كما يرى البعض، ولكنها تعمل في مجال مبدأ الشرعية، أليس أساسها هو في نص القانون؟ أو في سكوته عن رسم طريق معين¹.

ويكمن سند هذه النظرية في أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعتبر مناهضة لمبدأ الشرعية، أو مخالفة له و السبب في ذلك أن الحل الذي تختاره الإدارة من بين عدة حلول لا يمكن الطعن فيه بمخالفته للقانون . وهذا ما ذهب إليه الأستاذ «دي لوبادير» إذ يقول إن تطبيق : « مبدأ الشرعية يتضمن عدة قوى مقابلة ذات طبائع مختلفة . ففي المكان

الأول و بصفة عامة يجب ألا يكون تقييد السلطة الإدارية مطلقا.

إذ أنه و إن كان يجب تجنب التحكم الإداري، فإن الجمود الإداري سيقع إذا ألزم رجال الإدارة بأن يطبقوا بدقة قواعد معدة من قبل ومثل هذا الجمود سيكون قاتلا، إذ أن ملائمة إصدار قرارات معينة لا يمكن تقديرها مقدما و بطريقة عامة بل يكون ذلك عن طريق الاتصال بالواقع، كما أن مثل هذا الجمود يؤدي إلى قتل روح الابتكار داخل الإدارة نفسها وهذه هي السلطة التقديرية أي مدى الحرية التي تسمح بمصادرة الشرعية بتركها للإدارة في نشاطها².

¹ الدكتور محمد عصفور، المرجع السابق، ص 109

² André De Laubadere, Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, deuxième Edition, 1953, Page 217 et suivant.

ثانيا - من حيث رقابة القضاء:

إن الأعمال التي تصدر من الإدارة في ظلّ الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً و تعويضاً.

أما تلك التي تصدر من الإدارة و يكون لها سلطة تقديرية فيها، فقد استقر الفقه و القضاء على إفلات ملائمة هذه الأعمال من رقابته.

و يقول الدكتور توفيق شحاته: و يغنيني في هذا الصدد أن أبين أن صار أمراً تقليدياً في فقه القانون ، «برقابة الملائمة» الكلام على ما يسمى الإداري وقضائه، و تفصيل ذلك: أنه إذا كانت هناك سلطة تقديرية فلا يمكن أن يوصف العمل بأنه غير شرعي، و من تم يمنع خضوعه لرقابة القضاء و بناء على ذلك فإن القضاء الإداري لا يلغي القرارات الإدارية لعدم ملاءمتها.

وعلى نهج الفقه الإداري سار القضاء الإداري في عدم مد رقابته على ملائمة وقت تدخل الإدارة أو طريقة هذا التدخل، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري «للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها: باتخاذ قرارها و لا جناح عليها في ذلك».

كما قضت بأن « من حق الجهة الإدارية تقدير ملائمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليها من هذه المحكمة...»¹

¹ الدكتور درويش، المرجع السابق، ص 125 / 126

لكن في الواقع ما يقال عن منطقة الملائمة في نطاق السلطة التقديرية و امتناع القضاء عن مراقبتها، أمر غير مستساغ إننا في نطاق قانون مرن متطور غير مقنن والقضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي تفرعاً على ذلك، وإنما هو في أغلب الأحيان قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة و بين الأفراد، ومن ثم فإن رقابة القضاء لأعمال الإدارة من ألزم الأمور في مجال هذا القانون و خصوصاً في مجال السلطة التقديرية، إذ هي من أكثر المناطق حساسية فيه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إما أن توجد رقابة أو لا توجد ومن ثم لا يمكن القول بعدم رقابة الملائمة، وإنما التفسير الصحيح لهذا هو أن القضاء الإداري يترك هذا القدر من الحرية للسلطة الإدارية أمام عينية عند فرض رقابته والسبب في ذلك هو قدرته على أن يدخل في مجال التفسير و التكيف معاني قانونية، مما يرتبط أصلاً بالسلطة التقديرية¹.

دور القضاء في خلق حالات جديدة « دي لو بادير » كما أن ما أسماه للاختصاص المقيد فإنه يشمل مجالات لم يقيد القانون نفسه باختصاصات الإدارة فيها.²

ثالثاً - من حيث الأساس:

لقد سبق و أن أشارنا إلى أن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، أما أساس السلطة التقديرية فهو مبدأ حسن سير المرفق العام.

¹ الدكتور محمد عصفور، المرجع السابق، ص 88

² André de Laubadère, op, cit., Page 403

رابعاً – من حيث المجال الزمني:

إن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت من أجله كما أشرنا من قبل أما نظرية السلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي إلى دائميتها.

هذه إذا كلمة موجزة حول نظرية السلطة التقديرية من حيث التعريف بها والتفرقة بينها و بين حالة الظروف الاستثنائية و ذلك بالقدر الذي يبين هذه التفرقة و يساعد على إظهار معالم هذه النظرية، وهي بعد لا تتصل من رقابة القضاء، بل تخضع له¹.

¹ الدكتور درويش، المرجع السابق، ص 127

الخلاصة:

أوردنا هذا المبحث للتمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، واخترنا من هذه النظريات نظرتي أعمال السيادة والسلطة التقديرية لأهميتهما و لكثرة الخلط بينهما وبين حالة الظروف الاستثنائية. فتطرقنا بإيجاز إلى كل من هاتين النظريتين بالقدر الذي يعرفنا بكل منهما ثم تعرضنا لأوجه التمييز بينهما و بين حالة الظروف الاستثنائية و خلصنا إلى أن نظرية أعمال السيادة بحسب الرأي الراجح فقها وقضاء و تشريعا، تفلت كلية من رقابة القضاء و لذلك اتسمت بطابع الكراهية و التصيق منها في الفقه و القضاء الحديثين.

أما عن السلطة التقديرية، فإن أعمال الإدارة تصدر في ظلها هي خاضعة لرقابة القضاء، وأن الرأي الراجح يفلت من رقابته عنصر الملائمة إلا أن هذا الرأي محل نقد فيما يتعلق بما يسمى بعنصر الملائمة، لأنه إما أن تكون هناك رقابة أو لا تكون، وهي موجودة فعلا في نطاق السلطة التقديرية، كما بيّنا أن الإدارة تأتي أعمالها في ظلّ هاتين النظريتين في أي وقت بعكس الحال في ظلّ حالة الظروف الاستثنائية إذ هي مؤقتة وعلى الإدارة أن تأتي بما يقتضي علاجها تحت رقابة القضاء كما أشرنا إلى أوجه الخلط بينها و بين هاتين النظريتين¹.

المبحث الثالث : شروط قيام حالة الظروف الاستثنائية

لقيام حالة الظروف الاستثنائية و ترتيب آثارها المختلفة لا بد من توفر جملة من الشروط يتفق عليها كل من فقه القانون العام و القضاء الإداري و القضاء العادي والقضاء الدستوري، و غالبا ما تتقرر في دساتير الدولة المعاصرة في صياغات تطبيقية و نجمل هذه الشروط في شرطين أساسيين وهما:

أولا :وجود ضرورة ملحة أي وجود مخاطر جسيمة و حالة تهدد موضوعات دستورية.

ثانيا :اتخاذ الإجراءات المختلفة اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة و الحالة المحدقة بالدولة في أسرع وقت ممكن.

وسنتناول هاذين الشرطين في مطلبين اثنين:

المطلب الأول : وجود ضرورة ملحة

المطلب الثاني : اتخاذ الإجراءات المختلفة اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة و الحالة المحدقة بالدولة .

المطلب الأول : وجود ضرورة ملحة

يقصد بوجود ضرورة ملحة وجود مخاطر جسيمة و حالة تهدد موضوعات دستورية مثل سلطة الدولة و النظام الاجتماعي و السياسي للدولة، و الأمن الوطني، والنظام القانوني للحقوق و الحريات، و الوحدة الترابية و الوطنية للدولة، و كيان المجتمع¹ .

¹ الدكتور إبراهيم دوريش، المرجع السابق، ص 137

بحيث يجب أن تتحقق فكرة الضرورة كأساس للظرف الاستثنائي وهو ما يوجب أن يكون
الظرف الاستثنائي قد أوجد حالة شاذة لا تسعف الإدارة قواعد المشروعية العادية في
معالجتها، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة¹ .

ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما أي يجب أن يكون خطرا استثنائيا يخرج عن إطار
المخاطر و الأخطار المعتادة² . بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه و مواجهته،
سواء منها ما وضعه الدستور لمواجهة الظروف العادية، أو ما وضعه لمواجهة الظروف
الاستثنائية كإعلان حال الطوارئ، ولوائح الضرورة .

ومعيار هذا الشرط في قضاء القانون العام الإداري والدستوري أن يهدد موضوعات و قيم
دستورية بالغة الحيوية للدولة والمجتمع مثل موضوعات الأمن الوطني بالمفهوم السياسي
والعسكري والوحدة الوطنية و الترابية و انتظام حسن سير مؤسسات الدولة الدستورية و
نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي.

ويقصد بالوحدة الوطنية و الترابية هي الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة و المقومات
الأساسية للمجتمع من تحالف قوى الشعب العاملة، و تكافئ الفرص و المساواة بين
المواطنين في الحقوق و الواجبات العامة، و حرية العقيدة و حرية الرأي بما لا يمس حريات
الآخرين، و سيادة القانون³ .

¹الدكتور إبراهيم دوريش، المرجع السابق، ص 137

²الدكتور علي الخطار، المرجع السابق، ص 96

³الدكتور محمد رفعت مجيد الوهاب

ونقوم الوحدة الوطنية على أساس إعطاء الأولوية دائما لأهداف النضال الوطني و التحرري وكل أفضلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة لكل طائفة أو قوة أو فئة أو جماعة¹ .

فالوحدة الوطنية إنما تعني الوحدة بين قطاعات الشعب و طوائفه و أقاليمه و عقائده، وهي تتعرض للخطر إن نشب الصراع بين إحدى الطوائف أو إحدى العقائد عندما يحاول أي منهما أن يرتب لنفسه مزيدا من الحقوق و الامتيازات معتمدا على الصراع الدموي وحده. أما سلامة التراب فتعني سلامة إقليم الدولة من أي عدوان خارجي كاحتياج العدو لإقليم الدولة بشكل مفاجئ أو شن هجوم عليها.

و تشمل موضوعات الدولة الدستورية السلطات الثلاث: التنفيذية، و التشريعية و القضائية أو ما يتفرع عنها من مؤسسات لها دورها الدستوري و السياسي .فهذه الهيئات هي التي يمكن وصفها بأنها تعمل على مستوى الدولة وإن لها دورا دستوريا .ومن تم يكفي أن يعوق الخطر السير الحسن و لمنتظم لإحداها و يمنعها من أداء وظيفتها المحددة في الدستور² .

ويشترط إثبات استحالة دفع و درء هذه الأخطار و المخاطر بواسطة الوسائل و الأحكام و الإجراءات القانونية العادية المقررة للظروف العادية في الدولة³ .

كما يشترط في هذه المخاطر الجسيمة أن تكون حالة أي وقعت ولم تنتهي أوهي وشيكة الوقوع¹ ولذا فإن الخطر المحتمل الوقوع بعد فترة أو في المستقبل لا يندرج ضمن الخطر

¹ الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، الدستور المصري فقها و قضاء، القاهرة، دار المعارف، طبعة 1970 ، ص500

² الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 501

³ André de laubadère, Manuel de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J, 11Edition, 1978, Pages 93-94.

الحال، لذا يرى الأستاذ فيدال " Vedel " أنه يجب أن يؤدي الخطر الجسيم و الحال إلى توقف السلطات العامة الدستورية ماديا بمعنى أن تتعطل هذه السلطات تماما كعدم إمكانية عقد اجتماع البرلمان².

وهذه المخاطر الجسيمة و الحالة، قد تكون مصادرها خارجية كإعلان الحرب أو التأخر على الدولة، أو محاولة حصارها، وقد تكون داخلية كالفتن الكبرى و العصيان المسلح و التمرد المدني و العسكري أو إضراب شامل يشمل جميع مرافق الدولة و محاولات التخريب و تعطيل مؤسسات الدولة عن السير الحسن و المنتظم.

ويجمع كل من الفقه والقضاء الإداري والقضاء الدستوري على أن رئيس الدولة هو الذي يضطلع بتقدير مدى توفر شروط حالة الظروف الاستثنائية تحت الرقابة القضائية والسياسية اللاحقة، وذلك لأسباب موضوعية أهمها للتحكم في الأمور و درء هذه المخاطر بسرعة وللاستفادة من قيم السرية في مثل هذه الحالات.

¹ الدكتور محمود محمد فهمي، المرجع السابق، ص42

² Vedel (G), Droit Constitutionnel et Institutions publiques, Paris, 3eme, Edition 1961, Page 80

المطلب الثاني : اتخاذ الإجراءات المختلفة اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة و الحالة المحدقة بالدولة

تتخذ الإجراءات المختلفة و اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة بالدولة في أسرع وقت ممكن، وممارسة السلطات الاستثنائية اللازمة لذلك، شريطة أن تكون هذه الإجراءات والسلطات الاستثنائية بالقدر اللازمة فقط لدفع هذه المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة وفي حدود الضرورة فقط¹ .

وتتخذ جميع الإجراءات والتدابير التي تقتضيها الظروف الاستثنائية بصرف النظر عن نطاقها و مجالها بحيث لم يحدد القضاء الدستوري نطاقا محددًا للإجراءات الاستثنائية مما يؤدي إلى اتخاذ هذه الإجراءات و التدابير في جميع المجالات و المبادئ لذا قيل أن رئيس الجمهورية يضطلع بصلاحيات مطلقة لا تخضع لضوابط أو قيود دستورية، فيحل حل جميع السلطات العامة في الدولة، ومن ثم يستطيع اتخاذ جميع الإجراءات و التدابير التي تقتضيها الظروف الاستثنائية سواء كانت تشريعية أم تنفيذية² . لكن تكون ممارسة السلطات الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة، وفي حدود ما تقتضيه فحسب، بمعنى أن الضرورة تقدر بمقدورها³، أي أن تكون هناك مصلحة تفرض على الدولة أن تجابه هذا الظرف الاستثنائي، وأن تكون هذه المصلحة منبعثة من طبيعة رسالتها.

¹ الدكتور محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 42/ 43

André de Laubadère, op,cit.,. Pages 93-94

² الدكتور علي الخطار، المرجع السابق، ص 97/98

³ الدكتور سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة .الثانية 1987 ، ص40

وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 13 أبريل 1988 «للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجهه به الموقف الخطير، إذ يُقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات و تدابير لصون الأمن والنظام، وليس يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الدقة و الحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها»¹.

وتفريعا على الشرطين السابقين، يجب أن يكون هناك إلزام على الإدارة في أن تتصرف طبقا لما تقتضيه مجابهة هذا الظرف الاستثنائي، وأن يكون هذا الترف بالقدر الذي يكفي فقط لمعالجة هذا الظرف، دون إفراط أو تفريط، والقضاء هو الذي يملك الحق في تقدير ذلك بمعنى أنه يراقب الملائمة بين رسالة الدولة في الظروف الاستثنائية وبين تطبيق قواعد المشروعية على أعمالها في هذه الظروف أو تحللها منه و تطبيق قواعد المشروعية.

المبحث الرابع : أساس حالة الظروف الاستثنائية

انتهينا مما سبق إلى أن جميع الظروف الاستثنائية التي تمر بالدولة تتدرج تحت نظرية واحدة، وهي نظرية الظروف الاستثنائية.

كما أشرنا إلى الخلط بين هذه الظروف الاستثنائية وبين فكرة الضرورة والتي يذهب البعض إلى أنها تحكم هذه الظروف.

¹ الدكتور سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 36/ 37

كما تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية تتلاءم معها تركز في ذلك على نظرية الضرورة، بوصفها نظرية عامة في القانون والتي تجيز الخروج عن القواعد الواجب إتباعها في الظروف العادية، وقد عنى المجلس الدستوري الفرنسي منذ 1970 بإقامة مبادئ عن سلطات الأزمات في الظروف الاستثنائية بما يتفق مع الدستور، وأكد أن واجب الدولة هو كفالة احترام مؤسساتها، و استمرار حياة الأمة و ضمان حقوق وحرريات المواطنين، وأن هذه المهام الدستورية الأساسية تقع بوجه خاص على السلطة التشريعية وعلى رئيس الجمهورية وعلى الحكومة معا كل في حدود اختصاصه، وعليهم ممارستها مهما كانت الظروف ورغم عدم ملائمة القواعد الدستورية العادية معا، وفي سبيل ذلك يكون للمشرع في حالة الضرورة أن يجري توازنا ضروريا بين احترام و حماية النظام الذي لا يمكن بدونه كفالة الحريات¹.

لكن في الواقع لم يستقر على أساس لهذه الحالة لا في الفقه ولا في القضاء والسبب في ذلك هو عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها وحداته تواجهها والخلط بينها و بين غيرها من النظريات و لذلك ستعرض الباحثة أوجه النظر المختلفة التي قيلت بشأن أساس لحالة الظروف الاستثنائية كما يلي:

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة 1995 ، القاهرة ص 398 - سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، بغداد، نشر وزارة الثقافة و الإعلام 1981 ،

المطلب الأول : فكرة الاستعجال

يرى الأستاذ " هوريو " أن أساس حالة الظروف الاستثنائية -وهو يدرسها ضمن نظرية سلطات الحرب - هو فكرة الاستعجال¹. إلا أن هذه الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية قانونية أنها على جانب كبير من الخطورة، كما أن الاستعجال هو طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساسه .

المطلب الثاني : فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية:

من أنصار هذا الرأي أيضا العميد " هوريو " إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف و تعديل القوانين أن هذا سببه هو سير المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية، ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي دون سير المرافق العامة، فيجب سيرها ولو ترتب على ذلك إيقاف تنفيذ بعض القوانين.

كما يؤيد الأستاذ " بونار " أيضا هذه الوجهة بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة.²

أما الأستاذ " دي لو بادير " « De laubadère » فيرجع أساسها إلى نفس هذه الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية، ويذكر أنها ليست تطبيقا لفكرة الضرورة فيقول:

« Fondement la théorie jurisprudentielle des circonstances Exceptionnelles n'est pas unesimple application de l'idée générale

¹ مجموعة تعليمات هوريو، الجزء الأول، 1923 ، ص 78

² الدكتور سايرداير، المرجع السابق، ص. 130 و ما بعدها

d'état de nécessité. Elle trouve son fondement dans les devoirs généraux des autorités administratives »¹

و يستند في ذلك إلى بعض أحكام صادرة من مجلس الدولة الفرنسي، فالإدارة ملزمة بأن تعمل على: « وفي تفسير ذلك يقول الدكتور الطماوي حفظ النظام العام و سير المرافق العامة سيراً منتظماً، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، ونجد الأساس واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8 جوان 1918 في قضية إيريه »²

ومن هنا نرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس ولكن مداها أعم من ذلك، إذ يشتمل ضمان استمرار سير المرافق العامة وبهذا يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ حسن سير المرافق العامة³.

ولكن في الواقع أن سير الموافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي من الغابات التي تهدف إليها النظرية، وليست أساسها، وبالتالي فإن هذا الرأي محلّ نظر، ذلك أن سير المرافق العامة أثر من آثار تطبيق النظرية، كما أن هذه الأخيرة هي شاملة لكل موضوعات القانون الإداري وليست قاصرة على المرفق العام فحسب.

¹ De laubadère, 12 Edition, op, cit.,, 1953, page 225.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي في دعوى "إيريه" المرجع السابق، ص 136

³ الدكتور الطماوي، المرجع السابق، ص 88 وما يليها

المطلب الثالث : فكرة الأعمال الحكومية

يرى الأستاذ " جاكلان " أن مهمة الحكومة هي سلامة الوحدة القومية، وغرض الدولة هو تحقيق الدفاع الوطني، وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة وهي تقوم بمهمة سلامة الوحدة القومية تعتبر أعمالا حكومية أي أعمال سيادة.

ومن ثم فإن الأعمال الصادرة بناء على هذه النظرية تعتبر أعمالا حكومية أي أعمال سيادة.¹

إلا أن هذا الرأي محلّ نقد و ذلك لمخالفة لما أستقر عليه في الفقه و القضاء من خضوع حالة الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء، بينما تفلت منه فكرة أعمال السيادة .كما يتضمن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة و يعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على التضييق من دائرة أعمال السيادة بينما هو يوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول ² .

المطلب الرابع : فكرة الضرورة

يذهب الرأي الراجح إلى أن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة وذلك لأن أصحاب هذا الرأي يطلقون على المراسيم الصادرة بإيقاف القوانين و تعديلها عبارة لوائح الضرورة ³ . كما أنها تعتبر أيسر أساس و أسلمه لكلّ الظروف الاستثنائية.

¹ الدكتور إبراهيم دوريش، المرجع السابق، ص (131)

² الدكتور ساير داير، المرجع السابق، ص 133 وما بعدها .

³ الدكتور وحيد رأفت، المرجع السابق، ص 206

ومن ثم فإن أساس حالة الظروف الاستثنائية : هو فكرة الضرورة وحدها، أما الأسس الأخرى التي قبلت في هذا الصدد فهي محل نظر إلى جانب ما تتضمنه من خطورة على الحقوق و الحريات العامة.

الفصل الثاني : النظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

تتم عملية تحديد التنظيم الدستوري لحالة الظروف الاستثنائية في الجزائر عن طريق التعرض لمعالجة كلّ من السوابق الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية و شروطها و تطبيقها وفي الدستور الجزائري والآثار المترتبة عليها وذلك وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول : السوابق الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية و تطبيقها في الدستور الجزائري.

المبحث الثاني : شروط حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقها في الدستور الجزائري

المبحث الثالث : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

المبحث الأول : السوابق الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية

لتحديد السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر، سنتعرض هذه الدراسة لتحديد السوابق التي تنضم حالة الظروف الاستثنائية وفقا لنص المادة 59 من دستور 1963 ثم في الدساتير الثلاثة التي تلتها وهي دستور 1996، 1989، 1976، وذلك وفقا للخطة التالية:

المطلب الأول: السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في دستور 1963

المطلب الثاني: السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة ، الظروف الاستثنائية في دساتير

1989 ، 1976 و 1996

المطلب الأول : السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في دستور

1963

لقد تبنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال نظرية ضرورة محاولة تنظيم حالات الظروف

الاستثنائية دستوريا و بصورة مسبقة لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى والمجهول،

لتحقيق خطة التحكم و التمكن من درء المخاطر الجسيمة و المحدقة المهددة للدولة

والمجتمع والمؤسسات العامة و الأمن الوطني، وكذا الوقاية وحماية حقوق الإنسان والمواطن

و المصالح العامة العليا في الدولة والمجتمع من مخاطر الإنزلاقات و الانحرافات والاستبداد

تحت غطاء أحكام و إجراءات الظروف الاستثنائية المعلنة.

فهكذا نص دستور 1963 في أحكام مادته 59 على أنه " في حالة الخطر الوشيك الوقوع،

يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات

الجمهورية¹.

ويجتمع المجلس الوطني وجوبا."

ويلاحظ على أحكام المادة 59 من دستور 1963 ، بالاستناد إلى النظرية العلمية العامة و

التطبيقات الدستورية المقارنة لحالة الظروف الاستثنائية أنها شديدة الغموض و الاقتضاب،

¹ رسالة رئيس الجمهورية التي تلاها أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 ، يعلن فيها التطبيق العملي للمادة 59 المتعلقة بإعلان الحالة الاستثنائية.

حيث أنها لم تشر بوضوح إلى شروط و إجراءات و آثار و ضمانات تطبيق هذه الحالة على الأقل في الأسس الدستورية العامة، إذ اكتفت بالنص على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية لا غير .

وبإعمال المقارنة بين نص المادة 59 من دستور 1963 ، ونص المادة 16 في الدستور الفرنسي تخرج بالنتائج التالية:

1-تضمنت المادة 16 من الدستور الفرنسي شروطا محددة يجب توافرها قبل أن يقوم رئيس الجمهورية باستخدام السلطات التي تخولها له هذه المادة بحيث اشترطت وجود خطر جسيم و حال يهدد مؤسسات الدولة، كما اشترطت أن يقترن هذا الخطر بنشأة حالة انقطاع في السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية¹، في حين أن المادة 59 من دستور 1963 قد جاءت بعبارات مرسلة تترك مجالا واسعا لرئيس الجمهورية في استخدام في حالة الخطر الوشيك « سلطته التقديرية، فقد جاء في نص هذه المادة الوقوع، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية»².

إن هذا النص يتضمن عبارات مبهمة غير محددة المضمون، فما هو نوع الخطر و درجته والكيفية التي يصيب بها استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، وما هي المؤسسات المعرضة لهذا الخطر؟.

كما أن نص المادة 59 السالفة الذكر يخول لرئيس الجمهورية سلطة كاملة في تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر ومن ثم يكون له وحده أن يقرر وقوع الخطر الذي يستوجب

¹ الدكتور السيد خليل هيكل، المرجع السابق، ص 233/ 234

² الدستور الجزائري 1963 ، المادة 59

تدخله و استعمال المادة 59 ، ولا يمنع من ذلك كون هذا الخطر قليل الشأن أو ذا أثر ضئيل لا تنتج عنه خطورة حقيقية، كذلك يكون لرئيس الجمهورية تقدير درجة الضرر الذي يسببه الخطر لاستقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، هذا من ناحية الغموض الذي يشوب كيفية تحقق الظروف التي يصير الالتجاء فيها ضروريا للمادة 59 .

2- أما من ناحية لماذا يلتجأ رئيس الجمهورية إلى استخدام هذه المادة، نجد هذه : « أن المادة 16 من الدستور الفرنسي قد أجابت على هذا بأن الإجراءات يجب أن يراعى أن الغرض منها هو تمكين السلطات من أي أن سبب استخدام هذه المادة هو « مباشرة مهمتها في أقرب وقت والرغبة في إعادة التوازن لأجهزة الدولة و كفالة استقرارية السير المنتظم للسلطات العامة¹ .

وبالمقارنة مع نص المادة 59 من دستور 1963 ، نجد أنه أفصح عن يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير « ... سبب استخدام هذه المادة بقوله أي أن الغرض « استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية من التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية بناء على نص المادة 59 هو الحماية من الخطر، الوشيك الوقوع.

وهذا يظهر عدم دقة المشرع الدستوري في صياغته لهذا النص مما يجعله مشوبا بالغموض، فما معنى الحماية، هل يعني الحماية القضاء على الخطر تماما، وفي هذه الحالة يجب أن يستمر في استخدام المادة 59 بما تضمنه من سلطات غير عادية من قبل رئيس الجمهورية إلى أن ينتهي الخطر تماما . أم قد يعني بالحماية إيقاف الخطر و حصره في حيز محدود،

¹ الدكتور السيد خليل هيكال، المرجع السابق، ص 235/ 236

يمكن: « بحيث يؤمن ضرره، بالإضافة إلى أنه اكتفى بالنص على أنه دون أن يبين نوعية هذه التدابير». لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية و طريقة استعمالها و إلى أي مدى يصير العمل بها في حين أن المشرع الدستوري الفرنسي قد حدد مجال استخدام المادة 16 من دستوره إلى الحد الذي تتمكن فيه السلطات الدستورية من مباشرة مهمتها في أقرب وقت¹.

و بناء على ما تقدم، يتبين لنا مدى غموض المادة 59 من دستور 1963، وافتقارها للدقة في صياغتها، بحيث لم تشر إلى مجال و شروط استخدامها، وكذلك الآثار المترتبة على تطبيقها.

المطلب الثاني: السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في دساتير

1976 و 1989 و 1996

من السوابق أيضا لنظرية حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر، ما تنص عليه أحكام المواد، 123، 122، 121، 120، 119 من دستور 1976²

هذه المواد في مجموع أحكامها تعرضت إلى وضع الأسس الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية من حيث شروطها الموضوعية والشكلية و آثارها، وبعض صور الرقابة على الإجراءات الاستثنائية المتخذة خلال تطبيق هذه الحالة.

¹الدكتور سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور سنة 1971، دار النهضة، القاهرة، طبعة 1980، ص 97

²الدستور الجزائري سنة 1976

بحيث تضمن دستور 1976 ، النص على ثلاثة تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة و يتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية هذه الحالات هي:

-حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 120 و تتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية و الاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة.

-حالة الحصار وحالة الطوارئ اللتان تناولتهما المادة 119 ، و تتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع.¹

وهو شيء الذي كررته أحكام المواد 89 ، 88 ، 87 ، 86 و 90 من دستور 1989 كما احتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 بنفس الحالات وهذا ما أكدته أيضا أحكام المواد 95 ، 94 ، 93 ، 92 ، 91 و 96 منه .كما أن ورود النص في الدستور على حالة الحصار و حالة الطوارئ قبل النص على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقيد السلطة بهذا الترتيب و إنما تنقيد بالحالة الحاصلة، وسوف تتعرض هذه الدراسة بالحصص و التحليل لعملية تنظيم و تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر من خلالها.

إذا فإن الجزائر طبقت في دساتيرها المتلاحقة عملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية دستوريا من حيث شروطها الموضوعية و الشكلية وكذا من حيث بعض الإشارات غير المباشرة إلى بعض آثار تطبيق هذه الحالة ومسألة الرقابة على الإجراءات الاستثنائية التي يمكن أن تتخذ خلال تطبيقها.

¹ شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، الجزء 36 ، رقم 1. السنة 31 ، 1998،

و نلاحظ صاحبة البحث أن محاولة التنظيم الدستوري لهذه الحالة كان يشوبها الغموض والنقص في ظلّ دستور 1963 ، و كثرة التفصيل والتداخل بين حالات الظروف الاستثنائية حالة الاستثناء، حالة الحصار .

و حالة الحرب وذلك بالقياس مع أحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تعتبر المصدر التاريخي لهذه الحالة.

المبحث الثاني : شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

تتوقع دساتير دول العالم الظروف الاستثنائية و تمنح الإدارة سلطة واسعة بهدف المحافظة على أمن و كيان الدولة ، وغالبا ما يقوم المشرع الدستوري بتنظيم بعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية إلى درجة من الخطورة و المساس بالمشروعية أو بالعلاقات الطبيعية بين السلطات العامة في الدولة . كما ينظم المشرع الدستوري كيفية قيام السلطة التشريعية بمنح الصلاحية للسلطة التنفيذية في ظروف أخرى لكي يتجاوز بها سلطتها اللائحية إلى حدود القانون و التشريع، وبذلك يأتي التنظيم البرلماني ببعض تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية ليكمل ما بدأه الدستور من تنظيم، و أخيرا فقد يشترك المشرع الدستوري مع المشرع البرلماني في تنظيم البعض من هذه الصور مثلما يحدث في تنظيم حالة الطوارئ.

إن دستور 28 نوفمبر 1996 تعرض إلى محاولة حصر الشروط الموضوعية والشكلية الإجرائية، لتطبيق حالة الظروف الاستثنائية حالة الحصار، حالة الاستثناء و حالة الحرب معا على أساس منهجية هذه الدراسة العلمية لحالة الظروف الاستثنائية التي تعتبر كلّ من

حالة الحرب، حالة الأزمة، حالة الطوارئ، وحالة الاستثناء ما هي إلا حالات أو تطبيقات لأحكام نظرية الظروف الاستثنائية.

وستعرض هذه الدراسة إلى حصر الشروط الموضوعية أولاً ثم الشروط الشكلية الإجرائية ثانياً.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لحالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

بالرجوع إلى أحكام المواد 95 ، 93 ، 91 من دستور 1996 ، و اعتماداً على مضمون النظرية العلمية لحالة الظروف الاستثنائية، فإن الشروط الموضوعية لقيام حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر، هي وجود مخاطر جسيمة و حالة مثل اضطراب الأمن الوطني بصورة خطيرة و تهديد مؤسسات الدولة الدستورية و استقلالها و سلامة ترابها سواء كانت هذه المخاطر الجسيمة والحالة داخلية أو خارجية كالعدوان و الحصار و محاولة تخريب المصالح الحيوية للدولة.

ومن المؤسف أن الجزائر قد عرفت تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية و بالتحديد حالة الحصار.

إن الظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك، أي أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى سلطات الحالة الاستثنائية مباشرة إذا كانت الوضعية الناشئة قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام إلى شل مؤسسات الدولة و تهديد الوحدة الوطنية و الاستقلال.¹

¹ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 32

وقد نص المشرع الدستوري على حالتين الحصار و الطوارئ في آن واحد و ربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما، يقرر رئيس الجمهورية، إذ ادعت « وهكذا جاء في المادة 91 من الدستور الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و انتشاره رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا¹

ولقد وجدت هاتين الحالتين تطبيقات تشريعية لهما بمناسبة أحداث 05 أكتوبر 1988 ، وهي الأحداث الخاصة بحركة الاحتجاجات الشعبية والتي أدت إلى تغيير النظام السياسي و انتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية السياسية بموجب دستور 23 نوفمبر 1989 ، أين أعلن عن حالة الحصار، وكذلك أحداث جوان 1991 ، وهي الأحداث الخاصة بالإضراب السياسي الذي نظمه أحد الأحزاب المعارضة وهي الجبهة

الإسلامية للإنقاذ على إثر الانتخابات التشريعية والتي تم حلها بموجب مرسوم رئاسي، وقد أدى تطور الأحداث إلى مواجهة أدت إلى سقوط الحكومة و إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ²

¹ الدستور الجزائري لسنة 1996

² شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 34

196 المؤرخ في 04 جوان - وهكذا فإن المرسوم الرئاسي رقم 911 / 991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلقة في صيف 1991 ابتداء من 05 جوان 1991 على أثر الأحداث المشار إليها أنفا تضمن جملة من المبادئ و الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً- من حيث تعريف حالة الحصار:

هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية نتيجة و جود حالة ضرورة ملحة¹

ثانياً - من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار:

تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة² أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية. وكذلك فإن سلطة الردع الجزائي تتولاها المحاكم العسكرية، وليس محاكم القانون العام المحاكم الجزائية وهذا الاختصاص مقيد بشرطين:

أ- أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة.

ب- أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية، وهذا الاختصاص هو

جوازي³.

ويجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الوضع وعلى الخصوص يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الشرطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري و

¹المرجع السابق، المادة 11

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 لسنة 91 ، المادة 2

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 لسنة 01 ، المادة 3 و 4

الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية وذلك وفقا للمادة 4 من المرسوم 91/ 196.

ثالثا: من حيث الآثار:

يترتب على قيام حالة الحصار العديد من الإجراءات الماسة بحقوق و حريات الأشخاص من بينها:

-جواز قيام السلطة العسكرية في إطار الإجراءات التي تحددها الحكومة بتفتيش المساكن و المحلات العامة و الخاصة ليلا أو نهارا و أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات و النداءات العمومية التي تمس بالأمن العام وأن تأمر بتسليم الأسلحة و الذخائر¹

-تمتع السلطة العسكرية بصلاحيات واسعة في مجال منع مرور الأشخاص و التجمعات و إنشاء مناطق إقامة مقننة و المنع في الإقامة و منع الإضرابات و تسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها²

وقد صدر بدأت اليوم مرسومين تنفيذيين هما على التوالي :

201 مؤرخ في 25 جوان 1991 ، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه تطبيقا

للمادة 4 من المرسوم - أ-المرسوم رقم 91

196المتضمن إعلان حالة الحصار - الرئاسي رقم 91

¹ المرجع السابق، المادة 7

² المرجع السابق، المادة 8

202 في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا

للمادة 4 من - ب- المرسوم التنفيذي رقم 91

مرسوم و إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1991

-يجوز للحكومة أن تقوم بموجب مرسوم تنفيذي بوقف أو حلّ المجالس المنتخبة إذا ما

قامت هذه المجالس بإفشال عمل السلطات العمومية أو عرقلته، وعلى سلطة الوصاية تعيين

مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو

انتخاب المجالس في الوقت المناسب.¹

إن ما يمكن أن يستخلص من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة استثنائية صارمة لا تفوقها

سوى الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادة 93 .

و تتضح هذه الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية بدل السلطة المدنية وفي

إجراءاتها الماسة بالحريات العامة، سواء حرية التعبير أو حرية التنقل أو حرمة السكن، وهي

صلاحيات لا تتمتع بها الإدارة في الظروف العادية، بل لا يجوز لها المساس بها لأنها

تشكل حريات دستورية.

¹ المرسوم السابق، المادة 10

المطلب الثاني : الشروط الشكلية الإجرائية لتطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

بالرجوع إلى أحكام المواد السابقة الذكر لدستور 1996 والمتعلقة بحالات الظروف الاستثنائية، يتبين أنه لتطبيق حالة الظروف الاستثنائية بعد وجود الشروط الموضوعية لقيامها، لابد من توفر جملة من الشروط الشكلية الإجرائية وهي:

1-إجراء الاستشارة

2-استشارة المجلس الدستوري

3-توجيه خطاب للأمة (المواد 92 ، 95 و 93)

وستحاول الباحثة أن تشرح هذه الشروط بالقدر اللازم و اعتمادا على المعلومات العلمية لنظرية الظروف الاستثنائية بالدراسات المقارنة.

أولا-الإجراء الاستشاري:

إن رئيس الجمهورية مقيد عند إعلان الحالة الاستثنائية، فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها و إصدارها بسبب الظروف العصيبة التي يمر بها الوطن بجملة من الإجراءات الاستشارية.

فقبل أن يتخذ أي إجراء من الإجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية لا بد أن يستشير كل من:

-رئيس المجلس الشعبي الوطني.

-رئيس مجلس الأمة.

-رئيس الحكومة.

-والمجلس الدستوري.

و يتضح من صياغة هذه المواد أن أخذ رأي هذه الجهات يعتبر وجوبي أي أن عدم استكمال هذا الإجراء الاستشاري من جانب رئيس الجمهورية قبل ممارسة سلطاته الاستشارية يبطل ما يقوم به من إجراءات إلا أنه غير ملزم بالأخذ برأي أي من هذه الجهات وهذا ما أخذه به أيضا الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 16 منه¹، كذلك القانون المصري في مادته 74 من دستور 1971 لهذا فإن هذا الإجراء الاستشاري لا يمثل أي قيد على الإجراءات الاستثنائية التي يقوم بها رئيس الجمهورية²، كما لا يحد من استعماله لها، إذ تظل له حرية التقدير في هذا الشأن إلا أنه يمثل نوعا من الضمانة للتخفيف من الصيغة التي يظهر بها رئيس الجمهورية عند قيامه بهذه الإجراءات.

وقد طبق رئيس الجمهورية هذه الإجراءات عند إعلان حالة الحصار³ المنصوص على بموجب المادة 91 من الدستور الحالي، وقد أشار المرسوم المتضمن حالة الحصار نفسه في حيثياته إلى استيفاء هذه وبعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس « الإجراءات » المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري

¹ الدكتور السيد خليل هيكال، المرجع السابق، ص 208

² علي الخطار، مجلة العلوم الإدارية، السنة السابعة و الثلاثون (37)، العدد الأول، جويلية 1995، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الأردن، ص 97

³ كانت آنذاك منصوص عليها بموجب المادة 86 من دستور 1989 والتي أصبحت المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الحالي.

كما أن الدستور لا يحدد مدة حالة الحصار أو الطوارئ بل يكتفي بالنص على أنها تتقرر لمدة معينة، ولا تجدد إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة أي غرفتي البرلمان مجتمعين معا.

أما المرسوم التشريعي فقد حددها بأربعة أشهر إلا أنه نص على جواز رفعها قبل هذا التاريخ بمجرد استتباب الوضع، و تبقى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تقرير ما إذا كان الوضع قد استتب و يتطلب إنهاء حالة الحصار، وهنا يطرح السؤال حول إجراءات إنهاء حالة الحصار، هل هي نفس إجراءات إعلانها تطبيقا لقاعدة توازن

الإجراءات و الأشكال؟ إن الدستور لا ينص على أن إجراءات إنهاء هذه الحالة هي نفس إجراءات الإعلان كما فعل في الحالة الاستثنائية، فهل المقصود هو أن العودة إلى المشروعية العادية لا تتطلب إجراءات تقرير الحالة الاستثنائية لأنه رجوع إلى الأصل. وقد اكتفى رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات كما يظهر من المرسوم 336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة - الرئاسي رقم 91 الحصار ابتداء من 29 سبتمبر 1991¹.

ومن هنا يمكن القول أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي و ليس بالتقيد بمضمونه، ولهذا قال بعضهم أن هذه الاستشارة مجرد استشارة لإعلام هذه الهيئات لا أكثر ولا أقل²

¹ الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1991

² لمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الحقوق، قسنطينة 1991، ص 559

استشارة المجلس الدستوري:

يقوم رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الدستوري بشأن التدابير التي ينوي اتخاذها لمواجهة

الظروف الاستثنائية كإجراء لا بد منه و ضروري وإن كانت النتيجة غير ملزمة.

كما أنه إجراء يجب أن يسبق مباشرة العمل نفسه، ومعنى ذلك أن أي تدبير أو عمل يقوم به

رئيس الجمهورية في ظلّ الظروف الاستثنائية قبل أن يأخذ رأي المجلس الدستوري يصبح

باطلا لعيب في الإجراءات أي يعتبر غير مشروع و يستوجب الإلغاء .وفي رأي البعض أن

هذا القيد يشكل رقابة صورية على سلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية و خاصة أن رئيس

الجمهورية كما سبقت الإشارة إليه غير ملزم باتباع الرأي الذي يدلي به المجلس الدستوري.¹

ومن ثم فإن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها و لكنها اختيارية من حيث الأخذ

بنتيجتها²

وبذلك يكون باعث رئيس الجمهورية على اتخاذ هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة

الدستورية من القيام بدورها الدستوري في أقرب وقت ممكن³، وحتى يكون الرأي العام على

بصيرة مما يحرص رئيس الجمهورية في التفكير كثيرا قبل أن يخالفه⁴.

¹ الدكتور السيد خليل هيكل، المرجع السابق، ص 215

² الأستاذ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 33

³ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، الدكتور عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 401

⁴ الدكتور السيد هيكل خليل، المرجع السابق، ص 216

ثانياً-الإجراء الإعلامي أو الإخباري:

-توجيه خطاب إلى الأمة:

و يتمثل في ضرورة أن يقوم رئيس الجمهورية بإخبار الأمة بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها وذلك عن طريق توجيه خطاب، و بواسطة هذه الوسيلة يقوم الرئيس بإبلاغ الأمة بطريقة علنية بالأسباب و المبررات التي دفعت به إلى ممارسة هذه السلطات الاستثنائية¹، كما نوضح فيه الظرف الاستثنائي الطارئ و ما ينتج عنه من أخطار داهمت البلاد²، وما اتخذه و ما سوف يتخذه من إجراءات لمواجهة هذه المخاطر³ كما يحدد في هذا الخطاب الأسس العامة التي يسير عليها في هذه الفترة، و يوضح الأسباب التي دعت إلى ذلك⁴، مع ملاحظة أن الدستور لم يحدد موعداً يقوم فيه رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب إلى الأمة بل اكتفى «.ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذل:»⁵ بالقول وعلى ذلك يجوز أن يوجه رئيس الجمهورية هذا الخطاب⁵ قبل مباشرة الإجراء الاستثنائي، إذ يجوز إعلان الأمة عند اتخاذ هذا الإجراء أو حتى بعده بقليل⁶. والمسألة في في هذا الشأن متروكة لتقديره، وبذلك يمكن لرئيس الجمهورية توجيه خطاب إلى الأمة قبل

¹ Benoit Janneau, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Dalloz, Paris 1975,Page 248.

² الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع السابق، ص 308

³ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب

الدكتور حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 400/ 401

⁴ الدكتور عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 117/116

⁵ الدكتور محسن خليل، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1971، ص 334

⁶ الدكتور علي الحطار، المرجع السابق، ص 97/ 98

أو أثناء، أو حتى بعد اتخاذ الإجراءات الاستثنائية كي يعتبر خطابه الموجه إلى الأمة تبريرا سياسيا قويا للإجراءات و التدابير الاستثنائية التي اتخذها و أصدرها بهدف المحافظة على أمن و سلامة الدولة.

و يستخلص مما سبق أنه إذا توافرت الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية الإجرائية، يحق لرئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات و التدابير التي تقتضيها الظروف الاستثنائية بصرف النظر عن نطاقها و مجالها، فلم يحدد المشرع الدستوري نطاقا محدد للإجراءات الاستثنائية، مما يؤدي إلى اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير في جميع المجالات والمبادئ لذا قيل بأن صلاحيات رئيس الجمهورية في ظلّ الظروف الاستثنائية مطلقة، لا تخضع لقيود أو ضوابط دستورية، فيحل محل جميع السلطات العامة في الدولة .ففي شخصه تتجسد الأمة، فهو الذي يمثلها و إليه وحده ترجع صلاحيات تصريف شؤون الدولة طيلة الظرف الاستثنائي.

وبذلك يستطيع رئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات و التدابير التي تقتضيها الظروف الاستثنائية سواء كانت تشريعية أم تنفيذية .لكنه لا يملك بأي حال من الأحوال الانفراد بأمر

تعديل دستور الدولة¹

¹ Andre Hauriou, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Edition, Paris 1975,Page 976.

المبحث الثالث : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

يتفق جلّ الفقه و أغلب النظم الدستورية و القضائية المقارنة على أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية إذا ما اجتمعت ظروفها المادية ، الموضوعية والشكلية الإجرائية يقلّب النظام القانوني - الدستوري العادي إلى نظام استثنائي بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات، والنظام القانوني للحقوق والحريات، وكذا على الدستور نفسه.

و الدولة الجزائرية نظامها الدستوري لا تُشن عنه هذه القاعدة كما تأكد ذلك فيما سبق خلال هذه الدراسة.

و ستعرض الدراسة في هذا البحث إلى محاولة تحديد و مناقشة آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في كل حالاتها حالة الطوارئ، حالة الاستثناء، حالة الحرب على كل من الدستور و مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى النظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان والمواطن و ذلك كل في مطلب على حدى.

المطلب الأول : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور

لقد احتد النقاش في فقه القانون العام المقارن وفي اجتهادات كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري حول مسألة ما مدى آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور، هل يحمّد و يوقف العمل به خلال هذه الظروف كليًا أو جزئيًا، وهل يمكن إلغاؤه أو هل يجوز تعديله؟

والجواب الراجح و السائد فقها و قضاء و دستورا في النظم المقارنة بخصوص هذه المسألة أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية قد يؤدي إلى توقيف العمل بالدستور في بعض أحكام موادها أي بصورة جزئية .ولكن لا يمكن تجميده كلية أو إلغاؤه أو تعديله خلال هذه

الظروف¹

و يؤسس الفقه هذا الرأي على أساس أن السلطات المّ خولة لرئيس الجمهورية في ظلّ الظروف الاستثنائية، إنّما يستهدف منها عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة العامة في أقصر مدة ممكنة، ولهذا يجب أن تكون الإجراءات و التدابير المتخذة بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية، و تعديل الدستور لا يدخل ضمن هذا القدر اللازم² و يرى الفقيه هوريو بأنه يكون مسموحا لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور³

فهل يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور خلال الفترة التي يستخدم فيها سلطاته الاستثنائية طبقا لمواد الدستور ؟ الجزائري 93 ، 91 و 95 للإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى النصوص الخاصة بإجراءات تعديل الدستور الوارد في المادة 174 من دستور 1996، فهذه المادة تضمنت شروطا معينة يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من مواد

¹ Jean-Maire Auby et Robert Ducos-Ader, Droit public, Paris, Editions Sirey, 5 emeEdition, 1974, Page 107.

² André Hauriou. Op.Cit, pages 976-977.

³ André Hauriou. Op.Cit, page 977.

-Jean Paul Jacques, Droit constitutionnel et Institutions Politiques, Paris, Dalloz,3 eme Edition 1998, Page 160-161.

الدستور¹ وعلى هذا فإن صلاحيات المواد 93 ، 91 و 95 ، لا تخول رئيس الجمهورية سلطة تعديل الدستور دون تحقق الشروط التي نصت عليها²

المطلب الثاني : آثار إعلان حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات

بالرجوع إلى نظريات و أفكار فقه القانون العام و مواقف القضاء الدستوري، والقضاء الإداري، يتضح أنه بمجرد إعلان حالة الظروف الاستثنائية، فإن توسيع سلطات رئيس الجمهورية، رئيس الدولة على حساب السلطات الدستورية الأخرى، ولا سيما التشريعية منها

أمر منطقي و مطلوب للقضاء على أسباب قيام حالة الظروف الاستثنائية هذه³

حيث أن المنطق الواقعي لحالة الظروف الاستثنائية، يقضي بجمع أغلب السلطات و تركيزها في يد رئيس الدولة لامتلاك القوة و القدرة اللازمة لدفع المخاطر الجسيمة و المحدقة

بالدولة و نظامها و أمنها و إعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الآجال⁴

حيث أن رئيس الجمهورية تبعا لذلك يجمع في قبضة يده اختصاصات السلطتين التنفيذية و التشريعية⁵ عند قيام حالة الظروف الاستثنائية لذا يمكن التسليم له بممارسة جميع هذه

الاختصاصات دون أن يكون هناك إلزام عليه باتباع أو عدم اتباع أسلوب معين، بل أن ذلك كله متروك لمطلق تقدير رئيس الجمهورية الذي يقرر ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة

¹المادة 174 السالفة الذكر

² الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المادة 174

³ الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المواد 93 ، 91 و 95

⁴ Jean-Marie Auby et Robert-Ader, Op.Cit., Page 107

⁵ Jean-Marie Jacque, Op.Cit., Pages160-161.

السير المنظم لمؤسسات الدولة الدستورية¹ .و يترتب على هذا القول نتيجة منطقية وهو أن كل إجراء أو تدبير يتخذه رئيس الجمهورية في ظلّ هذه الظروف الاستثنائية يعتبر مشروعاً، ويستند في مشروعيته إلى الدستور نفسه، وعلى هذا فإنه يكون لرئيس الجمهورية حرية اختيار الإجراء أو التدبير الذي يراه لازماً لمعالجة الحالة الطارئة وقد يكون باتباع الوسائل التنفيذية أو التشريعية، فإذا كان رئيس الجمهورية باعتباره يملك زمام السلطة التنفيذية له الحق في ممارسة كل الاختصاصات التنفيذية و يمارسها بالوسائل المشروعية .لذا فإنه يجدر بالباحثة أن تتساءل عن الاختصاصات التشريعية التي يقوم بممارستها في ظلّ الظروف الاستثنائية، حيث أنها تعتبر اختصاصات استثنائية طارئة وليست أصلية بالنسبة له .ونظراً لأنه لم تخول لرئيس الجمهورية في ظلّ هذه الحالة اختصاصات تشريعية محددة، فإنه يمكن القول بأنه يكون له أن يصدر إجراءات لها طبيعة دستورية أو تشريعية أو لائحية² فإذا كان من المقرر في الدستور الجزائري عدم إمكانية حلّ البرلمان، فإن الوظائف المتعلقة بالظروف الاستثنائية اللازم اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية تتعطل وتتوقف حيث يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المجالات المحجوزة للسلطة التشريعية أصلاً . والقراءة العميقة لأحكام مواد الدستور الجزائري تعترف بهذا المنطق الدستوري والعلمي³ ، ذلك أن رئيس الجمهورية هنا لا يتصرف باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فحسب، إنما

¹الدكتور محمود محمد خافظ، المرجع السابق، ص 42/ 43

² Pierre Pocetet, Droit constitutionnel et Institutions politiques, Paris, 1974, Page 162.

³ Maurice du verge, les Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, 1968,Page 531

يتصرف باعتباره رئيس الدولة المسؤول عن سلامة البلاد و استمرار سير الحياة، القومية فيها .ومن ثم يجب الاعتراف له بالحق في إصدار أوامر و الحجة في ذلك هو الدستور بأنه لرئيس « نفسه و ما تضمنته مواده منها المادة 124 التي تقضي الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو «.بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

وكذا المادتين 122 و 123 حيث أن كل الميادين المحجوزة والمخولة للسلطة التشريعية، يجوز لرئيس الجمهورية، في حالة الظروف الاستثنائية أن يشرع بأوامر في كل مجالاتها دون استثناء .

وما تجدر الإشارة إليه أن كل ما يصدره الرئيس من " إجراءات سريعة "سواء في شكل أوامر أو قوانين، يجب أن يكون لها هدف واحد هو "مواجهة هذا الخطر "ذلك أن المبدأ العام الذي يحكم هذا الموضوع هو أن الضرورة تقدر بقدرها.

إن احترام مبدأ الفصل بين السلطات يكفل عدم تعدي إحداها على الأخرى، و يجب على المشرع مراعاة هذا المبدأ و لا يتخطاه إلا في الحالات التي يستدعيها تحقيق مصلحة عامة ذات أهمية كبيرة تكون سببا في أن يهدر هذا المبدأ¹.

¹ أحكام المواد 91 - 93 و 95 من دستور 28 نوفمبر 1996

ولهذا يجب أن يضع المشرع نصب عينيه عند خروجه على مبدأ الفصل بين السلطات العمل على تحقيق هدفين إحداهما هو تحقيق المصلحة العليا العامة و ثانيهما هو حماية حقوق الأفراد وعدم التعدي على حرياتهم إلا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة المذكورة¹ ويستخلص مما تقدم أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات بصورة مؤقتة

المطلب الثالث : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحريات و

حقوق الإنسان والمواطن

خلاصة ما اتفق عليه فقه القانون العام الدستوري و الإداري و القضاء في النظم المقارنة، أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤثر حتما على ممارسة الحقوق والحريات الفردية بصفة عامة و العامة منها بصفة خاصة و أشد.

وفي هذا الشأن قال المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان المساس بالحرية الشخصية يعتبر غير دستوري في الظروف العادية، فإنه يكون صحيحا إذا تم تطبيقا للنظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية² ، و يرى الدكتور سعد عصفور أن ما يصيب في مصر الحريات و الحقوق العامة للمواطنين بموجب الدستور من اعتداءات صارخة في ظلّ إعلان حالة الطوارئ وهو الأمر الذي جعل القانون الصادر بشأن هذه الحالة في مصر من أشد القوانين خطورة على الحقوق المذكورة، كما جعله سلاحا سياسيا في يد بعض الحكومات التي سعت

¹الدكتور السيد خليل هيكل، المرجع السابق، ص 231

² أحكام المواد 122- 123 و 124 من دستور 28 نوفمبر 1996

إلى تحقيق سيطرتها المطلقة و فرض الإرهاب و تعطيل الضمانات المقررة للمواطنين في
الدساتير والقوانين¹

فإذا كانت القاعدة العامة في ظلّ الظروف العادية أن هناك توازن و توافق و تكامل بين
ممارسة الحقوق و الحريات من طرف الأفراد من جهة و بين دواعي المحافظة على النظام
و الأمن الوطني من جهة أخرى، فإنه في حالة إعلان و تطبيق حالة الظروف الاستثنائية
فإن هذا التوازن سيختل حتما على حساب الحريات و الحقوق الفردية و العامة، حيث يتطلب
ذلك اتخاذ إجراءات أمنية تقيد و تحد من ممارسة بعض الحريات مثل إجراءات منع التجول
و منع الاجتماعات والمظاهرات، وإجراءات التفتيش و المراقبة على وسائل الاتصال والبريد
و المساكن²

ومن التطبيقات الجزائرية لمنطق تأثيرات تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على حقوق و
حريات الإنسان والمواطن الجزائري ما تم اتخاذه من إجراءات بعد إعلان حالة الطوارئ عام
1992 تطبيقا لأحكام المادة 86 من دستور 23 فبراير 1989 ، التي تقابل المادة 91 من
دستور 28 نوفمبر 1996 الحالي، حيث تقرر بموجب المرسوم الرئاسي 44 المؤرخ في 09
فبراير سنة 1992 ، المتضمن إعلان حالة - رقم 92
الطوارئ اتخاذ جملة من التدابير:

¹الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 399

²الدكتور بكر القباني، المرجع السابق، ص 35

-يجوز للسلطة المدنية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب النظام العام و حفظه وعلى الخصوص يجوز لها في إطار السلطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ضد كل شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية¹

44المؤرخ في 09 فبراير 1992 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد - 10

2المادة 5 من المرسوم رقم 92

-يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن و إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين الذين يتضح أن نشاطهم مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية².

-تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة.

-تنظيم تداول و توزيع المواد الغذائية والمنافع ذات الضرورة الأولى.

-تسخير العمال في حالة الإضراب الغير مرخص به و يشمل التسخير المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات.

-يجوز تفتيش الأماكن، والأشخاص ليلا و نهارا بصفة استثنائية²

¹الدكتور سعاد الشراوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، القاهرة، دار النهضة، طبعة 1979 ، ص 151 و 167

² -الدكتور عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000 ، ص 40/ 52

² المادة 6 من المرسوم السابق الذكر

-الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية و لأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها و
تحديد مواعيد فتح المحلات العامة و إغلاقها.

-تحديد مناطق الحماية و الأمن التي تنظم فيها إقامة الأشخاص¹

-وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع و الانتقال و الإقامة و المرور في أماكن
أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم
و الترخيص بتفتيش الأشخاص و الأماكن دون التقيد بأحكام القانون.

-الأمر بمراقبة الصحف والنشرات و المطبوعات و المحررات والرسوم و كافة وسائل التعبير
والدعاية و الإعلان قبل نشرها، و ضبطها و مصادرتها و تعطيلها و توقيفها و إغلاق
أماكن طبعتها على أن تكون الرقابة على الصحف والمجلات و وسائل الإعلام مقصورة على
الأمر التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي.

-خطر الاجتماعات بصفة عامة أو جزئية، إذا كانت طبيعتها إثارة أو إشاعة الفوضى.

-سحب التراخيص بالأسلحة و الذخائر والمواد القابلة للانفجار و المفرقات على اختلاف
أنواعها، و الأمر بتسليمها و ضبطها و إغلاق مخازن الأسلحة.

-إخلاء بعض المناطق أو عزلها²

-متع التجول في أوقات معينة و تفتيش المساكن و منح المظاهرات و الإضرابات.

-مراقبة نقل الأشخاص و الأشياء في الموانئ و المطارات والمحطات البرية.

¹ الدكتور علي الخطار، المرجع السابق، ص 100

²الدكتور سليمان محمد الطحاوي، المرجع السابق، ص 488/ 489

-ومنع كل مظاهره يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية¹

-تعليق نشاط المجالس المنتخبة و حلها، إذا بدرت منها تصرفات عائرة مثبتة أو معارضة

معلنة من طرفها، من شأنها تعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية²

-يجوز إحالة القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم

المدنية³

ومن كل ما سبق يتضح ما يصيب الحريات و الحقوق العامة للمواطنين بموجب الدستور في

تجاوزات و اعتداءات في ظلّ إعلان حالة الظروف الاستثنائية وإن كان الهدف من إعلانها

هو المحافظة على الأمن و النظام و العام أيا كان سبب الإخلال به.

وفي سبيل ذلك يكون للمشرع أن يجري توازنا ضروريا بين احترام و حماية النظام العام الذي

بدونه لا يمكن كفالة الحريات العامة للإنسان والمواطن و ذلك بعدم التعرض للحقوق

والحريات العامة إّا لا بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة العليا العامة و ذلك لتجنب اضطرار

الإنسان و المواطن إلى التمرد على الظلم و الاستبداد و اندفاعه إلى أعمال انتقامية تؤدي،

لضمير الإنساني و تعرقل مسيرة البشر في التمتع بما يلزمه من حريات و حقوق عامة

ارتفاعا لمستوى هذه الحريات و تلك الحقوق.

¹المادة 7 من المرسوم السابق الذكر

²المادة 8 من المرسوم السابق الذكر

³المادة 10 من المرسوم السابق الذكر

المطلب الرابع : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة على أعمال الدولة و الإدارة العامة

توضح القوانين و اللوائح لتحكم الظروف العادية و تملك السلطات السياسية، الدستورية و الإدارية، الخروج عن هذه القوانين، وعن أحكام مصادر مبدأ المشروعية إذا ما وجدت ظروفًا استثنائية طارئة، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك، لأن البلاد قد تتعرض لأبلى الضرر إذا ما تقيدت بالقوانين واللوائح العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية الطارئة¹

ويرد الفقه ذلك إلى أساسين:

الأساس الأول:

يتلخص في أن القواعد القانونية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية و لأوضاع معينة مقدرة سلفًا، فإذا طرأت ظروف استثنائية، تم جبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى و نية واضعي تلك النصوص العادية، فضلاً عن أن مبدأ الشرعية ليس ثابتاً جامداً و إنما يتغير و يتسع و يضيق نطاق تطبيقه تبعاً للظروف المختلفة التي تحيط بالدولة. كما أن القوانين ليست غاية في حد ذاتها، و إنما هي وسيلة تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا حدثت ظروف تستدعي الخروج على بعض القوانين تحقيقاً للصالح العام فلا جناح على الدولة في ذلك.

¹ الدكتور سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 36

أما الأساس الثاني:

فيقوم على فكرة افتراض وجود قاعدة عامة تنظم القوانين جميعا و تفوقها، وهي وجوب بقاء الدولة و استمرارها، ولهذا فإنه إذا كان في مراعاة مبدأ الشرعية بدقة في وقت معين التضحية بالدولة، لأدى ذلك إلى التضحية بالكلّ في سبيل الإبقاء على البعض، كما يؤدي بطريق غير مباشر إلى القضاء على مبدأ الشرعية نفسه. ومن غير المقبول القول بأن احترام القانون يقتضي التضحية بالدولة، وبالتالي بالإدارة التي تعمل على بقاء القانون فيجب لذلك أن يكون للسلطة العامة حق الخروج عليه في

حالة الظروف الاستثنائية لأن بقاء الدولة يجب أن يكون الحل الأول¹ بحيث يمكن القول أنه إذا تعرض أمن الدولة للخطر قد نجد ظروف استثنائية تدعو إلى الخروج عن قواعد الشرعية أي أن هذه الظروف تقتضي مبادرة السلطة العامة باتخاذ تدابير عاجلة و إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية. ولذلك نجد أن الدولة عندما تواجه بعض هذه الظروف الاستثنائية تضطر إلى التحلّل من القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسخ المجال أمام قواعد أخرى أكثر تضييقًا تقييدا، كما يجوز لها أن تتحلّل أيضا من ضوابط الشرعية الدستورية و الخروج عن نطاقه المرسوم

إذا كانت أعمال الدولة و الإدارة العامة تخضع لنظام رقابي محكم و قوي، حيث تمارس كل من الرقابة السياسية و الشعبية و الإدارية و القضائية على أعمال الدولة و الاحترام لضمان

¹ الدكتور سعيد الحكيم، المرجع السابق، ص 37/ 38

تطبيق مبدأ المشروعية و دولة القانون و لحماية المصالح العامة للمجتمع و الدولة و حقوق و حريات الإنسان والمواطن¹

فإن هذه الرقابة تتأثر جزئياً و نسبياً بعد إعلان تطبيق حالة الظروف الاستثنائية، حيث يخرج من نطاق الرقابة قرار إعلان هذه الحالة و كذا قرار انتهائها، إذ يعتبرهما كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري عمل من أعمال السيادة²

و يتمثل الأثر المترتب عن إعلان حالة الظروف الاستثنائية في تحويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني و سلامة التراب والمؤسسات، وهو في كل هذا يمارس عملاً من أعمال السيادة لا تخضع للرقابة³. إن جميع

إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة عنه و عن غيره تنفيذا لقرار إعلان حالة

الظروف الاستثنائية، تعتبر من أعمال السيادة كهذا الأخير.

-لا تخضع للرقابة سوى من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرار تنظيمي و باعتبار المجلس الدستوري مختص بإلغاء القرارات 169 من الدستور أو من قبل مجلس الدولة بناء على

طلب من لهم صلاحية في ذلك، ولكن طلب إعطاء - التنظيمية : المادتين 165

قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب غير إجرائية غير مقبول لأنه يتعلق بأعمال الحكومة.

¹الدكتور أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص398

² Lucien Nizar, La Jurisprudence Administrative des circonstances Exceptionnelles et la légalité, Paris, L.G.D.J, 1962, Pages 131-193

³ سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، بغداد، وزارة الثقافة و الاعلام، 1981، ص 97

Lucien Nizar, Op, Cit. Pages 131-193

إن التمييز الهام الذي يجب إثارته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ و بين إجراءات تطبيقية. فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية، بينما ممارسة هذا الاختصاص يجب أن يتم طبقا للإجراءات الدستورية. و بطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور و بالتصرف في إطاره وليس خارجه. وبالنسبة لقرار إنهاء حالة الظروف الاستثنائية، فإنه يتم بنفس إجراءات إعلامها، ويسري عليه نفس التمييز الخاص بالمبدأ و الإجراءات من حيث الخضوع لرقابة الإلغاء، بحيث يعتبر القرار في حد ذاته من أعمال السيادة، ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه للإجراءات. فحق رئيس الجمهورية في إنهاء الحالة، حق سيادي والقرار من حيث المبدأ والموضوع يعتبر من أعمال الحكومة ولا يجوز الطعن فيه، ولكن عدم طلب رأي الهيئات الدستورية يعرض القرار لعيب الشكل و الإجراءات، وليس هناك ما يمنع من طلب إلغائه¹ كما أن الرقابة السياسية على أعمال الدولة و الإدارة العامة تتعطل مؤقتا بسبب إعلان حالة الظروف والاستثنائية². حيث أن المشرع الدستوري نص على ضرورة انعقاد البرلمان بقوة القانون طوال فترة حالة الظروف الاستثنائية دون حاجة إلى استدعائه، والغرض من هذا هو إيجاد نوع من الاحتياط و التدبير الواقي ضد إساءة استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته³.

¹الأستاذ شيهوب مسعود، المرجع السابق، ص 33/ 34

² الدكتور عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني، القاهرة، دار الفكر

العربي، 1989- 35، ص33

³ Benoit Janneau, Op.Cit.,Page250.

فإذا كان البرلمان ينعقد بحكم القانون فهل يظلّ محتفظاً بكامل سلطاته؟ أجاب بعض رجال
الفقه القانوني على هذا السؤال بأن فرقوا بين أدوار انعقاد البرلمان و قالوا بأن البرلمان في
دوره انعقاده العادي يملك كل السلطات المخولة له في حين أن هذه السلطات تنقلص إلى
حد كبير في دوره انعقاده بحكم القانون أثناء فترة حالة الظروف الاستثنائية¹ ، وبالرغم من
أنه لا يوجد أي قيد على حرية البرلمان إلا أن الواقع يدلّ على أنه لا يمارس اختصاصاته
كاملة في ظلّ تلك الفترة الاستثنائية، حيث أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتقص من البعض
منها² وهذا ما نلتمسه في الدستور الجزائري، حيث نصت المواد 93، 91، و 95 منه على
وجوب انعقاد البرلمان بقوة القانون والتي يفهم من صياغتها أنها لا تضع قيوداً على سلطات
البرلمان أثناء حالة الظروف الاستثنائية. وبالرغم من خلو هذه المواد من أي قيد يرد على
سلطات البرلمان و بالرغم من أنه في الأصل أن الرقابة السياسية يضطلع بها البرلمان
والنظام العضوي للغرفتين البرلمانيتين، وبالرغم من انعقاد البرلمان الذي يضطلع بهذه
المسؤولية إلا أنه يصبح في حالة الظروف الاستثنائية عديم الفاعلية، و يكون لرئيس
الجمهورية أثناء هذه الفترة سلطة إيقاف أو تعطيل قرارات، البرلمان نظراً للظروف الطارئة
التي تمر بها البلاد.

وماعدا هذه الاستثناءات فإن كل من الرقابة الإدارية و القضائية تضلان تعملان مثلما هو

الحال في ظلّ الظروف العادية، وهذا كأصل عام³

¹ Pierre Packet, Op.Cit, Page 162.

² Benoit Janneau, Op.Cit, page 202.

³ André Hauriou, Op.Cit, page 976.

الخاتمة

لقد تعرضت الدراسة في موضوع حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري إلى تحديد مفهومها من حيث أنها حالة فجائية توجد فيها الدولة مهددة لمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة و حالة تحقق بأمنها أو بسلامة حدودها أو حرمة ترابها و مؤسساتها الدستورية و طبيعة نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي أو وحدتها الترابية والوطنية، الأمر الذي يستوجب اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية المختلفة والضرورية لدرء هذه المخاطر والقضاء عليها و إعادة الأمور إلى أوضاعها العادية التي كانت عليها في الأول .وكذلك تنظيمها القانوني من حيث السوابق الدستورية لها في ظلّ دستور 1963 وكذا الدساتير المتعاقبة و شروطها الشكلية والموضوعية وكذا آثار تطبيقها من حيث مبدأ الفصل بين السلطات والنظام القانوني لحقوق و حريات الإنسان والمواطن و كذا على الدستور نفسه.

ويستنتج من خلال هذه الدراسة على وجه الخصوص مايلي:

أولاً: أن أغلب النظم الدستورية و غالبية فقه القانون العام يعترفون بوجود و تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدولة المعاصرة أو يتفقون على حتمية وضع تنظيم دستوري عام و مسبق لها للتحكم في تطبيقها و لحماية حقوق و حريات الإنسان و المصالح العليا للمجتمع والدولة من أي تجاوزات أو انحرافات أو التزامات أثناء تطبيق حالة الظروف الاستثنائية، وأن النظام الدستوري الجزائري ينسجم مع هذه النظرية العامة والمقارنة والراجعة حيث وجدنا في الفصل الثاني أن أحكام الدستور تتصرف إلى تنظيم هذه الحالة من حيث صورها و شروطها الشكلية والموضوعية و آثارها المختلفة.

ثانياً: إن تنظيم سلطات و إجراءات حالة الظروف الاستثنائية من قبل السلطات المختصة والمحددة دستورياً، محددة بالقدر الضروري واللازم فقط لدفع و درئ المخاطر الجسيمة و المحدقة بسبب قيام حالة الظروف الاستثنائية.

ثالثاً: إن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يؤدي إلى اتساع صلاحيات الجهات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر و غير مألوف في الظروف العادية، وأن البعض من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة و مبررة في الظروف غير العادية على ألا تتجاوز هذه الأعمال بالطبع القدر اللازم الذي توجبه الظروف المذكورة.

و لاحظت الباحثة أن تعدد حالات الظروف الاستثنائية من حالة الطوارئ والحصار إلى حالة الاستثناء و حالة الحرب في مواد مختلفة من الدستور قد يثير الغموض والشك في تطبيقها، ولذلك تقترح أن تصاغ حالات الظروف الاستثنائية في مواد دستورية واحدة تتضمن أحكامها أسباب قيام حالة الظروف الاستثنائية والسلطات المختصة و شروطها الشكلية و آثارها في فقرات مختلفة و ذلك بغاية التحكم في تفسيرها و تطبيقها إذا ما قامت حالة الظروف الاستثنائية.

الملاحق

الملحق رقم 1

.النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الظروف الاستثنائية في ظل دستور 28 /11/ 1996

الملحق رقم 2

المرسوم الرئاسي رقم 91 / 196 ، المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار

الملحق رقم 3

المرسوم الرئاسي رقم 92 ، المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ الملحق رقم 4

المرسوم الرئاسي رقم 91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.

الملحق رقم 5

مرسوم تنفيذي رقم 92- 44 ، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي المؤرخ في 09 فبراير 1992 ، والمتضمن حالة الطوارئ.

الملحق رقم 6

مرسوم تنفيذي رقم 91 - 91 مؤرخ في 02 - ديسمبر 1991 ، يعدل و يتمم القانون 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر - 1989 رقم 89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

الملحق رقم 7

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فبراير 1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ

على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

المراجع المعتمدة في البحث

أولا : النصوص القانونية والتنظيمية

أ - الدساتير:

1-الدستور الجزائري سنة1963

2-الدستور الجزائري سنة1976

3-الدستور الجزائري سنة1989

4-الدستور الجزائري سنة1996

ب -النصوص التشريعية والتنظيمية

1-المراسيم التشريعية

مرسوم تشريعي رقم93 -02 مؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 6 يناير 1993 ،

يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية ، عدد 08 سنة1993

2-المراسيم التنظيمية

-Message du président de la République Nationale le 3 Octobre 1963,

mise

en oeuvre de l'article 59 de la constitution relatif aux pouvoirs

exceptionnels, journal officiel n° 73 année 1963.

196 مؤرخ في 21 ذي العدة عام- - 1411 مرسوم رئاسي رقم91

الموافق 4 يونيو سنة 1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 29 سنة

1991

336 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام- - 1412 مرسوم رئاسي رقم91

الموافق 22 سبتمبر 1991 ، يتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية، عدد 44 ، سنة

1991

488 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام - - 1412 مرسوم رئاسي رقم 91

-23 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991 ، يتضمن تطبيق القانون رقم 91

المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية

الأمن العمومي، خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية، عدد 66 ، سنة 1991

44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق - - 9 مرسوم رئاسي رقم 92

فبراير سنة 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 10 سنة 1992

320 مؤرخ في 12 صفر عام - - 1413 مرسوم رئاسي رقم 92

-44 الموافق 11 غشت سنة 1992 ، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92

المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد

61 لسنة 1992

201 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام - - 1411 مرسوم تنفيذي رقم 91 الموافق 25 يونيو سنة

1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و 196 المؤرخ في - شروطه تطبيقا للمادة 4

من المرسوم الرئاسي رقم 11

4 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31 سنة 1991

202 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام - - 1411 مرسوم تنفيذي رقم 91 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و 196 المؤرخ في - شروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91

4 يونيو سنة 1991 ، والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31 ، سنة 1991

203 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام - - 1411 مرسوم تنفيذي رقم 91 الموافق 25 يونيو سنة 1991، يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من 196 المؤرخ - الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91 في 4 يونيو سنة 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31 سنة 1991

204 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام - - 1411 مرسوم تنفيذي رقم 91 الموافق 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم 196 المؤرخ في 4 يونيو سنة 1999 والمتضمن تقرير - الرئاسي رقم 11

حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31 سنة 1991

19 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام - - 1412 مرسوم تنفيذي رقم 91

28 المؤرخ - الموافق 2 ديسمبر سنة 1991 يعدل و يتم القانون رقم 89

في 31 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ، الجريدة الرسمية، عدد 63 سنة 1991

23 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام - - 1412 مرسوم تنفيذي رقم 91 الموافق 6 ديسمبر
سنة 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج

الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية، عدد 63 ، سنة 1991

75 مؤرخ في 16 شعبان عام 1412 الموافق - - مرسوم تنفيذي رقم 92

20 فبراير سنة 1992 ، يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 44 المؤرخ في

9 فبراير 1992 والمتضمن حالة الطوارئ، - رقم 92

الجريدة الرسمية، عدد 14 سنة 1992

*القرارات:

-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992 ،
يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة

الرسمية، عدد 11 سنة 1992

-قرار مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992 يتضمن إنشاء مركز
أمن في رقان) ولاية أدرار (بالناحية العسكرية الثالثة ، الجريدة الرسمية، عدد 11 سنة

1992

-قرار مؤرخ في 6 شعبان عام 1412 الموافق 10 فبراير سنة 1992 يتضمن إنشاء مركز
أمن في عين صالح ولاية تامنغست بالناحية العسكرية السادسة، الجريدة الرسمية عدد 11

سنة 1992

-قرار مؤرخ في 29 شعبان عام 1413 الموافق 21 فبراير سنة1992 يتمم القرار المؤرخ في
30نوفمبر سنة 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات، الجريدة
الرسمية عدد 12 سنة1993

-قرار مؤرخ في 08 ذي الحجة عام 1413 الموافق 29 مايو سنة1993 يتمم القرار المؤرخ
في 30 نوفمبر سنة 1992 والمتضمن إعلان حظر .التجول في تراب بعض الولايات،
الجريدة الرسمية، عدد 36 ، سنة1993

ثانيا :المقالات العلمية

-الدكتور إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10
، العدد4 ، أكتوبر و ديسمبر1966

-الدكتور إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 11
، العدد4 ، أكتوبر و ديسمبر1967

-الفونس الألفي، الأعمال الإدارية و نظرية الضرورة، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة7 ،
العدد الخاص1937

-الدكتور بكر القباني، الحقوق والحريات العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، السنة
64، العدد الأول والثاني، جانفي و فيفري1984

-الدكتور على الخطار، مجلية العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، الأردن، السنة
السابعة والثلاثون (37) ، العدد الأول، جويلية1995.

-الدكتور شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزء 36 ، رقم 1
السنة 1998

-الدكتور السيد خليل هيكل، ظاهرة تقوية مركز رئيس الجمهورية في كل من الدستورين
المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط العدد السابع،
جوان 1985

ثالثا :البحوث والرسائل الجامعية

-الدكتور السيد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعية، رسالة ماجستير، جامعة
القاهرة، 1952

-الدكتور مصطفى أبوزيد، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الإداري الفرنسي والمصري
رسالة دكتوراه، جامعة باريس، 1954

-الدكتور لمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة
الحقوق، قسنطينة، 1991

-الدكتور حامد التهامي، نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية في الدولتين الحديثة و
الإسلامية، دراسة مقارنة، القاهرة، جامعة عين شمس، 1985.

-الدكتور مصطفى كبيرة، نظرية الفعل المادي، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، القاهرة، 1964
-الدكتور هاني الطهراوي، نظرية الضرورة في القانون الإداري والدستوري و تطبيقاتها في

التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1992

رابعاً: الدراسات العلمية المتخصصة في الموضوع

-الدكتور عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، القاهرة، دار النهضة

العربية، الطبعة الأولى، 1998

-الدكتور سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمان الرقابة القضائية .اسكندرية، منشأة

المعارف، طبعة 1982

-الدكتور عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها،

"دراسة مقارنة"، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى 1989

-الدكتور حسين عثمان محمد عثمان النظم السياسية و القانون الدستوري، أسكندرية، دار

المطبوعات الجامعية، طبعة 1999

-الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب.

-مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها و قضاء، القاهرة، دار المعارف طبعة

1970

-الدكتور يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، " نظرية

-43.مقارنة "القاهرة، دار النهضة العربية، 1975 ، صفحة 39

خامساً : المؤلفات العامة

-André de laubadère, Traité Elémentaire de Droit Administratif Paris,

L.G.D.J, 2 éme Edition, Tome I, 1953.

-Waline, Droit Administratif, Paris, Sirey, Tome 7, Edition 1957.

-Jean RIVERO, les libertés publiques, Paris, L.G.D.J, 1973.

-الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية،
الطبعة الخامسة، سنة----

-الدكتور وحيد رأفت، رقابة التضمين، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1942،

-André HAURIOU, Précis de Droit Administratif, Paris, 1ere, Edition,
1914.

-دوجي، مطول القانون الدستوري، باريس، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، سنة---

-الدكتور عثمان خليل، مجلس الدولة، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، طبعة 1973

-الدكتور محمد عصفور، مذاهب المحكمة العليا في الرقابة و التفسير و الابتداع، القاهرة،
دار الفكر العربي، طبعة 1957

-André Laubadère, manuel de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 11
éme
Edition, 1978.

-Vedel (G), droit constitutionnel et institutions publiques, Paris, 3 éme
Edition, 1976.

-Benoit Jean, droit constitutionnel et institutions politiques, Paris,
Daloz, 1975.

-الدكتور محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستور، دار النهضة العربية،
القاهرة، طبعة 1971

-André Hauriou, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,
Edition,
Paris 1975.

-Jean Marie Auby et Robert Ducos-Ader, Droit Public, Paris, Edition
Sirey,
5 éme Edition, 1974.

-Jean Paul Jacques, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques,
Paris,
Daloz, 3 éme Edition 1998.

-Pierre Pocet, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Paris,
Edition
Sirey, 1974.

-Maurice du verger, les Institutions Politiques et Droit Constitutionnel,
Paris, 1968.

-الدكتور سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة و إنعكاساتها على التنظيم القانوني،
القاهرة، دار النهضة العربية ، طبعة 1979

-الدكتور عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزائر، الجزء الثاني، ديوان .المطبوعات
الجامعية، طبعة 2000

-الدكتور عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة و ضمانات ممارستها
دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، سنة 1989

-الدكتور رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، منشأة المعارف، الجزء
الأول، طبعة 1988

-الدكتور سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية، والنظم
الوضعية، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، سنة 1987

-الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،
القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة معدلة، سنة 1995.

،- الدكتور سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، دستور، سنة 1971 القاهرة، دار
النهضة، طبعة 1980

- Maurice HAURIOU, précis de DROIT CONSTITUTIONNEL,
PARIS,
2ème Editions, 1929, PP 448 et Suites.

الملاحق

الملحق رقم 1

1996/11/.النصوص الدستورية المتعلقة بحالة الظروف الإستثنائية في ظل دستور 28

الملحق رقم 2

المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 04 يونيو سنة - 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

الملحق رقم 3

المرسوم الرئاسي رقم 92 - 90 المؤرخ في 09 فبراير سنة - 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ

الملحق رقم 4

488، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، المتعلق - المرسوم الرئاسي رقم 91 بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.

الملحق رقم 5

مرسوم تنفيذي رقم 92 - 75 مؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد 44 شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 09 فبراير 1992 ، والمتضمن حالة الطوارئ.

الملحق رقم 6

مرسوم تنفيذي رقم 91 / 19، مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 ، يعدل ويتمم - المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات - القانون رقم 89 / 28 والمظاهرات العمومية.

الملحق رقم 7

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 10 فبراير 1992 ، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ.

الفهرس

المقدمة

الفصل الأول: مفهوم حالة الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: تعريف حالة الظروف الاستثنائية

المطلب الأول: المصطلحات الفقهية و القضائية المختلفة لحالة الظروف الاستثنائية

أولا :في التشريع

ثانيا : في القضاء

ثالثا : في الفقه

رابعا :رأي بعض الفقهاء في تسمية حالة الظروف الاستثنائية .

أ - رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي .

ب-رأي الدكتور ابراهيم درويش في تسمية حالة الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: تحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني: التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات التي تحكم أعمال

الإدارة

المطلب الأول :التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة.

الفرع الأول: التعريف بأعمال السيادة

أولا : الباعث السياسي

ثانيا : طبيعة العمل

ثالثا : ترك الأمر للقضاء

رابعا : العمل المختلط

الفرع الثاني : أوجه الشبه بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة .

الفرع الثالث : أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة

أولا : من حيث مبدأ مخالفة الشرعية

ثانيا : من حيث رقابة القضاء

ثالثا : من حيث المجال الزمني

رابعا : من حيث الطبيعة

خامسا : من حيث ضمانات الأفراد

سادسا : من حيث الأساس

المطلب الثاني: التمييز بين الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية

الفرع الأول: التعريف بالسلطة التقديرية

الفرع الثاني: أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية .

أولا : من حيث مخالفة مبدأ الشرعية

ثانيا : من حيث رقابة القضاء .

ثالثا : من حيث الأساس .

رابعا : من حيث الاطار الزمني .

الخلاصة

المبحث الثالث: شروط قيام حالة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: وجود ضرورة ملّحة

المطلب الثاني: اتخاذ الإجراءات المختلفة و اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة و الحالة المحدقة بالدولة.

المبحث الرابع: أساس حالة الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: فكرة الاستعجال.

المطلب الثاني: فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية.

المطلب الثالث: فكرة الأعمال الحكومية.

المطلب الرابع: فكرة الضرورة.

الفصل الثاني: النظام القانوني لحالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

المبحث الأول: السوابق الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية و تطبيقها في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في دستور 1963.

المطلب الثاني: السوابق الدستورية لعملية تنظيم حالة الظروف الاستثنائية في دساتير 1996.

، 1976، 1989

المبحث الثاني: شروط تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لحالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

أولاً: من حيث تعريف حالة الحصار .

ثانياً: من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار .

ثالثاً: من حيث الآثار

المطلب الثاني: الشروط الشكلية الإجرائية لتطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور

الجزائري.

أولاً : الإجراء الاستشاري

-استشارة المجلس الدستوري.

ثانياً : الإجراء الإعلامي أو الإخباري.

-توجيه خطاب إلى الأمة.

المبحث الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري.

المطلب الأول: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور.

المطلب الثاني: آثار إعلان حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على النظام القانوني لحرية و حقوق

الإنسان والمواطن.

المطلب الرابع: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة على أعمال الدولة

والإدارة العامة.

الخاتمة