

جامعة زيان عاشور- الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق

ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق

تخصص: إدارة ومالية

إشراف الأستاذ

- دحية قويدر

إعداد الطالبان:

- سادات حكيم

- شريط أحمد

لجنة المناقشة

رئيسا

أ.د : قراشة محمد رشيد

مناقشا

أ.د : بشار رشيد

السنة الدراسية: 2016/ 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

تستدعي دولة القانون إخضاع جميع سلطاتها و هيئتها العامة لمبدأ المشروعية ، وخضوع تصرفاتها لهذا الأخير ، و الا كانت تحت طائلة البطلان و عدم المشروعية و مما يستوجب توقيع الجزاءات القانونية و القضائية في حالة خرقها و ذلك لتحقيق الأهداف المسطرة والمتمثلة أساسا في حماية حقوق و حريات الإنسان و المواطن و المصلحة العامة تتماشيا مع الإعلانات و المواثيق الدولية.

على أنه كان مبدأ المشروعية هو المهيمن في ظل الظروف العادية فانه إذا تغيرت هذه الظروف و طرأت مخاطر جسيمة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة، و نظامها الوطني الأمني ، العسكري ، السياسي، الدستوري والإداري ، فإنه يصبح من الضروري التخلي مؤقتا و استثنائيا عن تطبيق أحكام هذا المبدأ - بالقدر اللازم - لدفع و درء هذه المخاطر و إرجاع الوضع إلى ما كان عليه ، و استيعاب الأمن و الاستقرار الوطني و المؤسساتي للدولة.

فحالة الظروف الاستثنائية تقوم على أساس قلب قواعد المشروعية و عدم التقيد بها، غير أن ذلك لا يعني أنها نقلت من الرقابة فهي تخضع لرقابة مشروعية خاصة بالأوقات الاستثنائية و تقوم أساسا على فكرة التناسب بين الإجراء المتخذ وجسامة الظروف ، و بالتالي فأي إجحاف مبالغ فيه و يتجاوز الضرورات التي يتخذ من أجلها يعد غير مشروع.

و عرفت الجزائر كغيرها من الدول المعاصرة عدة أزمات متعاقبة ، نتيجة الفترة الاستعمارية و ما خلفته من آثار جسيمة ، و ذلك على جميع الأصعدة : السياسية ، الاقتصادية ، الاجتماعية والثقافية و غيرها، ولعل أكثرها بروزا تلك الانشقاقات التي ظهرت بين أعضاء القيادة السياسية آنذاك غداة النمط الواجب إتباعه في تسيير هذه الدولة الفتية ، فالإتجاه الأول يدعو إلى النظام البرلماني والتعددية الحزبية ، أما الإتجاه الثاني فإنه يدعو إلى فرض النظام تيمنا بالنظام السوفياتي.

و أمام هذا التباين الواضح في وجهات النظر ، استدعى وجود صعوبات وعراقيل جمة للوصول إلى صيغة توفيقية بين الآراء المختلفة ، و هذا ما ولد عدم الاستقرار الدستوري ميزه تعاقب في التعديلات الدستورية: (1989، 1976، 1963 و 1996).

كما تناولت الدساتير المتعاقبة في الجزائر، فكرة الظروف الاستثنائية هو اعتنقت تنظيمات دستورية مسبقة لها وذلك بهدف التحكم في تطبيقاتها و أثارها و ذلك لتقادي أي انحرافات دستورية أو سياسية و حتى أمنية.

و انطلاقا من هذا لا تخفى علينا أهمية هذا الموضوع خاصة أن الجزائر عاشت مثل هذه الظروف منذ السنوات الأولى للاستقلال و لا زالت بعض تطبيقاتها سارية المفعول ليومنا هذا، كما لا نخفي تلك الصعوبات التي واجهتا في إنجاز هذه المذكرة خاصة المتعلقة بنقص المصادر التي تدرس الوضع الحالات الظروف الاستثنائية بدقة في الجزائر مما اضطرنا للاعتماد على مصادر حديثة تتمثل في رسائل الماجستير و المقالات و الدوريات العامة في دراستنا هذه.

و من هذا سنحاول دراسة و رصد لسلطات رئيس الجمهورية في ظل ظروفه الاستثنائية وفقا للمنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لحالة الظروف الاستثنائية ، مركزين على أهم المفاهيم والتطبيقات النظرية و القانونية لهذه الحالة عبر الجزائر في دساتيرها المتعاقبة . ومنه حاولنا وضع إشكالية رئيسية لهذا الموضوع خاصة أنه يحوي الكثير من الإشكاليات التطبيقية و القانونية في الجزائر:

ما مدى تطبيق السلطة التنفيذية للظروف الاستثنائية وما هي أهم الضوابط لمباشرة أعمالها؟ و للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا هذه الدراسة وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول: خصصناه لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية بالنسبة للتشريع والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية، وكذا الأساس القانوني لحالة الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: تناولنا فيه حالات وضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية و النتائج المترتبة عن قيام النظرية.

الفصل الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

المبحث الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

وتبعاً لهذا المبدأ، فمن المطلوب من سلطات الدولة وهيئاتها ومرافقها ومؤسساتها المختلفة أن تخضع لأحكام مبدأ المشروعية في ظل الأوضاع أو الظروف العادية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون المتمثلة أساساً في حماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن والمصلحة العامة. ومن المتفق عليه، أن الحياة السياسية والاقتصادية لأي دولة، لا يمكن لها أن تلتزم بمنهج معين في تطورها دون تقلبات وتغيرات أي أنها لا تعيش حالة سلم أو أمن دائمين، قد تتعرض من فترة إلى أخرى إلى أزمات تختلف درجة حدتها، وكثيراً ما تكون عنيفة بفعل عوامل متعددة من حروب، اضطرابات وفتن وهذا ما يولد بالضرورة ظروف طارئة واستثنائية، هذه الأخيرة تدعو للخروج عن بعض الضمانات الدستورية وخرق قواعد المشروعية وذلك حماية للنظام العام متى دعت الضرورة، دون تعسف من قبل السلطة في اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها ومن هذا المنطق نتساءل ماهية الظروف الاستثنائية والأساس التي تقوم عليها؟ وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها؟

ولمعالجة هذه الإشكالية نتطرق في مطلب أول لمفهوم الظروف الاستثنائية في التشريع والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية و نتطرق لبعض آراء الفقهاء حولها هو في مطلب ثاني نبين الأسس التي تقوم عليها النظرية و تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

1- محمد حسين وميل الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية – منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2005،

إن الظروف الاستثنائية من وجهة نظر القانون الدستوري لها أسبابها وامتدادها التاريخي. وانطلاقاً من مفهومها التقليدي، وبالضبط منذ أواخر القرن 19 التاسع عشر في ألمانيا بموجب اعت ارف الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجاليه، تتميز بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية إذا كانت بذلك الدول الاستبدادية و الطغيانية في ظل الدول الملكية ، لاسيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع. وبروز الطبقة البرجوازية وعهد الفوضى الدستورية. وهكذا فإن الظروف الاستثنائية ، ظهرت اعتماداً على فكرة الضرورة العمومية الملحة بحكم أن مثل هذه الظروف الاستثنائية تسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها.

فالسلطة التنفيذية لا تستطيع بأي حال من الأحوال في مثل هذه الظروف الاستثنائية خرق أحكام الدستور، نظراً لما لها من تأثير على النظام العام المرتبطة بكيان الدولة، وكذا الحريات العامة الخاصة بأف ارد المجتمع، وذلك بحجة أن كل من فكرة النظام العام والحريات العامة تتعارض مع حالة الفوضى تطبيقاً لمبدأ الشرعية والمشروعية³. وعليه كتحصيل حاصل لا بد من أن تتضمن الدساتير، نظراً لإنفرادها بزيادة قمة الهرم التشريعي النصوص خاصة تنظم حالات الظروف الاستثنائية، حتى لا يفسح المجال للسلطة التنفيذية ومن المعروف أن الظروف الاستثنائية نظمت في الدساتير الحديثة ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر لأن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين رئيسيتين هما:

الأولى قانونية و تعني إمكانية إلغاء القرارات عبر المشروعة، وإلزام الإدارة بتعويض الأضرار الناتجة عنها والثانية سياسية التي تهدف إلى بروز الراي العام في اتجاه السلطة ، باعتبار أن الإدارة مرآة السلطة وممثليها وهو ما يؤدي إلى المساءلة السياسية والشعبية للحكومة وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ماهية الظروف الاستثنائية ؟ و الذي سنتناوله في هذه الدراسة بالتحديد والتحليل من خلال تع ريفه كل من الفقه والتشريع والقضاء والشريعة الإسلامية لحالة الظروف الاستثنائية.

3- سعيد تعز النظام السياسي الجزائري، دار الفدى، عين مليلة الجزائر، 1990، ص 265

4- مسعود شيهوب "الحماية القضائية للحريات الأساسية في على الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 35

الفرع الأول: تعريف التشريع والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية و القانون الدولي لحالة الظروف الاستثنائية:

نظرا للاختلاف الحاصل في تعريف حالة الظروف الاستثنائية، سنتناول وبالنقص سبل تعريف هذه الحالة في التشريع أولا والقضاء ثانيا والفقهاء ثلثا، والشريعة الإسلامية رابعاً.

أولاً: التشريع: لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية وإنما نقص يعصر الدساتير والتشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة، كما هو الحال بالنسبة للدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة، كما صدرت في مصر تشريعات بأسماء مختلفة، كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ، وقانون تنظيم الدفاع المدني والقانون الخاص بحالة الطوارئ، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.

أما في فرنسا بالرغم من تعدد دساتيرها إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية، بل عرفت حالات معينة، خولت السلطة التنفيذية حق التوسع في سلطاتها فمن ذلك المادة 93 من دستور السنة كما صدرت قوانين أخرى في فرنسا أهمها قانون الأحكام العرفية وهو القانون الصادر في 09 أوت 1848 وكذا قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب¹. ويتضح مما سبق أن المشرع سواء تأسيسياً أو عادي لم يستعمل عبارة الظروف الاستثنائية على استعمال لفظاً مشتركاً وهو الضرورة.

ثانياً: القضاء: لم يبدأ الحديث عن فكرة الظروف الاستثنائية كنظرية عامة في القانون العام إلا خلال الحرب العالمية الأولى ، التي كانت السبب الأول في الكشف عن هذه النظرية ، حيث تظهر لحكام القضاء من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي تبني هذه النظرية نظرية سلطات "الحرب" والتي بمقتضاها يحوز للإدارة لن تتجاوز الاختصاصات المحددة قانون لضمان المصلحة العامة .

فمن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكم "هريس" الذي قضى فيه المجلس يرفض الطعن المقدم ضد قرر أصدرته الحكومة بان الحرب العالمية الأولى فكما نص المجلس قراره هذا على

¹ - رجاء قبيحة و آخرون الضمانات السورية للحقوق والحريات في المواد الحنفيه، مذكرة تخرج ليلي شهادة 4 كلية الحقوق 133- 134.

فكرة مقتضاها أنه في حالة حدوث أزمة أو حرب قلن مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة تقتضي إجراء بعض الإجراءات الاستثنائية، إلا أنه يعد انتهاء الحرب وظهور ظروف وأوضاع عادية (أزمات سواء اقتصادية، أو اضطرابات عامة أو كوارث طبيعية.....) تستوجب تدخل الإدارة لغياب أحكام قانونية تحمي التدخل الاستثنائي للإدارة في عر اختصاصها، كما قام مجلس الدولة الفرنسي بتشديد نظرية أهم هي نظرية "الظروف الاستثنائية"⁶.

و الملاحظ على اتجاه مجلس الدولة في صياغته الأولى لهذه النظرية انه لم يشر إلى فكرة تركيز السلطات بيد السلطة التنفيذية أو جوز المساس بالأحكام الدستورية أو تعطيل من قبل رئيس الجمهورية. أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي "الضرورة والظروف الاستثنائية"⁷.

ثالثا : الفقه:

كما أن الفقه والقانون الفرنسي يمنح لرئيس الجمهورية في المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف غير العادية ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه توازيت" و"لوريو" و "هيجل" ولقد اختلف الفقهاء في تصورهم لفكرة الظروف الاستثنائية وتجسد ذلك في نظريتين أساسيتين هما نظرية التطور الواقعي أو السياسي لفكرة الظروف الاستثنائية ، ونظرية التصور القانوني.

1-نظرية التصور الواقعي: لقد سادت هذه النظرية في بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية وعمل بها الفقه الفرنسي القديم بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام الإنجلوساكسوني فإن فكرة الظروف الاستثنائية لا تخول لرئيس الجمهورية القيام بأعمال مخالفة للنظام العام ولكن أثر هذه الظروف يتمثل في منح البرلمان رخصة للسلطة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وعليه يترتب على هذه الفكرة نتيجتين:

6- نجاه تميمي حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاته في الدستور الجزائر ورسالة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002-

2003، س 9.

7- نجاه تميمي، المرجع نفسه، ص 9.

_الحكومة لا يمكنها اتخاذ الإجراءات الخاصة دون الحصول على تفويض من البرلمان.
_ هذه الفكرة لا تخلق قي حد ذاتها سلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وانما تكون بتعويض من البرلمان.

2- نظرية التصور القانوني: لقد تنازعت على هذه النظرية مدرستين:

أ- المدرسة الألمانية : وسميت بالمدرسة المتطرفة والتي ترجع أصولها إلى فلسفة "هيجل" في أنها تمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات واسعة غير مقيدة بشروط معينة .

ب - المدرسة الفرنسية: يرى "دوجي" بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية تخضع لفكرة الضرورات العملية وعلى حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة لمواجهة هذه الظروف.

أري بعض الفقهاء في تسمية حالة الظروف الاستثنائية

1- أري الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: لقد هاجم بشدة تسمية نظرية سلطات الحرب " وذلك في رسالته "نظرية السلطات الاستثنائية في القانون الإداري في فرنسا و مصر² فحين أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري دون عبء من موضوعات البوليس الإداري.

بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء ويدافع عن رفيه بحماسة قائلاً: " في مدفوع إلى تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف كي لا يعود الأمر بنا إلى الدولة إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تتمكن الدولة تمكيناً مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة واش ارفه".

2- رأي الدكتور إبراهيم درويش: يرى أن الذين ميزوا بين ظروف الحرب، و الظروف الاستثنائية الأخرى، والتي لكل منها نظرية، لأمر يخالف الواقع ولا مبرر له ذلك أن ظروف الحرب جميعاً - ما قبلها وما بعدها - بما هي إحدى صور الظروف الاستثنائية على التفصيل السابق.

² - المقدمة لكلية الحقوق محافظة باريس 195 نقلًا عن : تميمي نجاه، الرجوع السابق ص 10 - 11

أما الذين أطلقوا عليها نظرية الضرورة، فقد خلطوا بين الظروف الاستثنائية ، بحيث أنه لا يوافق على هذه التسمية أو هته التفرقة."

يستخلص من خلال ما سبق عرضه، أن كل حالات الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها ومهما تنوعت صورها و تباينت، فإنها تتدرج تحت نظرية واحدة، و هي نظرية الظروف الاستثنائية و هي الاسم الذي يقصد به كل حالات الظروف الاستثنائية التي تطرا على حياة الدولة، و تلتزم السلطة الإدارية بمواجهتها بصفقتها متحررة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يستوجبه علاج هذه الظروف.

رابعا: في الشريعة الإسلامية:

إن الدولة الإسلامية كغيرها من الدول يمكن أن يتعرض نظام حكمها إلى ظروف استثنائية ، وحالات الضرورة كالحرب والمجاعات والأوبئة، والتي لا مجال لمجابهتها سوى الخروج على ما سنه المشرع من حدود للحياة العادية ."

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الصيرورة، بعدة تعريفات منها:"الحالة الملجئة لتقول الممنوع شرعا " وعرفها البعض الآخر بأنها: بل وغ الإنسان حد بن لم يتناول الممنوع قرب الهلاك" كما عرفها المذهب الحنفي بأنها بقوله: "خوف الضرر والهلاك على النفس أو بعض الأعضاء يترك الأكل"، أما في المذهب الملكي فعرفت بأنها: "الخوف من الهلاك علما أو ظنا "فالضرورة أن يتعرض الإنسان لظروف إلى حد يعلم أو يضمن أنه إذ لم يتقول المحرم حلك أو قارب الهلاك .
والمعيار في التقدير الوقوع في الضرورة هو معيار شخصي".

وقد استند المشرع في تعليل حالة الإعفاء من الضرورة في الشريعة الإسلامية على قواعد عدة منها قاعدة" الضرورات تبيح الممنوعات" هذه القاعدة الشرعية أخذت من قوله تعالى في سورة المائدة :
" فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم" ، فالمضطر أبيح له في حالة الضرورة أن ينال من المحرم بقدر ما يدفع به الضرورة غير باغ في أكله أو استعماله فوق حاجته³.

³ - محسود عبد العزيز الزيني فرعى المرجع نفسه، ص 38.

وتوجد قاعدة أخرى تقول: "الضرورة تقدر بقدرها" وهي من القواعد المكملة للقواعد السابقة. و قولهم: "ما جاز للضرورة يقدر بقدرها". وهذه القاعدة مشتقة من قوله تعالى: " فمن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم " ، وغيرها من القواعد الفقهية الشرعية التي تجيز المحظورات في حالة الضرورة .

وعليه فإن الشريعة الإسلامية، تضمنت صراحة إباحة الخروج على أحكام الشريعة، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء المسلمين "مبدأ تغير الأحكام بتغير الظروف"، فالحدود التي يتضمنها التشريع الإسلامي لم تقف حائلا أمام الظروف الاستثنائية بل تمكن من استيعاب الوضع باجتهاد لتجنب ما قد لحق الأمة من أضرار الأمر الذي أدى إلى خروج الخلفاء وأولياء الأمور على الأحكام التي قررت بالنصوص الشرعية و عملوا على تغيير الأحكام بتغير الظروف، ففي عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه - اعتبر القحط والمجاعة مرضا غير عادي يفرض عدم إقامة الحد على السارق" .

خامسا : في القانون الدولي

إن محاولة تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية في سياق القانون الدولي و النصوص المعالجة لها، لا بد من دراسة تطبيقية وفروض عملية لها على المستوى الدولي .

و في هذا الصدد إن الفقه الرائد الذي أرسته الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان عند تعرضه لمشكلات تطبيق المادة 15 من هذه الاتفاقية التي نصت على انه : " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يحوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، ويشترط ألا تتعرض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي . الفقرة السابقة لا تجيز مخالفة المادة الثانية، إلا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، كما يخطر السكرتير العام لمجلس أوروبا أيضا عند وقف هذه التدبير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة⁴، و تطرقت

اللجنة الأوروبية لعدة قضايا في مجال تطبيق الدول الأطراف لهذه المادة ، و التي تقابلها المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أو المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مثل قضية لولس ضد أيرلندا ، و عند تعرض اللجنة لها حددت المقصود من الظروف الاستثنائية على

4 - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لسنة 1950.

أنها : " أزمة أو موقف استثنائي خطير ، يؤثر على مجموع شعب الدولة ، و يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها"

غير أن التعريف تبلور فيما بعد عند تعرض اللجنة لقضية الطعون الإسكنافية ضد اليونان وعرفت اللجنة الظروف الاستثنائية بأنها " أزمة أو موقف استثنائي خطير حل أو وشيك الوقوع ، يؤثر على مجموع شعب الدولة ، و من شأنه أن يشكل تهديدا للمجتمع لها ⁵ ."

ولكن نظرا لإختلاف الصياغة في مفهوم هذه التعريفات والمواد الخاصة بالظروف الاستثنائية سعى الفقه الدولي لمحاولة تحديد المقصود بفكرة الظروف الاستثنائية عن طريق تحديد و حصار الحالات التي تندرج في إطارها فذهب أري من الفقه إلى أن المقصود من الظروف الاستثنائية هو:

– الأزمات السياسية الخطيرة سواء أخذت شكل الحرب أم نزاع مسلح دولي أو حالة عدم استقرار داخلي .

– الكوارث الطبيعية كالزلازل أو البراكين ، الفيضانات ... الخ .

بينما ذهب أري آخر إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاثة مظاهر:

– حالة الحرب الفعلية ، أو الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع .

– حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حقوقه.

– حالة الأزمات الاقتصادية الحادة، أو الخشية من حدوث انهيار اقتصادي في الدولة.

و أمام ربط هذه التعريف المختلفة و الآراء الفقهية لفكرة الظروف الاستثنائية بالخطر و كذا غموض تحديد المصطلح بدقة له مما يفسح المجال للأطراف التوسع في تفسير ماهية هذه الظروف الاستثنائية وبالتالي اللجوء للتحلل من التزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات ، ثم إن فكرة الخطر تعتبر فكرة فضفاضة وغير كافية لتحديد المعنى الدقيق لحالة الظروف الاستثنائية.

⁵ - سيد فهم خليل ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية ، ودراسة على ضوء الحكام القانون التولييه ، الشركة المصرية للنشر والإعلام – ابياك- 1993، ص 51-54.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها

الراي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة، وهناك من يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطأً أو معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلياً أم خارجياً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية¹². و بالتالي فإن نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع.

وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري وإنما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى ويحق القول هنا أنها من النظريات الهامة في مجال القانون العام حيث إنها تمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية وقد اهتم الفقه والقضاء

ولاسيما القضاء الإداري الذي حددها وذلك بوضع الشروط والضوابط اللازمة لتطبيقها. و بالنظر لحدثة هذه النظرية واختلاطها مع غيرها من النظريات التي تحكم عمل الإدارة اختلف الفقه في تحديد أساس واحد لهذه النظرية¹³.

12 نفس المصدر السابق، ص 13.

13 سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع، مطبعة وزارة الثقافة والإعلام، 1981.

وترجع الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام إلى الفقه الألماني الذي اتخذ منذ البداية النظرية القانونية لهذه النظرية والتي تجد أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل و هنرك و جلينك، فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في هذه الحالة إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كانت تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع إلى القانون الذي يعد وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة¹⁴ .

وكان الفقيه جلينك قد برر النظرية التي تحل بها الحكومة محل السلطة التشريعية تحت ضغط الحوادث لمواجهة الضرورة وبكل الوسائل المتاحة وعلى ضوء هذه الآراء يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية على أنها تعد حقاً للدولة وبناءً على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك .

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى وهي القديمة اتخذ الفقه النظرة السياسية باعتباره جزءاً من المدرسة الديمقراطية ثم ما لبث أن انتقل إلى المرحلة الثانية التي اتخذ فيها النظرة القانونية لنظرية الضرورة حيث ساعدها في هذا المجال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية سياسية لا يمكن أن تكون بذاتها أساساً قانوناً للسلطات التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ففي هذه الدول هناك ما يعرف بحالة الطوارئ وهي تقابل حالة الضرورة.

14- د. إحسان المبرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990، ص 168.

ويطلق البعض على النظرية الألمانية التي تؤخذ من الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية ديكتاتورية ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي ودفع ذلك بعضهم إلى رفض الأخذ بالنظرية السياسية وفضلوا عليها النظرية القانونية ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني ومن الفقهاء الفرنسيين الذين اخذوا بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة العميد (دكي)⁶ الذي أباح للسلطة التنفيذية إصدار القرارات التشريعية على اعتبار الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية ولكن هذا الاستثناء يبقى دائماً محاط بالشروط والقيود.

ويرجع ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف استثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من قصور وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية على إن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها وعلى هذا فان المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وبالتحديد قضاء مجلس الدولة الفرنسي) وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى ويؤكد ذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله (أثناء الحرب العالمية الأولى اخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً مغايراً لموقف محكمة النقض موقفاً اعتمد نظرية الضرورة وان أطلق عليها مسميات أخرى فأحياناً يسميها نظرية سلطات الحرب وأحياناً يسميها نظرية الضرورة

وهناك من الفقهاء من يرى بان هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي الضرورات تبيح المحظورات و الضرورة تقدر بقدرها وهناك من يرى بأنها مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين وهناك من يرى

⁶ - المقدمة لمجلة كلية الحقوق محافظة باريس س 1995.

أن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية معروفة ومقررة في الشريعة الإسلامية إلا أنها ليست من خلقها حيث أنها معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية وان نظرية الضرورة كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرية الإنسان وان هذه النظرية بشروطها وضوابطها الجديدة هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي صاغها في إطار قانوني محدد بحيث لا تعد أية واقعة تدخل ضمن هذه النظرية ما لم تكن داخلية ضمن هذا الإطار¹⁶.

تحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية:

يقصد بالظروف الاستثنائية، أحداث الحرب والفتن والبلابل و الثورات والانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده.

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 أو انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام.

كما أن درجة الخطر الذي يصيب الدولة يختلف تبعا لسبب الظرف الاستثنائي الذي حدث و مدى 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 خطر من شأنه تهديد الحياة في الدولة ونظامها العام، وبالرجوع إلى الأصل التاريخي لحالة الظروف الاستثنائية، نلاحظ أنها كانت في البداية تعرف باسم : نظرية سلطات الحرب "لأنها ولدت إبان الحرب العالمية الأولى"، ثم ظهور شبح الحرب العالمية الثانية، إذ أن نظام الأحكام العرفية لم يكن يكفي السلطة التنفيذية لاتخاذ التدابير السريعة لمواجهة الحروب الشاملة .

لذلك فضل مجلس الدولة الفرنسي خلق نظرية جديدة من أجل أن يضع غطاء المشروعية على الإجراءات غير المشروعة التي تقوم بها الحكومة إبان الحرب لمواجهة أحداثها." ثم في فترة لاحقة تعدلت هذه التسمية السابقة وأصبحت تأخذ اسم: نظرية الظروف الاستثنائية، "بحيث تحدد مدلولها، ولم يقتصر على اتساع سلطات البوليس أثناء الحرب، بل امتد تطبيقها إلى مجالات أخرى، كالأزمات السياسية الخطيرة و حالات الأخطار الناجمة عن الأوبئة التي تصيب أفراد المجتمع."

وننتهي من كل ما سبق إلى أن جل التعريفات والمحاولات الفقهية لتحديد معنى حالة الظروف الاستثنائية تصب كلها في المعنى العام لهذه الحالة من حيث أنها: هي قيام واقعة غير مألوفة، وغير معتادة تتصف بالشذوذ، مما يجعلها خطر على الدولة، أي يهدد سلامتها و يخل بنظامها العام و يهدد حدودها أو حرمة ترابها.

المبحث الثاني : الأساس والتنظيم القانوني لحالة الظروف الاستثنائية في الجزائر

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني هذه نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية وتميزها عن بعض الحالات المشابهة لها يتبين لنا مما سبق، أن جميع الظروف الاستثنائية التي تطرأ على الدولة تتدرج تحت نظرية واحدة هي: "نظرية الظروف الاستثنائية" إلا أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية لم يتم الاستقرار عليه، لا في الفقه و لا في القضاء، والسبب في ذلك يعود إلى عدم الاستقرار على تكييف لطبيعتها، و الخلط بينهما وبين غيرها من النظريات.

و في هذا العرض سنتطرق للآراء المختلفة التي خاضت في أساس حالة الظروف الاستثنائية كفرع أول، و تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن بعض الحالات الأخرى في الجزء الثاني.

الجزء الأول: أساس الظروف الاستثنائية

تعتبر فكرة الظروف الاستثنائية من أقدم الأفكار التي عرفت تطورا مع تطور مفهوم الدولة وكذا النظر للسيادة وسلطة رئيس الجمهورية التي كان لها أثر في تحديد مفهومها وأساسها عبر العصور .

أولا: الأساس الفلسفي: اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الظروف الاستثنائية، فهناك من قال بأنها تقوم على أساس وجود حالة الضرورة، والبعض الآخر أسسها بناءا على فكرة الاستعجال ومنهم من ركز على فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية ، دون أن ننسى فكرة الأعمال الحكومية فما هي الفكرة الأسلم والأصلح لاتخاذها كأساس للظروف الاستثنائية؟ وللإجابة عن هذا السؤال نتطرق إلى ما يلي:

1- فكرة الضرورة: يميل الفقه والقضاء إلى اعتبار أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضرورة التي يقصد بها : ذلك الوضع الحرج الذي تقع فيه الإدارة عند قيامها بأعمالها. وعليه يظهر اتجاهين في إسناد نظرية الضرورة هما:

- الاتجاه الألماني: يقوم هذا الاتجاه على فكرة الضرورة القانونية، بزعامة الفقيه "هيجل"، حيث تتلخص فكرة هذا الاتجاه في أن الدولة هي أسمى الأشخاص القانونية، و بالتالي فهي صاحبة السيادة ، وهي عندما تضع القانون تضعه على أساس أنه تعبير عن إرادتها الملزمة، وهي تدرك واجبها المتمثل في ضرورة احترام الحريات والحفاظ عليها، ولا يكون ذلك إلا بناء على تقييد ذاتي ، والفقه الألماني يقرر ذلك لكونه لا ينظر للقانون على أنه غاية بل وسيلة لتحقيق غاية هي المصلحة العامة و في حالة تعرض الدولة إلى حرب أو كارثة طبيعية أو حدوث اضطراب أمني أو إخلال بالنظام العام، فإنها تعمل على حماية كيانها و الدفاع عن نفسها بكل وسيلة أو إجراءات تراها ضروريا، فأن كل ما تتخذه الحكومة من إجراءات مخالفة لأحكام الدستور

والقانون تعتبر مشروعة، إذا كانت الحكومة مضطرة على اتخاذها تحت طائلة الظروف الاستثنائية⁷.

وعليه تعد الضرورة مصدر للقانون الاستثنائي، الذي يحل محل القانون العادي فالضرورة مصدر الظروف الاستثنائية.

ومن النتائج المترتبة على المجتمع في هذا الاتجاه هو انتقاء صفة المشروعية على التصرفات المخالفة للقانون، التي تقوم بها الإدارة، وبالتالي حرمان الأفراد من المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من أضرار.

- **الاتجاه الفرنسي:** يقوم هذا الاتجاه على فكرة الضرورة السياسية، ويذهب إلى القول أن الفكر الديمقراطي لا تعترف بالحكومات التي لا تحترم القانون، ولا تخضع له في كل ما تقوم به من أعمال، و في كل الأوقات، فلا يمكن القيام بالأعمال على حساب المصالح المرتبطة بالشعب و بإرادته على غير مقتضى التشريع السائد، سواء تمثل ذلك في الدستور أو القانون العادي .

ولقد تجسد هذا الفكر في الدساتير الفرنسية بعد الثورة حيث جاءت سنة 1789 من أي نص يخول السلطة التنفيذية سلطة التحرر من القوانين العادية مهما كانت الظروف المحيطة بها.

و قد أنكر الفقه التقليدي الفرنسي فكرة الضرورة، باعتبارها تخول للحكومة في الخروج عن القوانين العادية و مخالفتها، وذلك لأنها لا تملك حقا، بل تمارس اختصاصا مقيد يحدده الدستور، و بالتالي فإن فكرة الضرورة سنها الواقع وليس القانون، إذ أنها تجد عذرا أساسيا يمكن أن تستند إليه في تبرير تصرفاتها أمام السلطة التشريعية على أساس أنها ضرورية لدفع خطر داهم يهدد المصلحة العامة، لذلك فإن الحكومة مطالبة بأن تتقدم إلى البرلمان قصد الحصول على إعفاء من المسؤولية و إلا ظلت مسؤوليتها قائمة.

⁷ - عبد الرحمان تفيذة نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري 1990 ص 10

2- فكرة الاستعجال: نادى بها الأستاذ "هوريو"، ويرى بأن فكرة الاستعجال هي أساس حالة الظروف الاستثنائية هذه الأخيرة التي يدرسها ضمن نظرية السلطات الحرب .

إلا أن فكرة الاستعجال لا تصلح كأساس لنظرية قانونية لأنه على جانب كبير من الخطورة، كما أن الاستعجال هو طبيعة العمل الذي تؤديه الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليس أساسه⁸.

3- فكرة المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية: من أنصار هذا ال رأي أيضا العميد

"هوريو" يرى فيما يخص مراسيم إيقاف و تعديل القوانين سببه هو سير المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية، ذلك أن هذه الظروف تحول دون تنفيذ القوانين، و بالتالي تحول دون سير المرافق العامة .

ومنه لا بد من استمرار سير هذه المرافق ولو استدعى الأمر إيقاف تنفيذ بعض القوانين. كما يؤيده في ذلك الأستاذ: بونار" لكن بشكل واسع، فهو يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة.

أما الأستاذ "دي لو باردير" فإنه يرجع أساسها إلى نفس هذه الفكرة ، وان كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ، ويذكر أنها ليست تطبيقا لفكرة الضرورة¹⁷.

ويستند في ذلك إلى بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي .

ونجد الأساس واضحا في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: 1918/03/28 قضية "إيريه".

ومن هنا يتبين أن نظرية الظروف الاستثنائية نطاقها لا يقتصر على استعمال سلطة البوليس ، وبما أعم وأشمل إذ يضمن استمرارية سير المرافق العامة، ومنه يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ حسن سير المرافق العام.

⁸ - رجاء فتحة وآخرون المرجع السابق، ص 135.

إلا أن الواقع يوضح أن سير المرافق العامة، هي من عليات النظرية وبالتالي لا تصلح أن تكون كأساس لها . بالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه النظرية شاملة لكل موضوعات القانون الإداري وليست قاصرة على المرفق العام فحسب¹⁹.

4 - فكرة أعمال الحكومة: يرى الأستاذ باكلان أن مهمة الحكومة تتمثل في المحافظة على سلامة الوحدة القومية ، وعرض الدولة يتجلى في تحقيق الدفاع الوطني ، وبما أن أعمال الحكومة هي أعمال سيادية ، وبالتالي في الأعمال الصادرة عن تلك النظرية تعتبر أعمالاً حكومية أي أعمالاً سيادية .

إلا أن هذا الرأي محل نقد ، لأنه مخالف لما نص عليه الفقه والقضاء ، والمتمثل في خضوع حالة الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء ، في حين تخلت منه فكرة أعمال الحكومة أو السيادة²⁰ كما يتضمن خطورة تتمثل في بخل أعمال هذه الحالة في حضرة أعمال السيادة.

19- نجاه تميمي، المرجع السابق ، س 51-52

20- ب ارهيم درويش، المرجع السابق ، ص 131 132.

ويعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأن الجميع متفق على التضييق من دائرة أعمال السيادة، في حين هو بوسعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.

ثانيا : الأساس الدستوري: سنتطرق وبشيء من التفصيل إلى هذا الأساس في فرنسا والجزائر.

1- في فرنسا: أقام قضاء مجلس الدولة الفرنسي نظرية حالة الطوارئ ، التي تقضي أنه يجوز للإدارة التحل من مراعاة القواعد الشكلية ، التي تنظم مباشرة الأعمال الإدارية الفردية، حيث راقب المجلس الدستوري س وء تطبيق حالة الطوارئ.

ومنه فقد أعتبر المسلسل بالحريات العامة دون توافر هذه الحالة موجب التعويضات و اعتبا ار من سنة 1918، أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية ، وقد قيل عن هذه الأخيرة أنها لم تعقل أكثر من إحياء المثل القديم القائل : "الضرورة تصنع القانون " .

و بناءا على هذه النظرية ، إعتبرت أعمالا مشروعة تلك الأعمال التي تعتبر باطلة بالانحراف في استعمال السلطة .في حالة مباشرتها في الظروف العادية.

وترتكز الظروف الاستثنائية في فرنسا على أساس قانوني وآخر دستوري، ويتمثل الأساس الدستوري في ثلاث حالات هي:

- **التفويض التشريعي:** فصلت المادة 38 من الدستور الفرنسي على أنه : "يجوز للبرلمان أن يرخص للحكومة تنفيذ برنامجها، أن تتخذ بقرار منها التدابير التي يختص القانون بتشريعها، ويكون التفويض في مدة محدودة قابلة للتحديد " .

- **الأحكام العرفية:** تستند المادة 46 من الدستور الفرنسي ، إلى أنه حين تتعرض البلاد لخطر العدوان العسكري المترتب عن الحرب الأجنبية أو العصيان المسلح، فهنا تتولد إل ازمة على المواطنين يحكم الضرورة بالدفاع عن وطنهم، وهو ما يؤدي إلى قرص النظام العسكري على إدارة البلاد ، وتسمى هذه الحالة " بالأحكام العرفية العسكرية. "

حيث إمتد معنى الأحكام العرفية ليشمل مجرد تهديد للأمن الداخلي والخارجي، وسميت هذه الحالة بالأحكام العرفية السياسية²¹.

21- أحمد فتحي سرور، الحماية الس ورية للحقوق والحريات ، دار الشر و ق، القاهرة 2000، ص 136.

- **حالة الأزمة الوطنية:** تطرق الدستور الفرنسي الى هذه الحالة في المادة 16 ،التي تخول لرئيس الجمهورية السلطة باتخاذ التدابير التي تنظم هذه الظروف ، وذلك بالتشاور مع رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، ومع رئيس مجلس الدستور ورئيس الجمهورية الذي بوجه رسالة إلى الشعب باتخاذ القرار لمواجهة الأزمة وذلك حينما تتعرض البلاد لخطر جسيم حال ومؤسسات الدولة واستقلالها الوطني وسلامة أراضيها أو تنقذ للالتزامات دولية.

بالإضافة إلى الحالات الثلاث السابقة ، وجدت حالة اربعة ترتكز على أساس قانوني وهي حالة الطوارئ وقد تضمن هذه الحالة القانون الصادر في : 13 أفريل 1955 الذي ظل قائما بعد صدور دستور أكتوبر 1958 .

وعلى الرغم من أن هذا الدستور قد تظم في المادة 36 حالة الأحكام العرفية دون حالة الطوارئ، إلا أن المجلس الدستوري قي فرنسا، ارتأى أن النصوص الدستورية التي نظمت الحالات المبنية على الضرورة ، لا تستبعد وجود حالات أخرى قص عليها الدستور بطريقة ضمنية كي يسمح فيها للمؤسسات الدستورية بأن تؤدي عملها ، خاصة فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات ، وأرى المجلس الدستوري أن كل ما يمنعه الدستور الفرنسي يمكن للمؤسسات الدستورية صاحبة الشأن أن تقوم به .

ومنه إن كان الدستور لا يمنع المشرع من النص على نظام حالة الطوارئ، فإنه يجوز للمشرع أن يتولى تنظيم هذه الحالة²².

2- في الجزائر : إن المتتبع للحركة التشريعية في الجزائر ، يتضح له أنه ومنذ الاستقلال تبني المشرع الجزائري الاتجاه الذي ينادي بضرورة تنظيم الظروف الاستثنائية بنصوص دستورية تمكن الدولة من مواجهة ما يطأر من ظروف .

فالأصل في ظهور حالات الظروف الاستثنائية مصدره القانون الفرنسي ، وعليه سيتم التطرق إلى هذا الأساس بصورة موجزة على النحو التالي:

22- المرسوم الصادر في 16 أفريل أخضع لإعلان حالة الطوارئ ، لذات الشروط المتبعة عند إعلان الحالة العرفية وطبقا للمادة 36 من الدستور الفرنسي

، من حيث الإكتفاء بإعلانها بق ارر من رئيس الوزراء، بشرط أن لا يزيد عن 12 يوم ما لم يرخص البرلمان لمد هذه المدة ،فترتب على سقوط الحكومة ،أوكل الجمعية الوطنية ، إنهاء هذه الحالة.

- بالنسبة للحالة الاستثنائية : إن نظرية الظروف الاستثنائية على الصعيد العالمي ، وحسب المفهوم الدولي قد قوبلت باتجاهين عالميين إذ أنه " تقوم أنظمة الأحكام العرفية في الدولة المعاصرة على محورين ، وإذا كانا يتحدان في الهدف ، إلا فهما مختلفان في المضمون .
فالمحور الأول تمثله بريطانيا، إذ يقوم نظامها على عدم تنظيم حالة الطوارئ بقانون موضوع سلفا ينظم الأحكام العرفية وبما يقتضي النظام الإنجليزي الترخيص كلما ألت الحاجة وألزم الظروف السلطة التنفيذية في أن الرجوع إلى البرلمان لاستصدار قانون للأحكام العرفية وبموجبه تنظم شروط حالة الطوارئ وحدودها والمناطق التي يطبق فيها والحيز الزمني اللازم لسريانه.

أما المحور الثاني ، فتمثله فرنسا وباقي الدول الأوروبية ، وهو عكس النظام الإنجليزي الذي يقوم بتنظيم حالة الطوارئ في ضوء قانون موضوع سلفا يحمل ذات التسمية (قانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ) وتقتضي فلسفة هذا الإتجاه ، بأنه إذا ما قام سبب من الأسباب التي يحددها هذا القانون تقوم الحكومة على الفور بإعلان الأحكام العرفية بقرار منها ، وتعطل العمل بالقانون العادي طبقا للسلطات الاستثنائية التي تتقلدها بموجب قانون الأحكام العرفية²³.

يقول الدكتور أحمد فتحي سرور : رئيس المجلس الشعبي المصري في هذا المجال " على المستوى الدولي إعتبرت حالة الضرورة معيار للتحقق من مدى شرعية التدابير الاستثنائية المتخذة في النطاق الأوروبي ، وقد تجلى ذلك في قرار اللجنة الأوروبية الصادر سنة 1960 في قضية "لولاس" والذي أيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أول يوليو سنة 1961 فقد جاء في هذا القرار أن أفضل وسيلة لتقييم ضرورة التدابير الاستثنائية تتجلى في معيار ثلاثي :

1_ إذا كانت هذه التدابير المتخذة من طبيعتها المساهمة في حل مشكلة خاصة ، تعتبر جزءا من الحالة الاستثنائية التي تمر بالبلاد.

2_ إذا كان حل هذه المشكلة لا يتحقق بالتدابير العادية التي تتفق مع القواعد الدولية ، التي لا يجوز مخالفتها.

24- محمد حسن دخيل ، المرجع نفسه ، ص 52 .

نص المادة 93 و المذكور حرفيا أنفا من دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 96 / 438 المؤرخ في : 07 ديسمبر 1996 ، الخاص بإصدار نص مشروع تعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء 28- 1996 . 11 الجريدة ال رسمية ، العدد 61 تاريخ نش رها : 1996\10\16 .

3_ إذا كان يمكن حل هذه المشكلة بتدابير إستثنائية أخرى لها نتائج أقل تأثير على حقوق الإنسان²⁴ أما بالنسبة للحالة الاستثنائية في الجزائر فقد نصت عليها المادة : 59 من دستور 1963 والمادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 من دستور 1989 والمادة 93 من دستور 1996 على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية والقضاء على استقلالها الوطني ... ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء . "

تبين من خلال مصادقية هذه النصوص الدستورية أن الحالة الاستثنائية خصصت بنمط أكثر تعقيدا من حالة الصواريخ و الحصار .

وقد خولت الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجب فيها اجتماع البرلمان وجوبا وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر . ونظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد الحقوق والحريات الخاصة بالأشخاص داخل المجتمع اشترط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة، إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها يعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية.

25- أحمد سحنين ، المرجع السابق ، ص 31 - 32

26 - لقد عرفت الجزائر مثل هاتين الحالتين بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 92 - 196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار ، والمرسوم الرئاسي رقم : 92_44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتعلق بحالة الطوارئ بغض النظر عن مدى الإلتزام بقواعد إعلانها .

27- يرى غالبية الفقه أن حالة الطوارئ تتميز من حالة الحصار، لكون الثانية تتصل بالأعمال التخريبية أو الأسلحة كالعصيان ، أو التمرد وفي أقل خطورة من الحالة الاستثنائية ، ويتم نقل العديد من سلطات الهيئات ، والأجهزة المدنية ، والاجتماعية الهيئات العسكرية في حين تتضمن حالة الطوارئ تقييدا أوسع للحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام .

- سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 269.

- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، ص 398 .

- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري ، ص 133

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 263 - 269.

كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية إبتداءا من تقريرها لوحده وبمفرده هذا رغم التقيد الصريح والذي يلزمه باتخاذ جملة من الإجراءات الاستشارية والمتمثلة قي أخذ آري المجلس الدستوري ورئيس غرفة البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء .

إذ يتضح من خلال صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها. وعليه يصح القول أن هذه الاستشارة تقتصر على مجرد إعلام هذه الهيئات فقط لا أكثر ولا أقل ، نظرا لما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات واسعة في الحالة الاستثنائية بموجب الدستور في حد ذاته.

- **حالة الحصار وحالة الطوارئ:** نص المشرع على هاتين الحالتين قي أن واحد ، وربطها بحالة الضرورة الملحة دون أن يميز بينهما، حيث أنه يتضح من نص المادة 91 من دستور

1996 بأن "رئيس الجمهورية ، يقرر حالة القرار، أو الحصار لمدة معينة منه ، وعن الضرورة لذلك " 27.

- **حالة الحرب:** تنص المادة 95 من دستور 1996 على أن رئيس الجمهورية يعلن حالة الحرب إذا وقع عدوان على البلاد فعليا ، أو يوشك أن يقع .

وبالتالي فحالة الحرب أشد من الحالة الاستثنائية ، فلا يقتصر الأمر على أن تكون الدولة مهددة

بخطر داهم ، إنما يشترط أن يكون العدوان على وشك الوقوع فعلا ، فإن انتهت مدة عهده الرئاسية مددت إلى غاية نهاية الحرب ، أما في حالة وقوع مانع له كالاستقالة ، أو الوفاة يقوم رئيس مجلس الأمة بكل الصلاحيات التي تقتضيها الحرب باعتباره رئيس الدولة ، وفي حالة حدوث مانع لكلاهما توكل نفس المهام لرئيس المجلس الدستوري .

وعليه يتضح من نص المادة أعلاه ، أن العدوان هو ذلك العدوان الخارجي الذي تنظم إجراءاته وقواعده المواثيق الدولية ، عملا بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الناصة على انه " ليس في

هذا الميثاق ما يضعف ،أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فاردى ، أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم، وهذا إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة ، لحفظ الأمن والسلم الدولي³⁰.

- **حالة التعبئة العامة:** نقص المادة 94 من دستور 1996 بأنه:

" يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة³¹.

ويقصد بالتعبئة العامة هنا، جعل المرافق العامة والخاصة، كل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي ، كما يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية³¹.

الفرع الثاني : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات التي تحكم الإدارة

تتشترك الحالات التي تحكم أعمال الإدارة مع حالة الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص ، وهذا ما يؤدي عادة إلى الخلط بينهما.

ولهذا سوف نميز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات التي تحكم أعمال الإدارة وسوف نركز على نظريتين : أعمال السيادة والسلطة التقديرية ، ونتناولها بالمقارنة لتبيين إطار الظروف الاستثنائية وتبيين لحكامها كنظرية مستقلة قائمة بذاتها .

أولا : التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة

إن نظرية السيادة من النظريات المرنة ، دائمة التطور وهذا ما ولد صعوبة في وضع تعريف شامل لها، ولعل ذلك كان من الأسباب التي جعلت البعض يهاجمها ويحاول هدمها والنيل منها و تقطن مجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر ، أن بعض الأعمال الإدارية تحتل مكانا متمي از في النشاطات الإدارية و نظرا لأهميتها فإنه من الأفضل ألا تخضع لرقابته وذلك لتجسيد العرض الذي تبتغيه من وراءها الحكومة طبقا لما تقتضيه مصلحة الدولة.

30- نص المادة 122 من دستور 1976 والمادة 89 من دستور 1989 على ترتيبات الأمم المتحدة وفي إستشارة المادة 32 و 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

31- المادة 121 في دستور 1976 والمادة 88 من دستور 1989 .

32- فوزي اوصديق ، المرجع السابق ، ص 138.

ومن ثم فقد ميز مجلس الدولة داخل أعمال الإدارة بين العمل الحكومي والعمل الإداري وهذا على حد تعبير لافريير³²، أن المبادئ العامة وطبيعة الأشياء تستدعي إذن التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الإداري .

ولكن تم الاختلاف على المعيار الذي يقوم عليه هذا التمييز، وفي هذا عرض لأهم هذه المعايير:

1- الباعث السياسي: ويستند إلى أنه إذا كان الباعث الدافع إلى عمل الإدارة سياسياً فإنه حينئذ من أعمال السيادة . إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يهجره لكونه يشكل خطر على الحريات والحقوق العامة، ذلك لأنه يترك للإدارة تحديد أعمال السيادة.

2_ طبيعة العمل : هو معيار موضوعي ، يركز على موضوع العمل الصادر من الإدارة نفسه ، كالغرض الذي استهدفته من إصدار القرار .

ويرى هذا المعيار أن الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية، تعتبر أعمال سيادة وهي لا تخضع لرقابة القضاء³³، أما الأعمال التي تصدر من الإدارة في مباشرتها لوظيفتها الإدارية ، فهي أعمال إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء ، إلا أن هذا المعيار لم يكتب له نجاح لانعدام وجود ضابط.

3- ترك الأمر للقضاء: نادى العميد هوريو بأنه يجب الاكتفاء بوضع قائمة تتضمن الأعمال التي أُنشئت على تكييفها بأنها أعمال سيادة ، مادام أن أحكام القضاء هي التي يرجع إليها لإيجاد معيار في هذا الصدد ، ويقول في ذلك : " أن العمل الحكومي هو عمل يقرر له هذه الصفة ، القضاء الإداري ، وعلى رأسه محكمة التنازع.

ومن خلال ما سبق، يمكن تعريف أعمال السيادة بأنها: " أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية وتحكم روابط معينة، تتصل بكيان الدولة في الداخل أو الخارج، ويضفي عليها القضاء بعد تكييفه لها صفة أعمال السيادة.

distinction de l' acte gouvernement et de l' acte d' administration . les principes généraux de droit et la nature même des chose imposent La distinction-32 de l' acte gouvernement et de l' acte d' administration . La

وفي الواقع أن القائمة القضائية لا تعتبر معيار، وإنما مجرد تعداد ، لكن المعيار يجب أن يتضمن الثبات والتحديد ، وهل يضع القضاء مانع من أن يخضع اليوم لرقابة العمل الذي أدرجه في القائمة بالأمس، ولذلك قال البعض في نقد هذه القائمة أنه تسليم بالعجز ، بعد أن غزى التعريف الدقيق والمعيار الصحيح³⁴.

أوجه التشابه بين حالة الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة : تتمثل في:

- أن مصدر العمل في الحالتين واحد وهو السلطة التنفيذية.
- يظهر أنه لسلطات البوليس مجال مشترك ، بين الفكرتين ، حيث أن جنسية من يوجه نحوه العمل البوليسي له أثر كبير في تحديد النظرية التي تطبق ، لكن عند تقييد الحريات نتيجة للظروف الاستثنائية فإنه يطبق على جميع المواطنين والأجانب.
- يرى الأستاذ ألبير أن الأعمال الصادرة بناء على نظرية الظروف الاستثنائية من أعمال السيادة ، يستند في ذلك إلى أساس نظرية الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، وهو فكرة الضرورة ، ويذهب إلى هذا الرأي الأستاذ جاكلان³⁵ .
- ذهبت بعض الأحكام إلى أن الظروف الاستثنائية ، ترفع العمل الإداري إلى مرتبة أعمال السيادة³⁶ .
- ذهب الأستاذ "يونار" إلى أن كلا النظريتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة ، وفي إعفاء السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ المشروعية³⁷ .

أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة:

توصلنا إلى نتيجة مفادها أنه لكلا النظريتين مجالاً تعمل فيه ، ولذلك سنستعرض أوجه الاختلاف بينهما .

. Andre Hauriou، *précis de droit administratif*، 1^{ère} Edition، 1914،418 3Page-34

35-نجاة تميمي المرجع السابق ، ص 23.

36- نجاة تميمي المرجع نفسه، ص 14 .

- **من حيث مبدأ مخالفة الشرعية** : سيتبين لنا فيما بعد : أن حالة الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ الشرعية إلا من الناحية الشكلية³⁸، بحيث تظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء ، وان كانت تطبق عليها شرعية من نفس الظروف أي شرعية استثنائية. أما أعمال السيادة فهي تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية والمادية ، وان كان يفترض فيها عدم مخالفتها له من الناحية المادية ، ومن هنا وصفها جيز بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية³⁹ .
- **من حيث رقابة القضاء** : تخضع الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، بحيث يقوم القاضي بمراقبة العمل الذي تم الطعن فيه أمامه في ظل هذه الظروف . أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي تقلت من رقابة القضاء. ويترتب عن هذا، أن حالة الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة ، التي هي نظرية سياسية⁴⁰.
- **من حيث المجال الزمني** : حالة الظروف الاستثنائية حالة مؤقتة ، ولا تطبق إلا عند توافر شروطها التي يملك القضاء التحقق من توافرها . أما أعمال السيادة ، فهي نظرية دائمة ، ولا علاقة لها بظروف معينة أو بوقت معين .
- **من حيث الطبيعة** : إن نظرية أعمال السيادة ، هي نظرية سياسية أما نظرية الظروف الاستثنائية فهي قانونية.
- **من حيث الأساس** : إن أساس الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة ، أما أساس أعمال السيادة يستقر عليه ، ونتج عن ذلك عدم الاستقرار في وجود معيار لها كما سبق توضيحه⁴¹. ونخلص من ذلك كله، أن نظرية أعمال السيادة مختلفة في معاييرها وتحديدها، ومرجع ذلك فانها

37- نجاة تميمي المرجع نفسه، ص 14

38- دوجي، مطول القانون الدستوري الجزء الثالث، الطبعة الثالثة ، باريس ص 742.

- 39 إِبْ أَرْهِيمِ دَرْوِيْشِ، المَرْجِعِ السَّابِقِ، ص 11.
- 40 عَثْمَانِ دَخِيْلِ، مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ دَارِ الْفِكْرِ الْعَرَبِيِّ، الْقَاهِرَةِ، 1955، ص 181.

ويقصد من ذلك مراعاة تمكين الإدارة من تأدية رسالتها على أكمل وجه في نطاق المرفق العام. ومما سبق يمكننا تعريف السلطة التقديرية بأنها: " قدر من الحرية يتركه المشرع للإدارة كي تتصرف دون أن يلزمها بإتباع طريق معين⁴⁵.

2- أوجه التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية:

تختلف حالة الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة من عدة جوانب نشردها فيما يلي - من حيث مخالفة مبدأ الشرعية: إذا كانت الأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تحكمها شرعية استثنائية من نفس طبيعتها، فإن الأمر مختلف بالنسبة للسلطة التقديرية لأنها لا تخالف مبدأ الشرعية العالية بل هذه الأخيرة هي التي تحكمها، والسبب في ذلك هو أن تختاره الإدارة من بين عدة حلول لا يمكن الطعن فيه لمخالفته للقانون. ولا يمكن الطعن فيه لعدم شرعيته ومن ثم يمنع خضوعه لرقابة القضاء ، ومنه فالقضاء الإداري لا يلغي القرارات الإدارية لعدم ملامتها.

- من حيث الأساس : من خلال ما سبق ، تجد أن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة ، أما أساس السلطة التقديرية ، فهو مبدأ حسن سحر المرفق العام.

- من حيث المجال الزمني: إن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو الظرف المؤقت الذي نشأت فيه أو من أجله، أما نظرية السلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي ديمومتها.

الفرع الثالث: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية

عرفت الجزائر عدة دساتير هذه الأخيرة التي أدخلت عليها العديد من التعديلات ، هذا التعبير المؤسساتي قد يوحي عن غنى التجربة الدستورية و التشريعية من جهة ، كما قد يعتبر مؤشر على عدم الاستقرار المؤسساتي أو يوحي بأزمة متعددة الجوانب من جهة ، و من جهة ثانية عدم استكمال بناءه الدستوري أو تنظيمه، وقد يعبر هذا المسار الدستوري عن شتى المراحل الدستورية التي عاشتها الجزائر المستقلة.

45- نجاه تميمي المرجع نفسه ، ص32 .

الجزء الأول: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في دستور 1963 و دستور 1976 تعتبر حالة الظروف الاستثنائية وليدة الفقه و القضاء الفرنسي ، و قننها بعد ذلك ضمن دساتيره و في الجزائر عرفت حالة الظروف الاستثنائية تقنيا في الدساتير الجزائرية لسنة 1963 لأول مرة بعدما كانت المادة 16 من الدستور الفرنسي هي المرجع و عالجها الدستور الجزائري لسنة 1976

أولاً: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في دستور 1963 حاول المؤسس الدستوري تنظيم حالات الظروف الاستثنائية دستوريا و بصورة مسبقة ، وذلك بتبني نظرية الضرورة لضمان عدم دخول البلاد الفوضى و التحكم في زمام الأمور ، و التمكن من درع المخاطر الجسيمة و المهددة للدولة و المجتمع و المؤسسات العامة و الأمن الوطني هو كذا الوقاية و حماية حقوق الإنسان و المواطن و المصالح العامة العليا في الدولة و كذلك حماية المجتمع من خطر الانحرافات و الاستبداد 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 الاستثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، و يجتمع المجلس الوطني وجوبا .

ثانياً: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في دستور 1976

تتصل أحكام المواد: 119 ، 120 ، 121 ، 122 ، 123، من دستور 1976. على التوالي على مايلي : تتصل المادة 119 على أنه: " في حالة الضرورة الملحة، يقرر رئيس الجمهورية، في اجتماع الهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة القرار أو الحصار، و يتخذ كل الاجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"

أما المادة 120 تنص : " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية. يتدخل مثل هذا الاجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة. تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني، وجوبا، باستدعاء من رئيسه. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال، و بناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها" في حين نصت المادة 121 على فه: يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة"

ونصت المادة 122 على أنه : في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول، حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحزب القيادية واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. يجتمع المجلس الشعبي الوطني، بحكم القانون. يوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك.

أما المادة 123 فنصت: "يوقفه العمل بالدستور مدة حالة الحرب و يتولى رئيس الدولة جميع السلطات"

إن ما يمكن ملاحظته من خلال المواد السابقة أنها في مجموع في مجموع أحكامها تعرضت إلى وضع الأسس الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية من حيث : شروطها الموضوعية و الشكلية و آثارها ، و بعض صور الرقابة على الإجراءات الاستثنائية المتخذة خلال تطبيق هذه الحالة .

فدستور 1976 تضمن النص على ثلاث تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة فيتعير مفهوم المشروعية فينتقل من: مفهوم المشروعية العادية إلى مفهوم المشروعية الاستثنائية⁴⁶.

و هذه الحالات هي:

- حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة 120 و تتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية و الاستقلال الوطني و الوحدة الوطنية مهددة⁴⁷.
 - حالة الحصار و الطوارئ اللتان تناولتهما المادة 119 و تتعلقان بوجود ضرورة ملحة تستوجب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع⁴⁸.
- و يلاحظ على أحكام المادة 59 من دستور 1963 ، بالإسناد إلى التطبيقات الدستورية المقارنة لحالة الظروف الاستثنائية ، شديدة الغموض و الاقتضاب ، بحث أنها لم تشر بوضوح إلى شروط و إجراءات و آثار و ضمانات تطبيق هذه الحالة على الأقل في الأسس الدستورية العامة.

46 بوك ار إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية والقسم التايلايدوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، بر 109-110.

47 - الدستور الجزائري لسنة 1976 .

48- الدستور الجزائري لسنة 1976. "

و بأعمال مقارنة بين نصر المادة 59 من دستور 1963 و نصل المادة 16 من الدستور الفرنسي، يمكن الخروج بالنتائج التالية:

-تضمنت المادة 16 من الدستور الفرنسي شروطا محددة لا بد من توفرها توفرها قبل أن يستخدم رئيس الجمهورية السلطات المخولة له في هذه المادة ، و من الشروط هذه وجود خطر جسيم و حالي يهدد مؤسسات الدولة ، كما إشتطرت اقتران هذا الخطر بنشوء حالة انقطاع في السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية⁹.

في حين أن المادة 59 من دستور 1963 جاءت لتترك مجالا واسعا لرئيس الجمهورية في استخدام سلطته التقديرية، فنصت : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع ، يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية¹⁰.

و منه يتضح قصور هذا النصل، و عدم توضيحه لنوع الخطر ودرجته و الكيفية التي يمس بها استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، كذلك أغفلت تبيان ما هي المؤسسات المعرضة لهذا الخطر .

كما أن نص المادة 59 السالفة الذكر تخول لرئيس الجمهورية سلطة كاملة في تقدير الظروف المحيطة بحالة الخطر، و من ثم ينفرد وحده بتقرير الخطر الذي يستوجب تدخله من غيره ؛ و بالتالي له سلطة الجوع لتطبيق المادة 59، حتى ولو كان هذا الخطر قليل الشأن أو ذا أثر ضئيل لا ينتج عنه خطورة حقيقية و حالة فالمهم هنا هو الحفاظ على سلامة البلاد و النظام العام فيها⁵¹ الفرع الثاني: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في دستور 1989 و التعديل الدستوري 1996 ك رت أحكام المواد : 86، 87 ، 88 ، 89 ، 90 من دستور سنة 1989 ، ما جاع من أحكام في دستور 1976 سالفة الذكر، كما احتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 بنفس الحالات.

⁹ -وجدي ثابتت غيريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري ، منشأة العارف مصر، 1988 ، ص 23-35.

¹⁰ - الدستور الج ازري، لسنة 1963 .

و هذا ما أكدته أحكام المواد 91، 92، 93، 94، 95 و 96 منه و التي جاءت كمايلي⁵² :

نصت المادة 91 على انه : " يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير للأزمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا" .

كما نصت المادة 92 على انه : " يحتك تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي" .

و نصت المادة 93 أيضا انه : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا .

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها." في حين المادة 94 أنه : " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة" و جاءت المادة 95 كما يلي : "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك".

51-نجاه تميمي ، المرجع السابق ، ص58

52-التعديل الدستوري 1996

و أخيرا المادة 96 التي نصت: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدّة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا.

و يلاحظ من خلال استقراء هذه المواد الدستورية أن النص على حالة الحصار و حالة الطوارئ في الدستور ، قبل النصل على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقييد السلطة بهذا الترتيب، و إنما يكون تقيدها بحسب الحالة الحاصلة.

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

الفصل الأول

حالات وضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

الأصل انه يتعين على السلطة التنفيذية وتطبيقاً لمبدأ المشروعية الالتزام بالقانون في كل زمان ومكان أياً كانت الظروف غير أن هذا الأصل إذا كان صالحاً في الظروف العادية فانه ليس كذلك في الاستثنائية فإذا كان مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة أن تتقيد فيما تتخذه من أعمال وتصرفات بأحكام القوانين وبعدم الخروج عليها وان تستند أعمالها وتصرفاتها إلى قاعدة قانونية تجيزها إلا أن ذلك لا يكون كذلك إذا ما تعرضت لظروف غير مألوفة تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية امن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية مما يهددها من مخاطر وبالقدر الذي تقتضيها هذه الظروف الطارئة الجديدة .

وفي إطار بيان العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ المشروعية فقد تبنى الفقه تيارين أساسيين، الأول ينكر كل قيمة قانونية لنظرية الظروف الاستثنائية ويعتبرها خروجاً على مبدأ المشروعية ولا تستند إلى أي أساس قانوني وهذا هو التيار الأساسي الذي تبنته المدرسة الانكلو أمريكية⁵³، أما التيار الثاني فيعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قانونية داخل مبدأ المشروعية وتتمثل في ذاتها الأساس القانوني لسلطات الإدارة الاستثنائية وهذا هو التيار القانوني الذي يعد تلك النظرية نظرية قانونية ثبتها الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي مع بعض القيود.

المبحث الأول: حالات وضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: تنظيم التشريع للظروف الاستثنائية:

وحدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما.

الحرب الخارجية والاضطرابات المسلحة بما يساهم في الحد من احتمالات تعسف السلطة التقديرية في هذا الصدد كما نصت المادة 36 من الدستور الفرنسي على أن تعلن الأحكام العرفية بأمر من مجلس الوزراء ولا يجوز أن تمتد لأكثر من اثني عشر يوماً إلا بإذن من البرلمان . ويستفاد ضمناً من هذا النص أن المختص بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية هو رئيس الجمهورية الذي يختص بالتوقيع على المرسوم الذي يعده مجلس الوزراء طبقاً للمادة 13 من الدستور الفرنسي .

ويرى البعض من الفقهاء أن هذا القانون جاء ليغطي حدوث الكوارث العامة التي يجب أن تصل إلى درجة من الأهمية بحيث تخرج عن حيز الخصوصية والفردية إلى مستوى العمومية التي تنتشر فيها النتائج إلى كامل إقليم الدولة أو إلى جزء يعتد منها ويمتد فيها الأثر إلى مجموع الأمة⁵⁵، كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا تنظيم الظروف الاستثنائية لأول مرة في الدستور الصادر في 13 ديسمبر 1799 دستور السنة الثامنة حين قضت المادة 92 على أنه في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد أمن الدولة فإنه يمكن بقانون أن يوقف سريان الدستور في الأماكن والمدن التي يحددها هذا القانون. ويمكن يعلن هذا الوقف بواسطة الحكومة إذا كانت الهيئة التشريعية في إجازة بشرط أن تدعى الهيئة للاجتماع في أقرب وقت ممكن وأن ترد هذه الدعوى في القرار نفسه الذي أوقفت فيه سريان الدستور لعرض الأمر عليه ويلاحظ من هذا النص الدستوري أنه قد أجاز للقانون العادي بل وبقرار إداري إيقاف الدستور على نحو مؤقت وذلك في حالة الثورة المسلحة أو الاضطرابات التي تهدد سلامة الدولة.

53- إب ارهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة العاشرة، أكتوبر، 1966، ص 140 .
54-L'état de siège est décrété en Conseil des ministres.Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être

55-يحيي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، د ارسه مقارنة ، دار النهضة ، Parliament.

عربية par ، الفاه que ، دون سنة autorisée نشر ، ص 72.

بل أعطت للسلطة التنفيذية نطاقا واسعا للحركة والتصرف فهي تستطيع أن تطلب من البرلمان إذا كان قائما إيقاف الدستور كله أو بعض مواده في كل البلاد أو في جزء منها .وتستطيع الحكومة نفسها بقرار منها أن تفعل الشيء نفسه في حالة غياب البرلمان. بشرط أن تدعوه للانعقاد في ق اررها نفسه التي وقفت به الدستور مع أن النص لم يحدد مدة يوجب انعقاد البرلمان فيها فالنص أطلق يد السلطة فيما تتخذ من إجراءات ولم تضع على تلك السلطة قيودا من أي نوع كان. وصدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي في 4 أكتوبر سنة 1958 أصبحت المادة 16 من أشهر التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية التي منحت رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف التي يخرج فيها عن مبدأ المشروعية بقصد معالجة الظروف الطارئة⁵⁶.

فعندما تكون المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أ ارضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال. عندما يعاق السير العادي للسلطات الدستورية العامة، فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلسين الجمعية العامة ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري، ويوجه بها بيانا إلى الشعب".

وهذه الإجراءات يجب أن تحركها الرغبة في تمكين السلطات الدستورية العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت ممكن، ويستشار المجلس الدستوري بخصيص هذه الاجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.وتعد هذه المادة بمثابة تنظيم شامل يواجه فت ارت الأزمة مواجهة تختلف اختلافا جذريا عن المواجهات العادية كما وأنها ذات علاقة وثيقة بالمادة 5 من الدستور الفرنسي⁵⁷ التي تنص على أن: "يسهر رئيس الجمهورية على احت ارم الدستور وهو يضمن باعتباره حكما، السير المنتظم

56- www.conseil-constitutionnel.frla Constitution du 4 octobre 1958

57- يحيى الجمل ، المرجع السابق ،ص 139

للسلطات العامة واستمرار بقاء الدولة، وهو الضمان للاستقلال الوطني، وعدم المساس بإقليم الدولة، واحترام اتفاقيات مجموعة الدولة الفرنسية والمعاهدات".

ويترتب على تطبيق النظام الاستثنائي الذي حددته المادة 16 من الدستور الفرنسي وضع سلطة فخمة في شتى الميادين في يد رئيس الجمهورية إلى المدى الذي يصبح فيه الحديث عن فصل السلطات، أو استقلال بعضها عن بعض حديثا غير وارد. ذلك أن السلطات توشك أن تتركز في يد الرئيس.

بمقتضى المادة المذكورة التي تعطيه الحق في اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها ظروف الأزمة على أن تستهدف تلك الإجراءات عودة الأوضاع الدستورية.

ولقد نبه الفقه الفرنسي بعد صدور دستور 1958 إلى خطورة المادة 16 لما تعطيه من سلطات استثنائية واسعة لرئيس الجمهورية توشك أن تكون مطلقة وأن ذلك من شأنه أن يمكنه من إيجاد أزمة مفتعلة يستطيع من خلالها القيام بانقلاب مشروع في الظاهر من دون أن يقابله أي عائق قانوني يحول دون نجاحه حتى يصبح كل شيء سهلا عند تطبيق المادة 16 ومن ثم يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل في كل نطاق وأن يلغي حقوق وضمانات الموظفين كافة.

فالنص من الغموض والاتساع ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يصل بسلطته إلى أي مدى يريد ما دامت من دون تعديل الدستور نفسه وهكذا أعتبر الفقه أن تطبيق المادة 16 من شأنه أن يؤدي إلى قيام ديكتاتورية مؤقتة إذ ليس هناك أخطر على الحرية من النظم الاستثنائية وتركيز السلطات بين شخص واحد.

ويلاحظ من قراءه نص المادة 16 أنها اشترطت لاستخدامها وجوب توافر مجموعتين من الشروط منها موضوعية ومنها شكلية، وتتمثل فيما يلي.

-وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة ارضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية لا يمكن مواجهتها بالوسائل العادية،نشوء الحرب أو حرب مع دولة أجنبية أو قيام إضراب عام يتخذ طابع التمرد أو حصول عصيان عسكري¹¹.

¹¹ -يجبى الجمل، المرجع السابق، ص 16.

-أن يكون هذا الخطر الجسيم حالاً أي واقعا بالفعل أو على وشك الوقوع على نحو مؤكد أما إذا كان يحتمل وقوعه بعد فترة زمنية فلا يستطيع رئيس الجمهورية استخدام صلاحياته الاستثنائية من أجل معالجة الظروف الطارئة المتوقع حدوثها فالخطر الجسيم هو الخطر غير المتوقع وغير ممكن دفعه والتغلب عليه بمراعاة الأنظمة القانونية العادية.

-أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة عن أداء وظائفها أما إذا لم ينجم عن الظروف الطارئة اختلال في عمل المرافق الدستورية العامة فلا يستفيد رئيس الجمهورية من السلطات الاستثنائية والتفسير الضيق لتحقيق هذا الشرط أن يكون هناك توقف مادي لوظائف السلطات العامة الدستورية وأن توقف السير العادي لواحدة من هذه السلطات يكفي كما يرى الدكتور يحيى الجمل للقول بتوافر هذا الشرط الموضوعي.

-أن يتخذ رئيس الجمهورية كافة الإجراءات الكفيلة بإعادة الأمور إلى نصابها مستلهما في ذلك الصالح العام وقيام المرافق العامة بمهامها العادية في أقرب وقت ممكن ومن أهم تلك الاجراءات ما يصدر في صورة قواعد عامة وبالتالي تعد عملاً لائحياً وهي التي أطلق عليها الفقه اصطلاح لوائح الأزمات الخاصة.

أما الشروط الشكلية التي اقتضت المادة 16 م ارعاتها استكمالاً للشروط الموضوعية فهي تتمثل بما يلي:

إجراء استشارات رسميه مع رئيس الوزراء ورؤساء مجلس البرلمان والمجلس الدستوري، وهي غير مقيدة لرئيس واقعياً، إذ يستطيع اتخاذ القرار في النهاية بمفرده وتوقيعه وحده، وإن كان هذا غير حاصل واقعياً.

قيام رئيس الجمهورية بتوجيه بيان إلى الأمة يعلن فيه أنه اتخذ القرار بإعمال المادة 16 من الدستور لمواجهة الظروف عن طريق رسالة يوجهها إليها عند اتخاذه الإجراءات الاستثنائية. وهي مجرد إحاطة الأمة بالأوضاع الخطيرة التي تمر فيها البلاد. وتوضيح الأسباب التي دعت إلى استخدام هذه الإجراءات.

ويعتبر الهدف من ذلك خلق نوع من المشاركة والتماسك بين رئيس الجمهورية وأف ارد الأمة في وقت تتعرض فيه البلاد لأزمة حادة كما أنه إج اراء ضروري يمكن للأمة العلم بق ارارت رئيس

الجمهورية باعتبار أن هذا البيان أو الرسالة يمكن اعتباره وسيلة قانونية لتبرير تصرف رئيس الجمهورية في نظر ال أري العام، هذا ولم تحدد النصوص الدستورية الوقت الذي ينبغي أن يتم فيه ذلك البيان مع انه من الطبيعي أن يعقب ذلك كله نشر القرار الصادر بالرجوع إلى النظام الاستثنائي الذي قرره المادة 16 في الجريدة الرسمية.

وهذا هو ما حدث بالفعل بالسابقة الوحيدة التي حدث فيها اللجوء إلى استخدام تلك المادة في فرنسا في بتاريخ 23 أبريل 1961 حيث وجه رئيس الجمهورية بيانه إلى الأمة بعد مرور عشرين ساعة من إصدار القرار ثم نشر في الجريدة الرسمية في اليوم التالي.

أن تستهدف إجراءات المادة 16 تمكين السلطات العامة من مباشرة مهامها في أقصر وقت ممكن. وطبقا لأحكام المادة 16 يمارس رئيس الجمهورية عملا سلطات استثنائية في الأزمات في مجالات عدة منها المجال الدستوري والتشريعي والقضائي والإداري. وبقدر ما يتعلق بالمجال الأخير، فإن رئيس الجمهورية يستطيع أن يجمع كل اختصاص السلطة المتعلقة بالحكم والإدارة بالشؤون الخارجية أو الداخلية بالسلطة المدنية أو العسكرية سواء باشرها منفردا أو بالاستعانة بالوزير الأول¹² الذي يحدده رئيس الجمهورية نفسه على النحو الذي يقدر ضرورته وجدواه حيث يؤخذ الدستور الفرنسي الحالي بنوع من الثنائية فيما يتعلق بالسلطة التنفيذية يتقاسمها رئيس الجمهورية مع الوزير الأول.

ويرى البعض أن لرئيس الجمهورية استخدام بعض العقوبات الإدارية والسياسية، كفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي أو اعتقال بعض الأف ارد خلال فترة الأزمة أو فرض الح ارسه أو منع السفر إلى الخارج أو إغلاق بعض الأمكنة والمجالات بالطريق الإداري أو الاستيلاء على بعض المنقولات لصالح مواجهة الأزمة وغير ذلك من العقوبات التي لا تتسم بالطابع الجنائي¹³ مما تقدم يلاحظ مدى الصلاحيات الواسعة والخطرة التي منحها المادة 16 من الدستور الفرنسي لرئيس الجمهورية في هذا الشأن.

¹² - سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 50 و ما بعدها.

¹³ - المادة 93 من دستور 1996، ج ر ، رقم 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

أما التشريع الجزائري فقد نظمت الدساتير الجزائرية حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية .

وكرست المواد 119 إلى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية والمتمثلة في: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، والتي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظراً لوجود حالة الضرورة الملحة.

أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 إلى 89 منه. وعالجها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد 91 إلى 95 منه، موضحة الشروط الموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية، ومما يمكن ملاحظته أن التعديل الدستوري لسنة 1996 لم يأت بجديد إلا من حيث الهيئات أو الشخصيات التي يجب استشارتها فبالإضافة لاستشارة الهيئات السابقة، فإنه يجب استشارة رئيس مجلس الأمة.

الفرع الثاني: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحرريات الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً. لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطاتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة ومعول هدم ومبرر لإعتداءات متكررة.

وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه شروطاً معينة ينبغي توافرها مجتمعة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية والآن عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض ويمكن حصر هذه الشروط بما يلي:

تحقق الظروف الاستثنائية

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

ويعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية حيث لا مجال بغياب ذلك لأي توسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة. لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية. فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلاً أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلاً ولم ينته ويشكل خطر جسيماً يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة و فالمناط وجود الخطر بصرف النظر عن مداه من حيث الزمان أو المكان.

وينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة واما بكل هذه العناصر وهذا ما جاء في نص المادة 93 من دستور 1996 بقولها: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تاربه، سواء كانت المخاطر الجسيمة داخلية أو خارجية، كالعُدوان والحصار ومحاولة تخريب المصالح الحيوية للدولة

وبمقارنة هذه المادة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي¹⁴.
صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي.

يسلم الفقه بوجود لجوء الدولة في حالات الخطر الداهم إلى إجراءات على مستوى الوطني لدفع الخطر الذي تواجهه ولوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها والإدارة في هذا تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون ولا بناء على نظرية قانونية.

حيث يطغى حكم الواقع بصفه مؤقتة على حكم القانون، فالخطر الموهوم الذي ينشأ في ذهن أو تصور أو خيال السلطة التنفيذية وحدها لا يعد خطرا حالا وجسيما ولا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف استثنائي غير مؤكد حدوثه إذ في مثل هذه الحالة تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف الاستثنائي غير مشروعة وباطلة لعدم صحة الحالة الواقعية الاستثنائية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية أي بطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة وكل هذه الأمور تخضع لرقابة القضاء الذي سيتولى وزن الاجراء ومناسباته و مبرراته.

تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي.

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

إن مسألة التناسب تدرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، وبموجب مسؤ ولياته في الدولة، فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات الخارجية يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها و امكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية.

¹⁴ - أمير حسن حسام، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 8، أيلول 2007، ص 14.

-إبتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي.

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء أكانت الظروف عادية أم استثنائية وان أي عمل تتخذه الإدارة يجب إن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق إغ ارض شخصية ، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بانح ارف السلطة.

المبحث الثاني: آثار وضمانات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

يتضح من أغلب النظم الدستورية والقضائية منها على أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية إذا ما اجتمعت ظروفها المادية والموضوعية والشكلية والإجرائية، يقلب النظام القانوني الدستوري العادي إلى نظام استثنائي بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات والنظام القانوني للحقوق والحريات وكذا على الدستور.

والنظام الدستوري في الجزائر لا تستثنى عنه هذه القاعدة، كما سبق أن تطرقنا لها خلال الفصل السابق ، وسنتعرض الد ارسه في هذا المبحث إلى مجال تحديد و معرفة آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية بكل تطبيقاتها على كل من الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات، وعلى النظام القانوني لحقوق وحرريات الأفراد .

الفرع الأول : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور

لقد اشدت النقاش في فقه القانون العام المقارن وفي اجتهادات كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري حول مسألة : ما هي آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور هل يجمد ويوقف العمل به خلال هذه الظروف كلياً أو جزئياً ، وهل يمكن إلغاؤه وهل يجوز تعديله؟ والجواب الراجح والسائد فقها وقضاء في النظم المقارنة بخصوص هذه المسألة أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية قد تؤدي إلى تعطيل العمل الدستوري في بعض أحكام مواده أي بصورة جزئية. ولكن لا يمكن تجميده كلياً أو إلغاؤه أو تعديله خلال هذه الظروف¹⁵.

¹⁵ – P107.5eme Edition. Droit publique, Paris Edition Sirey, Jean-Marie Aubry et Robert Ducos-

ويؤسس الفقه هذا ال أري على أساس أن السلطات المخولة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية، إنما يهدف منها عودة الحياة الطبيعية لمؤسسات الدولة العامة في أقصر مدة ممكنة ولهذا يجب أن تكون الإجراءات والتدابير المتخذة بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية، وتعديل الدستور لا يدخل ضمن هذا القدر اللازم⁶¹.

ويرى الفقيه هوريو بأنه يكون مسموحا لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض نصوص الدستور⁶² ، بحيث أن نظرية الضرورة تعد استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج التي تترتب عليه، فإذا كان يحظر على الحكومة توقيف أو تعطيل الدستور أو مخالفة بعض نصوصه، وهذا أمر معقول ومنطقي لكن الضرورات تبيح المحظورات، ومن ناحية أخرى فليس من المحتم أنتلجأ السلطة التنفيذية إلى تعطيل الدستور لأي ضرورة كانت، بل قد تكون هذه الضرورة مما يجدي معها الاكتفاء لمجرد تعطيل القانون دون أن تكون هناك نية انتهاك حرمة الدستور⁶³.

ومن بين المسائل المناورة بهذا الصدد أيضا هو: هل يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بتعديل الدستور خلال الفترة التي يستخدم فيها سلطاته الاستثنائية طبقا لمواد الدستور الجزائري 91، 93 و95؟

للإجابة على هذا السؤال يجب الرجوع إلى النصوص الخاصة بإجراءات تعديل الدستور الوارد في المادة 174 من دستور 96، فهذه المادة تضمنت شروطا معينة يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من الدستور⁶⁴، وعلى هذا فإن صلاحيات المواد 91، 93 و 95 لا تخول لرئيس الجمهورية سلطة تعديل الدستور دون تحقيق الشروط التي نصت عليها المادة 174 السالفة الذكر⁶⁵.

بحيث نلاحظ أن التعديل يختلف بحسب نوع الدستور إن كان مرنا أو جامدا، فإذا كان مرنا تعدل أحكامه بإتباع الإجراءات التي تتبع في تعديل أحكام القانون العادي، أما الدساتير الجامدة يشترط لتعديل أحكامها إتباع إجراءات أشد لتأمين ثباتها وسمو أحكامها. كما أنها تتميز هذه الأخيرة إشكالات عديدة بخصوص الجهة التي تتولى تعديلها والمراحل التي يمر بها هذا التعديل (اقتراح التعديل والموافقة عليه وإقراره بصورة نهائية)⁶⁶.

ومن المسلم به هو أن التعديل موجود سواء كان جامدا أو مرنا ، وهذا النقص والثغرات الموجودة في الدساتير من جهة، ومواكبة أوضاع العصر من جهة أخرى، حيث أن غياب التعديل ينتج عنه تعطيل فعلي للدساتير أو تؤدي إلى إلغاء الدستور بالثورة والإنقلاب.

آثار إعلان حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات

بالرجوع إلى نظريات وأفكار فقه القانون العام ومواقف القضاء الدستوري والقضاء الإداري، يتضح أنه في إعلان حالة الظروف الاستثنائية تتسع سلطات رئيس الجمهورية، أي توسيع سلطات رئيس الجمهورية و هذا على حساب السلطات الدستورية الأخرى نظرا للوضع القائم ، ولاسيما السلطة التشريعية منها و هو أمر منطقي ومطلوب لتسيير الوضع و الحفاظ على سير مؤسسات الدولة و النظام العام فيها.⁶⁷

حيث أن المنطق الواقعي لحالة الظروف الاستثنائية يقضي بجمع أغلب السلطات وتركيزها بيد رئيس الدولة لامتلاك القوة والقدرة اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والمحدقة بالدولة ونظامها وأمنها وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب الأجل ، ذلك أن رئيس الجمهورية يجمع في قبضة يده إختصاصات السلطتين التنفيذية والتشريعية عند قيام حالة الظروف الاستثنائية لذا يمكن التسليم

61- P976-977... opcit. André Hauriou-*

62- P977.opcit . André Hauriou-*

63- جعفر عبد السادة بهير الدارجي، تعطيل الدستور (دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص57.

64- الدستور الجزائري لسنة 1996، المادة 174.

له بممارسة جميع هذه الاختصاصات دون أن يكون هناك إلزام عليه بإتباع أو عدم إتباع أسلوب معين، بل أن ذلك كله متروك لمطلق تقدير رئيس الجمهورية الذي يقرر ما يراه مناسبا من إجراءات لإعادة السير المنظم لمؤسسات الدولة الدستورية⁶⁸ .

ويترتب على هذا القول نتيجة منطقية وهو أن كل إجراء أو تدبير يتخذه رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية يعتبر مشروعا، ويستند في ذلك إلى الدستور نفسه، و يكون لرئيس الجمهورية حرية اختيار الاجراء أو التدبير الذي يراه مناسبا ولازما لمعالجة الحالة الطارئة، وقد يكون بالوسائل التنفيذية أو التشريعية، فإذا كان رئيس الجمهورية باعتباره يملك زمام السلطة التنفيذية له الحق في ممارسة كل الاختصاصات التنفيذية ويمارسها بالوسائل المشروعة .

لذا فإنه يجدر أن نتساءل عن الاختصاصات التشريعية التي يقوم بممارستها في ظل الظروف الاستثنائية حيث أنها تعتبر إختصاصات طارئة وليست أصلية بالنسبة له، و نظرا لأنه لم تخول لرئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة اختصاصات تشريعية محددة، فإنه يمكن القول بأنه يكون له أن يصدر إج اراءات لها طبيعة دستورية أو تشريعية أو لائحية⁶⁹.

فإذا كان من المقرر في الدستور الجزائري عدم إمكانية حل البرلمان فإن الوظائف المتعلقة بالظروف الاستثنائية اللازم اتخاذها من طرف رئيس الجمهورية تتعطل حيث يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المجالات المحجوزة للسلطة التشريعية أصلا ، وبالق اراء العميقة لأحكام مواد الدستور الجزائري تعترف بهذا المنطق الدستوري والعلمي⁷⁰، ذلك أن رئيس الجمهورية هنا لا يتصرف باعتباره السلطة التنفيذية وحسب، و إنما يتصرف باعتباره رئيس الدولة المسؤول عن سلامة البلاد واستمرار سير الحياة اليومية فيها، ومن ثم يجب الاعتراف له بالحق في إصدار أوامر، والحجة في ذلك هو الدستور نفسه وما تضمنته مواده من المادة 124 التي تقضي بأنه:

65- الدستور الجزائري لسنة 1996 المواد 91، 93 و 95.

66- جعفر عبد السادة بهير الد ارجي، المرجع نفسه، ص 58- 59

" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان".

وخلاصة ما اتفق عليه فقه القانون العام الدستوري والإداري والقضاء في النظم المقارنة، أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية يؤثر حتما على ممارسة الحقوق والحريات الفردية بصفة عامة. 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 الاستثنائية⁷¹.

ويرى الدكتور سعد عصفور أن ما يصب في مصير الحريات والحقوق العامة للمواطنين بموجب الدستور من اعتداءات صارخة في ظل 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 على تحقيق سيطرتها المطلقة وفرض الإرهاب وتعطيل الضمانات المقررة للمواطنين في الدساتير والقوانين.

67Jean Marie Auby et Robert Ader, Op. Cit, page 107

68 - نجاته تميمي ، المرجع السابق ، ص 79 و 80 .

69- نجاته تميمي ، المرجع نفسه ، ص 81-83

فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية أن هناك توازن وتوافق وتكامل بين ممارسة الحقوق والحريات من طرف الأف ارد من جهة، وبين دواعي المحافظة على النظام والأمن الوطني من جهة أخرى، فإنه في حالة إعلان حالة الظروف الاستثنائية، فإن هذا التوازن سيختل حتما على حساب الحريات والحقوق الفردية والعامة.

حيث يتطلب ذلك اتخاذ إج اراءات أمنية تقيد و تحد من ممارسة بعض الحريات مثل إج اراءات منع التجول أو منع الاجتماعات والمظاه ارت، واج اراءات التفتيش والم ارقبة على وسائل الاتصال والبريد والمساكن⁷²

ومن التطبيقات الجزائرية لمنطق تأثي ارت تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على حقوق وحريات الإنسان والمواطن الجزائري، ما تم اتخاذه من إج اراءات بعد إعلان حالة الطوارئ عام 1992 تطبيقا لأحكام المادة 86 من دستور 28/02/1989 التي تقابل المادة 91 من دستور 28/11/96، حيث تقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئاتخاذ جملة من التدابير سبق ذكرها .

- يجوز للسلطة المدنية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الأمن والنظام العام وحفظه وعلى الخصوص يجوز لها في إطار السلطة المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري ضد كل شخص ارشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين وعلى السير الحسن للمصالح العمومية.

- يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن، واقامة مناطق للإقامة لغير المقيمين الذين يتضح أن نشاطهم مضر بالنظام العام أو السير الحسن للمصالح العمومية⁷³.

70-أحكام المواد 91، 93 و 95 من دستور 28 نوفمبر 1996.

71- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 399

- منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة .
 - تنظيم تداول وتوزيع المواد الغذائية والمنافع ذات الضرورة الأولى.
 - تسخير العمال في حال الإض ارب غير المرخص به ويشمل التسخير المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات.
 - يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا بصفة استثنائية.
 - الغلق المؤقت لقاءات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وتحديد مواعيد فتح المحلات العامة واغلاقها.
 - تحديد مناطق الحماية والأمن التي تنظم فيها إقامة الأشخاص⁷⁴.
- الفرع الثاني: ضمانات الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:**

الحرية حق من الحقوق المكفولة للأفراد في العالم، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والدساتير الدولية ركزت على تكريس الحريات الفردية وتنظيمها وضمان حمايتها، وكان من بينها الجزائر التي ضمنت الحريات العامة للأفراد في كل دساتيرها، خاصة دستور 96 الذي أفرد فصلا كاملا ب 30 مادة كلها تهدف لصون الحريات وحمايتها.

ولذلك فإن الإدارة في تصرفاتها يجب أن تضمن حريات الأفراد بما لا يتعارض مع الدستور، في الظروف العادية أو الاستثنائية .

غير أنه وفي ظل تطبيق الدولة لنظرية الظروف الاستثنائية فدستور 96 أعطى صلاحيات واسعة للإدارة في مواجهة هذه الظروف مثل حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية .

72- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، القاهرة، دار النهضة، طبعة 1979، ص 151 و. 167 "

73- المادة 5 من المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 09.02.92 الجريدة الرسمية العدد 10.

74- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري،، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1977 ص 488-489.

حيث تعمل الإدارة على حماية النظام العام بوسائل غير عادية قد تمس وتقيّد حريات الألف ارد في مختلف المجالات المختلفة، لذلك نطرح التساؤل التالي: هل توجد ضمانات تحمي الحريات العامة في ظل تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الجزائر؟

أولاً: ضمانات حماية الحريات العامة في الدستور الجزائري

الحرية إحساس طبيعي لدى الإنسان، وهي أصل وجوده، فحق الإنسان في الحرية كحقه في الحياة. كما أن الحرية تتنافى مع كل مظاهر القمع والاستغلال والاستعباد، لهذا فهي تعتبر حق غير قابل للمساومة أو التقويت، والحرية تستمد قيمتها من التراث الإسلامي المؤكد على قدسية الحق في الحرية، كما أن ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت على شمولية وضرورة احت ارم هذا الحق. أما الدستور الجزائري فالفصل ال اربع منه يصون ممارسة المواطن لحرياته الأساسية.

المفهوم القانوني للحرية

تتعدد مفاهيم الحرية حسب الإيديولوجيات ومدارس الفقهاء، والمقصود بالحرية كما حددتها المادة ال اربعة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789 هو: (قدرة الإنسان على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين). (وعرفها) جون لوك () بأنها الحق في فعل شيء تسمح به القوانين (وعرفها بعض القانونيين) زكريا إبراهيم (:) الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل، يصدر في أفعاله عن إرادته هو، لا عن أية إرادة غريبة عنه⁷⁵.

إن مفهوم الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان، وباختلاف الإيديولوجية السياسية والأسس الفلسفية التي تقوم عليها، وباختلاف المذهب الفكري الذي يسود مجتمعا معيناً وفي زمن معين، فمفهوم الحرية في الفلسفة الليبرالية يختلف جذرياً عن مفهوم الحرية في الفلسفة الماركسية على سبيل المثال لا الحصر⁷⁶.

75-مثلاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مبادئ الإعلان، اشتمل على مقدمة، وثلاثين مادة، جاء فيه معالجة الحقوق والحريات العامة للأفراد، وكذلك ميثاق الأمم المتحدة خاصة المادة الأولى منه، بالإضافة كذلك إلى الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان التي أقرته منظمة المؤتمر الإسلامي في طه ارن سنة 1989، والمتكون من 25 مادة.

76- زكريا إب اراهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص 18.

ويقول بعض الباحثين أيضا في هذا الصدد: " إن الحرية ليس لها مضمون محدد وثابت، إذ يتحدد هذا الموضوع طبقا لما تقوم السلطة بتحديدته من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها ،ولا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن لآخر، ومن دولة إلى أخرى ، ويتحكم في تحديدها ضيقا واتساعا عديد من الظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية.

تعزير الدستور الجزائري للحرية العامة (دستور 1996م)

الدستور الجزائري كغيره من دساتير العالم، اعترف بالحرية العامة للأفراد وضمن حمايتها خاصة في الظروف العادية، ويظهر ذلك من خلال:

ضمان الحرية العامة للأفراد بالعموم

من خلال المادة (32) من دستور الجزائر 96 التي تنص: (الحرية الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة(8) ، نجد أن الدستور كفل وضمن للأفراد الحرية العامة وفي جميع الظروف بدون استثناء. ومن باب الأهمية التي تحضى بها الحرية فان الدستور الجزائري افرد فصلا خاصا تحت مسمى: " الحقوق والحرية"، وهذا يعني إعطائه هذه الحقوق والحرية قداسة خاصة ، كما يعتبر هذا الدستور سندا قويا في ضمان هذه الحقوق والحرية، وذلك يرجع إلى أن دستور الدولة يبين حقوق الأف ارد وواجباتهم ، والدولة إذ توضح في دستورها علاقة السلطة بالسلطة من ناحية ، وعلاقة السلطة بالفرد من ناحية أخرى إنما تحدد في ذات الوقت طبيعة ومدى حرية الأف ارد وكيفية تقريرها وضمن تنفيذها، وهي نصوص تعتبر في مجملها مرتكاز أساسية تضمن حماية حقوق وحرية الأف ارد.

كما أن الدستور بالإضافة إلى ذلك نص على معاقبة كل من يمس بالحرية الفردية ، وهذا ما نص عليه في المادة 35 من دستور 96) يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحرية . وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية(.

ضمان الحرية العامة للأفراد على وجه التخصيص

أفرد دستور 96 فصلا خاصا بأهم الحرية التي يجب ضمانها وحمايتها، وأهم هذه الحرية:

- حرية الرأي والعقيدة مضمونة.

- حرمة المسكن

- حرية التعبير

- الاعتراف بحق إنشاء الأحزاب والجمعيات¹⁶
- حرية التجارة والصناعة¹⁷.
- حرية الإقامة والتنقل¹⁸.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لحرية الأفراد من خلال الإقارر بها في الدستور وضمان حمايتها ومعاقبة كل من يمس بها.

ثانياً: نظرية الظروف الاستثنائية وتأثيرها على الحريات العامة للأفراد

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وان تعارض هذه المصالح مصلحة احتارم القانون ومصلحة الحفاظ على الحريات العامة، وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية، وسنحاول بيان مفهوم نظرية

الظروف الاستثنائية، وبيان آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات العامة للأفراد

آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات العامة للأفراد

من أهم النتائج الرئيسية لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع صلاحيات الضبط الإداري بشكل معتبر و غير مألوف من الظروف العادية. فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة و مبررة في الظروف الاستثنائية، مما قد يتيح للإدارة عند تطبيقها للنظرية، أن تقيد الحريات بتعسف و استبداد استغلالاً لإباحة المشرع توسيع صلاحياتها في مواجهة هذه الظروف⁸⁰.

و لبيان ذلك نحاول أن نوضح مدى أثر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات في دستور 96، وكمثال عن هذه الظروف الاستثنائية سنحدث عن حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية كما تناولها دستور 96.

¹⁶ - محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة والنشر، مصر، 1980، ص 48.

¹⁷ - كريم يوسف احمد كشاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ط1، ص25.

¹⁸ - زكريا إِب ارهيم، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة، 1971، ص18.

حالة الطوارئ و أثرها على الحريات:

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية، ويقصد بحالة الطوارئ:

(تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح) ، وفي الجزائر تم إعلان حالة الطوارئ عام 1992 تطبيقاً لأحكام المادة 86 من دستور 23 فب اير 1989، التي تقابل المادة 91 من دستور 28 ن وفمبر 1996 الحالي، حيث تقرر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ اتخاذ جملة من التدابير التي تمس و تقيّد حرية الفرد بشكل مباشر، و أهم هذه التدابير:

- يجوز للسلطة المدنية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب النظام العام و حفظه و على الخصوص يجوز لها في إطار السلطة المخولة لها أن تقوم بإج اراءات الاعتقال الإداري ضد كل شخص ارشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية⁸¹.

وهذا الاجراءفيه مساس لحرمة الإنسان التي نصت عليها المادة 34 من دستور 96) تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان)

- 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 العمومية.

وفي هذا مساس بحرية الإقامة المكفولة بنص المادة 44 من دستور 96.

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيا ارت في أماكن و أوقات معينة وهذا مساس بحرية التنقل المكفول حمايتها بنص المادة 44 من الدستور.

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

80- د طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، مطبعة جامعة عين شمس، عين شمس، 1974، ص 115.

81- المادة 36 من دستور 96

- تسخير العمال في حالة الإضراب الغير مرخص به و يشمل التسخير المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات.
- يجوز تفتيش الأماكن، و الأشخاص ليلا ونهارا بصفة استثنائية.
- الغلق المؤقت لقااعات 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 الأشخاص.
- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع و الانتقال و اللإقامة و المرور في أماكن أو أوقات معينة و القبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن و النظام العام و اعتقالهم و الترخيص بتفتيش الأشخاص و أماكن دون التقيد بأحكام القانون.
- الأمر بم ارقبة الصحف و النش اريت و المطبوعات و المحررات و الرسوم و كافة وسائل التعبير والدعاية و الإعلان قبل نشرها، و ضبطها و مصادرتها و تعطيلها وتوقيفها و إغلاق أماكن طبعتها على أن تكون الرقابة على الصحف و المجلات و وسائل الإعلام مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغ ارض الأمن القومي.
- سحب التراخيص بالأسلحة و الذخائر و المواد القابلة للانفجار و المفرقات على اختلاف أنواعها، والأمر بتسليمها و ضبطها و إغلاق مخازن الأسلحة.
- إخلاء بعض المناطق أو عزلها.
- منع التجول في أوقات معينة و تفتيش المساكن و منع المظاهرات و الإضرابات.
- م ارقبة نقل الأشخاص و الأشياء في الموانئ و المطارات و المحطات البرية.
- ومنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية¹⁹.
- تعليق نشاط المجالس المنتخبة و حلها، إذا بدرت منها تصرفات عائرة مثبتة أو معارضة معلنة من طرفها، من شأنها تعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية²⁰.

19 - بكر الغياني، الحريات والحقوق العامة في ظل الطوارئ، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، جانفي، 1984، ص 31

20 - ارمز عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، بيروت، 1996، ط 1، ص 201

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

وخلاصة القول أن تطبيق حالة الطوارئ كحالة من حالات الظروف الاستثنائية يؤدي إلى المساس بحرية المواطنين و تقييدها من خلال توسيع سلطات الإدارة كما تنص عليه الدساتير و القوانين ،مما يزيد من صلاحياتها خاصة في ظل استخدام مفرط للسلطة التقديرية بما يحقق لها مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بهدف الحفاظ على النظام العام ، وبذلك قد تتجاهل الإدارة في ظل هذه الظروف حريات الأفراد.

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة و أصبح النظام العام مهددا، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالات الاستثنائية، طبقا للقواعد و الشروط الواردة خاصة بالمادة 93 من الدستور. وسنتبين من خلال هذه النقطة كيف يتم تقييد الحريات العامة في ظل إعلان رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية.

(التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها:حالة أزمة تمس كل السكان و تشكل خطر على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة⁸⁴.

وبالنسبة للدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية هو الذي يقرر الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالية أو سلامة ت اربها. ولم يبين الدستور الجزائري ما هي شروط إعلان الحالة الاستثنائية، فقط اشترط أن لا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء⁸⁵.

84- رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية و ضمانات احت ارمه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، ص 85

85- سامي جمال الدين ، الوسيط في القانون الإداري، مطابع الويجي التجارية، مصر، 1993، ص 85.

مدى المساس بالحريات العامة في ظل إعلان الحالة الاستثنائية

إن إعلان الحالة الاستثنائية يؤثر بطريقة غير مباشرة على حريات الأفراد ، كما أن إمكانية المساس بهذه الحريات وارد جدا وهذا ارجع للأسباب الآتية:

- لم يحدد دستور 96 ما هي الحالات الاستثنائية ولم يعرفها ، ولذلك فالدستور ترك الباب مفتوحا لرئيس الجمهورية أن يحدد إعلان الحالة الاستثنائية متى تبين له ذلك.

- الطابع الاختياري في استشارة رئيس الجمهورية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

ثالثا: ضمانات حماية الحقوق والحريات في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

رغم الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ، حيث يقل الاهتمام بحريات الأفراد ، إلا أنه توجد العديد من الضمانات التي تحول دون استبداد وتعسف الإدارة في المساس بتلك الحريات، وهذه الضمانات تستند أساسا في وجودها إلى الفقه الفرنسي .

وأهم هذه الضمانات سنتناولها في الفروع الآتية:

الفرع الثالث أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الظروف الاستثنائية:

لم يتفق القضاء الإداري في فرنسا و في مصر على أساس مشترك لهذه المسؤولية، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، وضرورة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، و التي من مقتضاها أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها دون تكليف طالب التعويض أن يثبت خطأ الإدارة، و بذلك يجوز للقضاء الإداري أن يحكم بالتعويض للأضرار التي لحقت الغير رغم اعت ارفه بمشروعية تصرف الإدارة ، في حين أن مجلس الدولة المصري يرى ضرورة إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يسبب ضرار للغير و قيام علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري يفرق في هذا الخصوص بين الخطأ المعتبر في الظروف العادية، والخطأ المعتبر في الظروف الاستثنائية، إذ تقول المحكمة الإدارية

العليا بيانا لذلك أنه) يتعين التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر عن السلطة العامة من تدابير و تصرفات، وهي تعمل في ظروف عادية، تتاح لها فيها الفرصة كاملة للفحص و التبصر و الروية، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات و إجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية، لا تمهل للتدبير، ولا تتجمل التردد، كالحرب و الفتنة و الوباء و الكوارث، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، وقامت بين الخطأ و الضرر الرابطة السببية .

وتتراوح هذه المسؤولية تبعا لجسامة الخطأ و الضرر، أما في الحالة الثانية، فالأمر جد مختلف إذ يوزن الخطأ بمي ازن مغاير و تقدر المسؤولية على هذا الأساس، فما يعد خطأ في الأوقات العادية، قد يكون إجراء مباحا في أحوال الضرورة الاستثنائية، و تتدرج المسؤولية على هذا الأساس، فلا تقوم كاملة إلا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى إلى درجة التعسف المتعمد المصطحب بسوء القصد.

و إذا كان للإدارة طبقا لهذه النظرية و كما ذكرنا أن تعدل القوانين القائمة أو تلغيها أو تعطل نفاذها و ذلك بما تملكه من سلطة لائحية، فإن ذلك مشروط في الواقع بأن تكون هذه التدابير أو تلك الإجراءات لازمة و ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية و صيانة النظام العام و ضمان سير المرافق، بل و أن تكون هذه التدابير متلائمة أو متناسبة مع هذه الظروف، إذ الضرورة تقدر بقدرها كما بينا. و لهذا يجمع الفقه و القضاء على ضرورة توافر شروط معينة لإمكان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية و هو ما نبينه في العنصر التالي.

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا إذا تحققت عدة شروط استخلصها فقهاء القانون الإداري من اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، وأهم هذه الشروط:

- وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة و أمنها و ذلك بصرف النظر عن مصدر الخطر و الذي قد يتمثل في كوارث طبيعية-حالة حرب- إضرابات... الخ و الخطر الجسيم هو الخطر غير المعتاد أو غير المألوف أما كون الخطر حال فيقصد به أن يكون قد وقع بالفعل ولم ينته بعد أو وشيك الوقوع، وأخي ار يجب أن يهدد هذا الخطر سلامة الدولة أي أحد عناصرها و المتمثلة في الشعب أو الإقليم أو السلطة السياسية.

- عجز الطرق العادية أو الوسائل القانونية و الدستورية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة و سلامتها، بحيث يعتبر الاجراء أو التدبير الذي اتخذته الإدارة إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية هو الاجراء أو التدبير الوحيد الملائم لدفع هذا الخطر.
- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها ابتغاء مصلحة عامة، جدية و محققة.
- و المقصود بالمصلحة الجدية هنا أن الإدارة تعتمد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها، بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة. و المقصود بالمصلحة المحققة أن تكون الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة لتبرير الاجراءات الاستثنائية التي اتخذتها حقيقية و ليست وهمية، والا عدت أعمالها باطلة لعدم صحة الحالة الواقعية التي أسست عليها الإدارة أعمالها الاستثنائية. أي لبطلان السبب الذي استندت إليه الإدارة في ذلك.
- يتعين أن يتناسب الاجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه . فلا يتسع نشاط الإدارة هنا إلا بالقدر الذي يمليه هذا الظرف، بمعنى أن تتناسب سلطة الإدارة التي تستعملها مع ما يجب عليها اتخاذه لمواجهة الظرف الاستثنائي.
- إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو كان للإدارة أن تتدخل لمواجهةها⁸⁷، ومن ثم اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة ما يترتب عليها من نتائج أو آثار، ولكن هذا لا يعني أن الإدارة حرة طليقة من كل قيد في هذا الخصوص بحيث تستطيع - بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية و صيانة الأمن و النظام العام في المجتمع
- أن تتخذ ما تشاء من هذه الاجراءات و تهدر بالتالي و كما تريد حريات الأفراد و حقوقهم، وانما تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يرى ما إذا كانت الضرورة متوافرة حتى يقوم حق الضرورة و تنتفي المسؤولية، فإذا لم تتوافر هذه الأركان، فليست هناك ضرورة و يكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة موجبا للمسؤولية إذا كان ماديا، وباطلا إذا كان قرار إداريا.
- مع ملاحظة أن مناط هذه الرقابة ليس التحقق من مشروعية الإجراء أو القرار من حيث مطابقته للقانون، و إنما على أساس توافر الظروف الاستثنائية أو عدم توافرها.

87- محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 156.

الفرع الثالث: خضوع إجراءات وأعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري:

من القيود التي تفرض على الإدارة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية مراقبة القضاء لها، إذ أنه تخضع شرعية الإجراءات التي تتم مباشرتها أثناء هذه الظروف لضمان القضاء. وقد استقر أري الفقه والقضاء في فرنسا على أن ما تتخذه سلطة الضبط في حالة الظروف الاستثنائية من تدابير و إجراءات هي من قبيل الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، حكمه الصادر سنة 1915 في قضية Delmotte et Senmartin خلال فترة الحرب العالمية الأولى.

كما استقرت أحكام القضاء المصري على إخضاع أعمال الإدارة العرفية لرقابته، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى: (أن أعمال سلطة الطوارئ تخضع للطعن فيها... ، وان التدابير التي اتخذها أو سيتخذها القائم على إجراء الحكم العرفي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية.

يجوز الطعن فيها أمام المحكمة، وللمحكمة أن تقضي بإلغائها وان توقف تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون.

وهكذا يتضح لنا أنه على الرغم من اتساع صلاحيات الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنها مع ذلك تخضع لرقابة القضاء للتأكد من مشروعيتها.

الخاتمة

قد تتعرض حياة الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني نظرية الظروف الاستثنائية.

إذا لا بد لنا في ختام بحثنا هذا من تحديد أهم النتائج و التي انتهينا إليها وهي كما يلي:

النتائج

أ) لنظرية الظروف الاستثنائية عدة شروط لعل أهمهما:

1- تطبق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد كيان الأمة وسلامتها إذا ما طبقت القوانين الاعتيادية، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر.

2- وجود خطر جسيم يهدد المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أ ارضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية

3- أن يؤدي ذلك الخطر إلى إعاقة انقطاع السير المنتظم للسلطات العامة عن أداء وظائفها.

كما تعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري وانما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى ويحق القول هنا أنها من النظريات الهامة في مجال القانون العام حيث إنها تمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية.

ب) وكما ان تطبيق النظرية وقيامها يستلزم قيام الشروط ، فان التشريع نظم للسلطة التنفيذية ضوابط لتطبيق النظرية نذكر أهمها:

1- إل ازمية تحقق الظرف الاستثنائي.

2- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي " استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية"

3- وجوب تناسب الاجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي.

4- ابتغاء المصلحة العامة من التصرف الاستثنائي.

ج) ضمانات الحريات العامة في ضل تطبيق الظروف الطارئة:

في ظل تطبيق الدولة لنظرية الظروف الاستثنائية ف دستور 96 أعطى صلاحيات واسعة للإدارة في مواجهة هذه الظروف مثل حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية. حيث تعمل الإدارة على حماية النظام العام بوسائل غير عادية قد تمس وتقيد حريات الأف ارد في مختلف المجالات المختلفة.

إذا نستخلص من كافة النتائج انه للسلطة التنفيذية الحق في التشريع في ضل الظروف الاستثنائية محكمة بضوابط وأسس تحدد ومدى تطبيقها حكمها في الظروف الاستثنائية لضمان الحريات العامة للأفراد وان أي إجراء متخذ خلال الفترة الاستثنائية يصب في المصلحة العامة .

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1) الكتب:

- 1- أحمد سلامة بدر ، الإختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصدر ، 2003.
- 2- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية ، طبعة معدلة، دار
- 3- أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000.
- 4- أمين شريط ، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1999.
- 5- أيمن محمد الشريف ، الإزدواج الوظيفي والعضوي للسلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 2005.
- 6- إيهاب زكي سلامة ، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، معالم الكتب..، 1983، القاهرة، مصدر
- 7- اب وبكر إدريس ، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
- 8- ثروت بدوي ، النظام السياسي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصدر ، 1975
- 8- جعفر عبد السادة بهير الدارجي ، تعطيل الدستور (د ارسه مقارنة) ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2009.
- 9- حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
- 10- دوجي ، مطول القانون الدستوري ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، باريس.
- 11- زكي محمد النجار ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية (د ارسه مقارنة بالشرعية الإسلامية)، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1992-1993.
- 12- سعاد الشرقاوي ، نسبية الحريات العامة و إنعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1979.

- 14- سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري (دستور سنة 1971)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1980.
- 15- سعيد الحكيم ، الرقابة على الأعمال الإدارية في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1987.
- 16- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة التاسعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007.
- 17 - سعيد بوشعير ، القانون الدستوري الدستوري و النظم السياسية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر . 2007.
- 18- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1990
- 19- سعيد فهم خليل ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الإستثنائية ، (د ارساة على ضلوع أحكام القانون الدولي)، الشركة المصرية للنشر و الإعلام - بياك - 1993.
- 20 - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1973.
- 21- عبد الحميد متولي ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصدر ، 1974.
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر...، 2006.
- 23- عبد الله بوقفة ، السلطة التنفيذية بين التعسف و القيد دار الهدى ، عين مليلة ، 2003.
- 24- عبد الله المرسي ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والش أرئع الوضعية ، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر ، 1972.
- 25- عثمان دخيل، مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1956.
- 26- علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (د ارساة مقارنة) ، دار الجامعات المصرية للنشر.
- 27- عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق (د ارساة مقارنة بين الشريعة و القانون)، الدار
- 28- عوبيدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

- 29- فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري (الأجزاء الثلاثة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.
- 30- فوزي أوصديق ، النظام الدستوري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.
- 31- محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.
- 32- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005.
- 33- محمود محمد عبد العزيز الزيني ، الضرورة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة مصر ، 1991.
- 34- مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس، الجزائر ، 2009.
- 35- وجدي ثابت ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 1988 (الكتب الجامعية):
- 1- أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة بكلية الحقوق بجامعة الجزائر، فرع القانون الدستوري، 2005
- 2- عبد الرحمان تفيدة ، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير فرع القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة عنابة ، 1990.
- 3- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان بعد التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق سطيف، 2004.
- 4- نجاه تميمي ، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003.
- 5- نصر الدين معمري، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، سطيف ، الجزائر.
- 6- رجاح فتيحة وآخرون ، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في المواد الجنائية ، مذكرة تخرج

7-مائي العمري وآخرون ، مركز رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، جامعة سطيف ، 2006.

8- تومي فتيحة و آخرون، الإختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في الحقوق ، جامعة سطيف ، 2007.

المقالات والدوريات:

1-ابراهيم درويش ، نظرية الظروف الاستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة العاشرة ، العدد ال اربع ، أكتوبر - ديسمبر، 1966

2- عزيزة الشريف ، مبدأ حياد الإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، القاهرة ، 1982.

3- علي بن فليس ، الحريات الفردية و الجماعية في دساتير الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القان ون و الإقتصادية و السياسية ، ج زء 36 رقم 2، الجزائر ، 1998.

4-محمد بد ران ، الإختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، الله جلد العاشر ، العدد الثاني ، 2002.

5- محمد عبد الله الركن ، التنظيم الدستوري للحقوق و الحريات العامة (د ارسنة)، دون مكان و سنة نشر مجامعة الإمام ارت العربية المتحدة.

6- مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، جزء 36 رقم 1 ، 1998.

7- فتيحة عمارة ، سلطات و مسؤولية رئيس الجمهورية ، المركز الجامعي سعيدة. جانفي

2008.

ثانيا : النصوص القانونية و الوثائقي الدولية 1) الدساتير

1- دستور . 1963

2- دستور 1976

3- دستور 1989 .

4- التعديل الدستوري لسنة 1996 .

2) المارسيم التشريعية و التنظيمية و القارارت الوازرية

- المرسوم الرئاسي رقم 68-124 المؤرخ في 30 ربيع الأول 1387 الموافق 8 يوليو 1967 المتضمن تطبيق الأمر رقم 67-124 المتضمن إعلان حالة التعبئة العامة ، الجريدة الرسمية عدد 60 لسنة 1967 .
- مرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413 الموافق ل: 6 يناير 1993 المتضمن تمديد مدة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 8 لسنة 1993 .
- مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 21 ذي القعدة 1411 الموافق ل: 4 يونيو 1991 المتضمن
- مرسوم رئاسي 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 الموافق ل: 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1991.
- مرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 الموافق ل: 9 في اير 1992 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 لسنة 1992.
- مرسوم رئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 12 صفر 1413 الموافق ل: 11 أوت سنة 1992 - ، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فب اير و المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 61 لسنة 1992
- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل: 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه ، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 1991
- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل: 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 1991
- مرسوم تنفيذي رقم 91-203 الم وُرخ في في 13 ذي الحجة 1411 الموافق ل : 25 يونيو 1991 .

1991 196-91 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي

- مرسوم تنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ: 25 يونيو 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 11-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن إعلان حالة. 1991 31 u الحصار ، الجريدة الرسمية عدد

- مرسوم تنفيذي رقم 91-19 المؤرخ في 25 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ: 2 ديسمبر 1991 يعدل و يتم القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-23 المؤرخ 29 جمادى الأولى 1412 الموافق لـ: 6 ديسمبر 1991 - يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ، الجريدة الرسمية عدد 63 لسنة 1991.

3) ال وثائق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1945.

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر في : 16/12/1966.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1981.

- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 04/11/1950.

- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 22/11/1969.

- 1ere Edition précis de droit administratif-Andre Hauriou .4191

- 5eme : Droit publique. Edition Sirey.Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader2 - Paris. Edition1974 .

- Jean Rivau, les libertés publiques, paris. LG DJ - 1973

رابعاً : مواقع الانترنت:

2-جبار جمعة اللامي، إلغاء قوانين الطوارئ ركيزة أساسية لإصلاح و نشر الديمقراطية ، مقال

متوفر على موقع اللجنة العربية لحقوق الإنسان: WWW.achT.nu/new890.htm

3- هيثم المالح، "حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان" محاضرة ملقاة بندوة بباريس بمناسبة الذكرى الأربعين لإعلان حالة الطوارئ بسوريا، اللجنة السورية لحقوق الإنسان، أبريل 2003 متوفر على الموقع:

WWW.shrc.org/dataiaspXld4/1024.aspx

الفهرس

الصفحة	العناوين
1	مقدمة
3	الفصل الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
3	المبحث الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
5	الفرع الأول: تعريف التشريع والفقهاء والقضاء والشريعة الإسلامية و القانون الدولي لحالة الظروف الاستثنائية
11	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها
15	المبحث الثاني: الأساس والتنظيم القانوني لحالة الظروف الاستثنائية في الجزائر
16	الفرع الأول: أساس الظروف الاستثنائية
25	الفرع الثاني: التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية وغيرها من الحالات التي تحكم الإدارة
30	الفرع الثالث: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية
36	الفصل الثاني: حالات وضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
36	المبحث الأول: حالات وضوابط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
36	الفرع الأول: تنظيم التشريع للظروف الاستثنائية
41	الفرع الثاني: ضوابط نظرية الظروف الاستثنائية
44	المبحث الثاني: آثار وضمانات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
44	الفرع الأول: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الدستور
51	الفرع الثاني: ضمانات الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
57	الفرع الثالث: أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذ بمناسبة الظروف الاستثنائية
61	الخاتمة
63	قائمة المراجع

