

جامعة الجبالي بونعامة _ خميس مليانة _



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عبادة أحمد

إعداد الطالبتين:

بولغمان رحاب

حمادية هبة

لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الصفة
عمروش أحسن	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
عبادة أحمد	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا و مقررا
غانس حبيب الرحمان	أستاذ محاضر "ب"	عضوا

السنة الجامعية: 2022/2021

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ}

الآية 11 سورة المجادلة

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا و الشكر لله شكرا جزيلا

على توفيقنا لإنجاز هذا العمل

" و ما توفيقى إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب "

إذا كان الفضل أن يرد إلى أهله فإننا لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والتقدير الكبير إلى الأستاذ " عبادة أحمد " الذي شرفنا بالإشراف على مذكرتنا و إرشادنا وتقديم

النصائح و التوجيهات لنا في جميع مراحل انجازها

شكرا لك أستاذنا الفاضل

كما نتوجه بالشكر إلى أساتذتنا الكرام أعضاء لجنة المناقشة و لجميع الأساتذة الأفاضل

بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجبالي بونعامة _خميس مليانة_

إهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة .. و نصح الأمة .. و كشف الله به الغمة .. إلى نبي
الرحمة " سيدنا محمد صلى الله عليه و آله و سلم "

إلى من كلفه الله بالهبة و الوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل
اسمه بكل افتخار " والدي العزيز "

إلى من حملتني و تحملتني .. إلى من كان حنانها بلسم جراحي .. و دعاؤها سر نجاحي
" والدتي الحبيبة "

إلى سندي في هذه الحياة إخوتي

" صهيب، أمين و نسيبة "

إلى رفيق دربي " الغالي زوجي "

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع إلى عين الرحمة في حياتي التي ظلت تدعوا لي بأن تراني

في هذا المقام إلى " أمي الغالية "

إلى من جعله الله تاجا فوق رؤوسنا " أبي العزيز " حفظه الله و أطال في عمره ومتعته بالصحة

والعافية

" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى من ساندني وخطا معي خطواتي، ويسر لي الصعاب، إلى " زوجي العزيز الغالي "

إلى من بوجوده أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها " أخي الكريم "

إلى من لا أحصي لهم الفضل إلى كل أقاربي وكل صديقاتي دون استثناء

إلى أساتذتي و معلمي " من علمني حرفا كنت له عبدا "

إلى جميع من وسعنتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

حمائية هبة

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج: الجزء

د. ب. ن: دون بلد النشر

ر: الرقم

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

مقدمة

تخضع السلطات والهيئات العامة في الدول المعاصرة للقواعد القانونية السائدة في الدولة أي لأحكام مبدأ الشرعية، حيث يعتبر مبدأ المشروعية قيما على نشاط الإدارة وتصرفاتها، كما يمكن اعتباره الركيزة الأساسية في تجسيد دولة القانون، إذ لا تقوم السلطات في الدولة بأي نشاط إلا في الحدود التي رسمها لها القانون وعلى النحو الذي يحقق المصلحة العامة، باعتبار أن الهدف الأساسي الذي يسعى لتحقيقه هذا المبدأ هو حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وكذا ضمان سلامة الدولة.

لكن هذا المبدأ وإن كان صالحا تطبيقه في ظل الظروف العادية، فإنه لا يكون كذلك في ظل الأزمات و الظروف غير الطبيعية التي لا تكاد تخلو منها حياة أي دولة، إذ أن الإصرار على التمسك به كما هو قد يؤدي إلى تعريض الدولة للخطر.

و عليه فيجوز للدولة الخروج عن القواعد القانونية في حالة الضرورة الملحة، و لا يعد ذلك خروجاً أو مساساً أو تعطيلاً لمبدأ المشروعية، و إنما توسيعاً لنطاقه و مداه فقط، حتى يشمل بذلك الجانب الاستثنائي في إطار ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية.

لذلك كان لابد أن يوسع هذا المبدأ ليشمل الجانب الاستثنائي بالشكل الذي يمنح للإدارة سلطات خاصة و استثنائية لمجابهة تلك الظروف التي كانت تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية، و لكنها تصبح مشروعة خلال الأوضاع الاستثنائية، فإعمال نظرية الظروف الاستثنائية بات ضروريا بضرورة وجود الدولة، في ظل ظروف غير عادية من شأنها المساس بشكل خطير على كيان الدولة أو سلامة ترابها كحالة الحرب، الأزمات الحادة أو حالة التمرد و العصيان.

وبالتالي لا يمكن مواجهتها إلا عن طريق قيام الدولة بجميع الإجراءات والوسائل التي تكون كفيلة بإرجاع حال الدولة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الظرف الاستثنائي.

وفي سعي الدولة الجزائرية لتكون دولة قانون، تضمنت مختلف دساتيرها تنظيم لمسألة الظروف الاستثنائية وشرعيتها، حيث عرفت مسيرتها تنقيح وتعديلات بغية تطوير الضمانات الكفيلة بإرساء دولة القانون وهو ما توجهت التعديلات التي أدخلت على الدستور سنة 2020.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية دراسة الحالات الاستثنائية في ضرورة معرفة أهم الحالات الاستثنائية التي أدت بالمؤسس الدستوري لمنح صلاحيات استثنائية للإدارة العامة متمثلة في رئيس الجمهورية بغرض مواجهة الأخطار و الأزمات التي تهدد كيان الدولة من جهة، و من جهة أخرى التعرض لحالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، وذلك بالبحث في مفهومها عن طريق نشأتها وأصولها التاريخية، تعريفها وتعداد أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيقها، إضافة إلى تمييزها عن غيرها من الحالات الأخرى المشابهة لها ثم دراسة نظامها القانوني في الدستور الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

لا شك أن لكل باحث اعتباراته و مبرراته على أساسها يختار موضوعه، و انطلاقا من ذلك فإن اختيارنا لموضوع البحث يعود لعدة أسباب منها:

أ_ الأسباب الذاتية:

الرغبة الذاتية التي تدفعنا للبحث حول هذا الموضوع هي اهتمامنا بمجال القانون الدستوري والميل لدراسة جانب الظروف الاستثنائية التي قد تشهدها البلاد من جهة، و من جهة أخرى دراسة كل ما يتعلق بمسألة حقوق و حريات الأفراد خاصة من ناحية تقييدها في الظروف غير العادية من طرف السلطة المركزية و اللامركزية.

ب_ الأسباب الموضوعية:

لعل أحد أهم الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي الأهمية التي يتمتع بها باعتباره من قضايا الساعة التي تثار حوله لحد الآن نقاشات قانونية و سياسية باعتباره سلاح ذو حدين تستعمله غالبا السلطة التنفيذية للهيمنة على مجمل السلطات بحجة الحفاظ على النظام العام و حماية المصلحة العامة بالإضافة إلى:

_ معرفة الوضع السياسي الذي ساد في الجزائر في ظل الظروف الاستثنائية، وما تمخض عنه من صدور تشريعات استثنائية تستدعي الدراسة.

مقدمة

_ تحديد الأساس القانوني للحالات الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري وبالأخص التعديل الدستوري لسنة 2020.

_ دراسة مختلف التطورات التي أثرت على صلاحيات رئيس الجمهورية من خلال التغييرات التي عرفها النظام الدستوري الجديد.

الدراسات السابقة:

لقد سبق و أن تم التعرض لموضوع الظروف الاستثنائية في الدولة الجزائرية و ذلك من خلال الدراسة التحليلية لمختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي عرفت مثل هذه الحالات، و من أمثلة ذلك ما تطرق إليه الطالب سديرة محمد علي من خلال مذكرته المعنونة بالحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2013/2014.

إضافة إلى ذلك ما تم دراسته من طرف الطالبة بركايل رضية تحت عنوان مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

إلا أن دراستنا لموضوع الظروف الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 يعتبر بالشيء الجديد الذي لم يتم تناوله من قبل، إذ أن فيه من النصوص المستحدثة التي لم يسبق و أن تمت الإشارة إليها من قبل.

الإشكالية:

انطلاقا من المعطيات السابقة، فإن الإشكالية التي سيتم معالجتها في هذه الدراسة تتمثل

فيما يلي:

هل وفق المؤسس الدستوري الجزائري في إقامة نظام قانوني استثنائي يضمن للأفراد

حماية حقوقهم وحررياتهم ويحافظ على استمرار الدولة وديمومتها؟

مقدمة

لا يمكن الإجابة على هذه الإشكالية إلا من خلال الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

_ ما المقصود بنظرية الظروف الاستثنائية؟

_ كيف يمكن التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية وباقي النظريات الأخرى التي تشبهها؟

_ كيف نظم المؤسس الدستوري الجزائري حالات الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري

لسنة 2020؟

المناهج المتبعة:

للإجابة على هذه الإشكالية وفي إطار دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي لإيضاح ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، و المنهج التحليلي من خلال استقراء و تحليل مختلف النصوص والأحكام الدستورية و القانونية المنظمة لحالة الظروف الاستثنائية و كذا مختلف الآراء الفقهية التي تطرقت لهذا الموضوع.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن في حالة ما إذا لم تسعفنا الدراسات الجزائرية المتوفرة لدينا في تناول عنصر معين من هذا البحث و سنستعين عندها بدراسة بعض جوانب الموضوع على ما جاء به النظام الفرنسي و على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي و الدراسات الفقهية الفرنسية، ذلك أن ولوج المواضيع و البحوث الإدارية تستلزم الاعتماد على المنبع الأول لهذه المواضيع وهو القضاء الإداري الفرنسي الذي بلور نظرية الظروف الاستثنائية.

خطة الدراسة:

لقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول ماهية نظرية الظروف الاستثنائية من خلال إبراز مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (المبحث الأول) و التمييز بين هذه النظرية و النظريات الأخرى المشابهة لها (المبحث الثاني)، أما في الفصل الثاني فقد استعرضنا من خلاله التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في الدساتير الجزائرية، بدراسة كل من حالتها الطوارئ و الحصار في الجزائر (المبحث الأول)، و دراسة التنظيم القانوني لكلا من الحالة الاستثنائية والتعبئة العامة و حالة الحرب في الجزائر (المبحث الثاني).

الفصل الأول:

ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

الفصل الأول:

ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.

إذا كان خضوع الإدارة العامة للقانون هو الأصل في الظروف العادية، فإنه يمكن أن تواجه الإدارة حالات أو أزمات تفترض قيام خطر حال و جسيم لا يمكن تداركه إلا بالتخلي عن جزء من تلك القواعد القانونية، و تطبيق قواعد استثنائية تتماشى و طبيعة الخطر أو الظرف الاستثنائي القائم.

و بالتالي فإن هذه القواعد الاستثنائية أو ما تعرف بنظرية الظروف الاستثنائية ترتبط بمجموعة التغيرات التي تطرأ على مبدأ المشروعية حيث أنه إذا كان الهدف الأساسي من هذا المبدأ هو تقييد جميع السلطات العامة في الدولة بالقانون فإن هذا قد يكون صالحاً للتطبيق في الأوقات العادية فقط، و يصعب تطبيقه في ظل الأزمات و الظروف غير العادية و الاستثنائية التي لا تكاد تخلو منها حياة أي دولة.

إلا أن نظام الظروف الاستثنائية ليس من شأنه هدم كل أوجه المشروعية، بل هو نظام قانوني قائم بذاته و يخضع لجملة من الضوابط و القيود يجب على الدولة الالتزام بها عند إعماله، و يظهر ذلك من خلال التطرق لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (المبحث الأول).

تتشابه نظرية الظروف الاستثنائية مع العديد من النظريات التي من شأنها منح سلطات موسعة للإدارة العامة، بهدف حماية الدولة من مختلف الأزمات التي قد تتعرض لها، لذا بات ضروريا التمييز بينها و بين باقي النظريات (البحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

تخضع جميع السلطات العامة في الدولة لأحكام مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية، و ذلك من أجل تحقيق أهداف فكرة دولة القانون، و كفالة الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحررياتهم و كذا تحقيقا للمصلحة العامة في البلاد، إلا أن الحياة لا يمكنها أن تسير دائما وفق منهاج معين دون حدوث تغيرات أو تقلبات، إذ يحدث و أن تتعرض الدولة لأزمات و ظروف طارئة و استثنائية من شأنها المساس بالنظام العام فيها، لذا وجب الخروج عن بعض قواعد المشروعية من أجل حماية المصلحة العامة و النظام العام معا.

هذا و تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية المجال الذي يتوقف عنده تطبيق القواعد القانونية العادية، و من ثم البدء في الخضوع لمشروعية استثنائية خاصة، يحدد القضاء الإداري مضمونها و شروطها.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى نشأة نظرية الظروف الاستثنائية و الأصول التاريخية لها (المطلب الأول)، و من ثم التعريف بهذه النظرية (المطلب الثاني)، مع تعداد أهم الشروط التي تسمح بتطبيقها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.

اتجه أغلب فقهاء القانون إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية يرجع أساسها بالأول إلى فكرة الضرورة، و التي تعرف على أنها حالة من الخطر الحال و الجسيم حيث لا يمكن من خلالها تدارك الوضع و درء هذه الأخطار بالوسائل القانونية التي أعدت للظروف العادية، مما يؤدي بالضرورة إلى اللجوء للوسائل الاستثنائية، لمواجهة مثل هذه الأزمات، كما تمثل هذه النظرية الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية.

قبل تعريف نظرية الظروف الاستثنائية يلزمنا بالضرورة التطرق أولا إلى نشأتها و تحديد الأصول التاريخية لها، إلا أن هذه الأخيرة قد أثارت العديد من النقاشات الفكرية بين فقهاء القانون الإداري، فقد أحال بعض الفقهاء أصل نظرية الظروف الاستثنائية إلى القانون الروماني (الفرع

(الأول)، أما البعض الآخر فقد ارجع أصول هذه النظرية إلى الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني) أما بالنسبة للاتجاه الثالث والأخير فقد نسب نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية عند الرومان.

يرى الدكتور عبد الحفيظ أوسوكين أن الجذور التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية تعد نظرية رومانية الأصل، وجدت في العصر الذهبي للإمبراطورية الرومانية، عندما لاحظ سيسرون أو كما يسميه البعض شيشرون "Cicéron"¹ أن عملية إنقاذ الأمة لا بد أن يمر ولو بالدوس على القانون، كما أن الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة و أن المصلحة العليا يجب أن تغلب، كما أن الإمبراطورية الرومانية قد طبقت القوانين الاستثنائية فكانت من صلاحيات البريتور أن يصدر القوانين التي كانت تعرف بالمنشور البريتوري، و الذي ينقسم بدوره إلى قسمين يتمثلان في المنشور الدائم الذي يلتزم به في الظروف العادية و هو الشرعية العامة، و المنشور الطارئ الذي يختص بتعديل أحكام المنشور الدائم بسبب بعض الظروف الطارئة و المستجدة التي لا يمكن من خلالها إبقاء العمل بأحكام المنشور الدائم².

كما أن فقهاء الألمان أمثال جيلينك "Jellinek" و هيجل "Hegel" قد أطلقوا على هذه النظرية تسمية أو اسم حالة الضرورة³.

¹ _ شيشرون هو خطيب روما و فيلسوفها الشهير و المعروف بتقديمه المصلحة العامة على كل الاعتبارات حيث يعرف العدالة بأنها "إيتاء كل ذي حق حقه دون المساس بالصالح العام"، صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة، 1984، ص 216.

² _ مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و التزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص 223 و 224.

³ _ مريم لعور، فضيلة حليس، نظرية الظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016/2015، ص 11.

حيث يرى هيجل " Hegel " أن الدولة قد وضعت القانون بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، و في حين حدثت ظروف غير عادية و أصبح من الصعب تحقيق هذه الغاية بواسطة القوانين العادية بات لازما التخلي عن جزء منها بصفة مؤقتة في سبيل تحقيق المصلحة العامة¹.

أما الفقيه جيلينك " Jellinek " فيرى أن الحكومة تحل بموجب هذه النظرية محل السلطة التشريعية و ذلك لمواجهة الضرورة و مختلف الحوادث و الأزمات التي تمر بها بجميع الوسائل المتاحة لها، و على هذا الأساس يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية تعتبر حقا للدولة، حيث تكون الأعمال و التصرفات التي تتخذها مشروعة في ظل هذه النظرية، و لا ترتب أي مسؤولية على الإدارة كما لا يجوز للأفراد مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك العمل².

و يقرر أيضا أن نظرية الضرورة تعد كحق للدفاع الشرعي و هي نظرية قانونية تبيح إجراءات غير مشروعة، فيمكن للدولة الخروج عن القانون في حالة الضرورة، و لرئيس الدولة أن يعطل الدستور والقانون كلما وجد ذلك ضروريا للدفاع عن أمن الدولة و صيانة النظام العام.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية.

تعرف نظرية الظروف الاستثنائية عند فقهاء الشريعة الإسلامية على أنها حالة يتعرض فيها الإنسان إلى الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله، فيلجأ من أجل تخليص نفسه إلى مخالفة الدليل الشرعي الثابت، كما أنه قد يتعرض نظام الحكم في الدولة الإسلامية إلى ظروف استثنائية مثله مثل باقي الدول، كحالات الحرب و المجاعة و غيرها، و التي لا مجال لمجابهتها سوى بالخروج على ما سنه المشرع للظروف العادية.

و عليه فإن نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية لا تقتصر فقط على حالة الضرورة التي تصيب الأفراد بل تنطبق على حالة الضرورة التي تتعرض لها الدولة و تهدد كيانها

¹ _ عبد القادر بن مسعود، عمرة صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة،

2016/2017، ص 21.

² _ المرجع نفسه، ص 22.

و مصالحها الأساسية، حيث أنه لا يوجد فرق بين إعمال حالة الضرورة في نطاق الأفراد و بين إعمالها في مجال الدولة سوى في أن الضرورة إذا كانت في نطاق الأفراد قد تقتضي التيسير والتخفيف، أما بالنسبة للدولة فهي تفرض اتخاذ تدابير استثنائية كتقييد الحريات أو اتخاذ إجراءات ردية على غيرها من الإجراءات التي تفرضها الضرورة من أجل حماية الدولة و حفظ كيانها¹.

كما نجد أن نظرية الظروف الاستثنائية تستند في الشريعة الإسلامية على أساس القاعدتين الفقهييتين التاليتين " الضرورات تبيح المحظورات " و " الضرورة تقدر بقدرها "، و هي قاعدتين شرعيتين اشتقتا من قوله تعالى من سورة المائدة " فمن اضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم "، حيث أنه في حالة الضرورة قد أبيح للمضطر أن ينال من المحرم ما يدفع به الضرورة عن نفسه و هذا ما أطلق عليه الفقهاء المسلمين مبدأ تغير الأحكام بتغير الظروف².

كما أن هذه النظرية تقوم على نفس الأسس التي تبنى عليها نظرية الضرورة و الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، حيث أنه لا جناح على شخص خالف أحكام قانون العقوبات لضرورة وقاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع، و على هذا الأساس فإن دفاع الدولة عن نفسها ضد ما يهددها من أخطار كدفاع الإنسان عن نفسه³، و بالتالي اعتبرت جميع الشرائع أن الدفاع الشرعي يعد من موانع العقاب.

الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية لدى مجلس الدولة الفرنسي.

يكاد يجمع فقهاء القانون الإداري الفرنسي على أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية، أنشأها مجلس الدولة الفرنسي ليتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة و الخطيرة التي قد تمر بها البلاد، على الرغم من وجود النصوص القانونية إلا أنها عادة لا تكون كافية لمواجهة

¹ _ مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 223.

² _ عبد القادر بن مسعود، عمرة صالح، المرجع السابق، ص 17.

³ _ وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (مقارنة مع القانون الوضعي)، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سوريا، 1985، ص 308.

مثل هذه الظروف، لهذا اضطر القضاء الإداري للتدخل من أجل سد نقص و قصور هذه القواعد القانونية¹.

كما يرجع غالبية الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية عرفت فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، بحيث تعتبر هذه الأخيرة محدثة و منسئة للظروف الاستثنائية بالدرجة الأولى، و هي بمثابة المبرر لتوسيع صلاحيات الإدارة و سلطاتها في أوقات الأزمات، و إضفاء صفة المشروعية على الأعمال التي تباشرها في الظروف الاستثنائية و غير العادية، شريطة أن يكون الهدف المرجو من هذه الأعمال هو الحفاظ على النظام العام، و لقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي تسمية سلطات الحرب على نظرية الظروف الاستثنائية للدلالة على طبيعة الظروف التي ظهرت فيها، والمتمثلة في فترة الحرب العالمية الأولى التي عاشتها فرنسا ما بين 1914 و 1918².

هذا و قد بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمد من نطاق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية خارج فترات الحرب، باعتبار هذه الأخيرة و إن كانت النموذج المثالي للفترات الحرجة لكنها ليست الوحيدة، كما أن الظروف الاستثنائية قد تحدث حتى في أوقات السلم، و بالتالي فقد طبقها في الأزمات التي تلت الحرب و من ثم في أوقات السلم خاصة تلك الفترات الحرجة كالتهديد للقيام بإضراب عام، و غيرها من الفترات التي تشكل خطرا على النظام العام و المصلحة العامة.

و لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي موقفه بشأن توسيع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في العديد من القرارات التي أصدرها، و لعل أشهر قضية طبق فيها هذه النظرية هي قضية السيدتين دول و لوران " Dol et Lourent " التي صدر الحكم فيها بتاريخ 28 فيفري 1919، و تتلخص وقائعها أنه في عام 1916 اصدر المحافظ البحري لمدينة تولون قرار بمنع المومسات من استهلاك المشروبات الكحولية في الحانات مع غلق تلك الأماكن العامة، و ذلك

¹ _ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 11.

² _ فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص 17.

حماية للعسكريين الذاهبين إلى الجبهة الشرقية أو العائدين منها من أن يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو¹.

فقامت اثنتين من المومسات و هن السيدتين دول و لوران " Dol et Lourent " برفع دعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، ففضى هذا الأخير بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى و سلطات الحرب حيث اعتبر أن حدود سلطات البوليس و التي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام و الأمن طبقا للتشريعات و كذا طبقا للقانون المؤرخ في 9 أوت 1849 لا يمكن أن تكون هي نفسها في زمن السلم و أثناء فترة الحرب، أين تعطي مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوم أكثر اتساعا، و تفرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا للأمن العام، و أنه يتعين على القاضي الذي تمارس تحت رقبته تلك السلطات البوليسية أن يأخذ في عين الاعتبار في تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب حسب ظروف الزمان و المكان، وكذا فئة الأشخاص المعنيين و طبيعة المخاطر التي يجب الرقابة عليها.

هذا و أن المحافظ البحري لتولون قد استعمل السلطات التي يخولها له القانون استعمالا مشروعاً، لذلك ترفض الدعوى، و على ذلك فإن هذا المحافظ لم يكن مختصاً باتخاذ مثل هذه التدابير، إلا أن وجود الظروف الاستثنائية و المتمثلة في الحرب جعلت مجلس الدولة يصرح بمشروعية تلك التدابير، باعتبار أن السلطات البوليسية ليست هي نفسها في وقت السلم من تلك الموجودة في وقت الحرب².

المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

لقد أقر الفقه و القضاء و كذا مختلف التشريعات، منح السلطة التنفيذية صلاحيات وسلطات واسعة في حال ما إذا واجهت الدولة ظروف و أوضاع يستحيل معها تطبيق القواعد القانونية المتاحة للظروف العادية، و استندوا في ذلك على الفكرة التي أطلقوا عليها تسمية نظرية الظروف الاستثنائية.

¹ _ فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 18

² _ المرجع نفسه، ص 19.

و نظرا لقيام محاولات عديدة لتحديد معنى نظرية الظروف الاستثنائية، نتعرض في هذا المطالب لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية في المجال القضائي (الفرع الأول) و في المجال الفقهي (الفرع الثاني)، و أيضا محاولة تحديد تعريف هذه النظرية في سياق القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية.

لقد كانت الحرب العالمية الأولى السبب الأول في الكشف عن نظرية الظروف الاستثنائية، حيث أنه لم يبدأ الحديث عن هذه الأخيرة إلا خلال هذه الفترة، و على الرغم من أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية من صنع القضاء الفرنسي إلا أنه لا يوجد تعريف قضائي واضح و دقيق لها، و قد يرجع ذلك إلى مرونة و اتساع هذه الفكرة، إذ يمكنها أن تستوعب صوراً عديدة و مختلفة من الأزمات التي قد تمر بها الدولة¹، و لقد أكد ذلك الأستاذ دي لوبادير " De Laubadère " حيث اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، و التي يمكن من خلالها اعتبار إجراءات الضبط الإداري غير الشرعية نظراً لمخالفتها للقوانين بمثابة إجراءات شرعية، و ذلك لمجابهة الظروف الخطيرة التي تمر بها الدولة و حماية للنظام العام و حسن سير المرافق العامة².

كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد استعمل عبارة الظروف الاستثنائية و ميز بينها و بين الظروف التي نشأت بسبب الحرب و التي أطلق عليها تسمية سلطات الحرب³، حيث يمكن بمقتضاها أن تتجاوز الإدارة السلطات و الاختصاصات التي حددت لها من طرف القانون لحماية المصلحة العامة من الانتهاكات.

و قد أصدرت المحكمة العليا في مصر قرار بتاريخ 10 يناير 1959 بشأن بعض حالات الظروف الاستثنائية بذكرها " لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي و إلا كان

¹ _ مريم لعور، فضيلة حليس، المرجع السابق، ص 15.

² _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 13.

³ _ نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 10.

مخالفا للقانون، إلا أنه إذا ترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجع عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، و لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه...¹.

إضافة إلى ذلك فإن القضاء الجزائري أيضا لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها على أنها نظرية من صنع القضاء، ولعل أشهر قضية في هذا المجال هي القضية التي كانت بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية "C.C.R.M.A" و وزارة الفلاحة و الإصلاح الزراعي التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، حيث تتلخص وقائع هذه القضية أنه في تاريخ 16/10/1963 قام وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بجل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووضعه تحت تصرف الدولة، مستندا في ذلك على جملة من المراسيم أهمها:

_ مرسوم 14 جوان 1938 الذي أعيد تطبيقه في الجزائر بعد الاستقلال بموجب قانون 31 ديسمبر 1962، حيث جعل تعاضديات التأمين و إعادة التأمين تحت سلطة وزير العدل.

_ مرسوم 1 أكتوبر 1963، الذي اعتبر أموالا للدولة المستثمرات الفلاحية المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات الجنسية الأجنبية.

و اعتبر أن قراره يعد من أعمال السيادة لأنه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، إلا أن المجلس الأعلى قام بإلغاء هذا القرار بعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن فيه بدعوى الإلغاء، ولقد أكد القاضي من خلال هذا القرار أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي، و تم تطبيقها في القرارات الصادرة خلال الحرب العالمية الأولى².

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية.

لقد حاول بعض فقهاء القانون الإداري إيجاد تعريف لنظرية الظروف الاستثنائية و من بين هذه التعاريف ما يلي:

¹ _ مريم لعور، فضيلة حليس، المرجع السابق، ص 16.

² _ حمزة، نقاش، المرجع السابق، ص 16.

لقد عرف الأستاذ أندري دي لوبادير "De LaubadèreAndrie" نظرية الظروف الاستثنائية على أنها " نظرية قضائية النشأة، من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، مفادها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية يمكن أن تصبح مشروعة في بعض الظروف، التي تستلزم حماية النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة، و بالتالي تحل الشرعية الاستثنائية بدل الشرعية العادية في مثل هذه الظروف"¹.

كما اعتبر الفقيه فيدل " Vedel " نظرية الظروف الاستثنائية عبارة عن وضع خطير وغير عادي يحتم ضرورة التصرف على وجه الاستعجال و السرعة للحفاظ على المصلحة العامة و هذا بسبب عدم القدرة على تطبيق القواعد القانونية العادية².

أما الأستاذان والين وريفيرو " Waline et Rivero " فقد عرفوا نظرية الظروف الاستثنائية على أنها " عبارة عن حالات مادية ذات اثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية اتجاه الإدارة، و من جهة أخرى تطبيق قواعد الشرعية الخاصة، يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال"³.

و في هذا السياق نجد من فقهاء العرب من تأثروا بما توصل إليه الفقه الفرنسي فيما يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية إذ أورد الأستاذ سليمان محمد الطماوي تعريفا لها " بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا تبين أنها ضرورية لحماية النظام العام والمرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية " .

كما يرى نواف كنعان هذه النظرية على أنها " السماح و الترخيص لسلطات الضبط الإداري بإصدار قرارات و أوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ المشروعية، و لكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لصدورها في إطار الظروف الاستثنائية للمحافظة على النظام العام،

¹ _ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 19.

² _ نادية وهراني، صباح سعودي، الوظيفة العامة و الحالات الاستثنائية (جائحة كورونا نموذجاً)، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2021/2020، ص 15 .

³ _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 17.

وبذلك تعفى السلطات من قيود المشروعية العادية سواء تعلقت هذه القيود بالشكل أو الموضوع، كما تتمتع هذه السلطات باختصاصات واسعة لم ينص القانون على تمتعها بها من ناحية أخرى¹.

بينما عرفها الأستاذ إبراهيم درويش على أنها " حالة واقعية تؤدي بالإدارة إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، و تصدر أعمالاً تعتبر مشروعة بالنظر لهذه الظروف بحيث تكون مقيدة بشروط وتحت رقابة القضاء"².

و نظراً لاختلاف الصياغة في مفهوم هذه التعريفات و المواد الخاصة بالظروف الاستثنائية سعى جانب من الفقه الدولي إلى تحديد المقصود بفكرة الظروف الاستثنائية عن طريق حصر هذه الحالات في ثلاثة مظاهر هي:

_ حالة الحرب الفعلية، أو الاستعداد لمواجهتها.

_ حالة وجود الإرهاب أو القيام بأعمال إرهابية، أو التخريب الداخلي.

_ حالة الأزمات الاقتصادية الحادة أو خشية حدوث انهيار اقتصادي في الدولة³.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

تتميز نظرية الظروف الاستثنائية بالعالمية، حيث نصت عليها القوانين الداخلية و الخارجية، ذلك حتى و إن اختلفت التشريعات الوطنية و الدولية و الاتجاهات الفقهية و الأحكام القضائية في إيجاد مفهوم أو تعريف دقيق و موحد لها، إلا أن جميعها تتفق في إضفاء شيء من المرونة على مبدأ المشروعية، حتى تتمكن سلطات الدولة متمثلة في السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة من اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لمواجهة الأزمات و الظروف غير العادية.

¹ _ بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 73.

² _ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 20.

³ _ عبد القادر بن مسعود، صالح عمرة، المرجع السابق، ص 19.

و بالتالي تقوم نظرية الظروف الاستثنائية في القانون على وجود خطر جسيم و حال يهدد كيان الدولة بحيث لا يمكن مواجهة هذه الأزمات بقواعد القانون العادية، مما يستعدي التدخل السريع لمواجهة هذه الأوضاع من طرف السلطة التنفيذية، كما من شأنه أن يخالف هذا التصرف القواعد القانونية القائمة إلا أنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر، و عليه تكون نظرية الظروف الاستثنائية هي الأساس القانوني لما تتخذه الإدارة من تصرفات.

نجد أن مختلف التشريعات لم تستعمل عبارة الظروف الاستثنائية و لم تعرفها و إنما إشارة في البعض من نصوصها إلى اتخاذ إجراءات و تدابير معينة، ففي القانون المصري مثلا صدرت عدة تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ و كذا القانون الخاص بتنظيم الدفاع المدني، و قانون خاص بشأن بعض التدابير التي تهدف لحماية أمن الدولة¹.

أما فرنسا فقد عرفت نظرية الظروف الاستثنائية تنظيماً لها بمجموعة من القواعد القانونية سواء تعلق ذلك بالتشريع العادي الفرنسي أو في بعض القوانين الخاصة، و قد حدد المشرع الفرنسي مصادر الخطر في أمرين هما الحرب الخارجية و الاضطرابات المسلحة، كما نص على الظروف الاستثنائية في كل من قانون حالة الحصار الصادر في 1848/08/9، الذي يمنح للحكومة سلطات استثنائية يمكن تطبيقها أثناء نظام حالة الحصار، و كذا قانون حالة الطوارئ الصادر في 1955/04/03.

كما نظم المشرع الدستوري في فرنسا الظروف الاستثنائية من خلال دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية الصادر في 4 أكتوبر 1958 حيث نصت المادة 16 منه على أن لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية لمواجهة مختلف الأزمات التي قد تمر بها الدولة².

أما الجزائر فقد تبنت نظرية الظروف الاستثنائية في مختلف تشريعاتها بما في ذلك الدستور، و هذا دون تعريفها و إنما من خلال النص على شروطها و كيفية إعلانها، و لقد كرست الدساتير الجزائرية المتعاقبة الظروف الاستثنائية و المتمثلة في حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة

¹ _ نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 8.

² _ أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص16.

الاستثنائية، التعبئة العامة و حالة الحرب، و التي تستلزم كلها إجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة¹، كما تخول هذه الظروف الاستثنائية لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية من اجل المحافظة على استقرار الأمة و سلامة البلاد و درء جميع المخاطر التي تواجهها.

ورد تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في سياق القانون الدولي، حيث عرف جانب من الفقه الدولي الظروف الاستثنائية على أنها جميع أشكال الحروب و النزاعات سواء كانت داخلية أو خارجية، مسلحة أو غير مسلحة، إضافة إلى الكوارث الطبيعية من زلازل و براكين وغيرها²، بينما اعتبرتھا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان³ بأنها أوقات الحروب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة أو أي ظرف يهدد أمن الدولة واستقرارها.

و لقد اتفق العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية، و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في تعريفهم لنظرية الظروف الاستثنائية على اعتبارها أنها الظروف التي تهدد حياة الأمة، و لقد نصت المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق المدنية و السياسية⁴ على أنه " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، و يشترط أن لا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي ".

¹ _ فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 13.

² _ مريم لعور، فضيلة حليس، المرجع السابق، ص 17.

³ _ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقعت في 22 نوفمبر 1969، و دخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978، منشورة على الموقع: www1.Umn.edu/arab/humanrts/am2.html

⁴ _ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقعت في 4 نوفمبر 1950، و دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1953، منشورة على الموقع: www.Echr.Coe.Int

تقابلها المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية¹، حيث جاء فيها أنه يمكن لأي دولة طرفا في هذا العهد أن تلجا لهذه المادة و ذلك من خلال عدم التقيد بأحكام العهد لكن بصفة استثنائية و مؤقتة، و يكون هذا عند توفر شرطان جوهريان يتمثلان في أن يكون الوضع بمثابة حالة طوارئ عامة تهدد حياة الأمة و أن تكون الدولة الطرف قد أعلنت رسميا حالة الطوارئ، و يعتبر الشرط الأخير أساسي للحفاظ على مبدأي المشروعية و سيادة القانون في الأوقات التي تمس الحاجة إليهما، و يتعين على الدول عند إعلانها حالة الطوارئ أن تترتب عليها آثار يمكن من خلالها عدم التقيد بأي حكم من أحكام العهد، و أن تتصرف هذه الدولة في حدود أحكام قانونها الدستوري و غيرها من الأحكام المنظمة لإعلان حالة الطوارئ و لممارسة السلطات الاستثنائية².

على هذا الأساس يمكن تعريف نظرية الظروف الاستثنائية على أنها نظرية قضائية الناشئة، مقتضاها أن بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذا كانت ضرورية لحماية النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة، و هكذا فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل المشروعية العادية بالمشروعية الاستثنائية و التي من مقتضاها تمتع السلطة باختصاص واسع لم يورده القانون³.

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

اتفق فقهاء القانون الإداري على أنه يجب أن تتوافر جملة من الشروط لقيام حالة الظروف الاستثنائية بحيث تتمثل هذه الأخيرة في وجود الظرف الاستثنائي (الفرع الأول)، استحالة مواجهة

¹ _ العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، الذي اعتمد و عرض للتوقيع و المصادقة و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، و الذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89_67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989، منشور على الموقع: www.ohchr.org

² _ التعليق العام رقم 29 المادة 4 عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثانية و السبعون، 2001.

³ _ أحمد عبادة، مبدأ سمو الدستور دراسة في القاعدة و الاستثناء، أشغال الملتقى الوطني حول " آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر " (غير منشور)، مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات في القانون الخاص، جامعة خميس مليانة، في 25/04/2019، ص 9.

الظرف الاستثنائي بقواعد قانونية عادية (الفرع الثاني) و أن يكون الهدف من هذه الإجراءات هو تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجود الظرف الاستثنائي

تتحقق حالة الظروف الاستثنائية بوجود الظرف الاستثنائي أو الضرورة الملحة، و هو عبارة عن حالة واقعية غير مألوفة و غير عادية، من شأنها المساس بأمن و سلامة الدولة و كذا التأثير بشكل خطير على النظام العام¹.

حيث يعتبر الظرف الاستثنائي المبرر الوحيد لخروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية ومنحها سلطات واسعة و استثنائية لاستتباب الوضع القائم، و إلا عدت أعمالها باطلة، و لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة توافر الظرف الاستثنائي كسبب لخروج الإدارة عن مقتضيات المشروعية في عدة قضايا و قرارات صادرت عنه، و التي من بينها القرار الصادر في 07 جانفي 1955 الذي جاء فيه ما يلي " لأن المفوض السامي اتخذ القرار المطعون فيه بعد زوال الظروف الاستثنائية فلم يعد له الحق في تطبيق أحكام القرار الصادر في 18 حزيران 1948"²، و عليه فإنه تم إبطال قرار المفوض السامي لأنه وقع خارج نطاق الظروف الاستثنائية و بالتالي تخلف ركن السبب.

كما اختلف الفقهاء في تحديد أنواع الظروف الاستثنائية باعتبارها حالة متغيرة بتغير الزمان والمكان، فما قد يكون في بعض الأحيان حالة غير مألوفة و شاذة قد يكون في الحين الآخر حالة عادية، مألوفة و متوقعة، و مع ذلك فإنها تشكل خطرا على أمن الدولة و سلامتها، كما أنها قد لا تكون في بعض الأحيان أحداث عامة تشمل الدولة كلها فقد تكون تلك الأحداث محلية كالمظاهرات و الإضرابات التي تتم في بعض مناطق الدولة دون البعض الآخر، إضافة إلى ذلك فإن مصدر هذا الظرف الاستثنائي قد يتغير كأن يكون مصدره خارجي مثل إعلان الحرب أو

¹ _ نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 57.

² _ مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 228.

محاولة حصار الدولة، و قد يكون مصدره داخلي كالفتن الكبرى، العصيان المسلح أو الإضراب الشامل الذي من شأنه أن يشل جميع مرافق الدولة و يعطل السير الحسن لمؤسساتها¹.

إلا أن الفقهاء في هذا المجال اتفقوا على ضرورة وجود صفتين أساسيتين لهذا الظرف أو الخطر المتمثلتين في الجسامة و الحلول، فجسامة الخطر تعني خروجه عن دائرة الأخطار المعتادة و المتوقعة الحدوث وفق الظروف السائدة في الدولة، مما قد يجعل تحديد الآثار الناجمة عنها أمرا صعبا كالحروب الخارجية مثلا.

أما الحلول فيدخل ضمن مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه هذه الأحداث الخطيرة، وبالتالي فيجب أن لا يكون قد بدأ فعلا أو وشيك الوقوع بحيث لا تملك الإدارة وسيلة أخرى لمواجهته²، كما يرى الأستاذ فيدال " Vedel " أنه يجب أن يؤدي الخطر الجسيم و الحال إلى توقف السلطات العامة الدستورية ماديا، بمعنى أن تتعطل هذه السلطات تماما كعدم إمكانية عقد اجتماع البرلمان.

يكون رئيس الدولة أو رئيس الجمهورية حرا في تقدير مدى توفر شرط وجود الظرف الاستثنائي وكذا تطبيق هذه الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ، حالة الحصار أو غيرها) و لقد تم تأكيد ذلك من خلال قضية الإخوة بلانجا " PlengatFrères " بتاريخ 13 ماي 1836، عندما رفض مجلس الدولة النظر في القضية بعد حجز 6 سفن يملكها في ميناء أنفير " Anvers " بسبب حالة الحصار سنة 1832، حيث قام الإخوة بلانجا برفع دعوة تعويض التي تم رفضها، ثم تقديم شكوى لمجلس الدولة الذي رفضه هو الآخر و اصدر قراره القاضي بـ: " إن المجلس يعتبر أن قرار الوزير لا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية، لأن حالة الحصار و ما يترتب عنها من أعمال تعد أعمالا سياسية ليس من حق القاضي رقابتها، بل أن تلك الرقابة هي من اختصاص الهيئات السياسية في الدولة"³.

¹ _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 21.

² _ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 237.

³ _ مديحة الفحلة، المرجع السابق، ص 229.

الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد قانونية عادية.

يستوجب أن تكون الإدارة عاجزة حقيقة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية وكذا بمختلف الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفها، بحيث تضطر للجوء إلى أعمال قواعد المشروعية الاستثنائية للمحافظة على النظام العام و كذا السير الحسن للمرافق العامة¹، ولقد عبر بعض الفقه صراحة على هذا المعنى بقولهم " وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف، ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل مادياً، أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري و بالتالي يصبح غير فعال "². غير أن الاستحالة المقصودة هنا لا تعني أن يكون مستحيلاً استحالة مطلقة و إنما بالقدر الذي لا يمكن فيه للإدارة أن تواجه هذه الظروف طبقاً لقواعد الشرعية العادية.

كما أن الإدارة لا يمكنها الادعاء بوجود الظروف الاستثنائية للخروج عن القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية، لذا فإنها تكون محل رقابة من طرف القضاء للتأكد من حقيقة قيام الظرف الاستثنائي من عدمها، و في حالة غياب هذه الأخيرة فإن القاضي يرغم الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية و يقضي بإلغاء جميع القرارات و الإجراءات التي اتخذتها بالمخالفة لتلك القواعد³.

حيث أن فكرة الظروف الاستثنائية تعتبر كشرط أساسي للخروج عن تطبيق النظام القانوني العادي، و ممارسة الإدارة لاختصاصاتها و سلطاتها الاستثنائية وفقاً لقواعد المشروعية الاستثنائية، إلا أن ذلك يبقى مرهون ببداية الظرف الاستثنائي و نهايته، و عليه في حالة ما إذا انتهى هذا الظرف استوجب على الإدارة العامة العودة إلى تطبيق القواعد القانونية العادية و بالتالي لا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة لها في الظروف غير العادية.

¹ _ السعيد سليمان، انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق و الحريات " المنظم من طرف فرقة البحث CNEPRU بالتنسيق مع كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، أيام 6 و 7 ديسمبر 2016، ص 4.

² _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 22.

³ _ فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 26.

كما يتعين على الإدارة أثناء قيامها بمختلف الإجراءات الاستثنائية اللازمة لدرء المخاطر الجسيمة المحدقة بالدولة و مجابهة الظرف الاستثنائي أن تقوم بها بما يتناسب فقط مع القدر الذي يمليه عليها الظرف، فيكون العمل لازما حتما ولا يزيد على ما تقتضي به الضرورة¹، تطبيقا لقاعدة " الضرورة يجب أن تقدر بقدرها " .

الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة.

لا يسمح للإدارة العامة بمخالفة قواعد المشروعية العامة بوقوع أحداث غير مألوفة و خطيرة فقط، بل وجب بالإضافة إلى ذلك أن تترتب على هذه الأحداث تعرض المصلحة العامة للخطر، و بالتالي يجب أن تكون المصلحة العامة هي الدافع الأساسي الذي يجعل الإدارة العامة تخرج عن تطبيق قواعد المشروعية العامة إلى القواعد الاستثنائية.

من الصعب في مجال القانون إيجاد قاعدة لا تكون لها علاقة مع النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة، كما نجد أن الهدف المتبع من طرف الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لا يختلف عن الهدف المتبع في ظل الظروف العادية و المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، حيث أنه في حالة ما إذا ثبت للإدارة أنها قامت بتصرفات من أجل تحقيق مصلحتها الخاصة وإشباع رغباتها الشخصية دون مراعاة الصالح العام²، فإن تصرفاتها تعد باطلة و تكيف على أنها انحراف في استعمال السلطة.

و إذا كان القاضي الإداري " مجلس الدولة الفرنسي على وجه الخصوص " هو من يكيف ويحدد ما هي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله " مصلحة مهمة مهددة بشكل خطير، " Un intérêt considérable gravement menacé " ، أو مصلحة عامة كبيرة " Un grand intérêt public " ، أو النظام العام " fonctionnent continu des services publics "، كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، و التي يمكنها أن تبرر

¹ _ نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 44.

² _ إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)،

العدد الرابع عشر، دفاتر السياسة و القانون، ورقلة، جانفي 2016، ص 42.

الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

بعض الإجراءات الاستثنائية من ذلك الدفاع الوطني، تمويل الشعب، حماية الأشخاص و الأموال، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، استمرارية العمل الحكومي و السير المنتظم للمرافق العامة¹.

من خلال ما تقدم ذكره نخلص إلى أنه لا يمكن الاعتماد على شرط واحد فقط من أجل تحديد وتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، بحيث تصبح هذه النظرية قائمة باجتماع هذه الشروط وبالتالي تكوين نظام قانوني استثنائي، كما أن جمع هذه الشروط أو العناصر ما هو إلا نتاج عمل قضائي باعتبار هذا الأخير هو المنشئ للشرعية الجديدة " الاستثنائية " لأنه يبحث في ملائمة مخالفة القانون للظروف الاستثنائية.

¹ _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 23 و 24.

المبحث الثاني:

تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات.

لا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية الحالة الوحيدة التي يمكن للإدارة من خلالها مخالفة بعض قواعد الشرعية، بل توجد حالات أخرى تتمتع فيها بسلطات واسعة لا تدخل ضمن مجال الظروف غير العادية، لذا من الضروري التمييز بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية حتى لا يكون هناك خلط بينها، و من ذلك نظرية السلطة التقديرية (المطلب الأول)، نظرية أعمال السيادة (المطلب الثاني) و نظرية الضرورة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية.

من أجل التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية لابد من التطرق إلى التعريف بنظرية السلطة التقديرية (الفرع الأول) ثم تحديد أوجه و مواطن الاختلاف بين النظريتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية.

تباشر الإدارة أعمالها وفقا لنوعين من السلطات وهي السلطات المقيدة التي يفرض من خلالها القانون على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة و وفقا لشروط محددة لا يمكن الخروج عنها، و لقد عرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنها " عندما يفرض القانون على رجل الإدارة بطريقة آمرة و على سبيل الالتزام، الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه، و يحدد له الأوضاع التي يجب أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف، فإذا سلك المشرع هذا الطريق، فإنه يملي مقدما على رجل الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه، و تسمى سلطاته و اختصاصاته محددة أو مقيدة"¹، لكن في بعض الحالات الأخرى قد يسمح للإدارة بإعمال حرية التقدير في التصرف أو عدم التصرف و حتى في كيفية التصرف طبقا لما تتطلبه و تقتضيه

¹ _ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 6، مطبعة جامعة عين شمس،

الظروف، و هذا ما يسمى في القانون الإداري بالسلطة التقديرية للإدارة، حيث يعرف فقهاء القانون العام السلطة التقديرية بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادتها الحرة في مباشرة النشاط الإداري.

كما عرف الفقيه دي لوبادير " De Laubadère " السلطة التقديرية بأنها " القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه"¹.

هذا و يشير الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب إلى أن " الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل و لا تصدر أي قرار، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف"².

أما عن الفقه الجزائري فقد عرفها الدكتور حسين فريجة على أنها " تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد و القضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها و وسيلة التدخل"³.

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

يتضح أن كل من نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية يتفقان في أن الأعمال أو التصرفات الصادرة في ظل كلتا النظريتين مصدرها السلطة التنفيذية، و مضمونها هو توسيع دائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة في الظروف العادية، كما أنه في ظل كلا الحالتين تكون الإدارة العامة خاضعة لرقابة القضاء الإداري إما إلغاء أو تعويضا و مقيدة بتحقيق المصلحة العامة و السير الحسن للمرافق العامة⁴، " حيث يختص القضاء الإداري بفحص

¹ _ سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 14.

² _ حسام الدين محمد مرسى مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، (دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 15.

³ _ حسن فريجة، السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، بسكرة، 2005، ص 87.

⁴ _ مريم لعور، فضيلة حليس، المرجع السابق، ص 19.

مشروعية العمل الإداري، بغض النظر عما إذا كان هذا العمل يتمتع بقوته العادية أم بقوة استثنائية خاصة، لأن هذه الاستثنائية ليس لها أدنى تأثير على خضوع العمل للرقابة القضائية أو عدم خضوعه لها".

إلا أنه على الرغم من وجود نقاط شبه بين النظريتين هناك بعض الفروق الهامة بينهما والمتمثلة في:

_ تتمتع الإدارة بمقتضى نظرية الظروف الاستثنائية باختصاصات واسعة مقارنة بتلك التي تتمتع بها في ظل نظرية السلطة التقديرية، حيث أن هذه الأخيرة تلزم الإدارة بالتصرف في حدود القواعد القانونية العادية و لا يجوز لها الخروج عنها حتى لو كان لها الحرية في التصرف، مقارنة باختصاصات الإدارة في الظروف الاستثنائية و التي لها أن تخرج عن الشرعية العادية و اتخاذ إجراءات استثنائية¹ وفقا لقواعد الشرعية الاستثنائية من أجل مواجهة الأزمات التي تتعرض لها.

_ أن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تكون اختصاصات مؤقتة و ذلك لاعتبارها مرهونة باستمرار الظرف و بقاءه، و بالتالي فهي محددة بظرفي الزمان والمكان، أما تلك الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية فهي لا ترتبط بظروف خاصة و لا تتوقف على فترة زمنية محددة يمكن أن تمارسها في الظروف العادية أو الاستثنائية².

_ تكون الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية مقيدة بشرط وجود أزمات خطيرة تهدد أمن الدولة و سلامتها و يصعب على الإدارة مواجهتها بالقواعد القانونية العادية، و بالتالي يسمح لها القضاء بمخالفة تلك القواعد، على عكس الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة و التي لا يشترط فيها القضاء مثل هذه الشروط باعتبار أن الإدارة حرة في تقدير مدى ملائمة التصرفات و الأعمال التي تقوم بها³.

¹ _ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 28.

² _ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 47.

³ _ المرجع نفسه، ص 48.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة.

تعتبر نظرية أعمال السيادة من النظريات المرنة و السريعة التطور، لذا كان من الصعب وضع معيار محدد لها أو تعريف شامل يجمعها، و لإمكانية تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة يتعين علينا أولاً تحديد المقصود بأعمال السيادة أو الحكومة (الفرع الأول)، ثم القيام بعد ذلك بالترقية بين النظريتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة.

تعد نظرية أعمال السيادة أو الحكومة من المسائل التي أثير الكثير من الجدل حولها، وذلك بين مختلف أجهزة الدولة القائمة على السلطة التي ترغب في أن تبقى دائماً تصرفاتها و أعمالها بعيدة كل البعد عن مسألة الرقابة القضائية، و بين القضاة الذين يرغبون في بسط سلطتهم الرقابية على جميع التصرفات التي تقوم بها الإدارة على أن حق الدولة ليس أقوى من حق الأفراد، كما أن كلا الحقيقتين مستمد من القانون، و لا يمكن الاستناد على نظرية أعمال السيادة للخروج عن القانون¹.

نظرية أعمال السيادة من صنع القضاء الإداري الفرنسي، و هذا لسبب ظروف خاصة قد أحاطت بمجلس الدولة الفرنسي في منتصف القرن التاسع عشر 19، و يقصد بأعمال السيادة "مجموعة الأعمال الحكومية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، و التي لا يمكن الطعن فيها بالتعويض أو الإلغاء أمام القضاء، فهي تتمتع بالحصانة ضد الرقابة القضائية، حيث يمكن للإدارة من خلالها الخروج عن نطاق مبدأ المشروعية، و لا يحق للأفراد أن يواجهوها مادام أن القضاء غير مختص للنظر في مثل تلك الأعمال " .

كما عرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي على أنها " أعمال تصدر من السلطة التنفيذية، تحيط بها اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، و تخرج عن رقابة المحاكم متى

¹ _ محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، المجلد 22، العدد الثاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، لبنان، 2006، ص 385.

قرر لها القضاء هذه الصفة¹، كما أنها تتعلق بكيان الدولة الداخلي و الخارجي و تعد خطيرة بالنسبة لمبدأ الشرعية و ذلك لخروجها عن دائرة الرقابة القضائية.

هذا وقد عرف الدكتور محمود محمد حافظ أعمال السيادة على أنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء، رقابة التعويض أو حتى رقابة فحص المشروعية"².

و عرفها الدكتور مراد بدران " على أنها تلك الطائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء، و التي لا القاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصا بالنظر فيها و بالتالي تخرج كلية عن الرقابة القضائية"³.

و لقد حاول الفقهاء إيجاد معيار دقيق للتعرف على أعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فمنهم من عرفها على أساس الدافع إلى عمل الإدارة فإذا كان هذا الباعث سياسيا متصلا بالسياسة العليا للدولة الغرض منه حماية الحكومة ضد أعدائها أو أي خطر يهددها فإنه يكون بالضرورة من أعمال السيادة⁴، ومنهم من عرفها على أساس المعيار الموضوعي و المتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية، فإذا كان يستهدف عملا إداريا صادرا عن الإدارة باعتبارها السيادي لا باعتبارها الإداري و لا يسمح بأن يكون محلا للرقابة القضائية فهو حتما من أعمال السيادة، أما الاتجاه الثالث من الفقه فقد انتهى إلى ترك أعمال السيادة للقضاء من خلال اعتمادهم على ما يسمى بالمعيار الشكلي " القائمة القضائية " حيث يتم من خلاله استقراء الأحكام القضائية خاصة تلك الصادرة عن مجلس الدولة و محكمة التنازع و تحديد أعمال السيادة من بينها في شكل قائمة،

¹ _ محمد واصل، المرجع السابق، ص 386.

² _ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربي، القاهرة، 1976، ص 59.

³ _ مراد بدران، المرجع السابق، ص 77.

⁴ _ علي جعفري، حسان سباعي، أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017/2016، ص

باعتبار أن أعمال السيادة أو الحكومة هي أعمال لا يجمعها معيار واحد و إنما يحددها القضاء عن طريق ما يصدره من أحكام قضائية¹.

و بالتالي فإن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية بهدف الحفاظ على كيان الدولة و مواجهة الأخطار التي تهددها سواء داخلية كانت أو خارجية، كما أنها أعمال تخرج نهائيا عن دائرة الرقابة القضائية.

الفرع الثاني: التفرقة بين نظريتي الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة.

تتشابه نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة في أن جميع الأعمال الصادرة في ظل النظريتين من اختصاص السلطة التنفيذية، كما أن كلاهما تعفيان السلطة الإدارية من التقيد بمبدأ المشروعية، إلا أنه بالرغم من ذلك يوجد بعض أوجه الاختلاف التي تميز بين النظريتين.

_ تعد نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية فهي عبارة عن توسيع لنطاق مبدأ المشروعية من الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، و ذلك من خلال الخروج عن تطبيق القواعد القانونية التي وضعت للظروف العادية و تطبيق أو إعمال القواعد القانونية المعدة للظروف الاستثنائية، في حين تعتبر نظرية أعمال السيادة أو الحكومة نظرية سياسية لا أساس لها من القانون لأنها تعتبر خروجاً تاماً عن مبدأ المشروعية سواء كان ذلك من الناحية الشكلية أو المادية.

_ كما أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية محددة بزمان و مكان معين فهي تقوم على أساس الظروف غير العادية التي من شأنها المساس بسلامة الدولة و أمنها، و بالتالي فإنه بمجرد انتهاء هذه الأسباب أو الظروف ينتهي العمل بها على عكس نظرية أعمال السيادة التي لا تعتبر مرهونة و مقيدة بزمان و مكان معين و إنما تمارسها الإدارة العامة في أي وقت شاءت سواء كان ذلك في الظروف العادية أو غير العادية².

_ تعتبر الأعمال الصادرة من طرف الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أعمالاً خاضعة لرقابة القضاء الإداري بحيث يجوز للأفراد طلب إلغائها أو التعويض عنها، و بالتالي فهي أكثر

¹ _ علي جعفري، حسان سباعي، المرجع السابق، ص 24 و 25.

² _ رضية بركايل، المرجع السابق، ص 44.

حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم، أما بالنسبة لأعمال السيادة فهي أعمال محصنة من الرقابة القضائية ولا يمكن الطعن فيها أمام القضاء لا تعويضا و لا إلغاء، حيث أنه في حالة ما إذا توافرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الاستثنائية فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر بعدها الإلغاء من عدمه، أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على ساس نظرية أعمال السيادة فإن القاضي لا يبحث عن موضوعها و إنما يقضي مباشرة بعدم الاختصاص¹.

المطلب الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة.

تقوم نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة على وجود ثلاثة عناصر أساسية والمتمثلة في وجود حالة غير عادية و غير مألوفة، مخالفة القواعد القانونية إضافة إلى الهدف المتبلور في تحقيق المصلحة العامة و حماية النظام العام، إلا أنه و مع ذلك ظهر اتجاهين فقهيين من أجل تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة، حيث أن هناك جانب من الفقه يرى أن نظرية الظروف الاستثنائية تختلف و تتميز عن نظرية الضرورة (الفرع الأول)، و اتجاه فقهي آخر يرى أنه لا يوجد اختلاف بين النظريتين فكلاهما تعبران عن معنى ومفهوم واحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه الذي يميز بين نظريتي الظروف الاستثنائية و الضرورة.

يتجه جانب من الفقه لقول بأن نظرية الظروف الاستثنائية تتميز و تختلف عن نظرية الضرورة، حيث أنه في مجال احترام مبدأ المشروعية فإن حالة الضرورة تعتبر الفكرة الأصلية التي تخرج بمناسبة الإدارة عن نطاق المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية، أما في حالة الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تخرج عن قواعد المشروعية العادية من أجل الحفاظ على النظام العام و كذا ضمان استمرارية خدمات المرافق العامة، و بالتالي فالظروف الاستثنائية لا تعمل على استبعاد قواعد المشروعية بصفة عامة و إنما تعمل على توسيعها بالقدر الذي يسمح لها بمواجهة

¹ _ إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 24.

هذه الظروف و الأزمات¹، كما تعد نظرية الظروف الاستثنائية أكثر اتساعا و شمولاً من نظرية الضرورة حيث أن هذه الأخيرة يقتصر مجالها فقط على توسيع سلطات الإدارة في مجال البوليس الإداري، أما نظرية الظروف الاستثنائية فنطاقها مرتبط بفكرة أهم وهي التوسيع من مبدأ المشروعية².

و يتجه هذا الجانب من الفقه إلى أن نظرية الضرورة التي أدت إلى مخالفة أحكام القانون هي نظرية مؤقتة، حيث أنها تستند إلى حالة طارئة³ أو قوة قاهرة⁴ أما أنها إذا دامت تلك الحالات لمدة زمنية طويلة كالحرب مثلا فإنها تسمى بالظروف الاستثنائية.

بينما يرى اتجاه من الفقه أن نظرية الضرورة تشمل حالات الضرورة المعروفة و المتمثلة في حالة الاستعجال، الظروف الطارئة و القوة القاهرة، أما نظرية الظروف الاستثنائية فهي تشمل كل من الحالات المنصوص عليها في مختلف الدساتير و المتمثلة في حالة الطوارئ و الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة و حالة الحرب.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يجمع بين نظريتي الظروف الاستثنائية و الضرورة.

¹ _ فؤاد بوخميس، المرجع السابق، ص 36.

² _ إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 18.

³ _ الحالة الطارئة أو الظروف الطارئة " هي تلك الوقائع و الحوادث التي تحدث بعد انعقاد العقد و قبل استكمال تنفيذه، حيث تؤدي إلى جعل التزام المدين مرهقا له "، ياسين موحوس، صفيان بركاني، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري و الفرنسي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2019، ص 9.

كما عبر عنها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 107 من م ق م ج على أنها " حودث استثنائية عامة و غير متوقعة الحدوث عند تنفيذ العقد، فيصبح بذلك تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة ". القانون رقم 05_07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 31 الصادرة سنة 2007.

⁴ _ عرف الفقيه ديفور مانطيل القوة القاهرة بأنها " كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، و لا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها، و يترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه ". محمد الكشور، نظام التعاقد و نظريتا القوة القاهرة و الظروف الطارئة، (دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، د. ب. ن، 1993، ص 25.

يرى جانب من الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة حيث أنه لا يوجد اختلاف بينهما من ناحية المضمون إلا من الناحية الشكلية فقط، و يظهر ذلك من خلال ما يتم استخدامه من مصطلحات، فنجد أن الأستاذ غبريال وجدي ثابت يقول في رسالته أن "الضرورة أو الظروف الاستثنائية تشكل في ذاتها مصدرا للسلطات الاستثنائية اللازمة لمواجهة الأزمات "

كما يتجه جانب آخر من الفقه للقول أن " نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى مشروعية أعمال الإدارة التي كانت تعتبر غير مشروعة لو أنها صدرت في ظروف عادية إلا بالقدر الذي تتطلبه الضرورة أو الظروف الاستثنائية "، و لقد عرفت مختلف الشرائع فكرة الضرورة بالمقولة التالية " الضرورات تبيح المحظورات " و بالتالي فإن نظرية الظروف الاستثنائية ما هي إلا نظرية الضرورة و لكن في تطبيق متطور لأن مضمون النظريتين نفسه¹.

و يرى أنصار هذا الرأي أن الجزم بأن نظرية الضرورة هي حالة مؤقتة لا يمكن اعتبارها كمعيار دقيق للفصل و التمييز بينها و بين نظرية الظروف الاستثنائية، إذ أنه لم تحدد المدة التي يتم فيها اعتبار الحالة من حالات الضرورة و إذا تجاوزت تلك المدة أصبحت تعتبر حالة استثنائية، كما أن تأقيت الخطر يكون في كلتا النظريتين و بالتالي قد يطول و قد يقصر في الحالتين.

¹ _ إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 19.

خلاصة الفصل الأول

يتفق الاجتهاد التشريعي و القضائي على أنه توجد جملة من التغيرات التي تطرأ على مبدأ المشروعية عند إعمال نظرية الظروف الاستثنائية، و التي من شأنها توسيع نطاق تطبيق هذا المبدأ بشكل يسمح للدولة من مواجهة الأزمات و المخاطر التي تهدد كيانها، إلا أن هذه الأعمال لا تكون طليقة من كل قيد بل أن القضاء الإداري قد وضع مجموعة من الضوابط و الشروط التي تنظمها و من بين هذه الشروط شرط تحقق أو وجود الظرف الاستثنائي، شرط استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بالقواعد القانونية التي أعدت للحالات أو للظروف العادية و أهم شرط يتمثل في ضرورة مراعاة و تحقيق المصلحة العامة، و كل هذا بهدف تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية و كذا حماية الدولة من مختلف الأخطار التي قد تواجهها.

كما أنه من خلال دراسة نظرية الظروف الاستثنائية لا نجد معيار محدد ودقيق لها، باعتبار أن القاضي هو من يكيف تلك الظروف على أنها استثنائية، و قد يعتبر هذا هو السبب الذي أدى إلى ظهور تفسيرات و تعاريف عديد لفكرة الظروف الاستثنائية، و حتى لا يتم الخلط بينها و بين الأفكار المشابهة لها، ميزناها عن كل من نظرية السلطة التقديرية، نظرية أعمال السيادة و نظرية الضرورة.

الفصل الثاني:

التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

الفصل الثاني:

التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر.

أخذ النظام القانوني الجزائري بنظرية الظروف الاستثنائية، حيث عرفت الجزائر منذ الاستقلال تطبيقات مختلفة لهذه النظرية عبر دساتيرها المتعاقبة، و ذلك عن طريق توسيع سلطات الإدارة دون خروجها عن المجال المحدد للشرعية من أجل ضمان الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحياتهم و تحقيقا للمصلحة العامة، و تتمثل الحالات التي اعتبرها المؤسس الدستوري الجزائري كظروف استثنائية في كل من حالي الطوارئ و الحصار (المبحث الأول)، و الحالة الاستثنائية، التعبئة العامة و حالة الحرب (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

حالات الطوارئ، والحصار في الجزائر.

تعتبر كل من حالي الطوارئ و الحصار نظاما استثنائيا يضع قيودا على الشريعة العامة، وتظهر كل حالة منهما كحالة مشروعة مادامت منظمة بنصوص قانونية، على الرغم من أنها مخصصة لتقوية إختصاصات الهيئات الإدارية و تحديد ممارسة تلك الإختصاصات، و مع ذلك يمكن القول بأن كل من الحالتين تظهر كحل يوفق بين متطلبات النظام العام و حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية¹.

لقد نص المؤسس الدستوري على هاتين الحالتين في مادة واحدة، و ذلك في دساتير 1976، 1989، 1996 و كذلك كان الشأن إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020.

كما عرفت الجزائر أول تطبيق لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988 وذلك بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 الأليمة، أما عن التطبيق الثاني لها فكان في 4 جوان 1991، و ذلك عقب الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ التي احتجت على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية. أما حالة الطوارئ فقد كان أو تطبيق لها في 9 فيفري 1992، و ذلك بعد تصاعد أعمال العنف عقب رفع حالة الحصار، لا سيما بعد حل المجلس الشعبي الوطني وشغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك².

إن دراسة نظام حالي الطوارئ و الحصار في الجزائر، تتطلب منا التعرض إلى الجهة المختصة بإقرارهما (المطلب الأول)، أسباب أو مبررات ذلك (المطلب الثاني)، و أخيرا الآثار المترتبة على إقرارهما (المطلب الثالث).

¹ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص43.

² - المرجع نفسه، ص44.

المطلب الأول: الجهة المختصة بإقرار حالتها الطوارئ و الحصار في الجزائر.

حسب نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فإن إقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار يعتبر من اختصاصات رئيس الجمهورية، وذلك على الرغم من أن المادة تتطلب ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة بعض الشخصيات، و هم رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، و كذا رئيس المحكمة الدستورية¹.

هذا و قد منح دستور 1976، و دستور 1989، لرئيس الجمهورية سلطة إقرار إحدى الحالتين.

الفرع الأول: مبررات منح رئيس الجمهورية صلاحية إقرار حالتها الحصار و الطوارئ.

إن المؤسس الدستوري قد خول لرئيس الجمهورية سلطة إقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار، كما أن له السلطة التقديرية الكاملة في تقدير و تقييم الضرورة الملحة التي تستدعي ذلك، وهذا حتى لا يتأخر إقرارهما بعد فوات الأوان، خاصة وأن البرلمان لا يجتمع (كقاعدة عامة) على وجه الدوام.

يظهر لنا للوهلة الأولى أن الطوارئ و الحصار هما مصطلحان يعبران عن حالة واحدة، ذلك أن المؤسس الدستوري نص عليهما في آن واحد و ربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن

¹ - تنص المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، و رئيس المحكمة الدستورية، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. يحدد القانون العضوي تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار".

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

يورد أي تمييز بينهما، و بالتالي لا يظهر لنا الفرق بينهما إلا من خلال دراسة التشريعات الخاصة بكل حالة¹.

بالرجوع إلى نص المادة 97 سالفه الذكر نجد أن اختصاص إقرار حالة الطوارئ و حالة الحصار يعود لرئيس الجمهورية وحده، بينما أضاف دستور 1996 سابقا ضمانا لتنظيم هذه الحالة بموجب قانون عضوي حماية للحقوق و الحريات، و بالطبع هذا الاختصاص يسند للسلطة التشريعية².

إذن يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري خول سلطة إقرار حالة الطوارئ لرئيس الجمهورية، حيث يمكنه إعلان هذه الحالة الغير العادية بالاعتماد على السلطة التقديرية المخولة له، في تقييم و تقدير وضعية الضرورة الملحة التي تتطلبها معالجة الوضع الأمني، أي بعبارة أخرى فإن الدستور منح لرئيس الجمهورية سلطات واسعة التقدير ما شاء من وقائع و أحداث، و تكيفها على أنها ضرورة ملحة، تستدعي اللجوء إلى أحكام المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

و لعل السبب من منح رئيس الجمهورية سلطة إقرار حالتي الضرورة راجع لأنه الهيئة الأكثر قدرة للعمل على استمرار مؤسسات الدولة و المحافظة عنها، فهو يعتبر المسؤول الأول على البلاد، و المشرف على السلطات الثلاث فيها، و يتولى الجانب الأمني باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة، وبالتالي فمن الطبيعي أن تسند له مهمة مواجهة الظروف الاستثنائية، و الحفاظ على النظام و الأمن العامين، ولكي يتمكن من أداء مهامه هذه باقتدار و كفاءة فلا بد من منحه سلطات واسعة، تفوق تلك التي يمارسها في ظل الظروف العادية، و هذا لغرض اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع و عودة الأمور إلى مجاريها الطبيعية، و ذلك باعتبار أن السيطرة على الأوضاع غير العادية لا يمكن أن تتم بأساليب عادية و قوانين لم تشرع لمواجهتها³.

¹ - فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، مارس 2016، ص 102.

² - مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004، ص 13 .

³ - المرجع نفسه، ص 14.

يهدف رئيس الجمهورية عند ممارسة الصلاحيات غير العادية لحماية الدولة و ضمان استمرارها دون اعتبارات حزبية التي عادة ما تتحكم في مناقشات البرلمان، و بالتالي لا يلزم بالضرورة عرض الحالة على البرلمان بحيث يكتفي باستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، أما صلاحية إعلانها و إقرارها فتعود لرئيس الجمهورية وحده، و هذا بالطبع مع فرض رقابة تمارسها عدة هيئات أهمها السلطة القضائية¹.

الفرع الثاني: حدود إمكانية رئيس الجمهورية من تفويض سلطاته في ظل حالتي الطوارئ والحصار.

أقر المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية صلاحية ممارسة مجموعة من المهام الخاصة بالظروف الاستثنائية باعتباره هو المجسد لوحدة الأمة و حامي الدستور والساخر على حماية الدولة والمحافظة على كيانها و أمنها و سلامتها، إلا أن المؤسس الدستوري جعل هذه الاختصاصات لصيقة به فهو الشخص الوحيد المخول له إقرارها و لا يمكن التنازل عنها لشخص آخر، و لقد حدد المؤسس الدستوري على سبيل الحصر الاختصاصات التي لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويضها و ذلك طبقا للمادة 3/93 من التعديل الدستوري 2020 التي نصت على: "... لا يجوز بأي حال من الأحوال، أن يفوض سلطته إلى اللجوء الإستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الإنتخابات التشريعية قبل أوانها، و تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 و من 97 إلى 100 و 102 و 142 و 148 و 149 و 150 من الدستور"².

إلا أنه في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية لإحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 94 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و هي كل من المرض الخطير و المزمّن، الوفاة والاستقالة، يمكن في هذه الحالة تكليف رئيس مجلس الأمة بتولي رئاسة الدولة بالنيابة أو رئيس المحكمة الدستورية في حالة شغور منصب رئيس الدولة، رغم أن المؤسس الدستوري لم يمنح لهما جميع الصلاحيات إلا أنه سمح لهم بممارسة سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية،

¹ - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 15.

² - المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

ومن هذه الصلاحيات إقرار حالتَي الطوارئ و الحصار وفقا للشروط المنصوص عليها دستوريا، ذلك من أجل المحافظة على أمن الدولة و استقرارها و استمرارية مرافق الدولة¹.

المطلب الثاني: أسباب و مبررات إقرار حالتَي الطوارئ و الحصار في الجزائر.

نظرا لخطورة نظام حالتَي الطوارئ و الحصار على الحقوق والحريات العامة فإنه من الضروري معرفة أسباب و مبررات إقرار إحدى الحالتين²، و باستقراء نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يتضح أنها تتطلب شروطا جوهرية يتعين التقيد بها عند اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين منها ما هو موضوعي (الفرع الأول)، و منها ما هو شكلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإقرار حالتَي الطوارئ و الحصار في الجزائر.

إنفرد الدستور الجزائري بالوضوح من الناحية الموضوعية لإعلان حالتَي الطوارئ و الحصار، حيث اعتبر اللجوء إليها كمرحلة أولى من الخطر الذي يمس الأمن العام و مؤسسات الجمهورية والحريات العامة و الحقوق الأساسية، و قد نصت المادة 97 التعديل الدستوري لسنة 2020 صراحة على وجوب وجود ضرورة ملحة لإقرار إحدى الحالتين (أولا)، و لعل ما جاء به تعديل 2020 هو قيد تحديد مدة حالتَي الطوارئ و الحصار³ (ثانيا).

أولا: شرط الضرورة الملحة.

من استقراء نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نجد أن المؤسس الدستوري ربط وجود الضرورة الملحة كشرط لإقرار حالتَي الطوارئ و الحصار، و لم يحدد المؤسس الدستوري المقصود بحالة الضرورة الملحة مثل وجود خطر داهم من إعتداءات و اضطرابات خطيرة على النظام العام أو وجود كارثة عامة، وفي ظل غياب القانون العضوي الذي ينظم حالتَي الطوارئ و الحصار المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من نص المادة 97 من هذا الدستور، فإنه

¹ - سيدي محمد نجار، إمكانية تفويض رئيس الجمهورية لسلطات الضبط الإداري بين حالة الظرف الاستثنائي والظرف الوبائي الكوفيد، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، العدد 01، المجلد 11، ص 11.

² - نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 51.

³ - جلول مولودي، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010/2009، ص 43.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

يتعين العودة إلى الممارسة التي حدثت سابقا في الجزائر حيث تم الإعلان عن حالي الطوارئ الحصار سنتي 1991 و 1992 و ذلك بسبب أعمال تهدد النظام العام مثل الأعمال التخريبية أو العصيان و أعمال العنف...، غير أنه في التجارب المقارنة تعلن حالة الطوارئ بسبب كوارث طبيعية مثل الزلازل و الفيضانات¹.

بالرجوع إلى التجربة الجزائرية و بالتحديد المرسوم الرئاسي رقم 92-44² المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، نجد أنه استند على الأسباب التالية:

_ المساس الخطير و المستمر بالنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.

_ التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات و المساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

غير أن المرسوم الرئاسي رقم 91-196³ المتضمن إعلان حالة الحصار لم يستند على ذات الأسباب، و إنما تطرق مباشرة لأهداف إعلان حالة الحصار و ذلك من خلال نص المادة 02 منه.

ثانيا: شرط تحديد مدة حالي الطوارئ و الحصار.

نظمت المادة 1/97 من الدستور إقرار إحدى حالي الضرورة، من خلال نص المادة على اتخاذ قرار الضبط الإداري لمدة محددة دستوريا، و بتحديد عدد الأيام التي من خلالها يتم تطبيق و تنفيذ هذا القرار، و بالتالي يتم تحقيق الشرط الزمني الواجب في هذه الحالة بأن يكون قرار الضبط الإداري مؤقتا و ليس مطلقا أو تقديريا، وكما نظمت المادة 2/97 من التعديل الدستوري

¹ -أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، بدون عدد، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021، ص 41.

² - المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 سنة 1992، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92_320 المؤرخ في 11 أوت 1992، الجريدة الرسمية عدد 61. 1992، الملغى بموجب الأمر رقم 11_01 المؤرخ في 23 أبريل 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 سنة 2011.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 91/196، المؤرخ في 4 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1991.

لسنة 2020 إمكانية تمديد هذه المدة، و دون النص على إمكانية تمديدتها لمرة واحدة فقط أو أكثر¹.

و مع الإشارة إلى أن مختلف الدساتير الأخرى و تعديلاتها كانت تنظم إعلان هذه الحالات لمدة محددة، من طرف سلطة الضبط الإداري المعنية بذلك، دون تحديدها صراحة كما هو الحال مع دستور 2020، و منه يكون لهذا الدستور الأخير مكانة متميزة مقارنة بالدساتير الأخرى².

1- إقرار حالة الضرورة من طوارئ و حصار لمدة ثلاثين (30) يوما.

نصت المادة 1/97 من الدستور أن تقرر حالة الضرورة بخصوص إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار، لمدة زمنية محددة و تقدر بثلاثون (30) يوما، أي أن رئيس الجمهورية يعلن هذه الحالة لمدة لا تفوق ثلاثون (30) يوما، و كما يمكن إعلانها لمدة أقل من ذلك، لأن المؤسس الدستوري لم يحدد المدة التي تعلن من أجلها هذه الحالة، لأن الأمر نسبي و تقديري للسلطة المعنية باتخاذ و تقرير هذه الحالة، و إنما حدد المدة القصوى فقط و التي لا يمكن أن تتجاوزها³.

وبالتالي يمكن لرئيس الجمهورية تقريرها لمدة تقل عن ثلاثون (30) يوما، وبالتالي كلما كانت المدة أقل كلما كنا أمام ضبط إداري استثنائي معقول و منطقي و إيجابي، من خلال الآثار التي تنتج في تقييد الحقوق و الحريات، و لكن حينما ترى السلطة المعنية باتخاذ قرار الضبط و من خلال الأسباب و الواقع و الظروف الحقيقية ان المدة في أقصاها أنها لا تحقق الهدف المنشود من أجل حماية النظام العام، يمكنها أن تمدد هذه المدة أو تجديدها بشروط دستورية⁴.

و كما يختار رئيس الجمهورية اتخاذ القرار المتعلق بإقرار إحدى الحالتين المكونة لحالة الضرورة، إما حالة الطوارئ أو حالة الحصار، و ذلك بأن نص المادة 1/97 من الدستور منح التقدير لرئيس الجمهورية في إعلان حالة واحدة على أساس الاختيار، ورغم أن المؤسس الدستوري

¹ - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 41.

² - الصديق سعواوي، تحديد مدة الحالات الاستثنائية في دستور الجزائر لعام 2020، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد 09، ديسمبر 2021، ص 38.

³ - المرجع نفسه، ص 39.

⁴ - المرجع نفسه، ص 40.

لم يميز بين الحالتين، إلا من حيث التسمية فقط فتحكمها نفس الشروط و الضوابط، ومنه تعلن وتقرر أي حالة منهما لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما¹.

2- إمكانية تمديد مدة إقرار حالة الضرورة.

نصت المادة 2/97 من دستور 2020 على أنه "...لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا..."²، أي نظم الدستور حالة تمديد مدة حالتي الضرورة دون تحديد مدة التمديد، و لم ينظم الدستور حالة تجديد المدة لمرة واحدة أم أكثر، و بهذا نجد أن تمديد مدة إحدى الحالتين لا يمكنها أن تتجاوز المدة المحددة في تقرير و الإعلان عن أحد الحالتين و بالتالي لا يمكن تجاوز مدة الثلاثين (30) يوما كأقصى تقدير³.

كما تجدر الإشارة إلى أن مصطلح تمديد غير التجديد، لأن التمديد يعني إضافة أجل أو مدة زمنية أخرى للمدة الأصلية بشرط أن تكون أقل من هذه الأخيرة، في حين التجديد يعني تجديد نفس المدة المقررة في الدستور لنفس الحالة، في حين بهذا التأطير الدستوري نجد أن الدستور يمنح قيادا زمنيا على سلطة رئيس الجمهورية في تقرير إحدى الحالتين لمدة معينة ومحددة، ولكنه يمنح سلطة تمديد المدة الأصلية لأجل غير معلوم وغير محدد.

وعليه في بناء دولة القانون لا يمكن تمديد أحد حالتي الضرورة من طوارئ أو حصار لنفس المدة الأصلية، وإلا أصبح تمديد المدة بمثابة تجديد، وعليه يكون التمديد كأقصى تقدير لتسعة وعشرون (29) يوما لا أكثر، ثم أنه يستفاد من عدم تحديد مدة التمديد مجال لتوسيع السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تمديد هذه المدة، لأجل قد يكون أقل أو أكثر من المدة الأصلية، لأن المؤسس الدستوري تجاهل تنظيم مدة التمديد، ومن الممكن من خلال الممارسة الدستورية والسياسية وبالقياص بتمديد حالة الطوارئ لسنة 1992 أن يكون التمديد لفترة زمنية غير محددة، وهذا ما يعني تجاوز أصول التعامل مع النصوص الدستورية المنظمة لمثل هذه الحالات.

¹ - الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 41.

² - المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المرجع السابق.

³ - الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

وإذا كان لرئيس الجمهورية سلطة إقرار أحد حالي الضرورة الملحة من طوارئ أو حصار، فإنه يقرر ذلك للمدة المحددة في الدستور ولا يمكنه تجاوزها، في حين تمديد المدة الزمنية المقررة في الأصل، يستوجب منه دستوريا موافقة البرلمان على هذا التمديد، وهذا ما نصت عليه المادة 2/97 من الدستور بأنه " لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغزفتيه المجتمعين معا"¹.

أي لابد من موافقة نواب المجلس الوطني وأعضاء مجلس الأمة المجتمعين معا، ودون تحديد طبيعة النصاب المقرر سواء بالأغلبية البسيطة أو الأغلبية المطلقة، ولكن يشترط الدستور الموافقة البرلمانية، ووفقا للقواعد العامة في الموافقة هذه فإنه يجب تحقيق الأغلبية البسيطة لأعضاء البرلمان حتى يتمكن من تمديد المدة، وعليه نلاحظ مرونة واسعة في الموافقة البرلمانية على تمديد أحد حالي الضرورة الملحة مما قد يقترحها رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإقرار حالي الطوارئ والحصار في الجزائر.

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي تشترطها المادة 97 من دستور 2020، على رئيس الجمهورية لتقريره حالة الطوارئ أو الحصار، فهي تقيده أيضا ببعض القيود الشكلية، وتتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن (أولا)، واستشارة بعض الشخصيات (ثانيا).

أولا : اجتماع المجلس الأعلى للأمن.

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لإقرار إحدى الحالتين، ويقدم هذا المجلس آراءه إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، فيحدد درجة خطورة الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها.

ورغم صدور هذه الآراء من مختصين ورجال سياسيين ذوي نفوذ ومركز، كل في مجال اختصاصه، كرئيس الحكومة، وزراء الخارجية والداخلية والعدل والإقتصاد، ورئيس أركان الجيش

¹ - المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

الشعبي الوطني، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها، خاصة وهو الذي يرأس هذا المجلس ويتكفل بتحديد كيفية تنظيمه وعمله¹.

وعليه فلرئيس الجمهورية حرية تكييف الأوضاع واختيار الوسيلة المناسبة لمواجهتها، و بالمقابل فرغم مكانة رئيس الجمهورية والمهام الموكلة إليه بمقتضى الدستور، فإنه لا يستطيع أن يتخذ قرارا إنفراديا دون مراعاة الإجراء الشكلي المتمثل في اجتماع هذا الجهاز وتقديم آرائه في قضايا الأمن والدفاع².

ثانيا : إستشارة بعض الشخصيات

إن الشخصيات الواجب استشارتها عند إقرار حالة الطوارئ أو الحصار هي كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، رئيس الحكومة، و رئيس المحكمة الدستورية.

1- استشارة رئيس المجلس الوطني :

يلعب المجلس الشعبي الوطني (الغرفة الأولى للبرلمان التي تتولى سلطة التشريع)، دورا مهما في مراقبة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية، خاصة تلك التي قد تمس بحقوق وحرريات الأفراد، وعليه فرئيس الجمهورية ملزم باستشارة رئيس هذه الهيئة التي تمثل الشعب والمكلفة بإعداد القوانين وحماية حقوق وحرريات الأفراد، ولا يمكن إغفال رأيه في تقدير مدى خطورة الأوضاع التي تعيشها مؤسسات الدولة وتقدير خطورة الإجراء الذي سيتخذه رئيس الجمهورية بإقراره لحالة الطوارئ أو الحصار وما يترتب عليه من آثار خطيرة على حقوق الأفراد وحررياتهم³.

إلا أن هذا الرأي لا يلزم رئيس الجمهورية في الأخذ به.

2- استشارة رئيس مجلس الأمة :

يعتبر مجلس الأمة الغرفة الثانية للبرلمان، وهو هيئة تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 بحيث انتقل النظام الدستوري الجزائري من الأحادية البرلمانية إلى الثنائية البرلمانية.

¹ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 54.

² - المرجع نفسه، ص 54.

³ - حمزة نقاش، المرجع السابق ، ص 55.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

وبالتالي فالقيد الشكلي المتمثل في استشارة رئيس مجلس الأمة يعد قيديا جديدا ظهر بظهور هذه الهيئة،
فرئيس الجمهورية ملزم باستيفاء الشرط الشكلي المتمثل في الإستشارة دون الإلتزام بالأخذ بها¹.

ويعتبر هذا القيد هاما كذلك نظرا للمكانة التي يحظى بها رئيس مجلس الأمة في النظام السياسي
الجزائري، بحيث يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة وفاته أو استقالته أو استحالة ممارسة مهامه
بسبب مرض خطير أو مزمن، ويشرف بذلك على جميع السلطات في الأوضاع المتأزمة.

إن استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة من طرف رئيس الجمهورية لها أبعاد
قانونية وسياسية، بفعل تشكيلهما في ظل نظام الفصل بين السلطات، وكذا في ظل التعددية الحزبية فهناك
احتمال عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية، وهذا ما يجعل رأي كل منهما له مكانة متميزة، بإعتبار أنهما
عضوان في المجلس الأعلى للأمن، ويمثلان كافة أعضاء البرلمان من نواب وأعضاء منتخبين ومعينين،
فيعتبران المرآة الحقيقية والمعبرة عن كل شرائح الأمة، وعليه فعند إبداء رأييهما فهما يأخذان بعين الإعتبار
الظروف والملابسات ومطالب وموقف النواب من الأوضاع التي تعرفها البلاد، وهذا للحفاظ على مكانة
وسعة البرلمان ومكانتهما أيضا لكونهما رئيسي غرفتيه².

والوضع نفسه بالنسبة لرئيس الجمهورية الذي يستلزم عليه من خلال هذا البرلمان معرفة كل صغيرة
وكبيرة حول أوضاع البلاد وأخذة لكافة الإحتياجات قبل أن يتخذ أي قرار يمكن أن يترتب عليه انعكاسات
خطيرة.

3- إستشارة رئيس الحكومة :

يعد رئيس الحكومة (الوزير الأول) جزءا لا يتجزأ من السلطة التنفيذية وهو المكلف الأول بالسهر على
تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهو أيضا عضو في المجلس الأعلى للأمن، والمكلف أيضا بتنفيذ برنامج رئيس
الجمهورية على أرض الواقع، وعليه يجب على رئيس الجمهورية استشارته عند إقراره لحالة الطوارئ أو
الحصار، كونه الملم بكل الأوضاع والإحصائيات المتعلقة بعدة مجالات، سواء المجال السياسي أو

¹ - المرجع نفسه، ص 55.

² - سامية بلطرش، سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات
القانونية و السياسية، العدد 01، المجلد 06، ص 486.

الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي، والمطلع على الحالات الواقعية والفعلية وتطوراتها التي يعيشها المجتمع بمختلف شرائحه، وهو المكلف بتنفيذ الإجراءات الاستثنائية كذلك في أوقات الأزمة¹.

ورغم أن رئيس الحكومة هو العين البصيرة التي يرى بها رئيس الجمهورية الأوضاع في مختلف المجالات والواقع الذي تعيشه البلاد، إلا أن رأيه يعتبر غير ملزم بالنسبة إليه عند إقراره لإحدى الحالتين السابقتين.

4- إستشارة المحكمة الدستورية :

إن المحكمة الدستورية هي الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين، وذلك بفعل الرقابة التي تستعملها. ويمثل رأي رئيس هذه الهيئة دعماً معنوياً وقانونياً في نفس الوقت لرئيس الجمهورية، ودعماً لشرعية تصرفه المتمثل في إقراره إحدى الحالتين، فهو بمثابة إقرار من أعلى هيئة دستورية بأن أوضاع البلاد أصبحت خطيرة لا يمكن مواجهتها بقواعد القانون العادية وتقتضي اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية بغرض استتباب الوضع.

وبالرغم من أن هذه الإستشارة صادرة عن رئيس أعلى هيئة دستورية، وما يحتله من مكانة في النظام السياسي الجزائري باعتبار أنه يمكنه استخلاف رئيس الجمهورية في حالة شغور منصبه في رئاسة الجمهورية وفي رئاسة مجلس الأمة، إلا أنها تبقى ملزمة كقيد شكلي لرئيس الجمهورية عند إقراره لإحدى الحالتين دون الإلتزام بنتائجها².

مما سبق يتضح أن اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة الشخصيات الأخرى وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المحكمة الدستورية، ما هي إلا شروط شكلية لرئيس الجمهورية، يلتزم بها عند إقراره لحالة الطوارئ أو الحصار لكن دون الأخذ بنتائجها، لذلك فإن هذه الآراء تأتي على سبيل الاستثناء ولتكوين قناعة أكبر لديه بأن الأوضاع الخطيرة التي تعيشها البلاد تتطلب

¹ - سامية بلطرش، المرجع السابق، ص 487.

² - سامية بلطرش، المرجع السابق، ص 488.

مواجهتها بنظام قانوني إستثنائي، كما أن هذه الإستشارات يكون لها طابع إعلامي باعتبار أنها موجهة للبرلمان من خلال رئيسي غرفتيه¹.

إن استشارة هذه الهيئات والشخصيات لها دور ضعيف رغم تعددها، وهي بذلك ليست شريكا حقيقيا مع رئيس الجمهورية في اتخاذ قراراته، فهي لا تقدم الرأي لمشاركته بل لتكرس ما يقوم به من أعمال، وبذلك فإن رئيس الجمهورية ينفرد بمواجهته للوضع، وأن تدخل هذه الهيئات والشخصيات ليس من قبل الحاجة الماسة والضرورية إليها، بقدر ما هو ناتج عن محاولة أو رغبة سياسية في إعطاء طابع ديمقراطي للتصرف الرئاسي².

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إقرار حالة الطوارئ و حالة الحصار.

لم يحدد المؤسس الدستوري الآثار المترتبة عن إعلان حالي الضرورة، من حالة الطوارئ و حالة الحصار، باستثناء النص على اتخاذ كل التدابير لاستتباب الوضع، إذ أنه يترتب عنها منح السلطات الإدارية سلطات واسعة و استثنائية مختلفة عن السلطات الممنوحة لها في الظروف العادية، باعتبار أن الظرف الذي تمر به البلاد هو ظرف عصيب لا يمكن مواجهته إلا بقانون إستثنائي³.

و نظرا لعدم صدور القانون العضوي المنظم لحالي الحصار و الطوارئ يمكن الإستعانة بالآثار التي تضمنتها مراسيم إعلان حالة الحصار و الطوارئ سنتي 1991 و 1992، و عليه ستكون دراستنا حول الآثار المترتبة على تقرير حالة الحصار (الفرع الأول)، و الآثار المترتبة على تقرير حالة الطوارئ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة على إقرار حالة الحصار.

باعتبار أن الهدف من تقرير حالة الحصار هو مواجهة الخطر و استتباب الوضع و إعادة وضع البلاد إلى ما كانت عليه قبل هذه الحالة، و ذلك من خلال الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، و استعادة النظام العام و كذلك السير العادي للمرافق العمومية، و لتحقيق هذا الهدف تفوض

¹ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 56.

² - المرجع نفسه، ص 488.

³ - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

للسلطة العسكرية الصلاحيات المسندة في الأصل إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة، بمعنى أن صلاحيات الضبط الإداري تختص بها السلطة العسكرية، و بذلك تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطة العسكرية، إلا أنه و مع ذلك فإن السلطة المدنية تبقى تمارس الصلاحيات المسندة لها و هذا ما أكدته المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91¹.

و بالرجوع لنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، السالفة الذكر نجد أن الصلاحيات التي تمنح للسلطة العسكرية لا تمنح تلقائيا بمجرد إقرار حالة الحصار، أي أن السلطة العسكرية لا يمكنها ممارسة الإختصاصات المتعلقة بالضبط الإداري، بل عليها أن تنتظر صدور قرار التفويض من السلطة الأصلية، وهي السلطة مدنية يبين لها الإختصاصات التي يجوز لها ممارستها².

و عليه يتضح لنا أن الصلاحيات المتعلقة بالنظام العام في حالة الحصار، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 196/91، هي صلاحيات موزعة بين السلطة العسكرية (مفوضة من السلطة المدنية)، (أولا)، و بين السلطة المدنية (ثانيا)، بالإضافة إلى وجود صلاحيات مشتركة بينهما (ثالثا).

أولا: الإجراءات الإستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية.

حسب المواد 4، 7 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، فإن الإجراءات الاستثنائية التي يجوز للسلطة العسكرية القيام بها، يمكن حصرها فيما يلي:

1- الإعتقال الإداري:

طبقا لنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، فإنه يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الإعتقال الإداري ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورا على النظام والأمن العامين أو على السير الحسن للمرافق العمومية³.

¹ - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

² - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 59.

³ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 201/91¹، الذي يضبط حدود وضع مركز الأمن (الإعتقال الإداري) و شروطه، فإن إجراء الإعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه حرمان شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب، و وضعه بأحد المراكز التي تحدد بمقر من القيادة العليا العسكرية.

أما بخصوص الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها في مركز الأمن حددتها المادة 204² من المرسوم التنفيذي رقم 201/91.

و بالنسبة لمدة الوضع في مركز الأمن فهي 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة فقط³.

2- الإقامة الجبرية:

حسب نص المادة 04⁴ من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، فإنه يجوز للسلطة العسكرية كذلك أن تتخذ هذا الإجراء ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العام.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 202/91⁵ الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، فإن هذا الإجراء يمكن أن يتخذ ضد أي شخص راشد متى كان إبعاده و إجباره على الإقامة من شأنه استعادة النظام العام و الأمن و المحافظة عليهما.

و قد حددت المادة 05⁶ من المرسوم التنفيذي رقم 202/91، الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبيها تحت الإقامة الجبرية.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91 ، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1991.

² - المادة 04 ، من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، المرجع نفسه.

³ - المادة 05 ، من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 202/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1991.

⁶ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

و تجدر الإشارة أنه لا يمكن للسلطة العسكرية أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري و قرار الإقامة الجبرية إلا بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة، و بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام التي تنشأ في كل ولاية، التي تترأسها السلطة العسكرية المعينة قانوناً¹.

يمكن للشخص الذي اتخذ ضده إجراء الإعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية أن يطعن في ذلك في أجل عشرة (10) أيام من تقرير ذلك الإجراء، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام²، أما بالنسبة للطعن القضائي فإن المرسومين التنفيذي رقم 201/91، و 202/91 لم يثيرا إلى إمكانية ذلك.

3- التفتيش:

سمحت المادة 307³ من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، للسلطة العسكرية أن تقوم أو تكلف من يقوم بإجراء التفتيشات الليلية أو النهارية داخل المساكن.

و حسب المرسوم التنفيذي رقم 204/91⁴، فإن التفتيشات التي يمكن أن تجرى نهاراً أو ليلاً، هي التفتيشات التي تجرى في الحالات الإستعجالية، كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، أو التي تتعلق بحالات المس بأمن الدولة بسبب الجنايات و الجنح التي ترتكب ضد الأشخاص و الأملاك، أو في بعض الحالات الأخرى كمخابئ الأسلحة و الذخائر أو المتفجرات، أو ملاجئ الأشرار المسلحين الذين شاركوا في التمرد، أو قاموا بأفعال تمردية ضد السلطة أو أفعال مناهضة أو جوسسة⁵.

أما بالنسبة للتفتيشات التي تتم خارج ظروف الإستعجال، فإنها تتم بناء على تعليمات كتابية صادرة من السلطة العسكرية التي تترأس لجنة رعاية النظام العام⁶.

4- تسليم الأسلحة:

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، المرجع السابق.

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 201/91، المرجع نفسه.

³ - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 204/91، المؤرخ في 25 جوان 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم

الرئاسي رقم 196/91، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1996.

⁵ - المادة 02 من الرسوم التنفيذي رقم 204/91، المرجع السابق.

⁶ - المادة 02 من الرسوم التنفيذي رقم 204/91، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

و في ذات المادة نجد أنه يمكن للسلطة العسكرية أن تأمر بسليم الأسلحة و الذخائر و إيداعها في مخازن الدولة.¹

إضافة إلى الإجراءات التي حددتها المادتين 4 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، فإن المادة 208 من نفس المرسوم، سمحت للسلطة العسكرية أن تقوم بما يلي:

- أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق و الأماكن العمومية.
- أن تنشئ منطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.
- أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطه مضر بالنظام العام و بالسير العادي للمرافق العمومية.
- أن تنظم عن الطريق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض العتاد المعينة، و توزيعها.
- أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل إستعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة، من نصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الإستعجال و الضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدمتها.

ثانيا: الإجراءات الإستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية.

بالرغم من تقرير حالة الحصار و تفويض بعض الصلاحيات للسلطة العسكرية من طرف السلطة المدنية، إلا أن هذه الأخيرة لا تفقد جميع صلاحياتها، بل تبقى تتمتع ببعض الإجراءات الإستثنائية في مجال الضبط الإداري و التي تتمثل في:

1- رفع دعوى من أجل الحصول على حكم بتوقيف أو حل الجمعيات.

بالرجوع لنص المادة 309 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، فإن مسألة توقيف الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي، هي مسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية ما دام أن هذا الإجراء يتخذ

¹ المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

² المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع نفسه.

³ المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

بمرسوم تنفيذي، و ذلك في حالة ما إذا قام قادة هذه الجمعيات أو أعضاءها بأعمال مخالفة للقوانين خاصة أحكام القانون رقم 11/89¹، المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، و عليه يجوز للوزير المكلف بالداخلية أن يرفع دعوى ضد هذه الجمعيات المخالفة لأحكام القانون، قصد حلها قضائيا من طرف الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر.

2- توقيف أو حل المجالس الشعبية المحلية، و المجالس التنفيذية البلدية، و تعيين مندوبيات مكانها.

حسب المادة 10² من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، يقوم وزير الداخلية بحل المجالس الشعبية المحلية، و المجالس التنفيذية البلدية، و تعويضها بمندوبيات تنفيذية، فهذه المسألة تخرج عن اختصاص السلطة العسكرية، مدام هذا الإجراء تتخذه الحكومة بمرسوم تنفيذي، و ذلك في حالة ما إذا قامت تلك المجالس بأعمال من شأنها إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بمواقف تجميدية مبنية أو قامت بمعارضة صريحة، و كان من شأن ذلك تعريض النظام العام و السير الحسن للمرافق العامة للخطر.

ثالثا: الإختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية و السلطة العسكرية.

إذا كانت مسألة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا خلال حالة الحصار جنایات أو جرائم عرضت النظام العام أو سير المرافق العامة المنظم للخطر، هي مسألة مبدئيا من اختصاص المحاكم العادية، فإن المادة 11³ من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، قد سمحت بانعقاد الإختصاص للمحاكم العسكرية طوال حالة الحصار، مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين فيها، و ذلك بشرط أن تكون تلك الجرائم ماسة بأمن الدولة و أن يتم إخطارها بذلك.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إقرار حالة الطوارئ.

¹ - القانون رقم 11/89، المؤرخ في 05 جوان 1989، متعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية العدد 17، المؤرخة في 05 جوان 1989.

² - المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

³ - المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المرجع السابق.

إن الهدف من إعلان حالة الطوارئ هو الحفاظ على النظام العام، و ضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، و تأمين حسن سير المصالح العمومية على أن تختص السلطة المدنية بتحقيق هذا الهدف، و عليه فإن الإجراءات حسب المادة 104¹ من المرسوم التنفيذي رقم 44/92، يقوم بها كل من وزير الداخلية و الجماعات المحلية (أولا)، و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوالي (ثانيا)، و الوالي (ثالثا)، مع إمكانية النظر في بعض المنازعات من طرف المحاكم العسكرية (رابعا).

أولا: الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية و الجماعات المحلية القيام بها.

الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 44/92، يمكن أن تمتد لتشمل كامل التراب الوطني، أو تقتصر على جزء منه فقط، و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1- الإعتقال الإداري.

حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92، هو عبارة عن إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب، و ذلك بوضعه في مركز الأمن أو في مكان محدد، و مع ذلك يمكن لوزير الداخلية و الجماعات المحلية أن يمنح تفويض إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن².

يمكن للشخص الذي كان محل الإعتقال الإداري الطعن في القرار أمام والي الولاية الذي يقيم فيها، و لم يشر المرسوم إلى الطعن القضائي.

2- إنشاء مراكز أمن.

إنشاء مراكز للأمن يعد من الإختصاصات التي عهدا المرسوم الرئاسي رقم 44/92 إلى وزير الداخلية و الجماعات المحلية بموجب المادة 304³ منه.

3- تعيين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات المحلية التي عطلت أو تم حلها.

¹- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المرجع نفسه.

²- قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية المؤرخ في 11 فيفري 1992، متضمن تفويض الإمضاء إلى الولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن ، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 11 فيفري 1992.

³- المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

حسب المادة 108¹ من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، فإن هذا الإجراء لا يمكن أن يقوم به وزير الداخلية و الجماعات المحلية إلا بعد اتخاذ الحكومة لتدابير تعليق نشاطات المجالس المحلية أو الهيئات التنفيذية أو حلها، و ذلك عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بسبب تصرفات عاتقة مثبتة أو معارضة معلنة من طرف الهيئات و المجالس.

ثانيا: الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوالي.

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 44/92 من خلال نص المادتين 6 و 7 منه إختصاصات مشتركة بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطني، و الوالي عبر حدود ولايته و هي كالاتي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى، و توزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.
- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المرافق العامة.
- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي.
- الأمر بالغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، و أماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها، و بمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية.

ثالثا: الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة.

إذا قامت المجالس الشعبية المحلية، او الهيئات التنفيذية البلدية بأعمال من شأنها تعطيل أو عرقلة العمل الشرعي للسلطات العمومية، فإن الحكومة بإمكانها أن تتخذ ضدها التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها².

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المرجع نفسه.

² - المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المرجع السابق.

رابعاً: اختصاص المحاكم العسكرية.

إذا كانت المحاكم العادية هي التي يجب أن تنظر في الجرائم المرتكبة خلال حالة الطوارئ، فإن المرسوم الرئاسي رقم 44/92، قد منح بعض الاختصاص للمحاكم العسكرية، و ذلك في حالة إخطارها بجرائم و جنح جسيمة مرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها، أو المحرضين على ارتكابها او شركاء فيها¹.

¹ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 71.

المبحث الثاني:

تنظيم الحالة الاستثنائية و حالة التعبئة، و حالة الحرب في الجزائر.

نظم الدستور الجزائري الحالات الاستثنائية في عنوان مستحدث في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، على غرار الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة و حالة الحرب، و منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية، لا يملكها في الظروف العادية، تمكنه من السيطرة على زمام الأمور و استتباب الوضع الأمني، مراعيًا في ذلك شروط و إجراءات موضوعية و شكلية في إعلانها.

بعدما تطرقنا لحالتي الضرورة من حالة الطوارئ و الحصار، سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على كل من الحالة الإستثنائية (المطلب الأول)، و حالة التعبئة و حالة الحرب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحالة الاستثنائية.

بالرجوع إلى نص المادة 98 من التعديل الدستوري 2020 نجد أن المؤسس الدستوري لم يعرف الحالة الاستثنائية و إنما أشار إلى الجهة المختصة بإعلانها (الفرع الأول)، شروط و مبررات إعلانها (الفرع الثاني)، غضافة إلى الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية¹ (الفرع الثالث).

¹ - تنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20 على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما. لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المحكمة الدستورية، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء . و تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا.

لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء الحالة الإستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء رأيها فيها".

الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية.

يتم إعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية، إذ تعتبر صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية صلاحية تقريرية و ليست مجرد إعلان عن الحالة، إذ يملك السلطة في إقرار والإعلان عن الحالة الاستثنائية إذ توفر في نظره سبب إعلانها أو استبعادها إذا لم تتحقق أسباب ذلك، كما أنه لا يمكن لرئيس الجمهورية تفويض هذه الصلاحية، كما أن المؤسس الدستوري قيد رئيس الدولة المعين في حالة عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو شغور منصب رئيس الجمهورية، حيث لا يمكنه الإعلان عن الحالة الاستثنائية، و ذلك نظرا لغياب رئيس الجمهورية المنتخب على أساس أن البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلها مثل رئيس الجمهورية¹.

الفرع الثاني: شروط و أسباب إعلان الحالة الاستثنائية.

يمنح إقرار الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية ممارسة سلطات واسعة و خطيرة، من أجل استتباب الوضع، و عليه فالمؤسس الدستوري كان حريصا على أن يحدد شروط تقرير هذه الحالة بدقة، ويمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية (أولا) و شروط شكلية (ثانيا).

أولا : الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية.

إن توفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الاستثنائية يتوقف على وجود خطر داهم، ويجب أن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة و استقلالها و سلامة ترابها، و اشترط أن تحدد الحالة الاستثنائية بمدة.

¹- أحسن غربي، المرجع السابق، ص 47.

1- وجود خطر داهم يهدد المؤسسات الدستورية، أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها.

تعلن الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة أو يمس استقلال الدولة و سلامة ترابها، و الجهة المخولة لها تقدير هذه الأسباب هي رئيس الجمهورية بناء على الاستشارات التي يقوم بها و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يتأسسه رئيس الجمهورية، حيث يتم تشخيص الوضع و الوصول إلى نتيجة مفادها توفر سبب إعلان الحالة الإستثنائية أو عدم توفر الأسباب المؤدية لذلك¹.

بخصوص عبارة الخطر الداهم فهي عبارة فضفاضة تقتقر للدقة مثلها مثل كلمة (الضرورة الملحة) كما رأينا سابقا و منه لا وجود معيار موضوعي واضح لتحديد درجة الخطر فيترك الأمر خاضعا للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية².

2- شرط تحديد مدة الحالة الاستثنائية.

تفرد التعديل الدستوري لسنة 2020 بهذا الحكم و المتمثل في تحديد مدة إعلان الحالة الاستثنائية و ذلك بستون يوما، حيث لا يوجد ما يقابله في الدساتير السابقة و التي لم تفرض قيودا زمنيا معينا³، إلا أنه من ممكن توسيع المدة نظرا لطبيعة الخطر الداهم، الذي سيمس بعناصر لا يمكن تجاهلها أو عدم الاحتياط لها، و من ثمة مدة ستون (60) يوما تعتبر مدة منطقية من الناحية الدستورية، و بما أن الحالة الملحة بالنسبة لحالة الطوارئ أو الحصار تستدعي مدة أقصاها ثلاثين (30) يوما، و التي تبدوا قيمتها أقل من مضامين الحالة الاستثنائية، و اعتبار هذه الحالة الأخيرة من الحالات القصوى و الأشد مقارنة بحالتي الضرورة القصوى، فلذا نظم المؤسس ضعف مدة إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار بسبب درجة و خطورة المساس بالنظام العام⁴.

¹- أحسن غربي، المرجع السابق، ص47.

²- حياة زرقط، كهينة حربي، صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري و المصري، مذكرة ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العاوم السياسية، جامعة الجلفة، 2014/2013، ص67.

³- عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (مراحل التعديل، المضمون، المستجد)، الطبعة 4، جسور للنشر و التوزيع، 2001، ص 95.

⁴- الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص44.

غير أن الفقرة 5 من المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت على إمكانية تمديد الحالة الإستثنائية و دون تحديد مدة التمديد، و بالتالي يمكن له تمديدها إلى مدة أطوال من ستون (60) يوما المقررة للإعلان الأصلي، وتختلف إجراءات الحالة الاستثنائية بشيء بسيط عن حالتها الضرورية يتعلق بنصاب التصويت البرلماني في موافقة ممثلي الشعب بالنسبة لغرفتي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة المجتمعين معا¹.

ثانيا: الشروط الشكلية لإقرار الحالة الإستثنائية.

يتم الإعلان عن الحالة الاستثنائية بموجب مرسوم رئاسي بناء على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، و بعد احترام مجموعة الشروط الشكلية المتمثلة في:

1- إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان.

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة بالنسبة للبرلمان الجزائري².

2- إستشارة المحكمة الدستورية.

إشترط المؤسس الدستوري قبل تقرير الحالة الاستثنائية استشارة رئيس المحكمة الدستورية، و السبب يعود إلى أهمية و خطورة ذلك القرار كما يعد طلب إستشارة المحكمة الدستورية ضمانا و تدعيما لموقف رئيس الجمهورية من الناحية الدستورية أمام المؤسسات الأخرى و الأفراد، و ذلك أن هذا المجلس مكلف بالسهر على احترام الدستور³.

3- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بالاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن رغم أنه يعتبر رئيسا له، و ما يصاحب ذلك من تقديم تقارير و إدلاء بآراء معتمدة على وقائع و حقائق و معطيات للظروف

¹ - الصديق سعوداوي، المرجع السابق، ص 47.

² - حياة زرقط، كهينة حربي، المرجع السابق، ص 68.

³ - المرجع نفسه، ص 68.

والنتائج الأمنية و العسكرية و غيرها، مما ينيير الطريق أمام رئيس الجمهورية بعد التقييم و التقدير يتخذ القرار الملائم¹.

4- الإستماع إلى مجلس الوزراء .

مجلس الوزراء لرئاسة الجمهورية و عضوية الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، و الوزراء يستمع إلى الرئيس مع ما يترتب عن ذلك من منافسات و تبادل الرأي و تقدير الموقف و نتائجه الإيجابية و السلبية الآنية و المستقبلية داخليا و خارجيا، مما يمكن لرئيس الجمهورية تقدير مدى ملاءمة تقرير الحالة الاستثنائية من غيرها².

تجدر الإشارة أن رئيس الجمهورية غير ملزم دستوريا بأراء هذه الهيئات الدستورية، لكنه معنويا لا يستطيع تجاهلها بسبب المركز الذي يحتله و علاقته بالشعب.

الفرع الثالث: الآثار التي تترتب عن إعلان الحالة الاستثنائية.

كما سبق القول من خلال نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي وضع مجموعة من القيود على رئيس الجمهورية حتى يستطيع الإعلان عن الحالة الاستثنائية، يمكن من خلالها إبراز أهم الآثار التي تترتب على الحريات العامة عند إعلان هذه الحالة، فعندما تحول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية إتخاذ إجراءات إستثنائية يحافظ بموجبها على مؤسسات الدولة و سلامة إستقلالها و ترابها، و لا يتخذ مثل هذه الإجراءات إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة و المحكمة الدستورية، و إلى غير ذلك من الشروط التي سبق التطرق لها.

فهذه الإجراءات في الحقيقة إجراءات من شأنها أن التقييد من سلطات الرئيس في اتخاذ تدابير قد تضر بالحريات العامة ولو بصفة نسبية، فهي إجراءات تثير الخوف و الرعب، نظرا لإمكانية رئيس الجمهورية من عدم الأخذ بأراء الهيئات الواجب عليها استشارتها، خاصة الهيئات المنتخبة و هيئات الرقابة كالبرلمان وكذلك المحكمة الدستورية، لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي و ليس الأخذ به، مما يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا نسبيا أو كليا على بعض الحريات العامة، و خاصة إذا ما علمنا أن

¹ - حياة زرقط، كهينة حربي، المرجع السابق، ص 69.

² - المرجع نفسه، ص 70.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية والتي تهدف للحفاظ على سلامة البلاد واستقلالها لا يمكن أن تخضع لرقابة القضاء لأنها من قبيل أعمال السيادة¹.

ومن أهم الحريات التي قد تتعرض للمساس بها نجد الحريات العامة الجماعية، كحرية إنشاء جمعيات، وكذلك الأحزاب السياسية و المظاهرات العمومية إلى غير ذلك من الحريات الجماعية والسبب يكمن في عدم وجود ضمانات لمثل هذه الحريات في ظل الحالة الاستثنائية.

المطلب الثاني: تنظيم حالة التعبئة و حالة الحرب في الجزائر.

نظمت حالة الحرب بموجب المواد من 100 إلى 102 من التعديل الدستوري 2020، و تعتبر الحالة الحاسمة الأشد و الأخطر من الحالات الاستثنائية، أما حالة التعبئة العامة فهي حالة متقدمة وسابقة لإعلان الحرب، و تعبر حالة التعبئة كحالة الحرب من حيث توفر مجموعة من الشروط الشكلية، بينما حالة الحرب تتطلب بالإضافة إلى الشروط الشكلية توفر شروط موضوعية.

و عليه ستكون دراستنا في هذا المطلب حول حالة التعبئة العامة (الفرع الأول) و حالة الحرب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تنظيم حالة التعبئة في الجزائر.

تعتبر التعبئة العامة من الحالات المصنفة ضمن حالات الظروف الاستثنائية حسب نص المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020، و المقصود بها جعل المرافق العامة و الخاصة و المجهود الحربي من أفراد و عتاد تحت طلب الحكومة، و بالتالي تأمين و مصادرة العديد من المنقولات و العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، وقد نصت ذات المادة على حالة التعبئة العامة بقولها: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية"².

¹ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق- بنعكنون- ، جامعة الجزائر 01، مدرسة دكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، فرع جامعة الأغواط، 2014/2013، ص40.
² المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المرجع السابق.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

نلاحظ من نص المادة أنها لم تتضمن المقصود بحالة التعبئة العامة ولا أسباب إعلانها، مشيرة فقط للجهة التي تصدرها و المتمثلة في رئيس الجمهورية، و شروط إعلانها وهي نفسها شروط و إجراءات إعلان حالة الحرب (الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة، و رئيس المحكمة الدستورية)¹.

و يمكن إرجاع سبب إعلان رئيس الجمهورية لحالة التعبئة العامة هو مواجهة خطر شديد حال أو متوقع داخلي أو خارجي، كاحتلال جزء من أراضي الدولة من قبل دولة أخرى و نشوب حرب أو ظهور بوادرها، أو وجود توتر دولي يؤثر على وضع الدولة ووجود تمرد أو عصيان².

كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن تعبئة جزئية لمواجهة خطر حالي أو متوقع على الدولة أقل شدة من ذلك المشار إليه بشأن التعبئة العامة، و من أمثلة ذلك العدوان على أحد المرافق أو الأملاك العامة في المناطق الحدودية للدولة، و تعرض المنشآت النفطية أو أحد الموارد الطبيعية أو الصناعية للخطر و إلحاق ضرر عمدي و جسيم بالبيئة من قبل دولة أو جهة معادية و حدوث كوارث طبيعية، فيكون في هذه الحالة لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة للخروج عن مبدأ المشروعية، مما يسمح لها تقييد حريات الأفراد بصورة أشد من ما عرفناه في حالتنا الطوارئ و الحصار³.

الفرع الثاني: تنظيم حالة الحرب في الجزائر.

تعتبر حالة الحرب المثال الأفضل لحالات الظروف الاستثنائية، أين تتسع فيها سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب باقي السلطات الأخرى.

و قد نظمت حالة الحرب بموجب المواد 100، 102، 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي نصت على إعلان حالة الحرب من حيث الجهة المختصة بإعلانها (أولا)، و شروط إعلانها (ثانيا)، والآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب (ثالثا).

¹ - مبروك غضبان، نجاح غربي، قراء تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتنا الطوارئ ، و مدى

تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10، ص 20.

² - المرجع نفسه، ص 21.

³ - المرجع نفسه، ص 21.

أولاً: الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب.

تنص المادة 100 من التعديل الدستوري 2020 على: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب..."¹

نلاحظ استعمال المؤسس الدستوري لمصطلح يعلن بدلاً من يقرر التي استعمالها في الحالات السابقة، و يعود السبب في ذلك إلى أن الحرب المفروضة على الدولة، إذا لا تبادر الجزائر بإقرار الدخول في الحرب إنما لها الحق في إعلان الحرب دفاعاً عن استقلال الدولة و وحدتها ضد أي خطر خارجي².

إن الإعلان عن حالة الحرب مخول دستوراً لرئيس الجمهورية، و هي صلاحية لا تقبل التفويض طبقاً لنص المادة 93 من التعديل الدستوري 2020، غير أنه يمكن لرئيس الدولة أن يمارسها في حال شغور منصب رئيس الجمهورية، أو عجزه المثبت قانوناً لكن بقيود³.

ثانياً: شروط إعلان حالة الحرب في الجزائر.

يجب على رئيس الجمهورية اتباع إجراءات خاصة و دقيقة في إعلان حالة الحرب، نظراً للسلطات الإستثنائية و الخطيرة التي يتمتع بها بعد إعلان هذه الحالة، و باستقراء نص المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020، نجد مجموعة من الشروط الموضوعية و الشكلية التي يجب مراعاتها.

1- الشروط الموضوعية لإعلان الحرب في الجزائر.

- أ/ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع : أي استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة و السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، و بالرجوع لنص المادة 100 من التعديل الدستوري 2020 نجد أنها تنص على عدوان فعلي، و عدوان وشيك الوقوع، حيث يكفي تحقق إحداهما لكي يتم إعلان حالة الحرب⁴.

¹- المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 244/20، المرجع السابق.

²- أحسن غربي، المرجع السابق، ص50.

³- المرجع نفسه، ص50.

⁴- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص89.

- ب/عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان: إن رئيس الجمهورية و قبل لجوئه لإعلان حالة الحرب و استخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب هذه الحالة لصد العدوان الخارجي، يجب أن يلجأ قبل ذلك إلى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام في حل النزاعات كالمفاوضات و الوساطات و التحكيم، في حالة عجز هذه الطرق عندها فقط يحق لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان¹.

2- الشروط الشكلية لإعلان حالة الحرب.

إضافة إلى الشروط الموضوعية التي يجب على الرئيس الالتزام بها، فهناك أيضا بعض القيود الشكلية تتمثل في:

- أ/ اجتماع مجلس الوزراء: يجتمع مجلس الوزراء وجوبا قبل إعلان حالة الحرب، و يناقش أعضاء هذا المجلس هذا الموضوع، و إن كانوا يشاركون بطريقة غير مباشرة لكن رأيهم ليس ملزم لرئيس الجمهورية².

- ب/ اجتماع المجلس الأعلى للأمن: نظرا لأن إجراء إعلان الحرب هو إجراء خطير، و نظرا لمكانة مجلس الأمن باعتبار لديه إستراتيجيات عسكرية و فنية، لكن يبقى رأيه غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية³.

- ج/ إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة: يستشير رئيس الجمهورية رئيسي غرفتي البرلمان قبل إعلان حالة الحرب، باعتبارهما رأسي السلطة التشريعية، ويشرفان بذلك على تمثيل آراء الشعب و مراقبة السلطة التنفيذية، لكن يبقى رأيهما غير ملزم كباقي الهيئات⁴.

- د/ اجتماع البرلمان وجوبا: يجتمع البرلمان وجوبا طيلة مدة الحرب، فهو معني مباشرة بالأوضاع الاستثنائية التي أدت إلى إعلان حالة الحرب، فلا يعقل أن يأخذ نواب عطلة خلال هذه الفترة، إلا ان رئيس الجمهورية ينفرد بقرار إعلان الحرب، يجتمع فقط لممارسة

¹- المرجع نفسه، ص89

²- المرجع نفسه، ص89

³- المرجع نفسه، ص90

⁴- المرجع نفسه، ص91

الصلاحيات التي تتناسب مع فترة الحرب، غير أن موافقته الملزمة في حالة التوقيع على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم¹.

- ه/ توجيه خطاب للأمة: و يكون هذا الشرط في أن يقوم رئيس الجمهورية بإخبار و إعلام الأمة بما استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها، و ما يترتب عنها من تقييد للحقوق و الحريات، و يعد هذا الخطاب بمثابة تبرير سياسي قوي للإجراءات الإستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على سلامة البلاد².

ثالثا: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب.

يترتب على إعلان حالة الحرب العديد من الآثار حددتهم المادتين 101 و 102 من التعديل الدستوري الأخير الذي كان سنة 2020 بحيث تتمثل هذه الآثار في:

_ يتم توقيف العمل بالدستور طيلة مدة إعلان حالة الحرب، و إذا كان البعض يرى أن هذا الإيقاف يشمل بعض النصوص القانونية من الدستور فقط، من أجل درء الظرف الاستثنائي المتمثل في حالة الحرب.

_ يقوم رئيس الجمهورية بجمع جميع السلطات في يده حيث يصبح هو السلطة التنفيذية والتشريعية و القضائية، و يمكنه أن يصدر قرارات لها قوة القانون و الأحكام القضائية، كما يمكنه تعديل القوانين القائمة أو إلغائها و تعطيلها لمواجهة الظرف الإستثنائي الذي تمر به البلاد الأمر الذي قد يؤثر على حريات الأفراد.

_ ضرورة تمديد العهدة الرئاسية وجوبا إذا صادفت نهايتها مع حالة الحرب، و يسري التمديد إلى غاية انتهاء فترة الحرب.

_ توقيع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم، و يلتمس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، و يقوم بعرض هذه الاتفاقيات فورا على كل من غرفتي البرلمان بغرض الموافقة الصريحة عليها.

¹ - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص91

² - المرجع نفسه، ص91.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر

_ يتولى رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية خلال مدة الحرب، نفس الصلاحيات الممنوحة دستورا لرئيس الجمهورية¹.

¹ - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 51.

خلاصة الفصل الثاني

نظم المؤسس الدستوري الجزائري الحالات الاستثنائية من خلال عنوان مستحدث و ذلك في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، التي ينتج عن تطبيقها الخروج عن مبدأ المشروعية من أجل الحفاظ على النظام العام، و المحافظة على مؤسسات الدولة و على وحدة الأمة و استقلالها، لمواجهة الظروف والأزمات التي أدت إلى إعلان مثل هذه الحالات، و تتدرج الحالات الاستثنائية حسب خطورة الوضع، حيث نجد أن المؤسس الدستوري قد حصر هذه الحالات في كل من حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة و حالة الحرب، كما منح صلاحية إعلان و إقرار هذه الحالات لرئيس الجمهورية حصراً، مع عدم إمكانية تفويض جميع هذه الصلاحيات.

غير أن سلطة رئيس الجمهورية في إقرار و الإعلان عن هذه الحالات ليست مطلقة، فقد قيدها المؤسس الدستوري بمجموعة ضوابط و قيود موضوعية و أخرى شكلية، لضمان عدم تعسف رئيس الجمهورية في استعمال هذه السلطات من جهة، و من جهة أخرى لتقاضي عدم دستورية إعلان الحالات الاستثنائية، و حماية للحقوق و الحريات الأساسية للأفراد التي قد يتم المساس بها عند إعلان هذه الحالات.

و قد جاء دستور 2020 بتطور دستوري ملحوظ و ذلك بتنظيم جديد للظروف الاستثنائية، من حالي الطوارئ، الحصار و الحالة الاستثنائية، و ذلك بتحديد إقرار و إعلان مدة كل منها لمدة محددة نص عليها الدستور صراحة، مع إمكانية تمديد هذه المدة و ذلك بعد موافقة البرلمان.

الخاتمة

الخاتمة

الخاتمة

اتضح لنا من خلال دراستنا السابقة، أن الظروف الاستثنائية حقيقة لا يمكن إنكارها، وذلك أن أي دولة قد تمر بها وعليه فيجب اعتراف الدولة بمواجهة تلك الظروف حتى ولو كان ذلك على حساب القواعد القانونية القائمة، وهذا بهدف الحفاظ على النظام العام المهدد للخطر في وجودها، فأعمال نظرية الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية التي تمس بأمن الدولة وسلامتها شيء لا بد منه.

فمن جهة نجد أن هذه النظرية تعد خروجاً على مبدأ المشروعية، الذي يتضمن احترام وحماية الحقوق والحريات والحفاظ على الأمن والنظام العام، ومن جهة أخرى وجود خطر يهدد كيان الدولة في ظل عجز السلطات عن مواجهة هذا الخطر بالقواعد القانونية القائمة.

فوجب إذا وضع نظام قانوني استثنائي لمواجهة هذه الظروف، هذا وقد حاول معظم الفقهاء تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية على القانون، وذلك بلجوئهم إلى مبدأ أساسي يتمثل في حق الدولة في الدفاع عن نفسها فقد أسس البعض هذا المبدأ على سلامة الدولة فوق سلامة القانون، أما البعض الآخر فقد أسسه على الغاية منه والمتمثلة في المبدأ السامي للحفاظ على الدولة ذلك أن تحقيق هذا الهدف يسمح للدولة بمخالفة النصوص القانونية القائمة.

وفي ذات السياق نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد منح في مختلف الدساتير الجزائرية على غرار التعديل الدستوري الأخير الذي كان سنة 2020 العديد من الصلاحيات لرئيس الجمهورية التي يهدف من خلالها إلى الحفاظ على النظام والأمن والمحافظة على مؤسسات الدولة وعلى وحدة الأمة واستقلالها، حيث تتمثل هذه السلطات أو الصلاحيات في إعلان الحالات الاستثنائية التي تدرج حسب درجة خطورتها من حالة الحصار إلى حالة الطوارئ إلى الحالة الاستثنائية وصولاً إلى حالة الحرب.

غير أن سلطة رئيس الجمهورية في إقرار أو الإعلان عن هذه الحالات ليست سلطة مطلقة، وإنما هي مقيدة بالعديد من القيود أو الشروط الموضوعية والشكلية التي يتعين عليه احترامها حتى لا تكون الحالة المعلن عنها مخالفة لأحكام الدستور.

الخاتمة

إن دراسة النصوص الاستثنائية والأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد يسمح لنا باستخلاص النتائج التالية:

- _ تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الدولة وسلامتها إذا ما طبقت القوانين العادية، فيكون للسلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر وهذا ما نلمحه من خلال التنظيم القانوني لكل من فرنسا، مصر و الجزائر.
- _ تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية في جميع الأحوال خروجاً عن مبدأ المشروعية حتى وإن كان ذلك في إطار ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية.
- _ محاولات المؤسس الدستوري لحصر هذه النظرية تبقى قاصرة، إذ لا يمكنه التنبؤ بجميع الظروف غير العادية، التي يمكنها أن تشكل تهديداً خطيراً على الدولة وأمنها ونظامها.
- _ غموض وعدم دقة النصوص الدستورية التي عالجت الظروف الاستثنائية، حيث أنه إذا رجعنا للتعريف التي وضعتها النصوص الاستثنائية لفكرتي الضرورة الملحة والخطر اللتان تسمحان بتقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو حتى الحالة الاستثنائية، فإننا سنلاحظ بأن أغلبية التعاريف عبرت عن هاتين الفكرتين بشيء من الغموض، حيث أنه حتى ولو حاول النص أن يعطي توضيحات حول مسألة الإعلان عن النظام الاستثنائي، فإنه سيبقى هناك مجال تقديري للسلطات أو الهيئات المختصة بإعلان وتطبيق هذا النظام.
- _ تحديد مدة إعلان حالي الطوارئ والحصار واشتراط موافقة البرلمان على التمديد تعتبر بمثابة عامل مقيد للصلاحيات الواسعة لرئيس الجمهورية خلال الظروف غير العادية من جهة، كما أنه يشكل ضماناً لحقوق وحرية الأفراد من جهة ثانية.
- _ عدم إصدار القوانين العضوية المنظمة لكل من حالة الطوارئ وحالة الحصار رغم النص عليها صراحة في الدستور.
- ومن أجل توفير أكبر قدر من الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية نطرح بعض الاقتراحات التي يمكن الأخذ بها في هذا الصدد:

الخاتمة

_ تحديد مبررات إعلان حالة الظروف الاستثنائية بدقة، من خلال حصر حالات الضرورة الملحة والخطر، حتى لا يتسنى لرئيس الجمهورية إعلان النظام الاستثنائي لأسباب يقدرها هو.

_ ضرورة النص في الدستور والقوانين الاستثنائية على ألا يمتد نفاذ حالات الظروف الاستثنائية عند زوال الأسباب التي دعت إلى تقريرها، والنص على اختصاص البرلمان بإنهاء العمل بها إذا زالت تلك الأسباب ولم تنه السلطة التنفيذية العمل بها.

_ إصدار القانون العضوي المنظم لحالات الطوارئ والحصر المنصوص عليه في الدستور، والذي لم يصدر لحد الآن يحدد مسبقاً الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن الدولة واستقرارها، وذلك حتى يضمن الحد الأدنى من المساس بحريات الأفراد وحقوقهم، ويحول دون تعسف السلطة التنفيذية في استعمال السلطات الاستثنائية الممنوحة لها في ظل الظروف غير العادية.

_ الفصل بين كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار، وتنظيم كل حالة بمادة مستقلة من حيث الأسباب والآثار المترتبة على كل من الحالتين، وذلك لما فيه من اختلاف بينهما.

_ حصر و تحديد الحريات التي يمكن أن تخضع للتقييد في ظل الظروف الاستثنائية قانونياً بنص.

_ النص في القوانين الاستثنائية على مسؤولية السلطة التنفيذية عن أعمالها غير الشرعية، التي من شأنها إلحاق أضرار بالغير، مما يجعل السلطة المكلفة بتسيير حالات الظروف الاستثنائية تتحسب قبل أن تتخذ أي إجراء قد يضر بالأفراد أو يمس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية.

_ تفعيل الرقابة القضائية بما يسمح بحماية الحقوق والحريات في ظل تعسف السلطة التنفيذية، وخضوع هذه الأخيرة للرقابة الإدارية.

_ عدم النص في القوانين الاستثنائية على انعقاد الاختصاص للمحاكم العسكرية خلال الظروف الاستثنائية إلا عند إعلان حالة الحرب، لأنه ليس هناك ضرورة لانعقاد الاختصاص لهذه المحاكم في باقي الحالات الأخرى، حيث يجب أن يبقى الاختصاص بالنظر في القضايا التي تنشأ في ظل هذه الحالات للقضاء العادي، وذلك كضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم من الضياع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

- 1_ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأ المعارف، مصر، 2003.
- 2_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- 3_ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة، 1984.
- 4_ عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (مراحل التعديل، المضمون، المستجد)، الطبعة 4، جسور للنشر و التوزيع، 2001.
- 5_ محمد الكشور، نظام التعاقد و نظريتا القوة القاهرة و الظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، بدون بلد نشر، 1993.
- 6_ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربي، القاهرة، 1976.
- 7_ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 8_ نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، الإصدار الثالث، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 9_ وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (مقارنة مع القانون الوضعي)، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، سوريا، 1985.

ثانياً: الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ: أطروحات الدكتوراه.

قائمة المراجع

- 1_ حسام الدين محمد مرسى مرعي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية، (دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
 - 2_ رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية للدولة، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
 - 3_ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- بن عكنون- ، جامعة الجزائر 01، مدرسة دكتوراه الدولة و المؤسسات العمومية، فرع جامعة الأغواط، 2014/2013.
- ب: رسائل الماجستير.
- 1_ أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، فرق قانون دستوري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.
 - 2_ إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
 - 3_ بشر صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2013.
 - 4_ جلول مولودي، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2009.
 - 5_ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010.
 - 6_ عبد الرحمان تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية و الإدارية، جامعة عنابة، 1990.

قائمة المراجع

7_ مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005/2004.

8_ نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003/2002.

ج: مذكرات الماستر.

1_ حياة زرقط، كهينة حربي، صلاحيات رئيس الجمهورية في النظامين الدستوريين الجزائري والمصري، مذكرة ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2014/2013.

2_ سامية نويري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.

3_ عبد القادر بن مسعود، عمرة صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2017/2016.

4_ علي جعفري، حسان سباعي، أعمال السيادة بين القه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017/2016.

5_ فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة ماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

6_ مريم لعور، فضيلة حليس، نظرية الظروف الاستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016/2015.

قائمة المراجع

7_ نادية وهراني، صباح سعودي، الوظيفة العامة و الحالات الاستثنائية (جائحة كورونا نموذجاً)، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2021/2020.

8_ ياسين موحوس، صفيان بركاني، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019/2018.

ثالثاً: المقالات.

1_ أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، بدون عدد، المجلة الشاملة للحقوق، مارس 2021.

2_ الصديق سعوداوي، تحديد مدة الحالات الاستثنائية في دستور الجزائر لعام 2020، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد 09، ديسمبر 2021.

3_ إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، العدد الرابع عشر، دفاقر السياسة و القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.

4_ سامية بلطرش، سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد 01، المجلد 06.

5_ سيدي محمد نجار، إمكانية تفويض رئيس الجمهورية لسلطات الضبط الإداري بين حالة الظرف الاستثنائي والظرف الوبائي الكوفيد، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، العدد 01، المجلد 11.

6_ مبروك غضبان، نجاح غربي، قراء تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد 10.

قائمة المراجع

- 7_ محمد واصل، أعمال السيدة و الاختصاص القضائي، المجلد 22، العدد الثاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، 2006.
- 8_ مديحة الفحلة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام و التزام حماية الحقوق و الحريات الأساسية، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.
- 9_ فاطمة موساوي، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 01، مارس 2016 .

رابعا: الملتقيات.

- 1_ أحمد عبادة، مبدأ سمو الدستور دراسة في القاعدة و الاستثناء، أشغال الملتقى الوطني حول " آليات حماية الدستور كأساس لبناء دولة القانون في الجزائر " (غير منشور)، مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة خميس مليانة، في 2019/04/25.
- 2_ السعيد سليمان، انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات " المنظم من طرف فرقة البحث CNEPRU بالتنسيق مع كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016.

النصوص القانونية:

أولا: النصوص الأساسية.

- _ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_483 المؤرخ في 17 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 المؤرخة في 28 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02_03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر رقم 25، المعدل بموجب القانون رقم 08_19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر رقم 63، المعدل بالقانون رقم 16_01، المؤرخ في 6 مارس

قائمة المراجع

2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20_442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ثانيا: المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

1_ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقعت في 4 نوفمبر 1950، و دخلت حيز النفاذ في 3 سبتمبر 1953، منشورة على الموقع: [www. Echr. Coe. Int](http://www.Echr.Coe.Int).

2_ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقعت في 22 نوفمبر 1969، و دخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978، منشورة على الموقع: [www1.Umn.edu /arab /humanrts/am2.html](http://www1.Umn.edu/arab/humanrts/am2.html).

3_ العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، الذي اعتمد و عرض للتوقيع و المصادقة والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89_67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20، الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989، منشور على الموقع: www.ohchr.org.

ثالثا: النصوص التشريعية.

أ: القوانين العادية.

1_ القانون رقم 89_11، المؤرخ في 05 جوان 1989، متعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 05 جوان 1989.

2_ القانون رقم 07_05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر عدد 31 الصادرة سنة 2007.

رابعا: النصوص التنظيمية.

أ: المراسيم الرئاسية.

قائمة المراجع

1_ المرسوم الرئاسي رقم 91_196 المؤرخ في 4 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 سنة 1991.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 92_44 المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 سنة 1992، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92_320 المؤرخ في 11 أوت 1992، الجريدة الرسمية عدد 61. 1992، الملغى بموجب الأمر رقم 11_01 المؤرخ في 23 أبريل 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 سنة 2011.

ب: المراسيم التنفيذية.

1_ المرسوم التنفيذي رقم 91_201، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1991.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 91_202، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1991.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 91_204، المؤرخ في 25 جوان 1991، يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196، الجريدة الرسمية العدد 31، المؤرخة في 26 جوان 1996.

خامسا: القرارات الوزارية.

_ قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية المؤرخ في 11 فيفري 1992، متضمن تفويض الإمضاء إلى الولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة في 11 فيفري 1992.

سادسا: صكوك دولية أخرى.

_ التعليق العام رقم 29 المادة 4 عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الثانية و السبعون، 2001.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
ب	شكر و تقدير
ج	الإهداء
هـ	قائمة المختصرات
2	مقدمة
7	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية
8	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
8	المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
9	الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية عند الرومان
10	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية
11	الفرع الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية لدى مجلس الدولة الفرنسي
13	المطلب الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
14	الفرع الأول: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية
15	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية
17	الفرع الثالث: التعريف التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية
20	المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
21	الفرع الأول: وجود الظرف الاستثنائي
23	الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد قانونية عادية
24	الفرع الثالث: تحقيق المصلحة العامة
26	المبحث الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من النظريات
26	المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية
26	الفرع الأول: تعريف نظرية السلطة التقديرية
27	الفرع الثاني: أوجه التمييز بين نظريتي الظروف الاستثنائية و السلطة التقديرية
29	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة
29	الفرع الأول: تعريف نظرية أعمال السيادة
31	الفرع الثاني: التفرقة بين نظريتي الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة

الفهرس

32	المطلب الثالث: نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية الضرورة
32	الفرع الأول: الاتجاه الذي يميز بين نظريتي الظروف الاستثنائية و الضرورة
33	الفرع الثاني: الاتجاه الذي يجمع بين نظريتي الظروف الاستثنائية و الضرورة
35	خلاصة الفصل الأول
37	الفصل الثاني: التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية في الجزائر
38	المبحث الأول: حالات الطوارئ و الحصار في الجزائر
39	المطلب الأول: الجهة المختصة بإقرار حالي الطوارئ و الحصار في الجزائر
39	الفرع الأول: مبررات منح رئيس الجمهورية صلاحية إقرار حالي الطوارئ و الحصار
41	الفرع الثاني: حدود إمكانية رئيس الجمهورية من تفويض سلطاته في ظل حالي الطوارئ و الحصار
42	المطلب الثاني: أسباب و مبررات إقرار حالي الطوارئ و الحصار في الجزائر
42	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإقرار حالي الطوارئ و الحصار في الجزائر
42	أولاً: شرط الضرورة الملحة
43	ثانياً: شرط تحديد مدة حالي الطوارئ و الحصار
46	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإقرار حالي الطوارئ و الحصار في الجزائر
46	أولاً: اجتماع المجلس الأعلى للأمن
47	ثانياً: استشارة بعض الشخصيات
50	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على إقرار حالة الطوارئ و حالة الحصار
50	الفرع الأول: الآثار المترتبة على إقرار حالة الحصار
51	أولاً: الإجراءات الاستثنائية المفوضة للسلطة العسكرية
54	ثانياً: الإجراءات الاستثنائية التي تبقى من اختصاص السلطة المدنية
55	ثالثاً: الاختصاصات المشتركة بين السلطة المدنية و السلطة العسكرية
55	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إقرار حالة الطوارئ
56	أولاً: الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية و الجماعات المحلية القيام بها
57	ثانياً: الإجراءات المشتركة بين وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوالي
57	ثالثاً: الإجراءات التي تنفرد باتخاذها الحكومة
58	رابعاً: اختصاص المحاكم العسكرية

الفهرس

59	المبحث الثاني: تنظيم الحالة الاستثنائية و حالة التعبئة و حالة الحرب في الجزائر
59	المطلب الأول: الحالة الاستثنائية
60	الفرع الأول: الجهة المختصة بإعلان الحالة الاستثنائية
60	الفرع الثاني: شروط و أسباب إقرار الحالة الاستثنائية
60	أولاً: الشروط الموضوعية لإقرار الحالة الاستثنائية
62	ثانياً: الشروط الشكلية لإقرار الحالة الاستثنائية
63	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن إعلان الحالة الاستثنائية
64	المطلب الثاني: تنظيم حالة التعبئة و حالة الحرب في الجزائر
64	الفرع الأول: تنظيم حالة التعبئة في الجزائر
65	الفرع الثاني: تنظيم حالة الحرب في الجزائر
66	أولاً: الجهة المختصة بإعلان حالة الحرب
66	ثانياً: شروط إعلان حالة الحرب في الجزائر
68	ثالثاً: الآثار المترتبة عن إعلان حالة الحرب
70	خلاصة الفصل الثاني
72	الخاتمة
76	قائمة المراجع
84	الفهرس

تعد نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية النشأة، تسمح للدولة من خلال هيئات الضبط الإداري بحماية النظام العام و السير الحسن و المنتظم للمرافق العمومية، غير أن هذه النظرية تشكل قيوداً على مبدأ المشروعية لأنها تسمح للإدارة باستبعاد و لو بصفة مؤقتة تطبيق القواعد العادية و استبدالها بقواعد استثنائية، مما يشكل خطراً على حقوق و حريات الأفراد.

إن الإدارة و إن أعفيت من بعض مصادر الشرعية المعروفة في الظروف العادية فإنها مع ذلك لا تعفى كلية من الخضوع للشرعية، و إنما تخضع لشرعية استثنائية تكون فيها المصلحة العامة مقياساً لفحص مدى شرعية الأعمال التي تتخذها، فالإدارة تبقى خاضعة لحدود تتمثل في مدى توفر التلازم والتناسب بين الإجراءات المتخذة و الظروف الاستثنائية، و كل الأعمال التي تتجاوز هذه الحدود تعد أعمالاً غير شرعية تستوجب الإلغاء.

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، تتمثل هذه الأخيرة في حالي الحصار و الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة و حالة الحرب، و كلها حالات يتم إقرارها والإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية.

يتعين على رئيس الجمهورية عند اللجوء إلى حالة من الحالات الاستثنائية أن يتقيد بالضوابط الموضوعية و الشكلية المنصوص عليها في الدستور، و ذلك لضمان شرعية هذه الحالات و حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية.

Résumé :

La théorie des circonstances exceptionnelles est une théorie jurisprudentielle, elle permet à l'Etat à travers les autorités de police administrative d'assurer d'une manière préventive la protection de l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics. Cette théorie constitue une limite au principe de légalité, car elle permet à l'administration d'écarter temporairement l'application des règles ordinaires et les remplace par des règles exceptionnelles, ce qui constitue en même temps une menace au droit et libertés des citoyens.

Si l'administration se retrouve épargnée de quelques sources de légalité connues dans les conditions ordinaires, elle reste soumise partiellement à la légalité exceptionnelle lorsqu'il s'agit de l'intérêt général considéré comme seul critère de légalité dans toute action entreprise. L'administration reste également soumise à l'existence du degré de corrélation et de proportion existant entre les mesures prises et la situation exceptionnelle. Toute action dépassant ce cadre est considérée comme illégale et possible d'annulation.

Le texte du fondateur constitutionnel algérien sur les cas exceptionnels qui conduisent à s'écarter des règles de légalité normale pour faire face aux circonstances ayant conduit à la déclaration de cas exceptionnels, ces derniers étant l'état de siège et l'état d'urgence l'état d'exception, l'état de guerre, autant de cas approuvés et annoncés par le président de la République

Le Président de la République, en recourant à un cas d'exception, doit respecter les contrôles de fond et formels prévus dans la constitution, pour assurer la légalité de ces les états et pour protection des personnes et de leurs libertés fondamentales.

