

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيغل -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة:

# نظرية الظروف الإستثنائية كقيد على مبدأ المشروعية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام.

تخصص: قانون عام داخلي

تحت إشراف الأستاذ:

سليمانى السعيد

إعداد الطالبتين:

لعور مريم

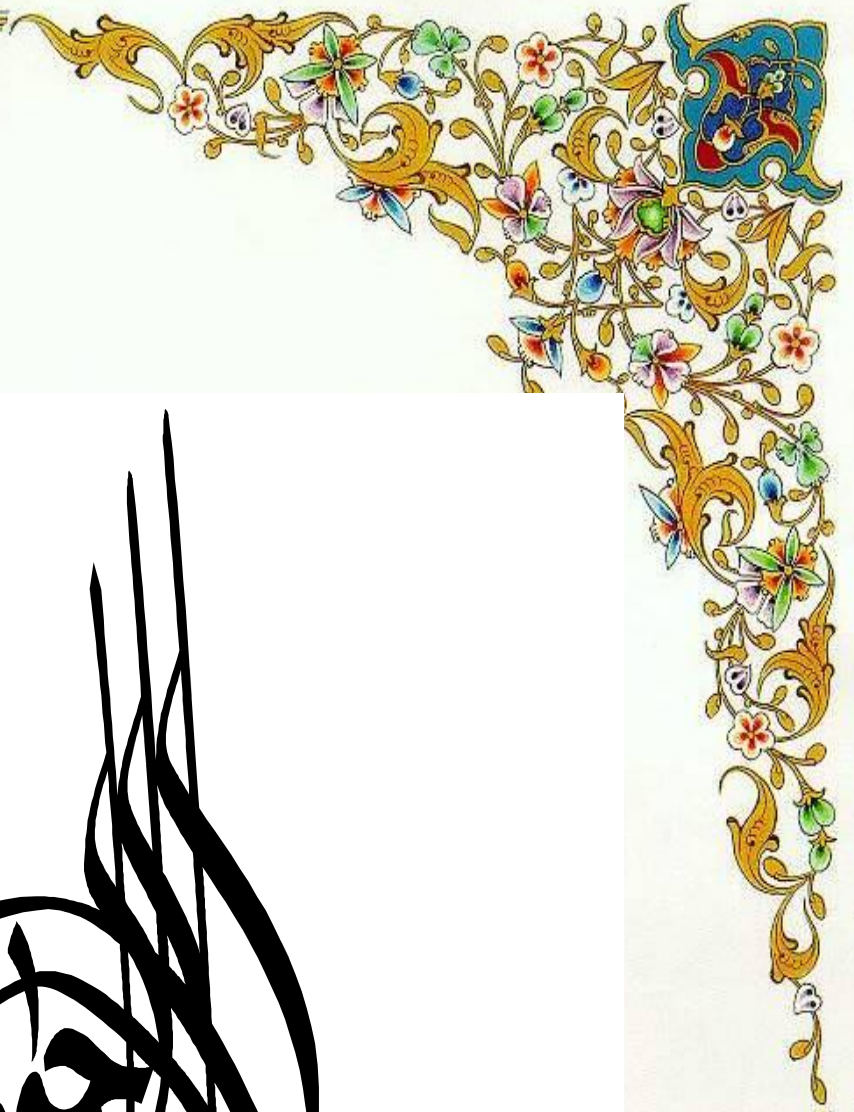
حليس فضيلة

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اللقب والاسم
رئيسا	جامعة جيغل	أستاذ محاضر - ب -	موكة عبد الكريم
مشرفا ومقررا	جامعة جيغل	أستاذ مساعد - أ -	سليمانى السعيد
ممتحنا	جامعة جيغل	أستاذ مساعد - أ -	ناصرى نبيل

السنة الجامعية: 2015-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# شكر و عرفان

باسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا و الشكر لله شكرا جزيلا

على توفيقنا لإنجاز هذا العمل

و الصلاة و السلام على خير البرية القائل: "و كاد المعلم أن يكون رسولا..."

يسرنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من الأستاذ المشرف سليمان السعيد على إفادتنا بالنصائح و التوجيهات لانجاز هذا العمل، و تدريسه لنا طيلة مشوارنا الدراسي في الجامعة

وللأستاذين الكرمين الأستاذ نصري نبيل و الأستاذ موكة عبد الكريم على تشریفنا بمناقشة هذه المذكرة أولا و على تدريسننا في السنوات السابقة

و الشكر الجزيل للوالدين الكرمين على تربيئنا، تعليمنا، تشجيعنا و على كل شيء قاما به من أجلنا فأطال الله في عمرهما ما حيينا و جعلها بالصحة و العافية

كما لا ننسى أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد و لو بطريقة غير مباشرة في انجاز هذا العمل

شكرا جميعا

## قائمة المختصرات

أولاً : باللغة العربية :

ج. ر: الجريدة الرسمية

ج: الجزء

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د. ت. ن: دون تاريخ النشر

د. د. ن: دون دار النشر

د. م. ن: دون مكان النشر

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة

ثانياً : باللغة الفرنسية :

N° : Numéro

Op cit : Ouvrage Précédemment Cité.

P : Page.

PP : de la page a la page.

PUF : Presse Universitaire de France.

RDP : Revu de Droit Public.

CRDF : Centre de Recherches des Droits Fondamentaux

# مقدمة

يعتبر مبدأ المشروعية الركيزة الأساسية في تجسيد دولة القانون، وهو يعني سيادة القانون، أو سمو القانون، كما عبر عنه الدستور الجزائري في ديباجته، فالمشروعية الإدارية حسبه تعني تطابق أعمال الإدارة مع القانون بمفهومه العام والواسع، بدءا بالقواعد الدستورية، فالقواعد الواردة في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وقواعد القانون العادي، بل وحتى النصوص التنظيمية، أو ما يطلق عليه باللوائح.

فمبدأ المشروعية إذا ينظم الحقوق والحريات الجماعية والفردية، ويحميها عن طريق الفصل بين السلطات، حتى لا تتركز في يد هيئة واحدة، و تنتج عنها آثارا بالغة الخطورة، ومن خلال التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة، فلا يتحقق مبدأ المشروعية إلا إذا كانت أعمال و صلاحيات السلطة التنفيذية واضحة ومحددة، فأعمال السلطة التشريعية غالبا ما تحدد مسبقا بموجب نصوص الدستور، وأعمال السلطة القضائية تكون واضحة و مقررة وفق نصوص قانونية.

فعدم تحديد مجال السلطة التنفيذية و التي تتميز بأكبر قدر ممكن من الهياكل والأعوان يمكن أن يؤدي إلى عدم احترام مبدأ المشروعية، وتعسف الجهات الإدارية الذي يمكن أن ينجم عنه مساسا خطيرا بحقوق و حريات الأفراد خاصة في الظروف الاستثنائية.

فوجب عندئذ وجود رقابة قضائية فعالة تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فكل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختصة لفحصه و تقدير مشروعيته.

لكن هذا المبدأ و إن كان صالحا تطبيقه في ظل الظروف العادية، فإنه لا يكون كذلك في ظل الأزمات و الظروف غير الطبيعية التي لا تخلو منها حياة أي دولة.

ولأن لكل قاعدة استثناء، يجوز للدولة الخروج عن القانون في حالة الضرورة الملحة من غير إهدار أو تعطيل لمبدأ المشروعية، إنما توسيعا لنطاق المشروعية ومداها، ليشمل

الجانب الاستثنائي في إطار ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي تسمح للإدارة بالتصرف على قدر من الحرية.

فإعمال نظرية الظروف الاستثنائية كان ضروري بضرورة وجود الدولة، في ظل ظروف استثنائية لا يمكن تفاديها، ومن شأنها المساس بكيان الدولة، أو السلامة العامة للمجتمع، كحالة الحرب و الأزمات الحادة، أو حالة التمرد والعصيان.

إذ يسمح في ظلها للدولة بالقيام بكل إجراء واستعمال أي وسيلة تكون كفيلة بإرجاع حال الدولة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الظرف الاستثنائي، وهي تعتبر الأساس الرئيسي لفرض صلاحيات غير عادية وواسعة، و ذلك لكونها تخول لرئيس الجمهورية إصدار تدابير في الظروف العادية، تعتبر غير مشروعة، ولكنها تصبح مشروعة خلال الأوضاع الاستثنائية.

لكن هذا التوسيع في الصلاحيات مع التحلل من مبدأ المشروعية قد يطرح مسألة التخوف من إمكانية الانحراف عن الغرض الذي تستخدم لأجله، بحيث قد تغفل عن حقوق وحرية الأفراد، كما قد تطول فترة استخدامها، وهنا تبدو الصعوبة في البحث عن أفضل نظام استثنائي يقدر الضرورة بقدرها، ويحافظ على الحد الأدنى من المساس بالحقوق والحرية، و يحول دون حدوث اختلال في استعمالها.

وهذا ما نلمحه من خلال مختلف التشريعات الدولية والوطنية، لأنها تبقى قاصرة عن الحلول دون التعسف في السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، التي تبقى من دون قيود كافية ولا رقابة قضائية رادعة.

هنا تكمن أهمية هذا البحث، خاصة وأن العديد من البلدان العربية عاشت أو تعيش الظروف الاستثنائية بشكل دائم، بسبب كثرة الصراعات والانقلابات العسكرية فيها كالجزائر(الانقلاب العسكري بقيادة هواري بومدين على الرئيس أحمد بن بلة 1963)،

مصر) انقلاب مجموعة العسكريين المصريين التي أطلقت على نفسها اسم الضباط الأحرار على الملك محمد علي عام 1952، و انقلاب عام 1954 على الرئيس المصري محمد نجيب ليتولى جمال عبد الناصر الحكم، ...الخ).

بالإضافة إلى نقص الوعي السياسي، الذي يؤدي بقيادة هذه الدول إلى إقرار قيام الظروف الاستثنائية في مواجهة المعارضة من جهة، والاستحواذ على جميع السلطات من جهة أخرى.

فأهمية البحث تبرز أيضا في تبيان الإطار الدستوري و الرقابي لتشريعات الضرورة والآليات الدستورية لضمان الحد الأدنى من المساس بالحقوق والحريات في مواجهة الظروف الاستثنائية.

فأحد أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الأهمية التي يتمتع بها ، باعتباره من قضايا الساعة التي تثار حوله لحد الآن نقاشات سياسية وقانونية وتحقيقات، فهو سلاح ذو حدين تستعمله غالبا السلطة التنفيذية في الهيمنة على مجمل السلطات بحجة الحفاظ على النظام العام وحماية المصلحة العامة، بالإضافة إلى :

- نقص الأحكام والاجتهادات القضائية التي تطرقت إلى هذا الموضوع.

- الأحداث التي وقعت سنة 2011، أو ما يسمى بالربيع العربي الذي مس العديد من الدول العربية، بل شكل تهديدا حقيقيا لدول أخرى على غرار الجزائر.

- الوضع السياسي الذي ساد في الجزائر في ظل الظروف الاستثنائية، و ما تمخض عنه من صدور تشريعات استثنائية تستدعي الدراسة، فكلمة الاستثناء لوحدها كافية للفت الانتباه و العودة بنا إلى الأزمات التي مرت بها الجزائر، خاصة العشرية السوداء في فترة التسعينات التي لا تزال عالقة في الأذهان.



- غموض وعدم دقة النصوص الدستورية التي عالجت الظروف الاستثنائية، وعدم إصدار القوانين العضوية المنظمة لهذه الحالات رغم النص عليها صراحة في الدستور .

فالهدف الأساسي في دراستنا لهذا الموضوع هو البحث في وجه القصور من خلال التشريعات المنظمة للظروف الاستثنائية وبيان خطورة أعمال هذه النظرية على حقوق وحريات الأفراد.

بالإضافة إلى لفت الانتباه إلى ضرورة إيجاد الموازنة بين خطورة هذه الظروف على الدولة والمجتمع من جهة، وإعمال نظرية الظروف الاستثنائية في إطار قانوني منظم ومحكم يحول دون المساس بأمن الدولة ونظامها من جهة أخرى، وبحافظ قدر الإمكان على الحقوق والحريات من دون تعسف أو تجاوز للسلطة، و هذا ما يمكن أن نوضحه من خلال دراسة تطبيق هذه النظرية في الجزائر.

هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى توفيق المؤسس الدستوري في توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية مع ضمان حماية الحقوق والحريات ؟.

و في إطار دراستنا لهذا الموضوع استعملنا المنهج الوصفي المناسب لإيضاح ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، كما اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية لاسيما من خلال ما استقرت عليه بعض الدول كفرنسا التي تعتبر مهد هذه النظرية ومصر التي تتشابه الأحداث فيها مع الأحداث في الجزائر ، و هذا لأجل البحث في القصور والنقص اللذين يعتريان هذه النظرية قانونا، نظرا للخبرة الواسعة التي تمتلكها كل من فرنسا ومصر في مجال القانون الإداري والدستوري.

و عليه قسمنا موضوع بحثنا هذا إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية نظرية الظروف الاستثنائية، وفي الفصل الثاني إلى تطبيق هذه النظرية في الجزائر وآثارها.

# المفصل الأول

ماهية نظرية

الظروف الاستثنائية

تعدّ نظرية الظروف الاستثنائية بمثابة قيد على مبدأ المشروعية، الذي يعتبر أهم ضمانة لحقوق وحرّيات الأفراد باعتبارها تخرج من نطاق القوانين والقواعد الدستورية في ظل الظروف العادية.

ونظرية الظروف الاستثنائية تتميز بالعالمية، حيث نصت عليها القوانين الداخلية والدولية، فهي لا تفرق بين دولة نامية ودولة متقدمة، فمظاهر دفاعها عن نفسها تتشابه وإن اختلفت التشريعات الوطنية والدولية والاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية في إعطاء مفهوم أو تعريف دقيق وموحد، إلا أنها تتفق في أنها تضي على مبدأ المشروعية شيئاً من المرونة تسمح لسلطات الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية أن تتخذ الإجراءات التي تراها ضرورية ومناسبة لمواجهة ظروف غير عادية، تهدد أمن واستقرار الدولة، يستحيل مواجهتها والالتزام بالقوانين المشرعة في الظروف العادية، لكن ضمن شروط وقيود محددة وعلى أسس واضحة ومعينة، فيطلق عليها تسمية المشروعية الاستثنائية.

## المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

أقر الفقه والقضاء ومختلف التشريعات، منح الإدارة سلطات واسعة في حال ما إذا واجهت الدولة أوضاعاً يستحيل معها تقييد الإدارة والتصرف بالقدر الذي يمكنها من صدّ مثل هذه الظروف.

و أساس منح هذه السلطات اصطلاح البعض على تسميته "نظرية الظروف الاستثنائية" والبعض الآخر "نظرية الضرورة"، كون فكرة الظروف الاستثنائية فكرة مرنة تختلف باختلاف الحالات ومن مكان إلى آخر.

ولتحديد مفهوم هذه النظرية وجب تعريفها (المطلب الأول)، وتحديد الشروط الواجب توفرها حتى تعتبر ظروفًا استثنائية (المطلب الثاني)، وبيان الأسس التي قامت عليها هذه النظرية (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية

إنّ التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية، يقتضي التطرق لنشأتها (الفرع الأول) ومختلف التعريفات الفقهية والقضائية، وكذا تعريفات الاتفاقيات الدولية كونها وردت في عدة نصوص لاتفاقيات ومواثيق دولية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى التمييز بينها وبين بعض المصطلحات المشابهة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

ترجع الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية إلى الفقهاء الألمان أمثال هيجل (Hegel) و جيلينك (Jellinek) باسم حالة الضرورة، والتي برروا وجودها على أساس أن الدولة هي التي أوجدت القانون؛ لغاية هي تحقيق المصالح العامة، فإذا ما عجزت عن

تحقيق هذه الغاية في ظروف طارئة غير عادية بواسطة القوانين العادية، صار لزاماً وضعها جانباً بصورة مؤقتة في سبيل مصلحة الجماعة.<sup>1</sup>

حيث اعترفت بعد ذلك الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر مستعجلة بحجة الضرورة العمومية،<sup>2</sup> وأعطته سلطة تعطيل الدستور والقانون، وانتقلت بذلك من الفقه إلى النصوص القانونية أواخر القرن 19م.<sup>3</sup>

أما الفقه الفرنسي في البداية فكان ينظر إليها على أنها نظرية سياسية<sup>4</sup> وليست قانونية، وأقر مسؤولية السلطات العامة المخالفة للقانون إلى أن يصدر البرلمان قانوناً يعفيها من المسؤولية.<sup>5</sup>

لكن في ظل ظروف الحرب العالمية الأولى (1914-1919)<sup>6</sup> بدؤوا يعترفون بنظرية الظروف الاستثنائية، كحل تمارسه الإدارة لمواجهة الأخطار التي قد تعصف بالبلاد، لكن ضمن قيود والتزامات معينة، على عكس الفقه الألماني الذي جعلها حقا خالصا دون قيود مما جعل البعض من الفقه الفرنسي ينتقدها ويقول بأنها نظرية دكتاتورية.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، د د ن، 1992، ص 155. نقلا عن: سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008، ص 48.

<sup>2</sup> - بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998-2001، ص 7.

<sup>3</sup> - سلام عبد الحميد زنكة، المرجع السابق، ص 48.

<sup>4</sup> - I a premiere approche de l'état d'exception est de nature juridique ou juridico-politique, et quelles que soient les divergences qui scindent ensuite cette approche, elle definit l'état d'exception ce cadre nous proposons de distinguer très généralement quatre grandes définitions.

Pour plus de detaille : Marie Goupy, L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre deux guerres en France et en Allemagne : Une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie, thèse de doctorat de philosophie, l'école normale supérieure, Lyon, 2011, p11.

<sup>5</sup> - أمير حسن جاسم، "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العراق، العدد 8، 2007، ص 241.

<sup>6</sup> - طبقها القاضي الإداري أولاً تحت ما عرف باسم السلطات في حالة الحرب، لتتطور و تصبح فيما بعد نظرية الظروف الاستثنائية، أنظر: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص (179، 180).

و دفع بعضهم الآخر إلى رفض النظرية السياسية وتفضيل النظرية القانونية على أساس حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها، أي بشكل مغاير لنظرة الفقه الألماني.<sup>1</sup>

وأبرز مثال على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 فيفري 1919<sup>2</sup> الذي اعترف فيه بشرعية القرارات التي أصدرها المحافظ بمنع المقاهي والخمارات من قبول بنات، سواء كنا منفردات أم بصحبة رجال لمحاربة الجوسسة وقت الحرب، بحجة أن تأمين النظام وسلامة البلاد تختلف في زمن السلم عنها في زمن الحرب، وأن مقتضيات الدفاع الوطني تقتضي ذلك.<sup>3</sup>

كما أضاف مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، ومن أمثلة ذلك، قراره الصادر في قضية كويتياس (Couiteas)<sup>4</sup>.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية في ظروف الحرب العالمية الأولى، وعاد إلى تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية، إلا أنه وسع من نطاقها شيئاً فشيئاً لتشمل فترات ما بعد الحرب، فأوقات السلم عند حدوث إضرابات، أو إحداث فوضى عامة

<sup>1</sup> - أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> - راجع: حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Damme Dol et Laurent الصادر بتاريخ 19 فيفري 1919 منشور على موقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 55.

<sup>4</sup> - M. Long, P.Neil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois , les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 15<sup>e</sup> éd, DALLOZ, Paris, 2005, p 248.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتياس يحتفظ بحيازة أراضي واسعة بإقرار من الدولة بحيازتها و أقرت له بالحق بطرد كل الشاغلين بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة و قد طلب عدة مرات من السلطات المختصة تنفيذ واجب على الجهات المختصة تنفيذ هذا الحكم، و طرد الشاغلين و عددهم 8000 شخص فمن جهة يعتبر الحكم القضائي سند تنفيذي واجب على الجهات المختصة تسهيل تنفيذه، و من جهة أخرى أن هذا العدد الهائل من المحكوم عليهم بالتخلية يكون إخلالاً بالأمن العام، فقرر المجلس بعد أن أعترض كويتياس على إجراءات التأخير بأنه يمكن لجهة الإدارة تأجيل تنفيذ الحكم لضرورة المحافظة على النظام العام، إلا أنه في الوقت نفسه بتعويض المدعي: محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 44.

أو أي أعمال تشكل تهديدا خطيرا للنظام العام<sup>1</sup>، ليكمل بها ما يشوب التشريع من نقص في ظل الظروف الاستثنائية، بغرض تأمين سير المرافق العامة وحماية النظام العام<sup>2</sup>، وقيد السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية، بحيث تزول هذه السلطات بزوال هذه الظروف.

وتأسيسا على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 27 جانفي 1944 قرار الإدارة بفصل أحد العاملين، لأن رجل الإدارة بعد زوال الظروف الاستثنائية لم يعد يحق له تطبيق أحكام هذا القرار، والذي يجوز له تطبيقه في ظل الظروف الاستثنائية فقط.<sup>3</sup>

ومع أن الرأي السائد بأن نظرية الظروف الاستثنائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، الذي صاغها في إطار قانوني محدد إبان الحرب العالمية الأولى، إلا أن هناك جانب من الفقهاء، يرى بأن لها جذورا في الفقه الإسلامي مستندين في ذلك إلى قاعدتي "الضرورة تبيح المحظورة"، و"الضرورة تقدر بقدرها"، وهناك من يرى بأنها وجدت في عصر ما قبل الإسلام، إذ نجد لها تطبيقات في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

رغم أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية من صنع القضاء إلا أننا لا نجد لها تعريفا قضائيا واضحا ودقيقا، ولعل السبب في ذلك هو محاولته البقاء في مركز عال يمنحه سلطة

<sup>1</sup>- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص100.

<sup>2</sup>- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص262.

<sup>3</sup>- محمد رفعت عبد الوهاب، عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص58.

<sup>4</sup>- أمير حسن جاسم، المرجع السابق، ص243.

تقدير الظروف الاستثنائية لكل حالة على حدة، كما أن تعريف الظروف الاستثنائية سيقوده مستقبلاً و يعيق تطوره ، كون فكرة الظروف الاستثنائية فكرة واسعة ومرنة.<sup>1</sup>

ف نجد اجتهادات بعض الفقهاء في تعريف هذه النظرية من خلال التعمق في عبارة الظروف الاستثنائية ، كما نجد بعض المحاولات في اتفاقيات ومواثيق دولية بحصرها في نطاق معين.

### أولاً: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أنه لم يرق على الرغم من ذلك بوضع تعريف محدد لها، أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها. بينما بينت المحكمة الإدارية العليا بمصر مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في أحد أحكامها، جاء فيه: " أن النصوص التشريعية، إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية ، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة، تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية ، ومادام لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى للمصلحة العامة دون غيرها...".<sup>2</sup>

كذلك بينت المحكمة العليا في مصر بعض حالات الظروف الاستثنائية في حكمها الصادر بتاريخ 10 يناير 1959 بقولها: "... لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا ترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح

<sup>1</sup> - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2008، ص26.

<sup>2</sup> - جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص239.



الفردية الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه...".<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية

عرف جورج فيدل (G.Vedel) نظرية الظروف الاستثنائية على أنها وضع غير عادي يحتم ضرورة التصرف، على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، لعدم إمكان إعمال القواعد العادية.

أما الأستاذ أندري دي لوبادير (Andrie De laubadère) فاعتبر الأعمال الإدارية الغير مشروعة في الظروف العادية، أعمالاً مشروعة في بعض الظروف من أجل حماية النظام العام وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية حسبه تحل محلها المشروعية الاستثنائية.<sup>2</sup> كما يقول في ذلك الدكتور عبد القادر عدو: " أن هناك مراحل قد يمر فيها المجتمع بظروف، قد يتعذر مواجهتها لو بقيت الإدارة مقيدة بالحدود التي يرسمها المشرع لصلاحياتها خاصة في مجال الضبط، ولهذا تقتضي الحكمة توسيعاً في سلطات الإدارة، كما تقتضي التغاضي عما يمكن أن يشوب قراراتها من عيوب، طالما أن هذه القرارات ضرورية للحفاظ على النظام العام في مثل هذه الظروف."<sup>3</sup>

ومن بين الحالات التي تدخل ضمن طائفة الظروف الاستثنائية، حدوث الزلازل أو البراكين، أو الحرائق الكبيرة، أو الفتن الداخلية، والإعتصامات والعصيان المدني، والإضرابات الداخلية، وكذلك الحروب... الخ.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 86.

<sup>2</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 29، 30.

<sup>3</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 33.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 59.

### ثالثاً: تعريف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لنظرية الظروف الاستثنائية

اتفق العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية<sup>1</sup>، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية<sup>2</sup>، على أنها الظروف التي تهدد حياة الأمة، بينما وصفتها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>3</sup> بأنها أوقات الحروب، أو الحظر العام الذي يهدد حياة الأمة، أو أي ظرف آخر يشكل تهديداً لأمن واستقرار الدولة .

بينما ذهب جانب من الفقه الدولي من خلال نصوص هذه الاتفاقيات إلى أن المقصود بالظروف الاستثنائية<sup>4</sup>، هو جميع أشكال الحروب والنزاعات داخلية كانت أو خارجية، مسلحة أو غير مسلحة، بالإضافة إلى الكوارث الطبيعية ( الزلازل والبراكين ...)، بينما ذهب جانب آخر إلى تصنيفها إلى ثلاثة أشكال:

1- حالة الحرب.

2- وجوب الإرهاب أو القيام بأعمال إرهابية.

3- الأزمات الاقتصادية.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> - العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، الذي اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة 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، صادر بتاريخ 17 ماي 1989، منشور على الموقع: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

<sup>2</sup> - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقعت في 04 نوفمبر 1950، ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953، منشورة على الموقع: [www.Echr.Coe.Int](http://www.Echr.Coe.Int)

<sup>3</sup> - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقعت في 22 نوفمبر 1969، ودخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978، منشورة على الموقع: [www1.Umn.edu/humanrts/arab/am2.html](http://www1.Umn.edu/humanrts/arab/am2.html)

<sup>4</sup> - الظروف الاستثنائية في مجمل الاتفاقيات والمواثيق الدولية انحصرت في حالة الطوارئ.

<sup>5</sup> - إسحاق صلاح أبو طه، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 10، 2011، ص10.

و عليه فنظرية الظروف الاستثنائية هي إحلال مشروعية استثنائية محل المشروعية العادية، متى كانت سلامة الدولة أو نظامها العام مهدد بخطر في ظروف الحرب (الحروب الداخلية أو الخارجية)، أو السلم (زلازل، براكين...)، و ذلك بإنشاء نظام قانوني استثنائي لمواجهة هذا الخطر بالقدر اللازم، وفي إطار تخطي الظرف الاستثنائي، والحفاظ على الصالح العام وضمان سير المرافق العامة باضطراد.

### الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة

إن مجال نظرية الظروف الاستثنائية مجال واسع يختلف باختلاف الزمان و المكان وهي تشترك مع بعض النظريات التي تحكم أعمال الإدارة في خصائص كأعمال السيادة ونظرية السلطة التقديرية.

إذ يحدث في بعض الأحيان خلط بينهما وبين نظرية الظروف الاستثنائية لعدم وضوح حدودهما، فقد أقحمت بعض الأعمال التي تدخل في نطاق كل نظرية من هذه النظريات أعمالا ليست منها و خصوصا أعمال السيادة.

### أولا : تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية

لتمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية، وجب التعريف بنظرية السلطة التقديرية، ثم التطرق لمواطن التشابه والاختلاف.

#### 1- تعريف السلطة التقديرية:

نقصد بالسلطة التقديرية، امتلاك الإدارة قدرا من الحرية، في ممارسة نشاطاتها واختصاصاتها،<sup>1</sup> و اتخاذ القرارات الملائمة لظروف العمل الإدارية والتنفيذية، كونها الأقرب من المواطنين و الأدرى باحتياجاتها،<sup>2</sup> ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية

<sup>1</sup>- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص117.

<sup>2</sup>- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، 1996، ص102.

الحفاظ على النظام العام، و ما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية)، أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) من سلطات، من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به.<sup>1</sup>

### 2- أوجه الشبه بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية:

تتشرك نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية السلطة التقديرية في أن الأعمال الصادرة في ظل النظريتين مصدرها السلطة التنفيذية<sup>2</sup>، وكلاهما يتضمن توسيعا لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة، والتي تكون خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة، إذ يجوز للقاضي أن يمدّ رقابته حتى إلى الملاءمة.<sup>3</sup>

### 3- أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية:

تتمثل أساساً في:

1- الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء واستمرار هذه الظروف، فهي اختصاصات محددة بالزمان و المكان، أما الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية، فهي غير محددة زمنياً، دائمة و غير مرتبطة بظروف خاصة، فهي تمارس في الظروف العادية و غير العادية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في

الحقوق، فرع القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص21.

<sup>2</sup> - نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص29.

<sup>3</sup> - إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، (دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص25.

<sup>4</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص75.

- 2- لا يمكن في ظل السلطة التقديرية الخروج عن القواعد القانونية والدستورية العادية على العكس من ذلك في ظل الظروف الاستثنائية، بحيث يرى جانب من الفقه بأن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من حقها الاختيار بين عدة حلول.<sup>1</sup>
- 3- تتعلّق السلطة التقديرية ببعض عناصر القرار الإداري، بينما في الظروف الاستثنائية فسلطاتها واسعة.<sup>2</sup>

### ثانياً: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة

كما هو الحال في التمييز بين نظرية السلطة التقديرية ونظرية السلطة التنفيذية، سنميز بين هذه الأخيرة و نظرية أعمال السيادة بالتطرق لتعريف نظرية أعمال السيادة أولاً، ثم مواطن التشابه والاختلاف بين النظريتين.

#### 1- تعريف أعمال السيادة:

يقصد بأعمال السيادة، مجموعة الأعمال الحكومية التي تقوم بها السلطة التنفيذية، و لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، أو التعويض أمام القضاء، فهي طائفة من الأعمال المحصنة ضد جميع أنواع الرقابة (رقابة الإلغاء والتعويض).<sup>3</sup>

#### 2- أوجه الشبه بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة:

تتشابه نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية أعمال السيادة في أن الأعمال الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية، و الأعمال التي تندرج ضمن أعمال السيادة هي من اختصاص السلطة التنفيذية، كما أن كلا النظريتين تعفيان السلطة الإدارية من الالتزام بمبدأ المشروعية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم تونصير ، المرجع السابق، ص25.

<sup>2</sup> - نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2012-2013، ص34.

<sup>3</sup> - فريد علواش، المرجع السابق، ص121.

<sup>4</sup> - نوال بن الشيخ ، المرجع سابق، ص34.

### 3- أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة:

تختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة في أنه:

1- تتسع قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية بقدر يسمح للإدارة من أداء واجبها في الحفاظ على النظام العام و سير المرافق العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، فتخضع الإدارة للرقابة القضائية التي يبحث فيها القاضي في اقتصار السلطة الإدارية على القدر الضروري، و ملاءمة قرارها لجسامة الظرف الاستثنائي الذي تواجهه الإدارة<sup>1</sup>، على عكس سلطات الإدارة التي تتدرج ضمن أعمال السيادة و التي تتمتع بالحصانة الكلية ضد الرقابة القضائية.<sup>2</sup>

2- نظرية الظروف الاستثنائية أساسها فكرة الضرورة، و هي مرتبطة بظروف و وقت معينين، يملك القضاء التحقق من توافرها عكس نظرية أعمال السيادة غير مقيدة لا بالزمان و لا بالمكان، و تمارس في ظل الظروف العادية و غير العادية، أما أساسها فلم يستقر عليه.<sup>3</sup>

3- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية ذات طابع قانوني، بينما تعتبر نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية ذات طابع سياسي.

4- في ظل الظروف الاستثنائية تقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حال ترتب عن أعمالها و قراراتها ضرراً للغير، فيقضي بالتعويض للمتضرر حتى و لم يثبت الخطأ من جانب الإدارة،<sup>4</sup> أما بالنسبة لأعمال السيادة فالقاعدة أن الدولة لا تتحمل تعويض

<sup>1</sup> - علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري(مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص124.

<sup>2</sup> - حصانة أعمال السيادة هي دفع بعدم الاختصاص و ليس بعدم القبول، و هو دفع متعلق بالنظام العام، يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، أو أن يدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى كما يمكن الطعن فيه بالنقض.

<sup>3</sup> - نجاته تميمي، المرجع السابق ، ص25،28.

<sup>4</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري(مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2003، ص182.

الأضرار المترتبة عن قراراتها، غير أنه في الآونة الأخيرة قبل مجلس الدولة الفرنسي بتعويض الأضرار المترتبة عن بعض أعمال السيادة لاسيما ما يتعلق بالعلاقات الدولية.

5- يمكن الطعن في الأعمال الصادرة خلال الظروف الاستثنائية، أما بالنسبة لأعمال السيادة فالضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد تتمثل في أن القاضي هو الذي يكيف عمل الإدارة الذي ادعت بأنه من أعمال السيادة.

6- تقرير نظرية الظروف الاستثنائية يرجع إلى تعذر مواجهة الأزمة بالقواعد القانونية العادية، أما أعمال السيادة فيرجع في الغالب إلى أسباب سياسية، ما دامت الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة يغلب عليها الطابع السياسي.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية:

لقيام حالة الظروف الاستثنائية وترتيب آثارها المختلفة لابد من توفر جملة من الشروط، يتفق عليها كل من الفقه والقضاء الإداريين والمتمثلة في: وجود ظرف الاستثنائي (فرع أول)، صعوبة مواجهة الظروف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية (فرع ثاني)، وأن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة (فرع ثالث).

### الفرع الأول: وجود ظرف الاستثنائي

لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية وجب تحقق ظرف استثنائي<sup>2</sup> كمبرر شرعي يمنح الإدارة مخالفة مبدأ المشروعية، والذي يمس بأمن وسلامة الدولة أو جزء من إقليمها، كقيام خطر أو تهديد لمؤسسات الدولة (السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية، السلطة القضائية) أو سير مرافقها العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص27.

<sup>2</sup> - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص82.

<sup>3</sup> - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص71.

كما يجب أن يتصف هذا الخطر بصفيتين أساسيتين، هما الجسامة والحلول، فجسامة الخطر تعني خروجه من إطار الأخطار المعتادة والمتوقعة وفق الظروف السائدة للدولة، مما يصعب تحديد الآثار الناجمة عنه سلفاً مثل الحروب الخارجية، أما الحلول فيعني ألا يكون الخطر قد وقع وانتهى، أو أن يكون الخطر مستقبلاً فالخطر الحال هو الذي يكون قد بدأ فعلاً أو وشيك الوقوع، بحيث لا تملك الإدارة وسيلة أخرى لمواجهته.<sup>1</sup>

ولقد اختلف الفقه في تحديد هذا الشرط، ويرجع سبب ذلك إلى أن الفقهاء اعتمدوا في تحديده على الأحكام القضائية، والتي تختلف باختلاف الوقائع، فالقضاء هو الذي يقدر مدى توفر هذه الظروف من عدمها.

ولهذا فإن الأحداث التي تعتبر خطيرة قد تكون أحداث طبيعية كظهور بركان أو زلزال أو فيضان، والتي تهدد الدولة وحياة مواطنيها، أو أحداث اجتماعية كانتشار الأوبئة أو الأمراض أو الفتن، أو أحداث سياسية كالحرب أو التمرد أو أي تهديد أو انقلاب.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

ومفاد هذا الشرط أن تعجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل القانونية الموجودة تحت تصرفها، وأن لا يتوافر لها أي عمل قانوني أو مادي لمجابهة هذه الظروف، بحيث تضطر اضطراراً إلى اللجوء إلى أعمال قواعد المشروعية الاستثنائية، وذلك من أجل المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة.<sup>3</sup>

كما أن تخويل الإدارة ممارسة سلطاتها الاستثنائية مرهون ببداية ونهاية الظرف الاستثنائي، فإذا ما انتهى هذا الظرف يتعين على الإدارة العودة إلى تطبيق قواعد المشروعية

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين القضاء الإداري، منشأ المعارف، مصر، 2003، ص 237.

<sup>2</sup> - لقد اختلف الفقه في تحديد أنواع الظروف الاستثنائية، وكذلك مدى عموميتها والأوقات التي تتحقق فيها هذه الأحداث والظروف، وكذلك مدى توقع أو عدم توقع هذه الأحداث، راجع في هذا الصدد: حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 21-22.

<sup>3</sup> - محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 189.



العادية، ولا يجوز لها الاستمرار في ممارسة السلطات المقررة للظروف الاستثنائية، فإذا واصلت الإدارة استخدام سلطاتها لما يزيد عن القدر اللازم للتغلب على ظرف الاستثنائي فإن أعمالها في هذه الحالة تكون غير مشروعة وتخضع لرقابة القضاء.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها: "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية، فإن ذلك يؤدي حتماً نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعي تلك النصوص العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون سواها".<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة

ومفاد هذا الشرط أن تكون المصلحة التي ضحي من أجلها بمبدأ المشروعية مصلحة عامة، وأن تكون الدافع الأساسي الخارق للقوانين العادية،<sup>3</sup> فيجب أن تبقى تصرفات الإدارة مقصورة بهدف تحقيقها في جميع الأحوال والظروف، سواء كان ذلك في الحالة العادية أم في الحالة الاستثنائية، فإذا ثبت أن الإدارة قامت بالتصرف من أجل إشباع رغبات شخصية دون مراعاة الصالح العام، فتصرفاتها باطلة وتنتسم بالانحراف في السلطة وعندئذ يكون من سلطة القضاء تطبيق قواعد المسؤولية في جانب الإدارة وإلغاء ذلك التصرف أو التعويض عن الأضرار الناجمة عنه إذا ما طعن في ذلك أمامه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص56.

<sup>2</sup> - حكم محكمة الإدارية العليا الصادر في 14 أبريل 1962 مجموعة المبادئ القانونية المحكمة الإدارية العليا، ص7، ص601، نقلاً عن: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص82.

<sup>3</sup> - جورج سعد، المرجع السابق، ص128.

<sup>4</sup> - بشير صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكر مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأزهر، فلسطين، 2013، ص76.

كما يجب أن تكون المصلحة العامة مصلحة هامة وحيوية كالدفاع عن الوطن والمحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام على مستوى أرجاء الدولة أو جزء من إقليمها.<sup>1</sup>

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الصدد أن سلطة الحكومة في مجال الظروف الاستثنائية، ليست ولاشك طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لهذه الحالة بوصفها الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون إرادة الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء.

غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها، فإن لم تكن إرادة الحكومة في هذا التصرف للصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً.<sup>2</sup>

فعلى الإدارة وهي تمارس سلطاتها الاستثنائية، أن تراعي القدر اللازم الذي يتناسب والتغلب على الظرف الاستثنائي،<sup>3</sup> فإذا تجاوزت في استخدام سلطاتها الاستثنائية بما يزيد عن القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي فإن أعمالها تعد غير مشروعة، وفي هذه الحالة تخضع لرقابة القضاء،<sup>4</sup> فعليها أن تختار أنسب الوسائل وأقلها ضرراً بالأفراد، طالما توصل جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود وهو دفع الظرف الاستثنائي، فلا يضحى بمصالح الأفراد

<sup>1</sup> - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 57.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 14 أبريل 1962 مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، ص 7، ص 601، نقلاً عن علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 45.

من أجل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه هذه الضرورة التي من أجلها استغني عن مبدأ المشروعية، وهذا طبقاً لقاعدة "الضرورة يجب أن تقدر بقدرها".<sup>1</sup>

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للإدارة الخروج عن تطبيق أحكام التشريعات العادية، وتطبيق القوانين الاستثنائية، ولكن في حدود ما تتطلبه هذه الظروف.

وعليه فإن نظرية الظروف الاستثنائية، لا تعني خروجاً صارخاً على مبدأ المشروعية إلا أن الإدارة ملزمة باحترام التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة الضرورة، وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: أسس نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية راسخة لدى الفقه والقضاء في شتى الأنظمة القانونية، إلا أن الخلاف لازال قائماً حول التبرير القانوني لهذه النظرية،<sup>3</sup> فهناك من الفقهاء من يرى أن السند القانوني لها يكمن في فكرة الضرورة (فرع أول)، ومنهم من يرجع سندها القانوني إلى فكرة الواجبات العامة للسلطة الإدارية (فرع ثاني)، وانتهى بعضهم إلى أن سندها هو وجوب الإبقاء على الدولة (فرع ثالث).

### الفرع الأول: فكرة الضرورة

إن الظروف الاستثنائية باعتبارها ظروف خطيرة تتطلب إتباع قواعد ملائمة لها فالضرورة الملحة<sup>4</sup> هي التي تبرر خروج الإدارة عن تطبيق أحكام المشروعية العادية، وإتباع القواعد الاستثنائية وذلك في حدود ما تتطلبه هذه الضرورة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> - حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2000، ص 59.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الجزائر، 2009، ص 363.

<sup>4</sup> - حيث يتنازع فكرة الضرورة نظريتان: نظرية الضرورة الألمانية ويتزعمها هيجل واهرينج وكوهلر وجلينك والتي تقول أن القانون ليس غاية في حد ذاته وإنما وسيلة للدولة لتمكينها من تحقيق غاياتها (نظرية قانونية)، نظرية الضرورة الفرنسية

يقول الدكتور يحيى الجمل بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي عبارة عن نظرية الضرورة نفسها، وهذه النظرية تعمل على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وتشمل أيضا توسيع سلطات الإدارة بصفة عامة والعمل على ضمان سير المرافق العامة.<sup>2</sup>

أما الدكتور **طعيمة الجرف**، فيرى أن الأصول الفقهية في جميع الشرائع تقضي بأن "الضرورات تبيح المحظورات"، فالدولة ملزمة بالتشريعات العادية في حالة الظروف العادية كما يمكنها أن تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية، وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية عما تسببه للغير من أضرار جسيمة نتيجة لذلك.<sup>3</sup>

ويرجع تحديد فكرة الضرورة للظروف الاستثنائية<sup>4</sup> إلى مجلس الدولة الفرنسي، عندما قرر خلال الحرب العالمية الأولى أن الضرورة المستمدة من ظروف الحرب تفسح المجال للسلطة الإدارية باتخاذ قرارات مخالفة للقانون المطبق في الحالة العادية.

وقد صدر بناء على موقفه قانون في 31 جويلية 1938 الخاص بتنظيم الدفاع الوطني، حيث منح الحكومة سلطات واسعة تقيد الحقوق والحريات العامة، ومن ثمة صاغ نظرية عامة للظروف الاستثنائية وأسسها على فكرة الضرورة.<sup>1</sup>

ويتزعمها دوجي و هوريو والتي بموجبها تخضع الحكومة للقانون في جميع الأوقات وأن الأعمال التي تتخذها بسبب الضرورة يمكن أن تبرر سياسيا أمام البرلمان، راجع في هذا الصدد: عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 364 إلى ص 367.

<sup>1</sup> - حارث أديب إبراهيم، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات الشخصية، مجلة الرافدين للحقوق كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة 59، السنة الثانية عشر، عدد 31، 2008، ص 239.

<sup>2</sup> - يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري سنة 1975، ص 72، نقلا عن عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية ضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والتشريعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 261.

<sup>3</sup> - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، 1970، ص 43-44. نقلا عن: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 262.

<sup>4</sup> - إن الظروف الاستثنائية قد يكون ظرف استثنائي عام وشامل لكل أنحاء الدولة مثل الحروب الخارجية، وقد يكون ظرف استثنائي خاص يشمل إقليم معين من أقاليم الدولة كزلزال مدمر لمدينة أو قرية.

### الفرع الثاني: فكرة واجبات السلطة الإدارية العامة

إن بعض الفقه أعتبر أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية يكمن في فكرة الضرورة، لكن مجلس الدولة الفرنسي أرجعها إلى أساس آخر وهو فكرة واجبات السلطة الإدارية العامة.

فيقول الدكتور سليمان محمد الطماوي إن الإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها.

ونجد هذا الأساس واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1918 في قضية هنري (Heyriés).<sup>2</sup>

فواجب السلطات الإدارية يكمن في المحافظة على النظام العام بكل عناصره من أمن وسكينة وصحة، وضمان سير المرافق العامة في جميع الظروف فالإدارة ملزمة بوقف التشريعات العادية، إذا ما تبين لها أن تلك القواعد تحول بينها وبين مواجهة تلك الظروف الخطيرة والقيام بواجبها، فإذا ما ألزمت الإدارة باحترام مبدأ المشروعية فيجب ألا يؤدي بها هذا الاحترام إلى شل عمل المرافق العامة، ومن ثم عجزها عن مواجهة تلك الأزمات والأخطار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حارث أديب إبراهيم، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - M . Long et autres, op cit, p 193.

المزيد من التفاصيل راجع: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006، ص 123.

<sup>3</sup> - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 103.

وفي الأخير يخلص الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس، ولكن مداها أعم من ذلك، إذ يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة، وبهذا يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: فكرة وجوب الإبقاء على الدولة

إن فكرة وجوب الإبقاء على الدولة فكرة قديمة سائدة في جميع الدول والنظم القانونية، حيث نجد أساسها في القانون اللاتيني "سلامة الشعب هو القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور"،<sup>2</sup> ومن تم فإن الإبقاء على الدولة هو الهدف الأسمى في كل مجتمع،<sup>3</sup> ولهذا قيل إن احترام مبدأ المشروعية مرهون ببقاء الدولة ذاتها، فما الفائدة من احترام مبدأ المشروعية إذا كان من شأن ذلك انهيار الدولة، فلا يضحى بسلامة الدولة وأمنها احتراماً لقواعد المشروعية الصارمة.<sup>4</sup>

فخروج الإدارة على قواعد المشروعية العادية، يتطلب وجود غاية عليا وهي وجوب الإبقاء على الدولة، فوجود مبدأ المشروعية ذاته أوجب أولاً وجود الدولة، كما أنه إذا انهارت الدولة انهار مبدأ المشروعية.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 124.

<sup>2</sup> - غير أن الفقه يضيف أساسين آخرين لهذه النظرية وانقسم إلى اتجاهين: الاتجاه الفقهي الشائع وهو الراجح حاول إدخال نظرية الظروف الاستثنائية ضمن مبدأ المشروعية حيث اعتبرها تقنية للتحقيق من الشرعية، بمعنى أن هذه النظرية لا تعد مساساً لمبدأ المشروعية فهي تطبيق لشرعية استثنائية، وانقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى رأيين: رأي يقوم على أساس نظرية الفراغ القانوني، ورأي غالب يقوم على أساس نظرية دستورية الإجراءات الاستثنائية. غير أن هذا الاتجاه رفضه بشدة بعض الفقه الذي اعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية وظهور اختصاص جديد للإدارة، راجع في هذا الصدد: حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 37 إلى ص 47.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 371.

<sup>4</sup> - علي خاطر شطناوي، المرجع السابق، ص 103.

ففي حال ما وجدت ظروف والتي من شأنها أن تؤدي إلى انهيار الدولة، فالإدارة ملزمة باتخاذ ما تراه مناسب، والتضحية بمبدأ المشروعية لصالح الإبقاء على الدولة وضمأن استمرارها،<sup>1</sup>ومن ثم فإن احترام الإدارة للقانون في وقت معين قصد التضحية بالدولة، فإن ذلك يؤدي إلى التضحية بالكل في سبيل الإبقاء على البعض.<sup>2</sup>

وأخيرا فإن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، ومقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعد غير مشروعية في الظروف العادية، يمكن اعتبارها مشروعة في بعض الظروف الاستثنائية لحماية النظام العام والمحافظة على السير المنتظم للمرافق العامة.

حيث لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كان هناك خطر حال وجسيم ضد سلامة الدولة وأمنها، والذي يصعب تداركه بتطبيق قواعد المشروعية العادية بغية تحقيق والمحافظة على المصلحة العامة تحت رقابة القضاء الإداري.

و عليه فمهما اختلفت الآراء و تعددت بشأن الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية فتنبقى الضرورة هي الأساس الراجح في تطبيقها.

بمعنى من أجل قيام السلطة الإدارية بواجباتها في الحفاظ على سلامة الدولة و أمنها و في ظل عجزها عن ذلك، في ظل ظروف استثنائية و بالقواعد القانونية العادية، كان من الضروري اتخاذ كل السبل و الإجراءات و لو اضطرت للخروج عن هذه القواعد.

<sup>1</sup> - بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص77.

<sup>2</sup> - عليان بوزيان، مرجع سابق، ص370.

## المبحث الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية:

تمثل نظرية الظروف الاستثنائية مجالا خطيرا لانتهاك الحقوق والحريات في جميع دول العالم، وذلك تحت اعتبارات المصلحة العامة والاستقرار والنظام العام، فمن أجل توفير حماية أكبر لهذه الحقوق وعدم المساس بها إلا في أضيق الحدود، أدى إلى وضع تنظيم قانوني لهذه النظرية والذي يتقرر بموجب المواثيق الدولية (مطلب أول)، ونصوص قانونية (دستورية وتشريعية) نعالجه في بعض الدول (مطلب ثاني).

### المطلب الأول: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في المواثيق الدولية

لقد نظمت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان نظرية الظروف الاستثنائية وخصتها في بعض بنودها والتي من بينها الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان (فرع أول)، والاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان (فرع الثاني).

### الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في الاتفاقيات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان

بالرجوع إلى النصوص العالمية لحقوق الإنسان، نجد أنها لم تنص جميعها على نظرية الظروف الاستثنائية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>2</sup>، في حين نجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>3</sup> قد نص عليها وذلك بموجب المادة الرابعة منه والتي تنص على:

1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا العهد، أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد

<sup>1</sup> - أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص97.

<sup>2</sup> - جغلون زغود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكر لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2004-2005، ص36.

<sup>3</sup> - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع السابق.



بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2- لا يجيز هذا النص أية مخالفة لأحكام المواد 6، 7، 8 (الفقرتين 1-2)، 11، 16، 15، 18.

3- على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التنفيذ، أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقيد أن نعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته".

من خلال نص المادة نلاحظ أنها اشترطت عدة شروط حتى تتمكن الدول الأطراف في الاتفاقية التحلل من التزاماتها الدولية لإعلان حالة الطوارئ منها:

- يجب أن يكون هناك خطر محقق يهدد حياة الأمة، والذي من شأنه أن يؤدي إلى انهيار النظام العام.

- يجب أن تكون الإجراءات المتخذة ضرورية لمواجهة الظروف ومتناسبة مع الخطر الذي يواجهه الدولة، كما يجب أن تكون حالة الطوارئ هذه معلنة رسمياً بموجب شروط ينص عليها القانون الداخلي للدولة.

- يجب ألا ينطوي هذا التحلل من الالتزامات على تمييز يكون أساسه العنصر أو الدين أو اللغة أو الجنس أو الأصل الاجتماعي، وأن يتم إعلام الدول الأطراف في الاتفاقية فوراً بوقوع حالة الطوارئ وبالأحكام التي ترغب الدولة بعدم التقيد بها، والأسباب التي دفعتها لذلك أو التاريخ الذي انتهت فيه حالة الطوارئ، ومدتها بتقييد التزاماتها وذلك عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - حارث أديب إبراهيم، المرجع السابق، ص 246.

كما يفهم من نص المادة الرابعة من العهد الدولي أن حالة الطوارئ حالة استثنائية لا يجوز أن تتحول إلى حالة عادية، أو تستمر عدة سنوات كما هو الحال في بعض البلدان العربية ومنها سوريا ومصر، وتونس و الجزائر<sup>1</sup> وتتخذ منها الحكومات ستارا لها لتعطيل ممارسة حقوق الإنسان وحرياته، والتي تضمنتها الدساتير والمعاهدات والمواثيق الدولية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان

تضمنت بعض الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان، نصوصا خاصة تنظم نظرية الظروف الاستثنائية، والتي من بينها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (أولا)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ثانيا) والميثاق العربي لحقوق الإنسان (ثالثا).

#### أولا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد عالجت هذه الاتفاقية حالة الطوارئ الاستثنائية من خلال المادة 15 التي تنص

على:

1- في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد اتخاذ تدابير خارجة عن الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية و فقط، بالقدر الذي يتطلبه الوضع، ويشترط ألا تكون هذه التدابير متناقضة مع سائر الالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي.

2- لا تجيز الفقرة السابقة أي خروج عن المادة 2 باستثناء حالة الوفاة الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، ولا عن المواد 3 - 4 الفقرة الأولى والمادة 07.

<sup>1</sup> - إن السبب الظاهري لاستمرار العمل بقانون الطوارئ في الجزائر و مصر هو مكافحة ظاهرة الإرهاب.

وبما أن حقوق الإنسان تعد مطلباً عالمياً فإننا نركز عليها لأنها أصبحت تمثل بعداً عالمياً دولياً للظروف الاستثنائية، ومن ثمة فإن كافة الدول تسعى لمجابهة هذا الظرف، ليس فقط عن طريق إصدار قوانين خاصة، واعمال الإجراءات الاستثنائية، وإنما أيضا بمواجهته عن طريق تقديم التعويض المناسب للفرد المضروب من العمليات الإرهابية.

<sup>2</sup> - إسحاق صلاح أبوطه، المرجع السابق، ص 19.

3- على كل طرف سام متعاقد يمارس حق الاستثناء هذا، عليه أن يحيط الأمين العام لمجلس أوروبا علما بالكامل بالتدابير التي اتخذها، و بأسباب اتخاذها.

ويجب أيضا إعلام الأمين العام لمجلس أوروبا بتاريخ توقف سريان مفعول هذه التدابير ومن تم تطبيق أحكام هذه الاتفاقية تطبيق كاملا<sup>1</sup>.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن هذه الاتفاقية حصرت الحالات التي تجيز للدولة القيام بمباشرة الإجراءات الاستثنائية وذلك في الحالات التالية:

- يجب أن يكون هناك خطر حال أو وشيك الوقوع، والذي يمثل السبب في إعلان حالة الطوارئ، وأن يؤثر على مجموع الشعوب مما يجعل استمرار الحياة العادية في الدولة مهددا<sup>2</sup>.

وأن يكون الخطر استثنائيا، مما يصعب معه احترام الإجراءات والقيود المفروضة التي تنص عليها هذه الاتفاقية للمحافظة على السلامة والأمن العام ومواجهة آثار الأزمة، وأن يتم إعلام الأمين العام لمجلس أوروبا بالتدابير المتخذة، والدوافع التي دعت إلى ذلك، وتاريخ توقف سريان مفعول هذه التدابير<sup>3</sup>، وكمثال على ذلك أن الممثل الدائم لإنجلترا لدى مجلس

<sup>1</sup> - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقعت في 04 نوفمبر 1950 ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953. www. Echr. Coe. int.

<sup>2</sup> - إسحاق صلاح أبو طه، المرجع السابق، ص12.

- إن المادة 15 الفقرة 1 أتاحت للدول الأطراف في الاتفاقية عقب أحداث 11 نوفمبر 2001 وما تلاها من حملات إعلامية وإيديولوجية وعسكرية باسم مكافحة الإرهاب ومقاومته أن تصدر تشريعات مخالفة للاتفاقية، فقد استندت الحكومة البريطانية على نص المادة 01/15 بتعليق التزاماتها الناشئة عن المادة 01/15 من الاتفاقية لسن قانون مكافحة الإرهاب، الجريمة والأمن الصادر في 2001 والذي يمنح الحكومة البريطانية سلطات واسعة في التوقيف والاعتقال عندما بدل على وجود أعمال ذات صلة بالإرهاب، انظر في هذا الصدد: محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر ووسائل الرقابة)، ج1، دار الثقافية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص176.

<sup>3</sup> - إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص350.

أوروبا أخطر الأمين العام لهذا المجلس بإعلان حالة الطوارئ في مستعمرة سنغفورة وكينيا وقدم إخطاراً بذلك في 1954/05/24 ونفس الشيء حدث في قبرص.<sup>1</sup>

ويتضح مما سبق أن الشروط التي تضمنتها الاتفاقية بشأن الظروف التي يمكن فيها إعمال الإجراءات الاستثنائية هي نفسها شروط قيام الظروف الاستثنائية والتي تجيز إعمال الإجراءات الاستثنائية، حيث أن تعذر إتباع القوانين العادية للحفاظ على النظام العام في ظل هذه الظروف يدفع بالإدارة داخل كل دولة إلى اللجوء إلى المشروعية الاستثنائية.<sup>2</sup>

### ثانياً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

لقد نظمت هذه الاتفاقية حالة الطوارئ من خلال المادة 27 و التي تنص على:

1- في زمن الحرب أو الخطر العام وغير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أي دولة طرف، يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ من الإجراءات التي من شأنها تعطيل الالتزامات التي تتحملها بمقتضى الاتفاقية، وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف وبما يتفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي وألا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي.

2- لا تجيز الأحكام السابقة أي مساس بالحقوق الواردة في المواد 3،4،5،6 والمواد 9،12،17،18،19،20،23 ولا بالضمانات الضرورية لحماية ذلك.

3- على كل دولة طرف تلجأ لممارسة الحق الوارد في فقرة الأولى، بإخطار الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية بصفة فورية عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالنصوص

<sup>1</sup> - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> - إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص350.

التي أوقفت تطبيقها وبالأَسباب التي دعنتها لذلك وبالتاريخ المحدد لانتهاء وقف تطبيق هذه النصوص".<sup>1</sup>

كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان هي الأخرى تنص على حالات الطوارئ الاستثنائية، والتي لا يمكن اللجوء إليها إلا بموجب شروط، والتي تنص عليها هذه الاتفاقية وجود الحرب أو الخطر العام الذي يهدد أمن وسلامة الدولة والذي بموجبه يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية التحلل من التزاماتها.

ولا يجوز أن يكون هذا التحلل بدافع التمييز والذي يكون على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي، كما يجب أن يتم إخطار الدول الأطراف في الاتفاقية بصورة فورية عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالنصوص التي أوقفت تطبيقها والأسباب التي دعنتها لذلك.<sup>2</sup>

### ثالثاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على حالة الطوارئ في المادة الرابعة منه والتي تنص على:

1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعدن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تقيد فيها

<sup>1</sup> - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقعت في 22 نوفمبر 1969 ودخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978  
www1.Umn.edu (humanrts) arab /am2.html .

<sup>2</sup> - أظين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص106.

- أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تشترط أن يكون الأخطار بصيغة فورية كما هو الحال في المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عكس الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكتفي بضرورة الأخطار دون تحديد للوقت الذي ينبغي فيه على الدولة الطرف القيام بهذا الإخطار، راجع في هذا الصدد: عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديد، مصر، سنة 2009، ص90.

بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي.

2- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية، مخالفة أحكام المواد: 5، 8، 9، 10، 13، 14 (الفقرة 6)، 15، 18، 19، 20، 23، 27، 28، 29، 30، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

3- علي أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيد، أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالسبب التي دفعها لذلك، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها".<sup>1</sup>

كما هو الحال بالنسبة للاتفاقيات السابقة، فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان تضمن شروط اللجوء إلى حالة الطوارئ الاستثنائية والتي من بينها:

وجود حالة الطوارئ الاستثنائية التي تهدد الأمن والنظام العام للدولة والذي من خلاله يمكن للدولة أن تتحلل من التزاماتها والقيود المفروضة عليها بموجب هذا الميثاق شرط ألا يتجاوز الحد الضروري لمواجهة الظروف الطارئ.

وما يؤخذ على نص المادة الرابعة من الميثاق، أنها لا تبين بدقة الشروط الواجبة على الدولة إتباعها عند مرورها بحالة الطوارئ، ولا تحتوي على أية آلية جادة يلجأ إليها الفرد في العالم العربي، تكفيه لحماية من تدخل الحكومات، خاصة وأن الدولة العربية من الدول التي

<sup>1</sup> - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المنعقد من طرف مجلس الجامعة العربية بتونس في ماي 2004 ودخل حيز النفاذ في 2008/03/15، والذي انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه في 2006/02/11، جريدة الرسمية رقم 8 ليوم 2006/02/15.

تعيش في حالة طوارئ طويلة المدى، وخير مثال مصر وسوريا ولبنان أصبحت حالة الطوارئ فيهما وضعا دائما وليس استثنائيا.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، لا يتضمن على أي نص يتعلق بحالة الطوارئ، وعليه فإن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن ذلك معناه "أن الميثاق لا يجيز أية مخالفة من قبل الدول الأطراف للالتزامات المنصوص عليها بموجب المعاهدة أثناء حالات الطوارئ".

إلا أن هذا لا يعني أن الميثاق جاء خاليا من أي قيد، فقد خص بعض الحقوق بقيود معينة مستخدما مفاهيم عامة، وعلى النحو الذي ورد ذكره في الاتفاقيات الدولية الأخرى كالنظام العام والأمن القومي، فإن تعرض النظام العام للخطر، كان ضروري اتخاذ الإجراءات اللازمة، والتي تكون من بينها إعلان حالة الطوارئ كحل قانوني واقعي لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوطنية

نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قديمة، انتقلت من مجال الواقع إلى مجال القانون واستقرت كقاعدة أساسية في القانون العام لدى معظم الدول العربية و الغربية التي نظمتها في دساتيرها أو بموجب قوانين خاصة أو بهما معا، فالتنظيم القانوني يختلف من دولة إلى أخرى، بحسب نظامها وظروفها في كيفية منحها السلطات الاستثنائية للإدارة بغرض تمكينها من مواجهة الظروف الاستثنائية.

لهذا سنتطرق إلى التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية بشقيه الدستوري والتشريعي في بعض الدول (فرنسا، مصر، الجزائر).

<sup>1</sup> - أظين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص112.

<sup>2</sup> - جغلول زغدود، المرجع السابق، ص40.

### الفرع الأول: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية

تعتبر فرنسا أحسن مثال عن الدول الغربية في تنظيمها لنظرية الظروف الاستثنائية، باعتبارها في مقدمة الدول التي كاد أن يكتمل فيها نمو القانونين الدستوري و الإداري إضافة إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، و مصر والجزائر عن الدول العربية كونهما الدولتان العربيتان الأكثر معاشة لمثل هذه الظروف وتطبيقا لها منذ أمد بعيد، بالإضافة إلى المكانة التي تتمتعان بها عربيا و إفريقيا.

### أولا: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

تنص المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958<sup>1</sup> على أنه: "إذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة أراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم و جسيم، و في حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء، و رئيسي مجلسي البرلمان و المجلس الدستوري

و يوجه خطابا للأمة، و يعلمها حول هذه الإجراءات.

سوف تحدد التدابير بحيث تزود السلطات العامة بأسرع وقت ممكن بوسائل للقيام بواجباتها، و يستشار المجلس الدستوري فيما يتعلق بمثل هذه التدابير  
يعقد البرلمان جلسته بموجب سلطته

لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه الصلاحيات الطارئة، بعد مضي ثلاثين يوما من ممارسة هذه السلطات الطارئة يمكن أن تحال المسألة إلى المجلس الدستوري من قبل رئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضوا من الجمعية الوطنية، أو ستين من أعضاء مجلس الشيوخ، و ذلك لتقرر ما إذا كانت الشروط المنصوص عليها

<sup>1</sup> - دستور فرنسا لسنة 1958 الصادر في 04/10/1958 المعدل والمتمم، منشور على الموقع:

[http://www.constituteprojet.org/constitution/France\\_2008.pdf](http://www.constituteprojet.org/constitution/France_2008.pdf)



في الفقرة الأولى لا تزال سارية و يصدر المجلس قراره على الملأ في أقرب وقت ممكن، يجري المجلس بموجبه حقه هكذا اختبار ويتخذ قراره بالطريقة ذاتها بعد ستين يوما من ممارسة الصلاحيات الطارئة أو في أي وقت كان بعد ذلك"<sup>1</sup>

و بالتمعن في نص المادة نجد أنها تضمنت شروطا موضوعية و أخرى شكلية:

### 1- الشروط الموضوعية:

تتمثل أساسا في:

أ- تعرض الدولة لخطر جسيم و حال يمس مؤسساتها أو استقلالها، و سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها، سواء كان هذا الخطر داخليا أو خارجيا، جزئيا يمس إقليما أو جهة معينة، أو عاما يشمل كافة أنحاء البلاد.

ب- أن يؤدي هذا الخطر إلى المساس بالسير الحسن المنتظم للسلطات الدستورية العامة<sup>2</sup> أو توقفها عن عملها.<sup>3</sup>

### 2- الشروط الشكلية:

بينما تتجسد الشروط الشكلية في شرطين هما:

أ- استشارة كل من الوزير الأول و رؤساء مجلسي البرلمان، المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية، استشارة وجوبية غير إلزامية، غير أنه يجب أن يكون مسببا و منشورا

<sup>1</sup> - عقل عقل، الظروف الاستثنائية و القانون الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، الجمهورية اللبنانية، المجلد7، لبنان، 2013، ص215.

<sup>2</sup> - المقصود بالسلطات العامة الدستورية حسب رأي مجلس الدولة الفرنسي هو: رئيس الجمهورية، الحكومة و البرلمان و السلطة القضائية، أما المجلس الدستوري و المجلس الاقتصادي و الاجتماعي، فهما و إن كان من السلطات الدستورية إلا أنهما ليسا من السلطات العامة. أنظر: مجد حناوي، المرجع السابق، ص80.

<sup>3</sup> - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص53.

بالنسبة لرأي المجلس الدستوري مما يجعله ذا تأثير على الرأي العام.<sup>1</sup> و بالتالي يكون حائلا ضد تعسف أو تجاوز رئيس الجمهورية في استعمال السلطات الاستثنائية لغير الغرض الذي أنشئت من أجله.

ب- إعلام رئيس الجمهورية الشعب بالأوضاع الخطيرة التي تمر بها البلاد و الإجراءات الاستثنائية التي سيتخذها و أسبابها.<sup>2</sup>

و عليه نجد أن المؤسس الدستوري و من خلال المادة 16 وضع سلطات واسعة في يد رئيس الجمهورية على حساب باقي السلطات، بهدف مواجهة الأزمة و إعادة الأوضاع الدستورية إلى ما كانت عليه، فهو يسهر على احترام الدستور، و السير المنتظم للسلطات العامة، و استمرار و بقاء الدولة، و احترام اتفاقيات مجموعة الدولة الفرنسية و المعاهدات حسب نص المادة 5 من الدستور.<sup>3</sup>

بالإضافة إلى نص المادة 16 و المادة 5، نجد المادة 36 من هذا الدستور التي تنص: " يكون فرض حالة الحصار بأمر من مجلس الوزراء، و لا يجوز تمديدها لأكثر من اثني عشر يوما إلا بإذن من البرلمان منفردا"، فهي ترخص للحكومة التشريع بأوامر بتفويض من البرلمان في المسائل التي يختص بها، قصد مواجهة الظروف الاستثنائية التي تواجهها.<sup>4</sup>

والمادة 38 التي يرى الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها تدخل ضمن الظروف الاستثنائية، والتي تسمح بالسلطة اللائحية بالتدخل في نطاق القانون، عن طريق الأوامر (اللوائح التفويضية) التي تتمتع بقوة القانون استثناء، و لو لم تستخدم في ظروف

<sup>1</sup> - أحمد سليم سعيقان، قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مجلة الحقوق و العلوم

السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 2، 2014، ص 82

<sup>2</sup> - عمر محمد الشوكي، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> - إسماعيل جابو ربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر

السياسية و القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 4، 2016، ص 38.

<sup>4</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 221

استثنائية حقيقية،<sup>1</sup> غير أن وجود الرقابة على مبدأ المشروعية يحول دون خطورة هذه السلطات على الحقوق و الحريات، و دليل ذلك قرارات مجلس الدولة لعام 1962<sup>2</sup> التي وفق من خلالها في الموازنة بين سلطات الرئيس بموجب المادة 16 و بين رقابة المشروعية، كون هذه السلطات أو الصلاحيات لا تمثل أعمالاً حكومية بقدر ما تمثل سلطة تنظيمية تخضع لرقابة القاضي الإداري بداعي تجاوز السلطة.<sup>3</sup>

أيضاً أضاف التعديل الدستوري لسنة 2008 فقرة جديدة على المادة 16 حتى لا يطول استعمال الرئيس للسلطات الاستثنائية، كان مضمونها: "بعد ثلاثين يوماً من ممارسة السلطات الاستثنائية، يمكن لرئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستون نائباً مراجعة المجلس الدستوري من أجل فحص ما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرة الأولى ما زالت متوفرة، يعلن المجلس الدستوري موقفه في أقصر المهل عن طريق رأي عام، و يلجأ المجلس الدستوري حكماً إلى هذا الفحص، و يعلن موقفه بذات الشروط بنهاية ستين يوماً من ممارسته السلطات الاستثنائية، و في أي وقت بعد هذه المدة.<sup>4</sup>

### ثانياً: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في مصر

نظمتها المادة 74 من الدستور المصري القديم لسنة 1971، والتي نصت على أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، ترجمة عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، 2006، ص 236.

<sup>2</sup> - أنظر الموقع: LONG (M.) WEIL (R.), in : LONG (M.) WEIL (R.), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17ème éd. Dalloz, Paris 2009, pp.529-537.

<sup>3</sup> - أحمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص 140، 141.

<sup>4</sup> - القانون رقم 724 المؤرخ في 23 تموز 2008 المتضمن لتعديل الدستور الفرنسي 1958 .

الدولة عن أداء دورها أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، و يوجه بياننا إلى الشعب و يجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها<sup>1</sup>

نجد أن هذه المادة مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي 1958، لكنها أكثر خطورة على الحقوق و الحريات منها و أقل قيودا على السلطات منها،<sup>2</sup> باعتبار المشرع المصري خول رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة و خطيرة، دون أن يوجهه استشارة المؤسسات الدستورية العامة.

كما نجد ملامح للظروف الاستثنائية في المادة 147 من نفس الدستور و التي تنص على أنه: "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون، و يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال 15 يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، و تعرض في أول اجتماع له في حالة الحل، أو وقف جلساته، فإذا لم يقرها زال بأثر رجعي ما كان من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر.

كما نصت المادة (148) من دستور 1971 على أنه: "يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، و يجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوما التالية، ليقرر ما يراه بشأنه، إذا كان المجلس منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له و في جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، و لا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب".

<sup>1</sup> - دستور جمهورية مصر لسنة 1971 و تعديلاته حتى 2007 (ملغى).

<http://lawyers.egyptcareers.info/blog/?cat=5,06/06/2007>.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 257.

لكن وبعد تنحي الرئيس المصري السابق حسني مبارك عن السلطة عام 2011، أصدر المجلس الأعلى للقوات المسلحة المكلف بشؤون البلاد إعلاناً دستورياً في يوم 2011/02/13 تضمن تعطيل العمل بدستور سنة 1971، وبعدها مارس التشريع بنفسه عن طريق مراسيم.<sup>1</sup>

تلى هذا الإعلان، إعلان دستوري آخر بتاريخ 2011/03/19، نصت المادة 56 منه على أن "سلطة التشريع تكون للمجلس الأعلى للقوات المسلحة، الذي يتولى إدارة شؤون البلاد إلى غاية انعقاد المجلس"، ليأتي إعلان دستوري آخر مكمل له في 2012/06/17. ليغني من خلاله الرئيس المصري الاستثناء الذي نصت عليه المادة 56 و يتوسع في استخدام التشريع الاستثنائي بإصداره إعلاناً دستورياً بتاريخ 2012/11/21، يتضمن فتح تحقيقات وإجراء محاكمات ضد الجرائم المرتكبة في حق الثوار من طرف المسؤولين في وقت سابق ما عجل بعزله وإصدار بيان من القوات العامة للقوات المسلحة يقضي بتعطيل العمل بالدستور بشكل مؤقت.<sup>2</sup>

و قد نصت المادة 148 من دستور 2012 على أنه: "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الحكومة حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون، و يجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية

و إذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد، وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، و في حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى، و ذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، و تجب موافقة أغلبية أعضاء كل من المجلسين على

<sup>1</sup>- تقرير بعنوان للضرورة أحكام؟ تنظيم التشريع في غيبة البرلمان و آثاره في الحقوق و الحريات الأساسية (يناير 2011، يونيو 2015) الصادر عن وحدة الحريات المدنية في أكتوبر 2015، منشور على الموقع: [www.eipr.org](http://www.eipr.org)

<sup>2</sup>- تقرير بعنوان للضرورة أحكام؟ تنظيم التشريع في غيبة البرلمان و آثاره في الحقوق و الحريات الأساسية (يناير 2011، يونيو 2015)، المرجع السابق، ص 19.

إعلان حالة الطوارئ، و يكون لمدة محددة لا تجاوز ستة (6) أشهر لا تمدد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب أثناء سريان حالة الطوارئ".<sup>1</sup>

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع المصري أضاف جديد و هو استشارة الحكومة و تقصير مدة عرض إعلان حالة الطوارئ على البرلمان في مدة أقصر (7أيام) وهذا من شأنه التسريع في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الأخطار و الحد منها، كذلك الحال بالنسبة إلى عدم جواز حل مجلس النواب أثناء سريان حال الطوارئ لضمان استقرار المؤسسات الدستورية و عدم استحواذ السلطة التنفيذية على جميع السلطات، أما بالنسبة لاستفتاء الشعب في حال أراد رئيس الجمهورية مد حالة الطوارئ مرة أخرى فمن شأنه أن يعرقل عمل رئيس الجمهورية الذي تقع عليه مسؤولية الحفاظ على أمن الدولة و استقرارها حسب نص المادة 137 من نفس الدستور.

و في نفس السياق نص التعديل الدستوري لسنة 2014 في مادته 154 على أنه "يعلن رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون و يجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب، خلال الأيام السبعة التالية ليقرر ما يراه مناسباً.

و إذا حدث الإعلان في غير الانعقاد العادي، و يجب دعوة المجلس للانعقاد فور العرض عليه، و في جميع الأحوال تجب موافقة أغلبية أعضاء المجلس على إعلان حالة الطوارئ، و يكون إعلانها لمدة محددة لا تجاوز ثلاثة أشهر، إلا لمدة أخرى مماثلة، بعد موافقة 3/2 عدد أعضاء المجلس، وإذا كان المجلس غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة، على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في أول اجتماع له.<sup>2</sup>

[www.egypt1.info](http://www.egypt1.info)

<sup>1</sup> - دستور جمهورية مصر 2012، منشور على الموقع:

[www.egypt1.info](http://www.egypt1.info)

<sup>2</sup> - دستور جمهورية مصر 2014، منشور على الموقع:

و في هذا نجد أن الدستور المصري الجديد حاول استدراك بعض الضمانات والضوابط الهامة، التي تغافلها المشرع الدستوري عندما استوحى نص المادة 74 من دستور 1971 من نص المادة 16 من دستور فرنسا 1958.

### ثالثا: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

نظمت الجزائر حالات الظروف الاستثنائية في مجمل دساتيرها الأربعة، انطلاقا من دستورها الأول لعام 1963، الذي نص عليها في مادته (59) و التي جاء فيها " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير الاستثنائية لحماية استقلال الأمة، ومؤسسات الجمهورية، و يجتمع المجلس الوطني وجوبا".

ثم جاء دستور<sup>1</sup> 1976، الذي وسع من نطاق الحالات الاستثنائية و صلاحيات الإدارة بوجه عام، و نص عليها في المواد من 119 إلى 123، وتتمثل هذه الحالات أساسا في :

1-حالات الطوارئ و الحصار: نصت عليهما المادة 119 كالتالي:" في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، و يتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع".

2- الحالة الاستثنائية: نصت عليها المادة 120 كالتالي:" إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على استقلالها، أو على سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية

يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب و الحكومة

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية

<sup>1</sup> - الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22/11/1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر رقم 94 المؤرخ في 24/11/1976.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعاء من رئيسه

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال و بناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها".

4- حالة الحرب: نصت عليها المادة 122 كالتالي: "في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد استشارة هيئة الحزب القيادية، واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون".

بعدها جاء دستور 1989<sup>1</sup> ليحتفظ بنفس الحالات بدءا من المادة 86 إلى المادة 89.<sup>2</sup> دستور 1996<sup>3</sup> هو الآخر جاء محتفظا بالحالات السابقة للظروف الاستثنائية، مع إضافة جديدة تتمثل في أن قانوني الطوارئ و الحصار و جب تنظيمهما بقانون عضوي.<sup>4</sup> و الملاحظ على هذه النصوص أنها تبدأ بحالة الحصار ثم حالة الطوارئ ثم الحالة الاستثنائية و حالة الحرب و الذي تختلف درجته من حالة لأخرى، و المعيار في ذلك هو درجة تهديد النظام العام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 1989/02/28، المتعلق بنشر تعديل الدستور، ج ر رقم 09 المؤرخة في 1989/03/01.

<sup>2</sup> - حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 105.

أنظر: مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 10، 11.

<sup>3</sup> - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بنص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ج ر رقم 63 مؤرخ في 1996/12/08 المعدل و المتمم بالرأي رقم 01-08 مؤرخ في 2001/11/07، ج ر رقم 63 مؤرخ في 2008/11/16.

<sup>4</sup> - إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 88.

<sup>5</sup> - نوال بن الشيخ، مرجع سابق، ص 107.



أما التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup> فنص على حالات الظروف الاستثنائية السالفة الذكر بنفس الشروط والإجراءات التي نصت عليها المواد من 91 إلى غاية 96 من دستور 1996، وذلك من خلال المواد 105 إلى غاية المواد 110، مع اختلاف بسيط في ترتيب السلطات العامة التي يستشيرها رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالات، فقدم استشارة رئيس مجلس الأمة على استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و هذا نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس مجلس الأمة فتنص المادة 2/110 على أنه: "في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية"، و هذا راجع أيضا إلى المستوى الثقافي و العلمي الذي يتمتع به عضو مجلس الأمة مقارنة بعضو المجلس الشعبي الوطني.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى استشارة رئيس المجلس الدستوري في جميع الحالات بعدما كانت تقتصر على حالات دون أخرى، وذلك راجع إلى تطور وظائف و المكانة التي يحتلها المجلس الدستوري، نلمح هذا من خلال المادة 3/110 التي تنص على "في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا، والمادة 188 بخصوص الرقابة على دستورية القوانين.

و هي كالتالي:

**1- حالة الطوارئ و الحصار:** نصت عليها المادة 105 كما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى

<sup>1</sup> - قانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر رقم 14 المؤرخ في 07-03-2016.

<sup>2</sup> - محمد غربي، دور مجلس الأمة في دعم الممارسة الديمقراطية في الجزائر على ضوء تجارب دول المغرب العربي، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول: التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2012/01/17.

لأمن، و استشارة المجلس رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

تعطي هذه المادة لرئيس الجمهورية سلطة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، و التي تؤثر على ممارسة المواطنين لحرياتهم، و هي سلطة مقيدة بشروط موضوعية و أخرى شكلية.<sup>1</sup>

### أولاً: الشروط الشكلية

تتمثل أساسا في استشارة بعض المؤسسات الدستورية، و هي ملزمة دستوريا لرئيس الجمهورية إلا أنها لها ما يبررها سياسيا وواقعا و هي كالتالي:

- **اجتماع المجلس الأعلى للأمن:** باعتباره الجهاز المؤهل لتقديم الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية، فالاستماع إليه في مثل هذه الحالة يعد مهما جدا في ترشيد قرارات رئيس الجمهورية، فهو ملزم بالاستماع إليه رغم أنه رئيسه، فهو يقوم بتقديم تقارير للملابسات و الظروف و النتائج و الآثار المترتبة على ذلك، فرأي هذه الهيئة ليس ملزما لكنه يصعب مخالفته من الناحية العملية خاصة إذا كان بإجماع الأعضاء.<sup>2</sup>
- **استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:** أوجبت هذه المادة استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان، نظرا للدور الذي يلعبه البرلمان على الصعيد الداخلي من تشريع و رقابة، فلهذه

<sup>1</sup> - إيمان الغري، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان و السلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 102.

<sup>2</sup> - عمر بن سعد الله، شغور منصب رئيس الجمهورية في الأنظمة الجمهورية المغربية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، 2008\_2009، ص 96.

الرقابة أبعاد قانونية من حيث أنه في إحدى الحالتين يجوز إصدار مراسيم و قرارات تتضمن أحكاما لا يصح فرضها إلا بقانون، كتقرير جرائم الجنايات و فرض العقوبات عليها، و أبعاد سياسية خاصة في ظل التعددية الحزبية الحقيقية و ما قد تسفر عنه الانتخابات<sup>1</sup> التشريعية من أغلبية برلمانية تتعارض مع الأغلبية الرئاسية، و في هذه الحالة يجب على رئيس الجمهورية أن يحسن تحديد الظروف، و تقدير نتائج قراره.

هذا من جهة و من جهة ثانية فإن البرلمان بغرفتيه، يعتبر الهيئة المعبرة عن إرادة الشعب بمختلف حساسيته و اتجاهاته.<sup>2</sup>

- **استشارة الوزير الأول:** بصفته المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات، وهو المطلع على كافة الأوضاع و التطورات التي تعيشها البلاد، لا يمكن إهمال استشارته في مثل هذا القرار الخطير على النظام القانوني في البلاد، حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات والإجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة و تقرير إحدى الحالتين.<sup>3</sup>
- **استشارة رئيس المجلس الدستوري:** باعتبار المجلس الدستورية هو الهيئة المكلفة بالسهر على احترام الدستور، و بالتالي حماية الحقوق و الحريات الأساسية، و نظرا لمكانته الدستورية فإن استشارته ذات أهمية خاصة رغم كونها وجوبية و غير ملزمة.<sup>4</sup>

### ثانيا: الشروط الموضوعية

- و تتمثل في الضرورة الملحة، و تحديد المدة.
- **الضرورة الملحة:** و التي تتجسد في الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص والممتلكات ويعود تقديرها لرئيس الجمهورية بعد عقد اجتماعات و الإطلاع على تقارير أمنية و لأن

<sup>1</sup> - إيمان الغربي، المرجع السابق، ص 105.

- عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، معهد

<sup>2</sup> العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2014، ص 41.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> - عمر بن سعد الله، المرجع السابق، ص 97.

نص المادة جاء مقتضبا و تنقصه الدقة، و عليه فالمعايير الذاتية الخاصة برئيس الجمهورية ستتفوق على تقرير مدى توافر شرط الضرورة الملحة، خاصة و أن هذه العبارة عامة وواسعة الدلالة يمكن أن تستوعب كل حالات الظروف الاستثنائية.<sup>1</sup>

• **تحديد المدة:** فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا إعمال حالتها الطوارئ و الحصار دون أن يضمنه مدة معينة لسريان هذه الحالة، و بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، إلا إذا استمرت الأوضاع المتدهورة، هنا يلزم رئيس الجمهورية اللجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك المدة.<sup>2</sup>

و قد نصت المادة 106 من دستور 2016 على تنظيم حالتها الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي.

**2- الحالة الاستثنائية:** نصت عليها المادة 107 كالتالي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها

و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية".  
تضمنت هي الأخرى شروطا شكلية و أخرى موضوعية.

<sup>1</sup> - منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 و أثره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص252.

<sup>2</sup> - إيمان الغربي، المرجع السابق، ص104، 103.

أولاً: الشروط الشكلية: تتمثل أساساً في استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس المجلس الدستوري، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء، و ذلك للأسباب نفسها المقررة لحالتي الطوارئ و الحصار.

ثانياً: الشروط الموضوعية: تتمثل في:

- وجود خطر داهم: ينصرف إلى حالة واقعية تندر بضرر يصيب مصالح حيوية فيهددها بالزوال أو الانتقاص، إذ لا بد أن يتوفر فيه شيئين هما:
  - أن يكون الخطر جسيماً و حالاً.
  - أن يكون الخطر مستقبلاً.

- أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها: إذ يكفي تعثر السلطات عن سيرها، أو السير بصعوبة، و لا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي و هذا ما يفسره تطلب انعقاد البرلمان بقوة القانون عند اللجوء للحالة الاستثنائية، و هو ما يعني أن البرلمان ليس في حالة عجز.<sup>1</sup>

**3- حالة الحرب:** نصت عليها المادة 109 كالتالي: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق المم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري

و يجتمع البرلمان وجوباً

و يوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك".

تضمنت هذه المادة نفس الشروط الشكلية التي تضمنتها المادة 107 المتضمنة الحالة الاستثنائية، إضافة إلى توجيه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك.

<sup>1</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 35.

أما الشروط الموضوعية فتمثلت في أن يكون العدوان فعليا أي وقع أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملأمة لميثاق الأمم المتحدة، فحالة العدوان الفعلي حسب ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة محصورة في العدوان المسلح، أي العدوان المادي، أما عبارة وشيك الوقوع فتثير الغموض، و تترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية

تعد فرنسا من بين الدول التي تنظم حالات الظروف الاستثنائية مسبقا بموجب قوانين فهي التي اختصت بداية بسن قانوني الأحكام العرفية(الحصار) و قانون الطوارئ في الأنظمة الدستورية الحديثة و حددت حدودها دول العالم<sup>2</sup>، كمصر التي نصت عليها في الدستور و فصلت فيها بنصوص القوانين، و الجزائر التي حددت حالات الظروف الاستثنائية في الدستور، و أحالت تنظيم حالتها الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي دون أن يجسد ذلك على أرض الواقع إلى اليوم.

### أولا: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا

أصدر المشرع الفرنسي على مر الزمن عدة تشريعات استثنائية كقانون نزع الملكية في حالة الطوارئ في 1841/05/03، و قانون الأحكام العرفية في 1849/08/09<sup>3</sup>، و قانون الاستيلاء وقت الحرب، و قانون حالة الطوارئ الصادر في 1955/04/03<sup>4</sup> و سنتعرض في هذا الصدد إلى قانوني الطوارئ و الأحكام العرفية<sup>5</sup> باعتبارهم يتمتعان بشرعية دستورية.

<sup>1</sup> - منيرة بلورغي، المرجع السابق، ص 266.

<sup>2</sup> - محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، تحليل قانوني مقارنة، المؤسسة الجامعية

للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1996.

<sup>3</sup> - l'origine de loi du 9 aout 1849,toujours en vigueur à travers l'article 36 de la constitution.

<sup>4</sup> - la loi n°=55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence.

<sup>5</sup> -Les lois du 9 Aout 1849 et du 3 Avril 1955 qui instituent respectivement l'état de siège et l'état d'urgence ; ont été votés dans des contextes de crises politiques aigues, c'est ce qui explique atteintes qui semblaient justifiées, compte tenu des circonstances de ces époques, par la nécessité de rétablir l'ordre . Gilles Libriton, les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état de 'urgence, C R D F, n °6, 2007, p82.

1- قانون الأحكام العرفية:

حالة الحصار تتصل عموماً بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد بحيث تؤدي إلى تقييد الحريات العامة بشكل كبير،<sup>1</sup> فكان أول قانون لحالة الحصار طبقته فرنسا في 1849/08/09 المعدل بقانوني 1878/04/03 و 1916/04/17 على التوالي.<sup>2</sup>

بحيث تنص المادة الثانية منه بعد تعديل 1878 على أن الجهة المختصة بإعلان حالة الحصار هي البرلمان، أما بعد التعديل الذي فرضته المادة 36 من دستور 1958 فينص على اختصاص لرئيس الجمهورية، وبموجب المادة 36 من نفس الدستور و التي قيدتها بوجود حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة و باجتماع مجلس الوزراء، و ألا تستغرق أكثر من 12 يوم، و تمديدها يكون من طرف البرلمان.<sup>3</sup> و حسب المادة السابعة من قانون 1849 المعدل، فالسلطة العسكرية تحل محل السلطة الإدارية المدنية في ممارسة أعمال الضبط و حفظ الأمن متى رأت أن ذلك ضروري، فتعمل على توسيع صلاحية المحاكم العسكرية، فتختص بمحاكمة المدنيين الموقوفين بجرائم ضد امن الدولة، و المؤسسات أو النظام العام.<sup>4</sup> أما المادة التاسعة فمنحت استثناء للسلطة التنفيذية حق:

- تفتيش محلات الإقامة ليلاً و نهاراً.
- إبعاد ذوي السوابق، و من ليست لهم محلات إقامة ثابتة في المناطق المعلن فيها الحصار.
- طلب تسليم الأسلحة و الذخائر الموجودة لدى الأفراد و البحث عنها و مصادرتها.

<sup>1</sup> - عز الدين بغدادى الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة مع النظام المصري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص125.

<sup>2</sup> - Gilles lebreton, op cit,p83.

<sup>3</sup> - بغداد خنيش، المرجع السابق، ص43،42.

<sup>4</sup> - أحمد سليم سعيفان، المرجع السابق، ص142.

- تحريم الاجتماعات، و إصدار النشرات التي يحتمل أن تثير الفوضى والاضطرابات.<sup>1</sup>  
طبقت حالة الحصار خلال الحرب العالمية الأولى ثم سنة 1939 لمدة قصيرة  
وبصدور قانون الطوارئ 1955 و دستور 1958 في مادته السادسة عشر لم يعد يلجأ إليها  
كونه أكثر تقييداً.<sup>2</sup>

### 2- قانون الطوارئ:

تنظم حالة الطوارئ بموجب قانون صادر في 03/04/1955 المعدل  
بقانون 1955/09/07، ثم عدل مرة أخرى سنة 1960، بحيث نص في مادته الأولى على  
أن حالة الطوارئ تعلن في كل الأراضي الفرنسية أو في جزء منها، و في الجزائر أو في  
أقاليم ما وراء البحار متى وجد خطر عاجل نتج عنه تعرض النظام العام لاعتداءات  
جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها و خطورتها صفة الكوارث العامة.<sup>3</sup>  
و حسب المادتين 2 و 3 منه لا يمكن للحكومة إعلان حالة الطوارئ بمفردها إلا لمدة اثني  
عشرة يوماً، و لا تمد حالة الطوارئ إلا بعد موافقة البرلمان، و يعد لاغياً تمديد حالة الطوارئ  
بعد مرور 15 يوماً و تنص المواد (5،6،8،9،10) على السلطات الاستثنائية الممنوحة  
للحكومة في حالة الطوارئ كمنع مرور الأشخاص و العربات خلال أوقات محدد، أو تحديد  
الإقامة في منطقة الطوارئ لكل من تسبب في المساس بالأمن و النظام العامين، أو إغلاق  
صالات الاحتفالات و الاجتماعات في منطقة الطوارئ، تسليم الأسلحة و الاستيلاء على  
المنقولات و العقارات... الخ

<sup>1</sup> - ياسين شامي، نظرية الظروف الاستثنائية-حالة الحصار (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه و القانون، جامعة الدول العربية،  
المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، معهد البحوث و الدراسات العربية، ج1، 2008-2009، ص12.

<sup>2</sup> - أحمد سليم سعيان ، المرجع السابق، ص142.

<sup>3</sup> - Gilles lebreton, op cit,p83.



أما المادة 12 فتنص على حق القضاء العسكري في نظر الجرائم التي يعود اختصاصها لمحكمة الجنايات.<sup>1</sup>

وهنا و غير بعيد في 2015/11/14 قامت فرنسا بإعلان حالة الطوارئ على إثر الاعتداءات الإرهابية في باريس التي راح ضحيتها عشرات القتلى و الجرحى، أعلن خلالها الرئيس الفرنسي تعليق العمل باتفاقية شنغن و غلق الحدود، إلغاء الحفلات و الاجتماعات والمظاهرات إضافة إلى محاكمة و تفتيش منزل المشتبه فيهم دون صدور قرار من الجهات المختصة،<sup>2</sup> ثم مددت حالة الطوارئ في فرنسا إلى غاية ماي 2016 بعد أسبوع من إقراره في مجلس الشيوخ.<sup>3</sup>

### ثانيا: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية في مصر

تتمثل أهم التشريعات التي نظمت الحالات الاستثنائية في مصر في قانون الطوارئ، قانون التعبئة العامة، قانون الدفاع المدني.

#### 1- قانون الطوارئ:

نظمه القرار بقانون رقم 162 لسنة 1958، و مددت حالة الطوارئ بقرار مجلس الشعب رقم 131 لسنة 2006 المعلنه بقرار رئيس الجمهورية رقم 560 لسنة 1981 لمدة سنتين ابتداء

<sup>1</sup> - بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - أنيس نواري، فرنسا تفرض حالة الطوارئ، تنشر الجيش و تعلق اتفاقية شنغن، جريدة النصر، الأحد 2015/11/15،

. 01:19 [www.djqwqiress.com/qnnqsr/126609](http://www.djqwqiress.com/qnnqsr/126609).

<sup>3</sup> - تمديد حالة الطوارئ في فرنسا 2016/03/14، منشور على الموقع: [www.rqdiosqwq.col](http://www.rqdiosqwq.col)

من جوان 2006 إلى غاية 31 ماي 2008 أو بصدور قانون لمكافحة الإرهاب، أيهما أقرب.<sup>1</sup>

و لقد نص هذا القانون في مادته الأولى على الحالات التي يطبق فيها قانون الطوارئ، و التي حصرها في تعرض الأمن و النظام العام في كامل التراب الوطني، أو جزء منه، بسبب الحرب داخلية كانت أو خارجية، أو في أوقات السلم بسبب الكوارث العامة (انتشار وباء، زلازل،... الخ).

بينما نصت المادة الثانية منه على اختصاص رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ و اشتراط موافقة مجلس الشعب على تمديدها، بيان الحالة التي أعلنت بسببها، تحديد المنطقة التي تشملها و مدة سريانها.<sup>2</sup>

### 2-التعبئة العامة:

نظم لأول مرة في المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1953 الذي حل محله القانون 156 لسنة 1957، ثم حل محله القانون رقم 27 لسنة 1960 المعدل بقانون رقم 54 لسنة 1961 حيث تنص المادة الأولى منه على: " تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب، أو نشوب الحرب، و يعلن رئيس الجمهورية انتهاء التعبئة العامة بقرار منه عند زوال الحالة التي أوجبت إعلانها، و يجوز في غير هذه الأحوال اتخاذ بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربي المبينة في هذا القانون.

و لقد خول القانون 87 لسنة 1960 مجلس الدفاع الوطني أن يقرر فرض الخدمة العسكرية خلال مدة التعبئة على جميع من يتمتعون بجنسية الجمهورية المتحدة من الذكور الذين أتموا 17 سنة و لم يجاوزوا الخمسين بمن فيهم من انتهت خدمته في

<sup>1</sup> - المهدي عبد الحميد العدل المهدي، مدى احترام حقوق الإنسان عند مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د س، ص 4.

<sup>2</sup> - عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 128.

الاحتياط و يكون تجنيدهم في معامل خاصة أو غير ذلك مما له صلة بالمجهود الحربي...الخ.<sup>1</sup>

و حسب المادة الخامسة للوزير المختص أن يصدر قرارات باعتقال رعايا الدول المعادية و الدول التي قطعت معها العلاقات السياسية، أو تحديد محال إقامتهم، و له أيضا وضع أموالهم تحت الحراسة، وكذلك أموال المؤسسات و الشركات و الهيئات التي يكون لهم مصالح جدية معها ، و لا يكون هذا إلا عند قيام الحرب.<sup>2</sup>

### 3- تنظيم الدفاع المدني:

يحكمه القانون 48 لسنة 1959 المعدل بمقتضى القانون رقم 107 لسنة 1982 والذي يهدف وقاية المدنيين، و تأمين سلامة المواصلات و المخابرات، وصيانة التحف الفنية و الأثرية و الوطنية، و حماية المباني و المؤسسات و المشاريع العامة و الخاصة من شتى الأعمال الحربية، من خلال:

- تنظيم وسائل الإنذار بالغايات الجوية.

- تنظيم وسائل إطفاء الحريق.

- تنظيم تبادل المعونة بين المدن و المحافظات في أعمال فرق الدفاع المدني...الخ.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للتنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر، و كما سبق وذكرنا بأن الدستور نص على تنظيم حالتي الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي لكنه لم يصدر لحد الساعة، رغم التطبيق العملي لكلا الحالتين، فطبقت حالة الحصار سنة 1991، و حالة الطوارئ سنة 1992 إلى غاية سنة 2011، فتنظيم الحالتين لم يكن سوى

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص251.

<sup>2</sup> - عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص113.

<sup>3</sup> - عمر محمد الشويكي، المرجع نفسه، ص114.

بمراسيم رئاسية ، بالإضافة إلى الحالة الاستثنائية التي طبقت سنة 1963 في عهد الرئيس بن بله، و سنتاولها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث.

و مجمل القول بالنسبة للتنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية، نجد أنه على مستوى الاتفاقيات و المواثيق الدولية، و فرنسا التي تعد مهد هذا التنظيم لم يتوسع في حالات الظروف الاستثنائية، و تطبيقها كان أقل منه بالنسبة للدول العربية، خصوصا والتي عدت حالات الظروف الاستثنائية، وطبقتها مرات عديدة، بالمقابل تتناقض أحكامها مع ضمانات حقوق الإنسان المقررة في المواثيق الدولية و الإقليمية.<sup>1</sup>

و عليه ما يمكن ملاحظته على نظرية الظروف الاستثنائية أنها نظرية عالمية نصت عليها دساتير الدول، و المواثيق الدولية نظرا لعدم القدرة على استبعاد حصول طارئ قد يهدد أمن و استقرار الدول على الصعيد الدولي و الداخلي و يتعدى على الحقوق والحريات، و إن اختلفت أساليب مواجهتها لهذه الظروف إلا أن هدفها واحد هو ضمان الحد الأدنى من المساس بالحقوق و الحريات و الحد من تعسف السلطات الإدارية من جهة، و الحفاظ على الأمن العام من جهة أخرى.

---

<sup>1</sup>-أنظر: فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي(دراسة قانونية مقارنة)، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، 2010، ص92-112.  
أنظر: محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص146.

# الفصل الثاني

تطبيقات نظرية

الظروف الاستثنائية

في الجزائر و آثارها

بداعي الضرورة، عمل التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية على تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة أو الفردية للأشخاص، ففي حماية الدولة حماية لأفرادها، ولو تسبب ذلك في حرمانهم من بعض حقوقهم (حرية التجمع، حرية التنقل... إلخ) لكن بالنظر إلى الواقع العملي لمعظم الدول خاصة العربية منها نجده يختلف، إذ يستأثر الحاكم أو الرئيس بالسلطة لتعزيز مكانته أو تحقيق مصالحه الخاصة فيصبح نظاما دكتاتوريا تسلطيا، أو يستأثر الجيش بالسلطة فيصبح نظاما عسكريا وهذا ما تعيشه الدول النامية والعربية خصوصا (سوريا، لبنان، ليبيا، مصر)، والجزائر التي تعتبر أوضح مثال على ذلك، حيث لو نظرنا إلى تاريخها من الاستقلال إلى اليوم، لقسمناه إلى ثلاث مراحل أساسية، كل مرحلة جسدت فيها حالة من الحالات الاستثنائية (مبحث أول)، وبما أن أعمال نظرية الظروف الاستثنائية يستلزم الخروج عن النطاق القانوني العادي، فيوسع من سلطات الإدارة، ويحد من حقوق وحرريات الأفراد، وهو أيضا يحصر الرقابة القضائية عليها في نطاق معين، إذ يتجلى ذلك من خلال الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية(مبحث ثاني).

## المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر

عرفت الجزائر منذ الاستقلال تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية عبر دساتيرها المتعاقبة ، في ظل العديد من الأزمات السياسية منها، والتي أدت برئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية (مطلب أول)، ونتيجة تدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية و إقرار التعددية الحزبية التي تسببت في الاحتجاجات الشعبية والإخلال بالنظام والأمن العامين فرضت حالة الحصار ( مطلب ثاني)، التي تبعتها أزمات سياسية وفراغ دستوري أدت إلى إعلان حالة الطوارئ( مطلب ثالث).

### المطلب الأول: تطبيق الحالة الاستثنائية في الجزائر

عالجها المؤسس الدستوري في جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة. وخصها في مواد مستقلة، ابتداء من أول دستور للجمهورية الجزائرية لسنة 1963، حيث طبقت لأول مرة من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة يوم 1963/10/03 بموجب المادة 59 منه، التي تنص على ضرورة وجود دوافع لإعلانها ( فرع أول)، ووفق إجراءات معينة لتطبيقها ( فرع ثاني).

### الفرع الأول: دوافع اللجوء إلى تطبيق الحالة الاستثنائية

لقد كان المبرر الرسمي لإعلان الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة هو النزاع المسلح مع المغرب، لكن الدافع الحقيقي له كان اشتداد المعارضة الداخلية للنظام في منطقة القبائل والصراع الذي كان قائما بينه وبين قادة الجيش.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - صالح بلحاج، أبحاث وآراء في مسألة التحول الديمقراطي، مخبر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، الجزائر، 2012، ص 19.

### أولاً: المعارضة الداخلية

لقد كانت أهم الأسباب الداخلية التي دفعت رئيس الجمهورية أحمد بن بلة إلى استخدام المادة 59 من دستور 1963، و إعلانه توليه مجمل السلطات الاستثنائية هي حركة المعارضة المسلحة التي قادها حسين آيت أحمد والعقيد محند أولحاج في منطقة القبائل.<sup>1</sup>

### ثانياً: النزاع المسلح مع المغرب

تبع المعارضة المسلحة التي قادها كل من العقيد شعباني وآيت أحمد الزعيم السياسي ومحمد أولحاج قائد الولاية الثالثة أثناء الثورة، المواجهة العسكرية التي وقعت بين المغرب والجزائر، فقبل الاستقلال وفي يوم 18 جوان 1962 أرسل الحسن الثاني ملك المغرب رسالة للجزائر يريد فيها مقابلة رئيس الهيئة التنفيذية عبد الرحمن فارس بشأن إعادة تصحيح الحدود المشتركة، فكان رد هذا الأخير بأن ينتظر تشكيل حكومة شرعية.

لكنه وبعد الاستقلال مباشرة، قام المغرب بمناوشات أدت إلى اندلاع الحرب بين المغرب والجزائر<sup>2</sup>، والتي امتدت من 19 أكتوبر 1963 إلى 02 نوفمبر 1963، التحق خلالها كل من العقيد شعباني و محمد أولحاج بالجيش للدفاع عن الوطن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 198.

أنظر كذلك: سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1963 و 1976، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص84.

<sup>2</sup> - النزاع بين المغرب و الجزائر كانت له جذورا منذ 1954 وليس وليد الفترة التي استقلت فيها الجزائر، لمزيد من التفاصيل أنظر: راضية شريف، حرب الرمال 1963 بين الجزائر و المغرب الأقصى، الأسباب و الانعكاسات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص تاريخ معاصر، كلية العلوم الإنسانية، قسم تاريخ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص31 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 (السلطة التنفيذية)، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 336.



كون القوات الملكية المغربية قامت باستغلال الضعف العسكري للقوات الوطنية والانقسامات والصراعات بين القادة الجزائريين، وتمكنت من احتلال بعض المناطق من الضفة الغربية والجنوبية الغربية من الجزائر، كانت من بينها تندوف.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية

قرر الرئيس أحمد بن بلة اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، وتجميد العمل بالدستور بحجة الأسباب السالف ذكرها عن طريق خطاب قرئ في المجلس الوطني بتاريخ 03 أكتوبر 1963 وموجه لممثلي الشعب وليس بموجب مرسوم أو قرار.

هذا الخطاب الذي تضمن عبارة " j'assume les pleins pouvoir " بمعنى أتولى ممارسة كل السلطة، وفعلا انفرد رئيس الجمهورية أحمد بن بلة بالسلطة من يوم 3 أكتوبر 1963 إلى غاية ليلة 19 جوان 1965.<sup>2</sup>

فجمع بين رئاسة الدولة والحكومة والأمانة العامة للحزب، وألغيت وزارة المالية، ووزارة الإعلام وعضتا بمديرتين تابعتين للرئاسة، كذلك تم إلغاء المديرية العامة للتخطيط والدواوين الوزارية التي كانت من قبل تابعة لسلطة الوزراء وحل محلها أمناء عامون للوزراء يعينون بمرسوم رئاسي.

إلى جانب ذلك استعانت الحكومة بمستشارين أجانب لا علاقة لهم بالثورة، وقرب اليساريين المتطرفين وعجز بن بلة عن التحكم في الأوضاع بعدما تورط في إعدام العقيد شعباني، وإنهاء مهام قائد الأركان هواري بومدين واستبداله بالطاهر الزبيري، فتأثرت بعد ذلك قيادات منطقة القبائل بزعامة بلقاسم ومحمد أولحاج ونظمت مظاهرات في الغرب، مما فسح

<sup>1</sup>- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 388.

<sup>2</sup>- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 362.

المجال أمام أعضاء مجلس الثورة للقيام بالانقلاب العسكري الذي أطلق عليه الرئيس الراحل هواري بومدين اسم التصحيح الثوري.<sup>1</sup>

ما يمكن ملاحظته على إعلان الحالة الاستثنائية من طرف الرئيس بموجب المادة 59 تجاهله للقيود الواردة فيها، والمتمثلة في ثبوت الخطر الوشيك لإعلانها، وأن تهدف إلى عودة السير المنتظم إلى المؤسسات الدستورية.<sup>2</sup>

بحيث لم يحل إعلان الحالة الاستثنائية عن عقد مؤتمر جبهة التحرير الوطني في الفترة الممتدة ما بين 16 و 24 أبريل 1964، ولا في تنظيم انتخابات المجلس الوطني في 1964/09/20، ما يشير إلى زوال الخطر الوشيك، وإلا لما عقد المؤتمر، ولما نظمت الانتخابات.<sup>3</sup>

أي أن استخدام الرئيس للسلطات الاستثنائية استمر رغم زوال مسبباتها وجمد مؤسسات الدولة دون مؤسسات الحزب، ما يشير فعلا أن الرئيس كان يخشى معارضة مؤسسات الدولة له، لأنه أحس بضعف مركزه فيها نتيجة المعارضة.<sup>4</sup>

فالرئيس إذا سلك مسلكا غير الذي سطر من خلال المادة 59، فالمسألة كانت مسألة الاستحواذ على السلطة أكثر منها مسألة حماية الدولة.

<sup>1</sup> - محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، الجزائر، 2008، ص 99-100.

<sup>2</sup> - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 58.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير، ج3، المرجع السابق، ص 337.

<sup>4</sup> - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 58.

إذا فتמיד رئيس الجمهورية لفترة الحالة الاستثنائية، كان الهدف منها تبرير استحواده للسلطات وتركيزها لديه، مما يؤدي حتما إلى انحراف السلطة التنفيذية بسلطاتها الواسعة وهذا لا يقارن بخطر الأزمة ذاتها.<sup>1</sup>

وفي هذا يرى الدكتور بوكرا إدريس أن مجمل الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية بالإضافة إلى الإجراءات الاستثنائية في حالة الخطر الوشيك، تدعم توجه النظام إلى النظام الرئاسوي، فمعالجة أزمة القانون الدستوري في الجزائر بعد الاستقلال مر من تجاوز إلى آخر، من تجاوز في التقليد إلى تجاوز في التشويه، تجاوز للنظام البرلماني وتشويه للنظام الرئاسي، و أن الخلاف حول تطبيق المادة 59 من دستور 1963 بمناسبة النزاع الحدودي مع المغرب إحدى أهم الأسباب التي أدت إلى قيام حركة 19 جوان 1965 والإطاحة بالرئيس بن بلة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تطبيق حالة الحصار في الجزائر

نص المشرع الجزائري على حالة الحصار لأول مرة في دستور 1976 بموجب المادة 119 منه، ثم في دستور 1989 بموجب المادة 86 منه، ثم في دستور 1996 بموجب المادة 91 منه، إذ كان أول تطبيق لها نتيجة الاحتجاجات الشعبية لسنة 1988 (فرع أول) كما كان ثاني تطبيق لها نتيجة الإضراب الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ 1991 (فرع ثاني).

<sup>1</sup> - فرحات سعيدي ، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 113.

<sup>2</sup> - إدريس بوكرا ، " التنظيم الدستوري و حالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 7، ديسمبر 2004، ص 136.

### الفرع الأول: تطبيق حالة الحصار سنة 1988

لقد عاشت الجزائر بعد الاستقلال احتجاجات شعبية في الخامس من أكتوبر لعام 1988 لم تعشها من قبل (أولاً)، والتي ترتب عنها لجوء رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد آنذاك إلى تطبيق المادة 119 من الدستور واتخاذ إجراءات من أجل المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة (ثانياً).

#### أولاً: دوافع اللجوء إلى إعلان حالة الحصار

نتيجة لتدني أسعار البترول ونقص موارد البلاد وتوظيف استثمارات كبيرة في المشروعات الصناعية الضخمة، وكذلك الاعتماد على الاستيراد أدى بالدولة الجزائرية إلى العجز عن دفع ديونها.<sup>1</sup>

فعلى الصعيد الاجتماعي و الاقتصادي وجد الشعب نفسه و بعدما كان يجري وراء كماليات العيش، في بحث مضني عن فرص الحصول على أساسيات الحياة، و في إطار برنامج يركز على التقشف و الاعتماد على النفس، من دون أن يمنع من تراجع خطير في الاقتصاد الوطني، الذي لم يقدر بلوغه نسبة نمو تقدر ب2% و مديونية ضاهت 26 مليار دولار.<sup>2</sup>

كل هذه الظروف والعوامل أدت بأفراد المجتمع إلى القيام باحتجاجات شعبية<sup>3</sup> حيث بدأت بوادرها في اليوم الرابع من شهر أكتوبر بالعاصمة شارك فيها الشباب المنفصلون عن

<sup>1</sup> - أميدي بوجطية بوعلي، سياسة مكافحة الإرهاب في الوطن العربي، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2009، ص99.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1989، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص32.

<sup>3</sup> - لقد اعتبر المكتب السياسي هذه المظاهرات في اجتماعه يوم 5 أكتوبر بأنها أعمال شغب قامت بها مجموعة تتمتع بالحس المدني مدفوعة بأيدي خفية من الخارج أي أن هذه المظاهرات لم تكن وليدة الشعب بل كانت هناك قوة خفية تدعم هذه المجموعة على القيام بذلك أنظر: سعيد بوالشعير، ج2، المرجع السابق، ص19.

الدراسة والبطالون العزاب، حيث قاموا بأعمال مست كل ما يرمز للفساد والحزب والدولة وانتشرت في الخامس من أكتوبر، وازدادت بانضمام كبار السن، وأطفال المدارس والثانويات وطلبة الجامعات، حيث انتشروا داخل شوارع المدينة، وقاموا بعمليات العنف والشغب والنهب مست الممتلكات العامة ومقرات حزب جبهة التحرير الوطني.<sup>1</sup>

غير أن البعض يرى أن هذه الإضرابات كانت نتيجة لاستياء المجتمع الجزائري من الظلم والتقصير الذي كان يمارسه كل من الحزب والحكومة (المسؤولين الجزائريين) وعدم معالجتهم للمشاكل التي كان يتخبط فيها المجتمع الجزائري.<sup>2</sup>

### ثانيا: إجراءات إعلان حالة الحصار لسنة 1988

نتيجة للإضرابات التي عمت شوارع العاصمة وضواحيها يوم 5 أكتوبر 1988، أستند رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد آنذاك إلى المادة 119 من دستور 1976، وقرر لأول مرة في تاريخ الجزائر الحديثة إعلان حالة الحصار يوم 6 أكتوبر 1988.

وكان هذا بعد اجتماع هيئات الحزب العليا دون أعضاء الحكومة وهذا يعد خلافا لما تقضي به المادة 119 على ضرورة اجتماع هيئات الحزب العليا والحكومة، عن طريق مرسوم رئاسي كما أن إعلان حالة الحصار كان مقتصرًا على العاصمة وضواحيها، إلا أن التطبيق العملي لها امتد إلى مدن أخرى.<sup>3</sup>

وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن لرئيس الجمهورية كامل السلطة التقديرية في تقرير حالة الحصار فهو يجسد الحزب والدولة في آن واحد.

<sup>1</sup> - عمر مرزوقي ، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر، 2014 - 2015، ص 177.

<sup>2</sup> - رشيد تلمساني، "الجزائر في عهد بوتفليقة (الفتنة الأهلية والمصالحة الوطنية)"، أوراق كارنيغي، مركز كارنيغي للشرق الأوسط، العدد 7، لبنان، جانفي 2008، ص 2.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير ، ج 2، المرجع السابق، ص 20.

ولأول مرة في تاريخ الجزائر دخل الجيش العاصمة منذ 1965 بقرار من رئيس الجمهورية،<sup>1</sup> مع العلم أن قرار إعلان حالة الحصار لم ينشر، حيث اكتفى رئيس الجمهورية آنذاك بتكليف السلطة العسكرية بتطبيق القرار، أين أصدرت ثلاث بلاغات عنها، البلاغ الأول خاص بمنع المظاهرات والتجمعات المهددة للنظام العمومي.

ثم صدر البلاغ الثاني يقرر حظر التجول بين منتصف الليل والسادسة صباحا في كل من الجزائر والروبية والشراقة، وفي اليوم الموالي غير حظر التجول وأصبح من العاشرة ليلا إلى الخامسة صباحا، ثم البلاغ الثالث الذي يقضي بأن حماية الأموال العمومية ستكون بالقوة بما في ذلك استعمال السلاح بعد التنبيه الأولي.<sup>2</sup>

واستمرت الأحداث إلى غاية العاشر من أكتوبر، حيث خلفت هذه الأحداث 189 قتيلًا و1442 جريحًا حسب الإحصائيات الرسمية المقدمة لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية والعدل.<sup>3</sup>

والجدير بالذكر أن حالة الحصار رفعت بنفس طريقة إعلانها، أي أن قرار رفعها لم ينشر هو الآخر، و في 10 أكتوبر 1988 ألقى الرئيس الشاذلي بن جديد خطابا للشعب متأسفا فيه عما حدث ونجم عن تلك الأحداث من خسائر، ووعده فيه بإصلاحات جذرية تعرض للاستفتاء حولها.

وعادت الحياة إلى مجراها العادي، حيث انتقل النظام من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية وتمخض عنه دستور جديد في 23 فيفري 1989.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عمر مرزوقي ، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير ، ج 3، المرجع السابق، ص 313.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير ، ج 2، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 72.

### الفرع الثاني: تطبيق حالة الحصار لسنة 1991

إن التطبيق الثاني لحالة الحصار جاء نتيجة للإضراب الذي نظّمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ (أولاً)، حيث لجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيق المادة 86 من دستور 1986 وتم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي 196/91،<sup>1</sup> (ثانياً) و قد عرفت المادة الثانية منه على أنها « حالة تسمح لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية، والتنظيمية لاسيما تلك التي لم ينص عليها المرسوم»

### أولاً: دوافع اللجوء إلى إعلان حالة الحصار لسنة 1991

لقد كان للاحتجاجات الشعبية الجارية في الخامس من أكتوبر 1988 صدى كبير في إقرار دستور جديد جرى الاستفتاء حوله يوم 23 نوفمبر 1989 والذي بموجبه تم إقرار التعددية الحزبية، وذلك بموجب المادة 40 منه والتي تنص على حق إنشاء الجمعيات،<sup>2</sup> نتج عنها مجموع من الأحزاب السياسية، من بينها حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ يوم 21 فيفري 1989.

ولتمكين الأحزاب الجديدة من المشاركة السياسية صدر قانون الانتخابات 13/89<sup>3</sup> وبحلول أجال تحديد المجالس المنتخبة تم إجراء الانتخابات المحلية في 12 جوان 1990

<sup>1</sup> - مرسوم رئاسي رقم 196 / 91 مؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991.

<sup>2</sup> - قانون رقم 11/89 مؤرخ في 5 جوان 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج رقم 27 مؤرخة في 1989/07/05.

<sup>3</sup> - قانون رقم 13/89، مؤرخ في 07 أوت 1989 معدل بالقانون رقم 06/90 مؤرخ في 27 مارس 1990، يتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد 32 مؤرخة في 1990، ملغى بموجب قانون عضوي رقم 01/12 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01 مؤرخة في 14 يناير 2012.

والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ بنسبة 55% من المقاعد المطلوب شغلها مقابل 28.13% لحزب جبهة التحرير الوطني،<sup>1</sup> والتي حققت انتصارا كبيرا في العاصمة والولايات الرئيسية الكبرى، بينما حققت الجبهة الإسلامية للإنقاذ فوزها في المناطق الريفية والصحراوية.<sup>2</sup>

وبعد ظهور نتائج الانتخابات المحلية، رفضت من طرف الحكومة ولجأت إلى تعديل قانون الانتخابات، وقانون تقسيم الدوائر الانتخابية والشروع في الحملة الانتخابية التشريعية ونتيجة لذلك طالبت الجبهة الإسلامية للإنقاذ بتنظيم انتخابات رئاسية مسبقة، وإلغاء قانون تقسيم الدوائر الانتخابية، إلا أنها لم تلق الرد من السلطة؛ فقررت الدخول في إضراب يوم 1991/05/25.<sup>3</sup>

فقامت باحتلال الساحات العمومية، ونظمت مسيرات وتجمعات جماهيرية من أجل إبراز مقدرتها على التحكم في الوضع، وفي يوم 3 جوان 1991 أصدرت وزارة الداخلية بيانا بإخلاء الساحات العمومية من المتظاهرين،<sup>4</sup> وأمرت بتدخل قوة حفظ الأمن لتفريقهم.<sup>5</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات إعلان حالة الحصار لسنة 1991

نتيجة حدوث صراعات بين قوات الأمن والمتظاهرين، الذي أدى إلى المساس بأمن وسلامة الدولة، قرر رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد اللجوء إلى تطبيق المادة 86 من

<sup>1</sup> - عقيلة خرباشي ، المرجع السابق، ص65.

<sup>2</sup> - وداد قوقة، الشرعية والمشروعية في مؤسسات المرحلة الانتقالية في ظل التجربة التعددية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008 - 2009، ص14.

<sup>3</sup> - سعيد بوالشعير ، ج2، المرجع السابق، ص150.

<sup>4</sup> - لقد تدخلت قوات الأمن يوم 1991/06/04 على الساعة الثانية والنصف صباحا من أجل تفريق المعتصمين في ساحتي أول ماي والشهداء، غير أن المعتصمين عادوا مرة أخرى وفي نفس الوقت لإعلان الإضراب الشامل، فتدخلت قوات الأمن مرة أخرى لتفريقهم باستعمال قنابل مسيلة للدموع، راح ضحيتها أفراد لم يكونوا منتمين للحزب و أيضا من المعتصمين، أنظر: سعيد بوالشعير، ج2، المرجع السابق، ص152.

<sup>5</sup> - وداد قوقة ، المرجع السابق، ص19.



دستور 1989 ، حيث أعلن عن حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 196/91 والتي تنص المادة الأولى منه على: «تقرر حالة الحصار، ابتداء من يوم 5 جوان سنة 1991 على الساعة الثانية عشر ليلا، لمدة أربعة أشهر عبر كامل من التراب».

وذلك بعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.

وقام بإسقاط حكومة مولود حمروش وعين حكومة جديدة بقيادة أحمد غزالي،<sup>1</sup> وأجل الانتخابات التشريعية المقررة في 27 جوان 1991.<sup>2</sup> كما تتولى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة للسلطة المدنية في مجال النظام العام، مع احتفاظ السلطة المدنية ببعض الصلاحيات المخولة لها.<sup>3</sup> كذلك فإن سلطة الردع الجزائري - المحاكم العسكرية وليس محاكم القانون العام.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية للمواطنين فهو مقيد بشرطين:

- أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة.

- وإن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا إلى المحاكم العسكرية.<sup>4</sup>

كما يجوز للحكومة أن توقف أو تحل المجالس المنتخبة في حال عرقلة وإفشال كل السلطات العمومية، وعلى السلطة الوصية تعيين مندوبيات تنفيذية بين المواطنين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب،<sup>5</sup> ولقد

<sup>1</sup> - محمد بوضياف ، المرجع السابق، ص160.

<sup>2</sup> - تم إلغاؤها بموجب المرسوم الرئاسي 197/91 المؤرخ في 1991/6/5 يلغي المرسوم الرئاسي 91-84 المؤرخ في 1991/4/4، المتضمن استدعاء الهيئة الناخبة لإجراء انتخابات تشريعية مسبقة، ج ر رقم 29 المؤرخة في 12 جوان 1991.

<sup>3</sup> - المادة 3 من الرسوم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار .

<sup>4</sup> - المادة 11 من المرسوم رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار .

<sup>5</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان الحصار .

صدرت مراسيم تنفيذية تطبيقا للمواد 4، 7، 8 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار.<sup>1</sup>

والجدير بالذكر أن حالة الحصار رفعت قبل انتهاء المدة المحددة في المرسوم 196/91 بموجب المرسوم الرئاسي 336/91<sup>2</sup>، حيث اكتفى رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات.<sup>3</sup>

وعملا بقاعدة توازي الأشكال كان يجب عليه أن يتبع نفس الإجراءات التي اتبعتها عند إعلان حالة الحصار.

### المطلب الثالث: تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر

فرضت حالة الطوارئ في الجزائر لأول مرة بعد الاستقلال سنة 1992، بموجب المرسوم الرئاسي 92-44<sup>4</sup>، الصادر عن المجلس الأعلى للدولة مباشرة بعد رفع حالة الحصار، وذلك بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن وبعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري مستندا في ذلك إلى الضرورة الملحة الناتجة عن:

1. المساس الخطير و المستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 202/91 مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم 196/91 والمتعلق بتقرير حالة الحصار، ج ر رقم 31 المؤرخ في 26 جوان 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 203/91 مؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كليات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر رقم 31 المؤرخ في 26 جوان 1991.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 متضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44 الصادرة 1991/09/25.

<sup>3</sup> - يسين شامي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - مرسوم رئاسي رقم 44/92 مؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 مؤرخة في 09 فبراير 1992.

2. التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين و السلم المدني، بهدف استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.<sup>1</sup>

تم بعدها تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي 93-02 الصادر أيضا عن المجلس الأعلى للدولة، والدوافع لإعلان حالة الطوارئ وتمديدها متسارعة ومتفاقمة بشكل خطير في ظل الفراغ الدستوري الناتج عن تزامن استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني، وتوقيف المسار الانتخابي فصعود جماعات مسلحة إلى الجبال (الإرهاب).

### الفرع الأول: دوافع اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ:

إن الأسباب التي استند إليها المجلس الأعلى للدولة لفرض حالة الطوارئ كانت نتيجة للأزمة الانتخابية و الفراغ الدستوري كدافع أولي نتج عنه أزمة أمنية خانقة كدافع آخر لتمديدها.

### أولا: الأزمة الانتخابية و الفراغ الدستوري

وكان ذلك بمناسبة إجراء أول انتخابات تشريعية تعددية في الجزائر في 27 جوان 1991، أين قررت الجبهة الإسلامية للإنقاذ مواجهة الحكومة في الشارع بواسطة إضراب عام سبب تحفظها على نظام الانتخابات،<sup>3</sup> فاعتقلت هذه الأخيرة كل من عباس المدني و علي بلحاج قائدا الجبهة الإسلامية للإنقاذ، مع ذلك لم يتوقف المسار الانتخابي الذي جرى

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-02، المؤرخ في 6 فيفري 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ ج ر رقم 8 المؤرخة في 07 فيفري 1993.

<sup>3</sup> - وكان ذلك بسبب تعديل قانون الانتخابات في 02 أبريل 1991 وقانون الدوائر الانتخابية يوم 03 أبريل 1991 كمحاولة عن جبهة التحرير الوطني اللجوء إلى أسلوب انتخابي آخر يكون أكثر إيجابية بالنسبة إليها لتكسب الانتخابات- انظر: صالح بلحاج، السلطة التشريعية ومكانها في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 98-100.

بعدها في يوم 1991/12/26، وكانت نتيجته الفوز الساحق للجبهة الإسلامية للإنقاذ<sup>1</sup> بـ 180 مقعدا من أصل 340 مقعدا في المجلس الشعبي الوطني.

فانفجرت الأزمة و احتدم الصراع بين السلطة و المعارضة بدءا من سنة 1992 بعد استقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد<sup>2</sup>، وذلك يوم 11 جانفي 1992 أمام أعضاء المجلس الدستوري، و الذي أعلن أيضا أنه قد قام بحل المجلس الشعبي الوطني<sup>3</sup> قبل إعلان استقالته، وحث المجلس الدستوري على تولي الرئاسة بالنيابة<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 84 فقرة قبل الأخيرة.

ما دفع المجلس الدستوري بالتصريح بأن هذه الحالة لا تتطابق مع المادة 84 من دستور 1989 التي تنص على اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني مع الوفاة، وليس مع الاستقالة وذلك يوم 12 جانفي 1992، وبالتالي لن يقوم بتولي الرئاسة بالنيابة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - فاطمة وناس، المصالحة الوطنية كآلية لتحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص30.

<sup>2</sup> - علي لونيبي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص541.

<sup>3</sup> - تزامن حل المجلس الشعبي الوطني بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 04 جانفي 1992 ج ر رقم 02 المؤرخة في 1992/01/08، مع إجراء انتخابات تشريعية مسبقة غير دستوري، و يتنافى مع الأحكام الدستورية المنصوص عليها في المادة 120 من دستور 1989 وهذا ما سبب أزمة دستورية. عن وليد شريط، المرجع السابق، ص132.

<sup>4</sup> - صالح بلحاج، السلطة التشريعية مكانتها في النظام السياسي الجزائري، مخربر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، الجزائر، 2012، ص103.

<sup>5</sup> - كان من واجب المجلس الدستوري في هذه الحالة أن يرفض استقالة رئيس الجمهورية لمواجهة المخاطر المحيطة وتجنب الفراغ المؤسساتي خاصة، لأن ولاية الرئيس شخصية لا تنتقل إلا حسب ما نص عليه الدستور وبالنظر إلى العبارات التي استعملها في نص استقالته (الوضع المتأزم، الأزمة، الخطر الداهم) كان على الرئيس أن يلجأ إلى الحالة الاستثنائية المقررة في المادة 87 من دستور 1989، لا أن يستقيل ويتسبب هو في الأزمة للمزيد من التفاصيل أنظر: وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012، ص133-135.

وعلى إثر ذلك اجتمع المجلس الأعلى للأمن يوم 12 جانفي 1992 طبقا لنص المادة 162 من دستور 1989 بدون رئيس الجمهورية بسبب استقالته، وأعلن عن استحالة مواصلة المسار الانتخابي حتى تتوفر الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات وتوليه التكفل مؤقتا بالحفاظ على النظام العام و أمن الدولة.<sup>1</sup>

وفي 14 جانفي 1992 أعلن عن إنشاء المجلس الأعلى للدولة<sup>2</sup> وخوله بموجب المادة الثانية من الإعلان<sup>3</sup> ممارسة السلطات المخولة لرئيس الجمهورية في دستور 1989 إلى غاية انتهاء العهدة الانتخابية التي بدأت سنة 1988.

بعدها خول المجلس الأعلى للدولة رئيسته بموجب مداولته رقم 92-02<sup>4</sup>، المؤرخة في 04 أفريل 1992 صلاحية التشريع بمراسيم تشريعية<sup>5</sup> وأنشأ المجلس الوطني الاستشاري الذي يقوم بوظيفة الاستشارة في المجال التشريعي فاستشارته حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-03<sup>6</sup> وجوبية والأخذ برأيه غير إجباري.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - وليد شريط، المرجع نفسه، ص136.

<sup>2</sup> - إعلان مؤرخ في 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة المجلس الأعلى للدولة، ج ر رقم 03 المؤرخة في 15/01/1992. المجلس الأعلى تكون من خمسة أعضاء هم: - محمد بوضياف رئيسا - خالد نزار - علي كافي - تيجاني هدام - علي هارون.

<sup>3</sup> - 87 p, 1995, op v, Mohamed Brahimi, le pouvoir en Algerie et ses formes d'expression instctutionelle, تصريح نقلا عن: وليد شريط، المرجع السابق، 134.

<sup>4</sup> - مداولة رقم 92-02 عن المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 14 أفريل 1992، ج ر رقم 28 بتاريخ 15/04/1992.

<sup>5</sup> - كان رئيس المجلس الأعلى للدولة آنذاك يقوم بمهام السلطة التنفيذية و التشريعية في آن واحد، بعد أن أثبت المجلس الدستوري وجود فراغ دستوري نجم عن تزامن استقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني، و يمارس مهام السلطة التنفيذية بمراسيم رئاسية، بينما يمارس مهام السلطة التشريعية بمراسيم تشريعية، بمعنى أنه أصبح يستحوذ على سلطات واسعة تشبه إلى حد بعيد السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية.

<sup>6</sup> - المرسوم التشريعي 92-03 المؤرخ في 30/09/1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، ج ر رقم 70 المؤرخة في 01/10/1992.

<sup>7</sup> - محمد عفرون، إعداد القوانين في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص (86-87).

والأمر من هذا قيام هذه الهيئات بإصدار أنظمة قانونية استثنائية كالمرسوم الرئاسي 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ في غياب رئيس الجمهورية و المجلس الشعبي الوطني ما يخالف نص المادة 86 من دستور 1989.<sup>1</sup>

### ثانيا: الأزمة الأمنية:

والتي كانت نتيجة توقيف المسار الانتخابي، فكان رد الجماعات المسلحة بحبس النظام و السيطرة عليه في ظرف 6 أشهر، واغتيال الرئيس بوضياف في 27/06/1992 ثم انفجار قنبلة في مطار الجزائر يوم 26/08/1992، فكانت بداية للعنف و استهداف المدنيين<sup>2</sup> وتحولت دوامة الإرهاب هذه إلى أزمة داخلية أطلقت من خلالها كل من الحركة الإسلامية المسلحة والجيش الإسلامي للإنقاذ، و الجماعة الإسلامية المسلحة، والجماعة السلفية للدعوة للقتال<sup>3</sup> حملة شرسة ضد الحكومة و الجيش و المدنيين، خاصة منهم المفكرين و الصحفيين.

ونفذت هجمات عنيفة خارج البلاد خاصة في فرنسا، قصد ضرب الاقتصاد الجزائري ولفت انتباه العالم إلى قضيتهم، فردت الجهات العسكرية بوحشية، فكان المتضرر الأكبر هم المدنيون الذين استخدموا طعما من قبل جميع الأطراف.<sup>4</sup>

وتعتبر الفترة ما بين 1992 إلى 1995 من أشنع سنوات النزاع تشكلت فيها عدة جماعات معارضة اختارت المواجهة المسلحة كرد فعل على توقيف المسار الانتخابي (غالبا

<sup>1</sup> - ما يمكن تأكيده على هذه المرحلة خروجها عن مبدأ المشروعية الدستورية بمختلف جوانبها عن تعطيل الدستور إلى إنشاء هيئات و سلطات انتقالية تمارس السلطة الفعلية عن غير أساس قانوني. عن: جغلول زغدود، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> - فاطمة وناس، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> - تأسست الجماعة السلفية للدعوة للقتال عام 1998 على أيدي مقاتلين متمردين من الجماعة الإسلامية المسلحة بحيث كانت الأكثر عنفا من تشكيلاتها، هذا العنف الذي بقي في أذهان الجزائريين إلى اليوم.

<sup>4</sup> - رشيد تلمساني، المرجع السابق، ص 4.

ما تشكلت هذه الجماعات من قداماء حرب أفغانستان) حيث قامت بهجمات عشوائية استهدفت مركز البنوك ومقرات الشرطة و الدرك وحتى الموظفين المدنيين.

حيث عمدت الجماعة الإسلامية المسلحة و الجيش الإسلامي للإيقاظ بدرجة أقل إلى مهاجمة أهداف اقتصادية وعسكرية سنة 1994 في عدة مناطق بعدة وسائل كالحرق والتفجير و التخريب، و تمكنت من فرض سيطرتها على بعض المناطق، لكن لم يدم طويلا فقد تمكن الجيش سنة 1995 من حماية المنشآت الاقتصادية و العسكرية.<sup>1</sup>

وشيينا فشيئا بدأت الأطراف في المحاولة إلى التوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف من خلال عدة ميكانيزمات (قانون الرحمة، المصالحة الوطنية، الوئام المدني...).

وعليه وبمقاربة الشروط الموضوعية لحالة الطوارئ المنصوص عليها في المادة 86 من دستور 1989، و المبررات التي استند عليها المرسوم الرئاسي 92-44 مع الدوافع التي أدت إلى إعلانها حقيقة نجدها متطابقة من حيث:

- الاحتجاجات و المظاهرات و الاضطرابات الداخلية التي أحدثت خلا في النظام العام و السكينة و الأمن العامين، فانتشرت أحداث شغب وحدث العدوان على الأشخاص والممتلكات العامة و الخاصة، كما اختل السير العادي للمؤسسات الدستورية بسبب الفراغ الدستوري.

- كما انتشرت عمليات تخريب وتفجير للمؤسسات العمومية و الاقتصادية و الأمن والدرك الوطنيين و اغتيال المواطنين و العمال و الموظفين وحتى المدنيين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - فاطمة وناس، المرجع السابق، ص 31-33.

<sup>2</sup> - رياحي مصطفى، المرجع السابق، ص (94-96).

### ثانيا: إجراءات إعلان حالة الطوارئ

بعد استحداث المجلس الأعلى للدولة، أول إجراء اتخذه هو فرض حالة الطوارئ<sup>1</sup> بموجب المرسوم 92-44، والتي اعتمدت نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار 91-196، و نفس الإجراءات ما عدا في شرط المدة الذي حددته المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 92-44 ب 12 شهرا في حالة الطوارئ تتولى تسييرها السلطات المدنية عكس حالة الحصار التي تتولاها السلطة العسكرية، كما يجوز لها إحالة القضايا الخطيرة منها و الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية.<sup>2</sup>

فسمح إعلان حالة الطوارئ للسلطة التنفيذية (الحكومة ووزير الداخلية و الجماعات المحلية) باتخاذ الإجراءات و التدابير التنظيمية الكفيلة بحفظ النظام العام أو أسبابه، عن طريق قرارات في إطار احترام التوجيهات الحكومية، وقد جاء هذا المرسوم متضمنا في مادته الأولى مدة سريان حالة الطوارئ، والمقررة باثني عشر شهرا ابتداء من 09 فيفري 1992، مع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد، وحدد الهدف من إعلانها والمكلفون بتسييرها من خلال المواد من 02 إلى 10، كما لم تفصل المادة 11 في كيفية رفع حالة الطوارئ.<sup>3</sup>

ونظرا لتدهور الوضع الأمني، و الانزلاقات الخطيرة التي تبعت المسار الانتخابي السابق ذكرها، عمل المجلس الأعلى للدولة على تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي 93-02 لمدة غير محددة،<sup>4</sup> ما طرح إشكالية قانونية وسياسية متعددة، خاصة بعد تحسن الوضع الأمني، فطالبت بعض الأحزاب المعارضة برفع حالة الطوارئ، وأخرى بإلغاء المرسوم الرئاسي 92-44 وإصدار قانون عضوي حسب ما نص عليه الدستور مستثنين في

<sup>1</sup> - un état d'urgence est une « réaction juridique temporaire généralement constitué par un déclaration gouvernementale, faite en réponse à une situation grave et exceptionnelle posant une menace fondamentale à la nation », Mostefa Bouchachi, « L'urgence qui dure ! », revu errabita, 2<sup>ème</sup> trimestre, Alger, 2009, p3.

<sup>2</sup> - عاشور عبد المجيد ديدش، المرجع السابق، ص59.

<sup>3</sup> - مصطفى رياحي، المرجع السابق، ص94.

<sup>4</sup> - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص190.



ذلك إلى عدم دستورية حالة الطوارئ لعدم تحديد مدتها الزمنية وعدم شرعية الجهاز الممدد لها، ممثلاً في رئيسه علي كافي المعين و ليس المنتخب من طرف الشعب بالإضافة إلى عودة الاستقرار الأمني للبلاد بعد تطبيق قانون الوئام المدني عام 1992 لكن دون نتيجة<sup>1</sup>.

كما طالبت بعض تنظيمات المجتمع المدني ولاسيما الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان برئاسة مصطفى بوشاشي<sup>2</sup>، وعلي يحي عبد النور في وقت سابق<sup>3</sup>، برفع حالة الطوارئ مرات عديدة.

نجد أيضاً أن في تمديد حالة الطوارئ لمدة تقارب عشرين سنة إخلال للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تشترط في مادتها الرابعة أن تكون الأمة مهددة بالفعل ومبررات حالة الطوارئ جديّة.

ولأن تمديد حالة الطوارئ قد يتم بمرسوم تشريعي، و الاختصاص في تنظيم هذه الحالة يعود للبرلمان حسب المؤسس الدستوري الجزائري، وعملاً بقاعدة توازي الأشكال، فإن السلطة المختصة برفعها هي السلطة التشريعية، وعليه تم رفعها بمقتضى الأمر 11-01<sup>4</sup>، الصادر عن رئيس الجمهورية بموجب سلطة التشريع بأوامر بعد زوال أسبابها تحت ضغط العديد من المنظمات الحقوقية<sup>5</sup>.

ما يلاحظ على إعلان حالة الطوارئ في ظل المرسوم 92-44 و القرارات المؤرخين في 10 فيفري 1993 و 25 جويلية 1993، أن حالة الطوارئ قد تحولت فعلاً إلى حالة

<sup>1</sup> - تاكفاريناس ولد علي، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup> - ALI YAHIA Abdelnour, « Algérie : Un état d'urgence permanent », *errabita*, 2<sup>ème</sup> trimestre, Alger , 2009, p6.

<sup>3</sup> - BOUCHACHI Mustepha, « L'urgence qui dure », *errabita*, 2<sup>ème</sup> trimestre, Alger , 2009, p4.

<sup>4</sup> - الأمر رقم 01-11 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، مؤرخ في 2011/02/23، ج ر عدد 12 مؤرخة في 2011/02/23.

<sup>5</sup> - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص190.

حصار حيث أصبحت جميع الصلاحيات في يد الجيش، فمثلا السلطات التي منحت لقادة النواحي العسكرية بموجب هذين القرارين هي سلطات تمنح للجيش أثناء حالة الحصار.<sup>1</sup> ما يمكن الإشارة إليه أيضا، أن الجزائر وفي ظل حالة الطوارئ المفروضة سنت قوانين عديدة، وبصفة متدرجة كحل بديلة للخروج من الأزمة و العودة إلى الحياة الطبيعية بأقل الخسائر الممكنة و المتمثلة أساسا في:

### 1- قانون الرحمة: الأمر رقم 95-12

الأمر رقم 95-12<sup>2</sup> وضعته الحكومة الجزائرية من أجل تسهيل عودة الأمن المدني، لصالح التائبين الذين تورطوا في أعمال إرهابية، تضمن هذا القانون عدة إجراءات منها: الامتناع عن متابعة المتورطين، وتخفيض معتبر للعقوبات الصادرة ضدهم.<sup>3</sup>

استفاد الكثير من تدابير الرحمة وتابوا، لكن الأعمال الإرهابية لم تستأصل وآثار الإرهاب و الإجرام بقيت، ما وضع الجزائر تحت ضغط المطالبة الخارجية بإيفاد لجنة تحقيق دولية في الجرائم المرتكبة، أحس الجزائريون حينها بخطر التدخل الأجنبي يلوح في الأفق، ما جعل خيار المصالحة الوطنية التي سماها الرئيس عبد العزيز بوتفليقة الوئام المدني أحسن حل و المنفذ الأفضل من هذا الخطر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محند إسعاد، تقرير حول منطقة القبائل، منشور في شهر ديسمبر 2001، نقلا عن: ولد علي تاكفاريناس، المرجع السابق، ص73.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 95-12 مؤرخ في 25 فيفري 1995 متضمن تدابير الرحمة ج ر رقم 11 المؤرخة في 01 مارس 1995.

<sup>3</sup> - علي لونيبي : المرجع السابق، ص546.

<sup>4</sup> - فاطمة وناس، المرجع السابق، ص40.

## 2- الوئام المدني: القانون رقم 99-08

القانون رقم 99-08<sup>1</sup> يهدف هذا القانون إلى تأسيس تدابير خاصة بالأشخاص المتورطين في أعمال إرهابية أو تخريبية ويعبرون عن إرادتهم عن التوقف عن نشاطاتهم الإجرامية، والتي تجسد إدماجهم المدني في المجتمع.

نصت المادة 2 من هذا القانون على أن يستفيد الأشخاص المذكورين في المادة الأولى من هذا القانون وفقا للشروط التي حددها هذا القانون، و حسب الحالة من التدبير التالية:

- الإعفاء من المتابعات.
- تخفيف العقوبات.<sup>2</sup>

## 3- ميثاق المصالحة الوطنية: الأمر رقم 06-01

الأمر رقم 06-01<sup>3</sup> بادر به رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة و حضي بتزكية الشعب الجزائري بموجب استفتاء 29 سبتمبر 2005، بهدف استكمال سياسية السلم و المصالحة.<sup>4</sup>

تضمن الميثاق عدة إجراءات قانونية تمثلت في :

- إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد الذين سلموا أنفسهم للسلطات اعتبارا من

13 جانفي 2000<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 99-08 مؤرخ في 13 جويلية 1999 يتعلق باستعادة الوئام المدني ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 13 جويلية 1999.

<sup>2</sup> - اسمهان بوضياف، دور الدول و المنظمات العالمية و الإقليمية في مكافحة الإرهاب الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 17.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة، ج ر عدد 11 المؤرخة في 28 فيفري 2006.

<sup>4</sup> - اسمهان بوضياف، المرجع السابق، ص 20.

- إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد المطلوبين داخل الوطن و خارجه.

- العفو لصالح الأفراد المحكوم عليهم و الموجودين رهن الحبس عقابا.

كما تضمن إجراءات أخرى تهدف إلى دعم سياسة التكفل بالمفقودين، و تتحمل الدولة على ذمتها مصير كل الأشخاص المفقودين في سياق المأساة الوطنية.<sup>2</sup>

من خلال الإجراءات التطبيقية التالية:

• الأمر: 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

• مرسوم رئاسي رقم 06-124<sup>3</sup> مؤرخ في 27 مارس 2006 يحدد كفيات إعادة أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.

• مرسوم رئاسي رقم 06-93<sup>4</sup> مؤرخ في 28 فيفري 2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

• مرسوم رئاسي رقم 06-94<sup>5</sup> مؤرخ في 28 فيفري يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها بالإرهاب.

• مرسوم رئاسي رقم 06-106<sup>1</sup> مؤرخ في 07 مارس 2006 يتضمن إجراءات العفو تطبيقا للأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية.

<sup>1</sup> - 13 جانفي 2000 هو تاريخ انتهاء مدة سريان قانون الوثام المدني.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: محمد كربوش، مكانة سياسة المصالحة الوطنية في حل الأزمة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص دراسات مغربية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر 3، 2012، ص88 و ما بعدها.

<sup>3</sup> - 06-124، ج ر رقم 19 المؤرخة في 29 مارس 2006.

<sup>4</sup> - ج ر رقم 11 المؤرخة في 28 فيفري 2006.

<sup>5</sup> - ج ر 11 المؤرخة في 28 فيفري 2006.

إن المتتبع للأحداث التي جرت في الجزائر منذ الاستقلال إلى اليوم، يرى بأن اللجوء إلى الحالات الاستثنائية كان بسبب الصراع على السلطة، و الاستحواذ على جميع السلطات، فطبقت الحالة الاستثنائية من طرف الرئيس بن بلة عندما أحسّ بتهديد لمنصبه ومكانته كرئيس من طرف المعارضة.

أما حالة الحصار فكانت نتيجة أحداث و احتجاجات كانت وراءها أيدي خفية، تسببت في الأزمة قصد زعزعة أمن و استقرار البلاد، ليتمخض عنه انفتاح سياسي على التعددية الحزبية التي لم ترق للبعض، فتطورت الأمور و فرضت حالة الطوارئ، و تمكن الجيش من السيطرة على السلطة.

ليأتي الرئيس بوتفليقة و بحنكته استطاع أن يكمل ما بدأه الرئيس اليامين زروال، ويعمل على فصل الجيش عن السلطة، و تهدئة الأمور شيئاً فشيئاً، إلى أن رفعت حالة الطوارئ 2011 تحت ضغط المعارضة،

لكن بالرغم من رفع حالة الطوارئ، و التي من المفروض أن يرفع معها أيضاً تقييد الحريات، لكن هذا لم يحصل، فقد تم قمع المظاهرات و الاجتماعات بشدة.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: آثار نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كان مبدأ المشروعية أحد الركائز الأساسية للحفاظ على الدولة ، و حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف العادية، وكانت نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي أقر قواعد المشروعية العادية، و في نفس الوقت لم يغفل عن الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ و تعرض وجود الدولة للخطر في ظل عجز قواعد الدولة العادية أمامها.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 06-106 المؤرخ في 07/03/2006 يتضمن إجراءات تطبيق للأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، ج ر رقم 14 المؤرخة في 08/03/2006.

<sup>2</sup> - تقرير حول خدعة رفع الطوارئ في الجزائر للشبكة الأورو-متوسطية لحقوق الإنسان، الشبكة الأوروبية-المتوسطية لحقوق الإنسان، بروكسيل، 24 فيفري 2012.

و هذا ما قضى بمنح الإدارة نظاما قانونيا استثنائيا في إطار ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، يستمد مصدره من الدستور ذاته، و يمنح للإدارة سلطات واسعة ويقيد حقوق وحرريات الأفراد في سبيل تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، و في هذا تأثير على مبدأ المشروعية(مطلب أول)، كما له أثر على الرقابة القضائية، حيث تخضع الجهات القضائية لنظام قانوني استثنائي بالإضافة إلى النظام القانوني العادي(مطلب ثاني).

### المطلب الأول: آثار نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية أحد الضمانات الأساسية لحماية الحقوق و الحريات في ظل الظروف العادية، إذ أن الحقوق و الحريات تمارس بشكل تام و عادي في ظل هذه الظروف، فإذا ما استجدت ظروف استثنائية غير متوقعة اتسعت سلطات الإدارة بشكل كبير على حساب السلطات الأخرى، و بالتالي تخرج عن نطاق المشروعية العادية و تضيق من نطاقها في شكل مشروعية استثنائية ، تختزل فيها عناصر القرار الإداري، فيصبح القرار الإداري مشروعاً بمشروعية السبب و الغاية فيه، و يرخص بالخروج عن مبدأ الاختصاص و لا ينظر في محل القرار و لا يعتد بالإجراءات و الشكل(فرع أول) ، و هذا ما يستحيل معه الحفاظ أو عدم المساس بالحقوق و الحريات(فرع ثاني).

### الفرع الأول: اتساع سلطات الإدارة و تضيق نطاق مبدأ المشروعية

إن القاعدة القانونية تبقى تشكل ضماناً أساسية للحقوق و الحريات في الظروف العادية، فإذا ما استجدت ظروف استثنائية تطلب الخروج عن هذه القاعدة و وسعت صلاحيات الإدارة في وضع تدابير وإجراءات استثنائية (أولاً)، من شأنها الحفاظ على المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة مما يترتب عليه تضيق نطاق مبدأ المشروعية العادية(ثانياً).

### أولاً: اتساع سلطات الإدارة

إذا توفرت الظروف الاستثنائية كان على الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة، فهو واجب يرقى إلى مستوى الالتزام متى توفرت شروطه، وليس مجرد رخصة، سواء تعلق الأمر بمواجهة أحداث داخلية كحالة الحصار أو الطوارئ، أو مواجهة أحداث خارجية ، كالحرب والحالة الاستثنائية<sup>1</sup>.

نأخذ على سبيل المثال صلاحيات رئيس الجمهورية التي يتمتع بها في ظل العمل بالمادة 16 و دستور فرنسا 1958، و المادة 74 من دستور 1971(تقابلها المادة 154 من دستور 2014 لجمهورية مصر) و المادة 107 و 110 من دستور الجزائر لسنة 2016 فهي لا تقتصر على إصدار لوائح الضرورة فحسب بل تمتد إلى تركيز جميع السلطات في يد رئيس الجمهورية، رغم أنها مقيدة بشروط (أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول)<sup>2</sup>.

من خلال النص الدستوري المتعلق بالحالة الاستثنائية (المادة 107 من دستور الجزائر 2016)، نجد أنها منحت لرئيس الدولة سلطات واسعة و اكتفت بالنص على أنها إجراءات و تدابير استثنائية الهدف من استعمالها هو ضمان السير العادي و المنتظم للمؤسسات الدستورية في أقرب الآجال ، و في هذا الإطار يمكن حصرها في ثلاث مجالات:

#### 1- المجال الدستوري:

اتفق بعض الفقه على أنه لا يجوز لرئيس الدولة أن يقوم بإلغاء أو تعديل الدستور لأن هذا الأمر يعود للسلطة التأسيسية و ذهب بعض الفقه إلى جوازية وقف بعض أحكام الدستور و عدم جوازية ذلك أثناء العمل بالحالة الاستثنائية، لأن الظروف غير دائمة

<sup>1</sup> - قديم كيواني، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 61.

<sup>2</sup> - إبراهيم تونصير، المرجع السابق، ص 125

والسلطات الاستثنائية وقتية<sup>1</sup>، و المشرع الدستوري حول لرئيس الجمهورية سلطة واسعة لتحقيق هدف أساسي وهو إعادة الوضع إلى ما كان عليه دون إحداث تعديلات في نصوص الدستور تستهدف المساس بهذه المؤسسات الدستورية.

كما لا يحق لرئيس الجمهورية في كل من مصر و الجزائر أن يحل البرلمان، لأن الدستور ينص على اجتماع البرلمان بقوة القانون في إعلان الحالة الاستثنائية، حيث تنص المادة 4/93 من دستور 1996 (المادة 107 من دستور 2016): "يجتمع البرلمان وجوبا"، و كذا المادة 74 من دستور مصر 1971 (المادة 154 دستور مصر 2014): "... و لا يجوز حل مجلس الشعب أثناء ممارسة هذه السلطات".<sup>2</sup>

## 2- المجال التنظيمي:

حسب المادة 125 من دستور 1996 (المادة 143 من دستور 2016)، فإن رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة التنظيمية في الظروف العادية و من ثم يحتفظ بنفس الاختصاص في الحالة الاستثنائية، فيصبح هو المشرع الحقيقي أثناء الظروف الاستثنائية فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان، بمقتضى الأوامر، كما يشرع في المجالات التي لا يختص بها البرلمان بموجب مراسيم.<sup>3</sup>

## 3- المجال التشريعي:

حسب نص المادة 124 من دستور 1996 (المادة 142 من دستور 2016) يجوز لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية أي في مجال اختصاص البرلمان و بالرجوع للمادة 93 من دستور 1996 (المادة 107 من دستور 2016) فقد ألزمت انعقاد البرلمان بقوة القانون طيلة قيام الحالة الاستثنائية، ليس بصفته مشرعا، بل لا يتعدى دوره

<sup>1</sup> - وليد شريط، المرجع السابق، ص 301،300.

<sup>2</sup> - عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 149،150.

<sup>3</sup> - أحسن رابحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 95.



رقابة عمل رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، باعتبار البرلمان يجسد رأي الأمة خاصة ، وفي ذلك تبرير شرعي يغنيه عن المساءلة.<sup>2</sup>

كما يخول المرسومين الرئاسيين 91-196 و 92-44 المتعلقين بحالتي الحصار والطوارئ على التوالي لوزير الداخلية اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة استثنائية من أجل الحفاظ على النظام والأمن العموميين، و هذا ما نلمحه من خلال نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 92-44: " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن وأوقات معينة... الخ.<sup>3</sup>

كما نصت المادة 4 من نفس المرسوم على: "يؤهل وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، و الوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام، باستتبابه عن طريق قرارات وفقا لأحكام هذه المادة، و في إطار احترام التوجيهات الحكومية.

أما بالنسبة لحالة الحصار المنظمة بموجب المادة 91 من دستور 1996(المادة 107 من دستور 2016)، فنجد أن السلطة العسكرية هي من تتولى صلاحيات الشرطة، و سلطة الردع الجزائي تتولاها المحاكم العسكرية في إطار صلاحيات الضبط، إذ تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري، و الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام و هذا حسب نص المادتين 3 و 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلقة بحالة الحصار.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سعاد ميمونة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - بغداد خنيش، نفس المرجع، ص 79.

<sup>4</sup> - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 278، 379.

وعليه نستنتج أن نطاق صلاحيات السلطة التنفيذية اتسعت على حساب صلاحيات السلطة التشريعية.

### ثانيا: تضيق نطاق مبدأ المشروعية

إن اتساع سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه تغليب كفة السلطة على حساب الحقوق و الحريات من خلال إضفاء مشروعية استثنائية على قراراتها بالرغم من مخالفتها لمبدأ المشروعية، و ذلك من خلال ما يلي:

#### 1- مخالفة بعض القرارات الإدارية لقواعد الاختصاص:

في الظروف العادية يترتب على قواعد الاختصاص منع الهيئات العامة من الاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى، أما في الظروف الاستثنائية فتعتبر القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الاختصاص مشروعة<sup>1</sup>، فمجلس الدولة الفرنسي أقر صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية المعيبة بعيب عدم الاختصاص في الظروف الاستثنائية، متمثلة في الإجراءات و التدابير المتخذة في فرنسا بموجب قرارات وزارية صدرت<sup>2</sup> خلال الحرب العالمية الثانية.<sup>3</sup>

و هذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الجزائرية في قضية السيد براهيم الطيب<sup>4</sup> إمام سابق بإحدى مساجد تلمسان و الذي تعرض للاعتقال الإداري يوم 10 جوان 1991 بإصدار القرار رقم 1026 و الذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمله ابتداء من

<sup>1</sup> - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - C.E. 26 Juin 1946. Viguiet. Rec. C.E., publier in :

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>3</sup> - إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 62.

<sup>3</sup> - القرار رقم 199791 (الفهرس 1413)، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 6 جوان 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد براهيم الطيب، القرار غير منشور، نقلا عن مراد بدران، ص 283.

10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق أجره إلى غاية إشعار جديد و ذلك باستثناء المنح العائلية.

و بعد الإفراج عليه اتجه إلى نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان مطالبا إعادة إدماجه في منصب عمله و دفع أجره عن المدة التي قضاها في الاعتقال الإداري، فقبول طلبه بالرفض من طرف النظارة بحجة التعليلة التي وجهت إلى نظارات الشؤون الدينية بولاية تلمسان من طرف وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992.

دفع على إثرها السيد براهيمى دعوى ضد النظارة أمام القسم الاجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالبا بنفس ما طلبه من النظارة، فاستجابت المحكمة لطلبه ما دفع بالنظارة إلى الطعن بالنقض في الحكم أمام الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، التي نقضت و أبطلت حكم المحكمة و بدون إحالة و ذلك لظروف استثنائية.<sup>1</sup>

## 2- مخالفة بعض القرارات الإدارية لقواعد الشكل و الإجراءات:

يمكن للإدارة في الظروف الاستثنائية أن تتحرر من احترام الأشكال التي يقوم عليها العمل الإداري في الأحوال العادية حتى و إن كانت تشكل ضمانا أساسية للموظفين العاملين أو للمواطنين.<sup>2</sup>

و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Heyriès) (سبق الإشارة إليها) فسمح للإدارة بأن تتجاهل الضمانات التي ينص عليها القانون، و التي يتعين عليها أن تتبعها عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين على أساس أن احترام تلك الضمانات سيعرقل سير المرافق العامة لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الصادر في 22 أكتوبر 1950<sup>3</sup>

<sup>4</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 124، 125.

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضايا عديدة، من بينها قضية الجنرال Verrier<sup>1</sup> و قضية (Courant)<sup>2</sup>.

و قد أكد ذلك أيضا مجلس الدولة الجزائري في قضية (ب،ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة و التي تتلخص في أن السيد (ب،ط) كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ 1981، و في سنة 1995 تم اعتقاله و ذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 بتعليق علاقة عمله.

وبتاريخ 22 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتماؤه لشبكة إرهابية، و بعد خروجه من السجن سنة 1997 ، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن والي قالمة رفض الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار تسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تمكنه من الدفاع عن نفسه.

فقام السيد (ب،ط) بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه، و بالتالي رفض إعادة إدماجه.

فقام السيد (ب،ط) في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الغلط، و بالتالي فالقرار منعدم الأساس، إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه و اعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع، و لقد استند مجلس الدولة من جهة على

<sup>1</sup> - C.E.30Juillet1915, Verrier, RDP, 1915, publier in :

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>2</sup> - C, E, 16Mai1941, Courant, Rec, CE, P89, RDP1941, publier in :

<http://www.legifrance.gouv.fr>

المرسوم التنفيذي رقم 93-54<sup>1</sup>، المحدد لبعض الالتزامات القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية، و من جهة أخرى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تحديد فترة حالة الطوارئ<sup>2</sup>.

### 3- مخالفة بعض القرارات لمحل القرار الإداري:

إن محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه، فالقرار الصادر بطرد أو فصل موظف محله هو إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة التي يعمل بها، و أثره المباشر لقرار الطرد أو الفصل<sup>3</sup>، رغم ذلك أضفى مجلس الدولة الفرنسي المشروعية على بعض القرارات على الرغم من مخالفتها للقوانين و اللوائح، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية بعض الإجراءات و التدابير التي تقيد الحريات الفردية كإجراءات الحجز والمصادرة بصورة أوسع مما تقتضي به اللوائح البوليسية الإدارية و تسمح به الظروف العادية<sup>4</sup>.

و قد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا في قضية ( Dames De la Murette )و التي اعتبرت فيه بأنه إذا الاعتداء على الحرية الفردية يعد بدون منازع من قبيل الاعتداء المادي (التعدي) و الذي يختص به في فرنسا القضاء العادي، فإنه لإمكان تكييف ذلك العمل بأنه اعتداء مادي، لا بد أن يتم خلال ظروف عادية.

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993 ج ر عدد 11 صادرة في 17 فيفري 1993.

هذا المرسوم جاء ليحدد الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين، و المتمثلة في واجب التحفظ، و التي يترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التأديبية، أما الانتماء إلى شبكة إرهابية و إن كان يجيز اتخاذ عقوبة تأديبية، بالإضافة إلى العقوبة الجنائية، فإنه لا يشكل إخلالا بواجب التحفظ بل يشكل جريمة جنائية معاقب عليها في قانون العقوبات، و حتى لو اعتبرنا أن هذه المراسيم الاستثنائية هي التي تطبق على هذا النزاع، فإن المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه و العقوبات التي قد توقع عليها.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 9 أبريل 2001 (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002، 1، ص 66. نقلا عن ، مراد بدران، المرجع السابق، ص 288، 289.

<sup>3</sup> - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 131.

<sup>4</sup> - إعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص 63.

لذلك فإن الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار الاعتداء على الحرية الفردية من قبيل الاعتداء المادي، و على هذا الأساس انتهت محكمة التنازع إلى القبض على السيدة ( De la Murette ) في سبتمبر 1944 بدون إذن قضائي أو إداري، و بقائها في الحبس لغاية فبراير 1945، و بدون إجراء أي تحقيق معها، لا يمكن اعتباره اعتداء ماديا، و ذلك بالنظر إلى الظروف التي تم فيها القبض.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تقييد الحقوق و الحريات

إن القاعدة القانونية تبقى تشكل ضمانات أساسية للحقوق و الحريات في الظروف العادية، فإذا ما استجدت ظروف استثنائية تطلب معها الخروج عن هذه القاعدة، ووسعت صلاحيات الإدارة في وضع تدابير وإجراءات من شأنها الحفاظ على المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة مما يترتب عليه المساس بالحريات سواء الفردية أو الجماعية خاصة فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية.

فتفرض الرقابة المشددة على الصحف و المجالات و أجهزة الإعلام بصفة عامة وحضر النشاطات السياسية، حرية التنقل، حرمة المنازل...، و لتحديدتها أكثر نتعرض بالدراسة من خلال التطبيق العملي لحالاتي الحصار و الطوارئ و اللذين تم الإعلان عنهما بموجب المرسومين الرئاسيين 92-44 و 91-196 باعتبار أن الدستور أحال تنظيمهما بموجب قانون عضوي كما سبق و ذكرنا إن لم يصدر لحد الآن، و عليه يمكن أن نميز بين نوعين من الحريات، حريات فردية ، و حريات عامة جماعية.

### أولا: تقييد الحقوق و الحريات الجماعية في ظل الظروف الاستثنائية:

تضمن كل من المرسومين 92-44 و 91-196 في نصوصهما تقييد للحريات العامة و الجماعية و المتمثلة في:

#### 1- أثناء حالة الحصار:

<sup>1</sup> -T.C, 27Mars1952, Dame de la murette, G.A.J.A., N°85, publier in :

- تضمنت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن كيفية إعلان حالة الحصار على ما يلي: "تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم أعضاؤها أو قادتها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون رقم 89-11<sup>1</sup> و المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم، و في هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر، إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي".

نلاحظ من خلال المرسوم اشتماله على الجمعيات العادية التي تدخل في إطار الحركة الجمعوية بالإضافة إلى الجمعيات ذات الطابع السياسي المعروفة بالأحزاب السياسية بالجزائر.<sup>2</sup>

كما أنه يخالف المادة 32 من دستور 1989 التي تنص على أن: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون" مما يجعل المراسيم التنفيذية في حالة الحصار لها قوة القانون تسمو على القانون العادي و هذا فيه خرق لمبدأ تدرج القوانين.<sup>3</sup>

- كما نصت المادة 7 من المرسوم 91-196 على صلاحية السلطة العسكرية في منع إصدار المنشورات، و منع الاجتماعات، و النداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و تعرقل الأمن و استمراره، و لقد حددت شروط تطبيق هذه المادة بموجب

<sup>1</sup> - القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 05 جويلية 1985، ص 714.

<sup>2</sup> - أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص 80.

<sup>3</sup> - مبروك غضبان ، نجاح غربي ، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 10، 2014، ص 27.

المرسوم التنفيذي 91-204<sup>1</sup>، الذي نصت المادة 6 منه في فقرتها الثانية على تجري السلطات العسكرية أو تكلف من يجري التفتيش ليلا أو نهارا في المحال العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن.<sup>2</sup>

- أما بالنسبة للمادة 10 من نفس المرسوم فتمس باختيار الشعب لممثليه المحليين حيث تنص على أنه: "إذا حصل في مجال النظام العام أو في سير المرافق العمومية إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلته بمواقف تجميدية أو مبنية، أو معارضة صريحة من مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها فهذه المادة تخالف نص المادة 7 من دستور 1989 التي تنص على أن السلطة التأسيسية ملك الشعب، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها عن طريق الاستفتاء، و بواسطة ممثليه المنتخبين بالإضافة إلى نصوص المرسوم الرئاسي 91-196 أصدرت السلطة العسكرية بيانا في 05 جوان 1991، جاء فيه المنع المطلق للتجمعات والتجمهر و المسيرات و المظاهرات في الطرق و الساحات العمومية للمدن عبر كامل التراب الوطني ابتداء من يوم 06 جوان 1991، على الرغم من القانون 91-91 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 نص على حرية ممارستها بوسيلة الترخيص الإداري بتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 17 من قانون 91-91.<sup>3</sup>

## 2- تقييد الحقوق و الحريات الجماعية أثناء حالة الطوارئ:

يمكن إيجاز التدابير الاستثنائية الماسة بالحقوق و الحريات الجماعية فيما يلي:

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 91-204 مؤرخ في 25 جوان يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 و المتضمن حالة الحصار، ج ر رقم 13 لسنة 1991.

<sup>2</sup> - مبروك غضبان ، نجاح غربي ، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup> - مبروك غضبان، نجاح غربي ، المرجع نفسه، ص27.



- حسب نص المادة 3 من المرسوم 92-44 للحكومة اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية الضرورية قصد استتباب الوضع و تحقيق الهدف من إعلان حالة الطوارئ، عدلت هذه المادة لعمومها بموجب المرسوم الرئاسي 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992، و ذلك بإضافة الفقرتين التاليتين:

" يمكن اتخاذ تدابير وقف نشاط كل شركة، أو جهاز، أو مؤسسة، أو هيئة، أو غلقها..."، "... و تتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة ستة أشهر، و يمكن أن موضوع طعن".<sup>1</sup>

- أما الماد 6 من المرسوم الرئاسي 92-44 فتتص في فقرتها الخامسة على :  
"تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، في المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة" ما يؤكد عدم شرعية الإضراب أثناء حالة الطوارئ كون مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي، و الإضراب من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم و تأزم الوضع من خلال التجمعات والمظاهرات التي يحدثها احتجاجا على أمرها، و عليه منع الإضراب بهدف حماية المصلحة العامة.

و إلى أبعد من ذلك نصت المادة 7 من نفس المرسوم على الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء وقائي يحد من تجمعات الأشخاص شريطة أن يتم في إطار نصوص قانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق هذه القاعات و خاصة منها التابعة للخواص و تتجنب الدخول معهم في نزاعات قانونية، و من جهة أخرى على العكس بالنسبة لأماكن الاجتماعات فتغلق مهما كانت طبيعتها، و هي تخالف بذلك نص القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 و المعدل بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 02

<sup>1</sup> - عفاف بن عمارة، حالة الطوارئ بين أحكام الدستور و رقابة القضاء بالتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 32.

ديسمبر 1991 المتضمن أحكام الاجتماع الأصلية من شروط و إجراءات متابعة تنظيم الاجتماعات و المظاهرات العمومية كالترخيص المسبق.<sup>1</sup>

كما أشارت المادة 8 من نفس المرسوم إلى إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء، إذا مارست نشاطات تعارض العمل الشرعي أو تعارض العمل الشرعي للسلطات العمومية، و تعيين مندوبيات تنفيذية محلها.

وهذا ما حدث في الجزائر بسبب تعنت بعض المجالس المنتخبة المنتمون للأحزاب المعارضة بعد الانتخابات التشريعية سنة 1991<sup>2</sup>، واستبدلت القوات المدنية بالعسكرية مما أثار هلعاً وخوفاً في أوساط المواطنين، فبالرجوع إلى المادة 10 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم و الجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها، أو فاعليها، أو الشركاء فيها" جعلت خروج الجيش يضيق حتماً من الحريات العامة و يعتدي عليها، و الأحداث في الفترة ما بين 1991 و 1995 في الجزائر أكبر دليل على ذلك بفعل الاختطافات و التوقيفات العشوائية لاسيما إذا كانت مبنية على عدم صحة التبليغ ضد الأشخاص المشبوه تنقلهم وحركتهم و نشاطاتهم اليومية المألوفة عند المواطنين.<sup>3</sup>

### ثانياً: تقييد الحقوق و الحريات الفردية

نفس الشيء بالنسبة للحقوق و الحريات الفردية سنتناولها من خلال المرسومين الرئاسيين المتعلقين بحالة الحصار و الطوارئ.

1 - أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 100، 99.

2 - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 31.

3 - عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص 111، رشيد تلمساني، المرجع السابق، ص 4، 5.

## 1- أثناء حالة الحصار:

أثناء حالة الحصار تخول السلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط اتخاذ كافة الإجراءات و التدبير الكفيلة بالحفاظ على الأمن و النظام العاميين بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 من خلال الآتي:

- فالمادة 4 من هذا المرسوم تخول السلطة العسكرية أن تتخذ إجراء الاعتقال ضد أي شخص راشد يمارس نشاط يتسبب في الإخلال بالنظام<sup>1</sup> أو الأمن العاميين، أو السير الحسن للمرافق العامة، و في مقابل ذلك أعطى المرسوم الرئاسي رقم 91-201 لكل شخص اعتقل، الحق في الطعن في إجراء اعتقاله خلال 10 أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام العام، بحيث يتوجب على هذا الأخير البث فيه خلال 10 أيام من رفع الأمر إليه.<sup>2</sup>

لكن و خلال فترة أعمال الحصار حصلت عدة اعتقالات إدارية بشأن مجموعة من الأشخاص دون علم ذويهم بإجراء توقيفهم و لا بمراكز الأمن التي يوجدون فيها، رغم

<sup>1</sup> - الأعمال التي تشكل خطورة على النظام العام تتمثل في:

التحريض على الفوضى، و على ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص و الأملاك.

النداء بأية وسيلة للعصيان المدني و إلى الإضراب.

حمل أي سلاح من أجل ارتكاب المخالفات.

التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الاضطراب في النظام العام و في طمأنينة المواطنين.

= رفض الامتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة صلاحية الشرطة و حفظ النظام العام، إذا كان الرفض يعرقل سير الاقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

معارضة تنفيذ التسخير الذي اعد بسبب الاستعجال و الضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة، المرسوم الرئاسي رقم 91-201 المؤرخ في 04 جوان 1991 الذي يضبط الوضع في مركز الأمن و شروطه و قد جاء تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196.

<sup>2</sup> - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 220، 221.

المحاولات التي يقومون بها، كالشكاوي التي أودعتها عائلاتهم لدى المرصد الوطني لحقوق الإنسان.

كما سمح هذا المرسوم من خلال المادة 4 السالف ذكرها باتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد أي شخص يكون نشاطه خطيرا على النظام العام و على الأمن العمومي، أو السير العادي للمرافق العمومية، و هذا الإجراء يعد مخالف لنص المادة 41<sup>1</sup> من دستور سنة 1989 الذي يسمح للأفراد باختيار موطن إقامتهم بحرية و يتنقلون عبر التراب الوطني.<sup>2</sup>

كما سلك المشرع نفس الاتجاه من خلال نص المادة 4/8<sup>3</sup> من نفس المرسوم التي نصت على اتخاذ تدابير المنع من الإقامة بالنسبة لأي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام و السير العادي للمرافق العمومية<sup>4</sup>، و هذا منافي للمادة 12<sup>5</sup> للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 41 من دستور 1989 على ما يلي: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني مضمون و الخروج مضمون".

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: - موسى بوفيس، قضية المفقودين، و يظل الكفاح مستمرا، مجلة الرابطة، العدد 3، 2009، ص29.  
- حسن بوراس، عائلات المفقودين... لكي نمنح لهم حق البكاء على ذويهم، مجلة الرابطة، العدد 3، 2009، ص38.

<sup>3</sup> - حدد كيفية تطبيقها المرسوم التنفيذي 91-203 و حدد شروط تتعلق بمحتوى المنع من الإقامة و هي: أن يتضمن قائمة الأماكن الممنوعة، و ذلك حسب الوقائع التي سببت هذا الإجراء، و شخصية الفرد المعني، بحيث يجب أن ينتج عن منع الإقامة فيها أثر وقائي فوري.

أن يذكر فيه نظام الرقابة و الحراسة الذي يخضع له المعني، كما يجب أن يبين وتيرة تعاقب التأشيرات الدورية على بطاقة المعلومات التي يفرضها نظام الرقابة و الحراسة. كما أعطى هذا المرسوم لكل شخص تعرض لإجراء المنع من إقامة الطعن مثله مثل المرسوم التنفيذي 91-202.

<sup>4</sup> - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص25.

<sup>5</sup> - تنص المادة 1/12 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان على: "لكل شخص الحق في التنقل بحرية و اختيار إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون...".

<sup>6</sup> - أحمد سحنين، المرجع السابق، ص56.

ومن مظاهر المساس بحرية التنقل و الإقامة المكفولة دستوريا أثناء سريان حالة الحصار، قيام السلطة العسكرية بإصدار بيان بتاريخ 06 جوان 1991 حظرت بموجبه التجوال ابتداء من الساعة الحادي عشر ليلا إلى الساعة الثالثة و النصف صباحا بالولايات التالية: الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، و تم تعميمه بعد ذلك على ولايات أخرى منها الوادي بموجب البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية للناحية الرابعة بتاريخ 15 جوان 1991 في منتصف الليل في كل من الجزائر و البليدة، بومرداس و الوادي<sup>1</sup>، بحكم أن هذه المناطق كانت مسرحا لأعمال الشغب و التخريب التي أدت إلى إعلان حالة الحصار.<sup>2</sup>

و بموجب المادة 2/7 من المرسوم الرئاسي السابق التي تنص على: "أن تجرى وتكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، و كذلك داخل المساكن<sup>3</sup>، و تتم التفتيشات خارج ظروف الاستعمال بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196.

لكن في الواقع العملي نجد أن التفتيشات تتم خارج ظروف الاستعجال و تقتصر فقط على تعليمات كتابية تصدر عن السلطة العسكرية بصفتها تترأس لجنة رعاية النظام العام، كما نلمس التجاوزات التي تتم بحجة هذه التفتيشات تتم عن طريق المباغثة بدون إشعار

<sup>1</sup> - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> - أحمد سحنين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> - لقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91-196 في مادته 2: "التفتيشات التي تجرى في الحالات الاستعجالية كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية داخل المحال العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن و في الحالات المحددة في المادة 3 و التي تماثلها، يمكن أن تجرى ليلا و نهارا أو ليلا بمبادرة من: ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي 91-196.

مسبق حسب مفهوم المادة 2 السالف ذكرها، و هو ما يتناقض مع المادة 4 من المرسوم الرئاسي.<sup>1</sup>

## 2- أثناء حالة الطوارئ:

يخول المرسوم الرئاسي رقم 92-44 صلاحيات واسعة لوزير الداخلية في إصدار قرارات ضبط من شأنها تقييد الحريات الشخصية أثناء فرض حالة الطوارئ التي قد تكون شاملة كامل التراب الوطني، أو جزء منه، فتكون قيودا على حرية الفرد الجسدية و حقه في الأمن كالاعتقال، أو قيودا على حرية التنقل، أو الإقامة و حرمة المسكن و سرية المراسلات و ذلك حسب نصوص المرسوم الرئاسي 92-44 كما يلي:

- حسب نص المادة 5 منه "لوزير الداخلية و الجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز الأمن التي تنشأ بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية في مكان محدد<sup>2</sup> و يعد هذا الإجراء مخالفا لأحكام المادتين 41 و 44 من دستور 1989.<sup>3</sup>

- و حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-75 فإن تدبير الوضع في مركز الأمن لا يتخذ إلا من قبل وزير الداخلية و الجماعات المحلية، أو السلطة التي يفوضها هذا الأخير بناء على اقتراحات مصالح الأمن، و هذا خلافا لحالة الحصار التي تتولى فيها المجالس الجهوية الثلاثة مهمة إصدار أمر الوضع في مركز الأمن.

<sup>1</sup> - أحمد سحنين، المرجع السابق، ص(71،72).

<sup>2</sup> - في إطار ما يسمى الاعتقال الذي عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ بأنه: "عبار عن تدبير إداري ذي طابع وقائي يتمثل في حرمان أي شخص راشد من حرية الذهاب و الإياب، و ذلك بوضعه في أحد المراكز المحدثة من وزير الداخلية. ج ر عدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ بن بكاي، المرجع السابق، ص97.

أما المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره فأجازت أن يكون تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن لدى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن دون تحديد مهلة الطعن، لكنها قيدت المجلس الجهوي بالفصل في الطعن خلال 15 يوما من إخطاره، و لم تشر إلى الرقابة القضائية في حال رفض الطعن الإداري.<sup>1</sup>

أما المادة 6 من المرسوم 92-44 فأعطت للسلطات المدنية حق اتخاذ عدة تدابير تعمل على تقييد الكثير من الحقوق و الحريات الأساسية التالية:

- وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية، أو في مراكز الأمن.

- إقامة مناطق للإقامة المنظمة لغير المقيمين.

- تحديد أو منع المرور، وضع قيود على حرية المواطنين، أو الأجانب في السفر

والانتقال و التجول و التجمع و المرور، أو استخدام الأسلحة...

- تسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به، ليشمل التسخير المؤسسة

العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات، و هذا مخالف لنص المواد(54، 52) من دستور 1989.

- تفتيش الأماكن و الأشخاص ليلا و نهارا.

- فرض حظر التجوال لمدة محددة على المنطقة التي تشهد تهديدا خطيرا على

الأمن، أو تشهد تفجيرات أو اضطرابات و عمليات مسلحة معادية.

- الأمر بمنع المظاهرات التي يتبين أنه يحتمل أن يوقع أثناءها الإخلال بالنظام

العام، و الطمأنينة العامة.

- الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت

طبيعتها.

<sup>1</sup> - مبروك غضبان ، نجاح غربي، المرجع السابق، ص29.

- توقيف و تفتيش الأفراد دون صدور مذكرة قضائية.<sup>1</sup>

و الملاحظ على هذه النصوص لم تشر إلى نظام الطعن القضائي بالنسبة للتدابير المتخذة أثناء حالة الطوارئ، وهذا غير منطقي أن يسمح بالطعن في حالة الحصار دون حالة الطوارئ والتي هي أخفّ منها من حيث المساس بالحريات، فالمرسوم الرئاسي 92-44 يجسد خرق فعلي للحريات الفردية و للتعسف الذي يمكن أن يكون من طرف السلطة المخولة باتخاذ هذه الإجراءات في ظل انعدام الرقابة القضائية و المساواة الجزائية و المدنية في حالة الطوارئ.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: تضييق نطاق الرقابة القضائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تجيز للإدارة مخالفة مبدأ المشروعية و استعمال إجراءات استثنائية لمواجهة هذه الظروف، إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع أعمالها لرقابة القضاء، و الذي يمثل ضمانا هامة لحماية حقوق و حريات الأفراد.

فمن أجل الموازنة بينهما أقرّ المشرع للأفراد حق اللجوء إلى القضاء ومخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة في ظل هذه الظروف وذلك عن طريق دعوى تجاوز السلطة(فرع أول)، ونتيجة للأضرار المترتبة عن الأعمال المادية للإدارة، فإن المشرع أقرّ حق اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عما أصابهم من أضرار عن طريق تحريك دعوى المسؤولية(دعوى التعويض)(فرع ثاني).

### الفرع الأول: دعوى تجاوز السلطة(رقابة الإلغاء)

إن مواجهة الظروف الاستثنائية تقتضي السرعة و الاستعجال، و ذلك من أجل المحافظة على النظام العام و دفع الأخطار، لذلك منح القضاء الإدارة إمكانية مخالفة بعض

<sup>1</sup> - عفان بن عمارة، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> - أحمد سحنين، المرجع السابق، ص91،92.



أركان القرار الإداري و المتمثلة في ركن الاختصاص و الشكل و المحل، كون سلطات الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بشأنها وبالتالي عدم ممارسة الرقابة عليها<sup>1</sup>.

و اقتصر دوره في مجال الرقابة على عنصر السبب، فالإدارة تبقى ملزمة بعنصر السبب في القرار الإداري، حيث أن الظروف الاستثنائية ترتبط وجودا وعدما بهذا العنصر، فلو لا الظروف الاستثنائية لما تواجد الداعي لاتخاذ الإدارة القرارات الاستثنائية، ومن ثمة فإن أثر الظروف الاستثنائية على عنصر السبب يختلف على آثارها على بقية العناصر الأخرى.<sup>2</sup>

وعليه فإن رقابة القاضي الإداري تنصب أولا على عنصر السبب فيتحقق من وجود الظرف الاستثنائي (رقابة الوجود المادي للوقائع) ، و يتأكد من صحة الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى استخدامها للسلطات الاستثنائية (رقابة التكيف القانوني للوقائع)، و من صحة وصفها القانوني باعتبارها تمثل ظرفا استثنائيا (رقابة الملاءمة)<sup>3</sup>.

#### أولا: رقابة الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع هو التأكد فعلا من وجود الوقائع التي ارتكزت عليها الإدارة في إصدار قرارها، و التي تمثل الدافع في إصداره، فإذا أثبت القاضي صحة هذه الوقائع فإن القرار الإداري يعد باطلا.<sup>4</sup>

و لقد كان مجلس الدولة في بداية الأمر يرفض الرقابة على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، و ذلك على اعتبار أنه يدخل ضمن سلطات الإدارة

<sup>1</sup> - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات، منشور على الموقع:

[www.slimaniessaid.com/](http://www.slimaniessaid.com/)

<sup>2</sup> - إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 235.

<sup>3</sup> - إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص (177، 178).

<sup>4</sup> - عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 108.

وضمن المجال التقديري لها<sup>1</sup>، واستتدت على القوانين الاستثنائية، كقانون حالة الطوارئ حيث كان يطلق عليه في تلك الفترة إجراءات الضبط العالي (les mesures de haute police)، إذ كان المجلس يكتفي بالنسبة لتلك القرارات أن تكون الإدارة قد استتدت على وقائع لتبرير تلك الإجراءات، دون أن يقوم بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع.<sup>2</sup>

و قد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك بخصوص إجراءات الضبط التي اتخذتها السلطات الفرنسية في الجزائر تطبيقاً لنصوص القانون الصادر في 03 أفريل 1955 و الخاص بإعلان الأحكام العرفية، و أيضاً بالنسبة لإجراءات الطرد التي اتخذتها السلطات الفرنسية في تونس وفق للأمر العالي الصادر في جوان 1778.

غير أن مجلس الدولة انتقد من جانب الفقه، و ذهب البعض إلى أن مراقبة الوجود المادي للوقائع يمثل الحد الأدنى من الرقابة التي يتعين على القاضي القيام بها في جميع الحالات، كونه مطلباً منطقياً و ليس عنصراً تقديرياً.<sup>3</sup>

و نتيجة للانتقادات التي تعرض لها مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن هذا المسلك وأصبح يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة للقرارات الصادرة عن الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، و ذلك في حكم<sup>4</sup> Grange سنة 1959 الذي أخذ فيه المجلس برأي مفوض الدولة و الذي طالب المجلي في تقريره بالعدول عن حكمه السابق، و ذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص

<sup>1</sup> - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004، ص93.

<sup>2</sup> - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص119.

<sup>3</sup> - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 139.

<sup>4</sup> - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Grange الصادر بتاريخ 30 جوان 1959

المرسوم بالقانون الصادر في 16 مارس 1956، و قد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن و مساعدة الثوار في الجزائر.

و هنا كان على المجلس إتباع المسلك السابق و الحكم بشرعية قرار الإدارة، إلا أنه قام بالتحقيق من الوجود المادي للوقائع، و توصل إلى عدم صحة الوقائع التي ادعتها الإدارة، و قام بإلغاء القرار.

و منذ ذلك الحكم أصبحت مسألة استناد القرار الإداري إلى وقائع صحيحة ماديا في فرنسا قاعدة عامة، و على الإدارة احترامها سواء في قراراتها الصادرة في ظل الظروف العادية، أو في ظل الظروف الاستثنائية.<sup>1</sup>

و لقد ساير القضاء الجزائري نفس نهج مجلس الدولة الفرنسي في البداية، فكان يصدر أحكامه بناء على الوقائع التي تدعيها الإدارة، دون أن يتأكد من صحتها المادية، ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية، قام والي ولاية مستغانم برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية لسيدي علي بمستغانم، و الذي طالب بحلها قضائيا بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة ولم يقدم أي دليل، حيث استند إلى المادتين 8 و 35 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالجمعيات، غير أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم صرحت في 26 أفريل 1994 عدم قبول عريضة الوالي، و ذلك لمخالفتها لمقتضيات المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقام الوالي في 20 نوفمبر 1994 بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء قرار المجلس القضائي على أساس أن العريضة استوفت شروطها الشكلية و في الموضوع، و بعد التصدي حكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات و نشاطات مخالفة لقانونها الأساسي.

<sup>1</sup> - عاشور ديديش، المرجع السابق، ص 70.

إن هذه القضية تؤكد بأن القاضي بالمحكمة العليا لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة، و اعتبر أن ما نسبته الوالي للجمعية ثابت، و الحقيقة أن الوقائع التي ادعاها الوالي ليست ثابتة و لم يقدم أي دليل على صحتها.<sup>1</sup>

و هناك من القرارات القضائية قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة و من ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الثقافية الشيخ السي محمد بن يحي و التي تتلخص وقائعها في أن والي ولاية مستغانم قام برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية أمام مجلس قضاء مستغانم ضد هذه الجمعية مطالبا حلها قضائيا و ذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة و دون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، واستند فقط إلى المادتين 8 و 35 من القانون 90-12 المتعلق بالجمعيات، إلا أن المجلس القضائي رفض تلك الدعوى، وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه و هذا ما أدى بالوالي في 25 ديسمبر 1994 في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه و حل الجمعية.

إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي، و أيدت القرار المستأنف فيه، و ذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه.<sup>2</sup>

### ثانيا: التكييف القانوني للوقائع

إن عملية التكييف القانوني تعني إعطاء الواقعة الثانية لدى الإدارة الوصف الذي يحدد موقعها داخل حدود القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، حيث أن هذا الوصف يدخل في إطار القاعدة القانونية التي حددها النص.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - القرار رقم 137166 (الفهرس 793) الغرفة الإدارية، المحكمة العليا 4 ديسمبر 1995، القرار غير منشور، نقلا عن مراد بدران، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup> - القرار رقم 138642 (الفهرس 810) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور، نقلا عن: مراد بدران، المرجع السابق، ص 324.

<sup>3</sup> - حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 152.

و هذا يعني إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها و تنظمها، فعندما يجتاز القاضي رقابة الوجود المادي للوقائع، يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الوقائع يقوم ببحث ما إذا كانت تلك الوقائع من شأنها أن تبرر تدخل الإدارة قانونا، أي أن تلك الوقائع تشكل اضطرابا أو تهديدا باضطراب النظام العام.

و في فرنسا فإن مجلس الدولة الفرنسي مارس رقابته على التكييف القانوني للوقائع، بالنسبة للإجراءات و التدابير التي اتخذتها الإدارة لمواجهة الأزمة الحالية في حالة الظروف الاستثنائية.<sup>1</sup>

ففي قضية (Damaziere et autres) ذهب مجلس الدولة من خلال فرض رقابته على أسباب القرار الصادر بمنع الاجتماع، مقررًا أن سلطات الضبط الإداري التي لا تملك منع الاجتماع المهدد بالإخلال بالنظام العام، إلا إذا لم تتح لها الوسائل الكفيلة لصيانة النظام العام مع استمرار الاجتماع، و أن مجرد التهديد بإثارة مظاهرة معادية لا يبرر منع الاجتماع، وإلا أمكن للإدارة التوصل إلى منع الاجتماعات مكتفية بهذا السبب أو الإدعاء بذلك.<sup>2</sup>

أما في الجزائر فهناك قضايا نادرة مارس فيها القاضي رقابته على التكييف القانوني للوقائع، و التي من بينها قضية عتيق محمد ضد بلدية الميلية، والتي تتجلى وقائعها في أنه بتاريخ 26 جويلية أصدرت بلدية الميلية قرارا يقضي بإيقاف السيد عتيق محمد عن عمله لمدة غير محدودة كعون عمومي بالمجلس الشعبي لبلدية الميلية، و ذلك على أساس مخالفته لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، المتضمن لبعض الواجبات المفروضة على الموظفين العموميين.

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 432.

<sup>2</sup> - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Damaziere et autres في 29 جويلية 1953، انظر:

و قد استند هذا القرار على التعليمات الوزارية رقم 384 المؤرخة في 10 ماي 1993 التي شرحت كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 93-54، فقام السيد عتيق محمد بالطعن في ذلك القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل و ذلك على أساس عدم احترام حقوق الدفاع، بالإضافة إلى أن التوقيف تم لمدة غير محدودة، و ذلك خلافا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 6 ماي 1996 قرار يقضي بقبول الدعوى شكلا، و في الموضوع رفضها بعدم التأسيس.

فقام السيد عتيق باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 03 جويلية 1996، و ذلك على أساس نفس الأسس السابقة، فقام مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف فيه، و ذلك على أساس أن مدة التوقيف حددت في المرسوم التنفيذي 93-54 من 15 يوم إلى 6 أشهر، في حين أن المستأنف أوقف لمدة غير محدودة، و هذا ما يجعل القرار الذي صدر ضده مشوب بعيب تجاوز السلطة، و يعد باطلا.<sup>1</sup>

### ثالثا: الرقابة على ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية

إن الرقابة على الملاءمة تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية أو خطورة الوقائع.

إن دور القاضي في مجال مشروعية القرارات الإدارية يجب أن يتوقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سببا لقرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث عن أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه وبين العمل الذي قامت به الإدارة، غير أنه و حرصا من اتخاذ الإدارة الإخلال بالنظام

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة في 21 جانفي 2000، نقلا عن مراد بدران ، ص336.

العام ذريعة لتقييد الحقوق و الحريات، فقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على قرارات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية في العديد من الحالات.<sup>1</sup>

و تظهر أهمية هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية من خلال السلطات المخولة للإدارة، والتي تمكنها من مواجهة هذه الظروف حيث يترتب عن ذلك اعتداء صريح على حريات الأفراد، لذلك يشترط في عمل الإدارة في ظل هذه الظروف أن يكون ضروريا ولازما و أن يكون هذا الإجراء وحيدا أمامها.<sup>2</sup>

و تطبيقا لهذه الرقابة، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأحكام القضائية الفعالة لحماية الحقوق و الحريات اتجاه الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من طرف الإدارة.

من ذلك حكمه في قضية (Veuve Goguet)<sup>3</sup> إذ قام بإلغاء قرار رئيس بلدية (Nantes) القاضي بالاستيلاء على المنزل المملوك للأرملة (Goguet)، من أجل اتخاذه كمأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية، و لقد أسس مجلس الدولة حكمه في هذا على أساس أن مشكلة إيجاد مأوى للمنكوبين ليست سببا كافيا لنزع ملكية ذلك البيت، بحيث يمكن إيجاد مأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء، و عليه فغن المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في تلك البلدية لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء.<sup>4</sup>

و من خلال هذا الحكم يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي يشترط عند لجوء الإدارة لاستخدام سلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية، أن يكون هناك تناسب بين الإجراء المتخذ

<sup>1</sup> - عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص438.

<sup>2</sup> - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص284.

<sup>3</sup> - حكم مجلس الدولة في قضية Veuve Goguet بتاريخ 03 ماي 1946. أنظر الموقع:

[www.charente-moritime.sit.gouv.fr/themes/fichiers/34990.xls](http://www.charente-moritime.sit.gouv.fr/themes/fichiers/34990.xls).

<sup>4</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 340.

و الطرف الاستثنائي، و إن كان قرارها معيب و جدير بالإلغاء، و ذلك من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد.

أما عن تطبيقات الرقابة القضائية على ملاءمة القرار للطرف الاستثنائي في القضاء الجزائري، لم يجسد في أرض الواقع سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، و دور القاضي فيها لا زال محتشما.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: دعوى المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية (دعوى التعويض)

يعتبر قضاء الإلغاء أهم وسيلة يمارسها القضاء على أعمال الإدارة فيظل الظروف الاستثنائية، و ذلك من أجل حماية حقوق و حريات الأفراد، غير أن هذا لا يوفر حماية كافية لهذه الحقوق، حيث لا يمكن للقاضي الإداري جبر الضرر التي تصيب الأفراد من جراء تجاوز أعمال الإدارة حدود الطرف الاستثنائي و الذي يشكل خطأ في جانبها موجب لقيام مسؤوليتها<sup>2</sup> (أولا) هذا من جهة، و من جهة ثانية إذا كان القضاء قد اعترف للإدارة استعمال سلطات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية من أجل تحقيق المصلحة العامة، فإن استعمال تلك السلطات قد يترتب عليها إلحاق أضرار لبعض الأشخاص، و التي تؤدي إلى إثارة مسؤولية الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ (ثانيا)<sup>3</sup>.

### أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية

لقد أقر القضاء للإدارة ممارسة سلطاتها الاستثنائية في ظل الظروف الاستثنائية من أجل الحفاظ على النظام العام، و ذلك تبعا لضوابط و شروط لا بد على الإدارة مراعاتها أثناء قيامها بهذه الأعمال، و معنى ذلك أن الإدارة تبقى خاضعة لمبدأ المشروعية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>-مراد بدران، المرجع السابق، ص342.

<sup>2</sup>- السعيد سليمان، المرجع السابق، ص107.

<sup>3</sup>- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص159.

<sup>4</sup>- حمزة نقاش، المرجع السابق، ص154.



غير أنه يمكن أن تقوم الإدارة بأعمال في ظل الظروف الاستثنائية يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها، كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفاً للغرض المخصص لمثل تلك الأعمال، أو تقوم بإصدار عمل لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه، و إذا كانت هذه الأعمال غير مشروعة يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنه في حالة ما إذا رتبت ضرراً للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، و يتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار.

إن القضاء تشدد في تقرير مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ، إلا أنه في الوقت نفسه، أكد على أنه ليس كل خطأ يمكن أن يكون أساساً لإثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، و عليه فإنه لا يعتد بالخطأ البسيط، بل اشترط القضاء توافر الخطأ الجسيم، و الذي يجب أن يكون بينا وذا جسامة خاصة، فإذا توفرت هذه الخصائص في عمل الإدارة الصادر في ظل الظروف الاستثنائية جاز لمن تضرر منه مقاضاة الإدارة للحصول على التعويض.<sup>1</sup>

ومن الأحكام التي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي، الحكم الذي أصدره في قضية (wanniek)<sup>2</sup> التي تتلخص وقائعها في أن السيد (wanniek) قد اشتبه فيه خلال الحرب العالمية الأولى من قبل السلطات العسكرية، فتم القبض عليه وترحيله إلى الجزائر لحبسه هناك، وبعد عودته من الجزائر تم الإبقاء على حبسه لمدة شهرين في سجون (Marseille) و (Lyon)، دون أن يتم التحقيق القضائي المبرر لحبسه.

و هذا ما أدى بالسيد (wanniek) إلى الطعن للحصول على تعويض نتيجة الأضرار التي تعرض لها من جراء الإجراءات التعسفية غير مشروعة، إلا أن مجلس الدولة اعتبر

<sup>1</sup>-باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص197.

<sup>2</sup> - حكم مجلس الدولة في قضية wanniek بتاريخ 05 نوفمبر 1920، انظر:

التدابير التي تم اتخاذها ضد المدعي تعد من قبيل الإجراءات الضرورية للأمن الوطني... و بما أن السلطة العسكرية لن ترتكب خطأ جسيما غير عادي، و الذي يعد أساسا لمسئوليتها عن العمال التي يقوم بها في مثل تلك الظروف الصعبة، فإن طلب التعويض الذي قام به المدعي من جراء الأضرار التي تعرض لها يكون مرفوضا.

من خلال الحكم، يبين لنا مدى إمكانية قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ، حيث قرر مجلس الدولة أن الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة هو الخطأ الذي يمثل إخلالا أو انحرافا على السير العادي للمرافق العامة، كما يوجد عدة أحكام قرر لها مجلس الدولة لقيام مسؤولية الإدارة توفر الخطأ الجسيم في جانبها ، ومنها حكمه في قضية (Finidori) وكذلك في قضية (Bernard)، و في قضية (Alexis et Wolff) <sup>1</sup>.

أما في الجزائر و بعد توقيف المسار الانتخابي لسنة 1991 وقعت الكثير من أعمال العنف و التي ترتب عليها العديد من الجرائم تبرر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم، فمن أجل مواجهة هذا العنف، ارتكب الأشخاص المكلفين بتطبيق الإجراءات الأمنية تجاوزات و تعسفات في العديد من الحالات حيث تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان العديد من تظلمات المواطنين، إما بحضورهم الشخصي إلى المرصد، أو عن طريق البريد وذلك للتصريح بالعديد من الممارسات و السلوكيات التي تعتبر أعمالا تعسفية أو تجاوزات ارتكبت في حقهم المصالح المكلفة بضمان أمن الأشخاص و ممتلكاتهم.

غير أنه و بعد اتصال المرصد الوطني لحقوق الإنسان بوزارة العدل قصد قيامها بفتح تحقيق في الموضوع، أثبتت العديد من التجاوزات و التعسفات المرتكبة من مصالح الأمن والتي تشكل أخطاء جسيمة <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حكم مجلس الدولة في قضية Alexis et Wolff بتاريخ 07 نوفمبر 1947.

[www.conseil-etat.fr/decisions-avis-publications/.../les.../28-juin-1918-heyies](http://www.conseil-etat.fr/decisions-avis-publications/.../les.../28-juin-1918-heyies).

<sup>2</sup> - راجع التقارير السنوية للمرصد الوطني لحقوق الإنسان، خاصة التقرير الصادر سنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 1998، ص 24.

و كمثل على ذلك قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمار لخميسي، و إثر استئناف وزارة الدفاع الوطني، أيد مجلس الدولة القرار المطعون فيه مستندا في ذلك على أساس الخطأ الجسيم.<sup>1</sup>

### ثانيا: مسؤولية الإدارة دون الخطأ في ظل الظروف الاستثنائية

إن المسؤولية بدون الخطأ في مجال القانون المدني تنحصر فقط في نظرية المخاطر، فإن المسؤولية بدون الخطأ في مجال القانون الإداري تتعداها إلى مبدئين متميزين هما المسؤولية على أساس المخاطر من جهة، و المسؤولية بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من جهة أخرى.

و تجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الأضرار التي أصابت فردا معينا، أو أفرادا معينين بذواتهم دون بقية الأفراد، كما يجب أن تكون هذه الأضرار على درجة كبيرة من الجسامة، حيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها أفراد المجتمع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتوفر في الضرر صفتان هما: الخصوصية والجسامة غير عادية، فالمسؤولية على أساس المخاطر تعتبر مسؤولية غير خطئية مقررة قانونا و قضاء، تقع على عاتق الإدارة نتيجة لنشاطاتها الخطيرة و التي ألحقت أضرارا خاصة و غير عادية بالأفراد.<sup>2</sup>

و عليه فلتقام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر، لا بد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر و علاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة الخالي

<sup>1</sup> - حكم مجلس الدولة الجزائري في 08/03/1999، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمار لخميسي، الغرفة الثانية (قرار غير منشور)، انظر: لحسين بن الشيخ أت ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006.

<sup>2</sup> - حياة غلاي، المرجع السابق، ص155.

من الخطأ ، كما يجب أن تتوفر في الضرر صفات خاصة حيث يجب أن يكون خاص وغير عادي.<sup>1</sup>

و من الأحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر حكم محكمة التنازع في قضية ( Dame de la murette ) و كذلك حكمه في قضية ( Perruch )<sup>2</sup> ، أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتكون إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، إذ أن الحقوق و الحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع جميعهم متساوون في التمتع بهذه الحقوق و الحريات، و في المقابل فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف و الأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، حث أن التوازن بين الأفراد يختل إذا ما تحملت فئة منهم أعباء الدولة دون باقي أفراد المجتمع.

ففي الظروف الاستثنائية ،تقوم الإدارة بإجراءات استثنائية من أجل مصلحة العامة ومن اجل المساواة بين الأفراد المستفيدين من أعمال الإدارة و الأفراد المتضررين المطالبة بالتعويض من جراء أعمال الإدارة.<sup>3</sup>

و من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حكمه في قضية ( Ste cartonerie et imprimerie et chales )<sup>4</sup> ، و لقد قرر مجلس الدولة أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة من تنفيذ الأمر، لا يمكن أن

<sup>1</sup> - حياة غلاي، المرجع السابق، ص157.

<sup>2</sup> - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame de la murette بتاريخ 27 مارس 1952، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Perruch بتاريخ 17 أكتوبر 1952، انظر:

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>3</sup> - حياة غلاي، المرجع السابق، ص164.

<sup>4</sup> - حكم مجلس الدولة في قضية Ste cartonerie et imprimerie et chales بتاريخ: 03 جوان 1938.

لمزيد من التفاصيل أنظر: [www.cours-de-droit.net](http://www.cours-de-droit.net)>droitadministratif.

توصف بأن عمل الإدارة هذا بأنه خطأ من جانبها، و مع ذلك حكم للشركة بالتعويض عن الضرر الخاص و الجسيم الذي لحقها، و ذلك استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أما في الجزائر فلقد استوحى المجلس العلى حلا في إحدى القضايا من قضية (Couiteas)، إذ اعتبر أن دعاوى التعويض بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، و قد تأكد ذلك في قضية زرطيط و قضية بروكي.<sup>1</sup>

ومن هذا يلاحظ أنه لقيام مسؤولية الإدارة يجب توافر شروط حددها القضاء، وهذا يعد اتساعا لسلطات الإدارة إذ أن الظروف الاستثنائية تسمح للقاضي الإداري التساهل مع الإدارة أثناء قيامها بأعمالها في ظل هذه الظروف.

بالنظر إلى التجربة الجزائرية و تنظيمها القانوني للظروف الاستثنائية عموما، نجد أن هناك تجاوزات كبيرة للسلطة أزمات الأوضاع في الجزائر بسبب القصور الذي يعتري النظام القانوني الاستثنائي، و الذي فتح المجال لتوسيع السلطات و تركيزها في يد السلطة التنفيذية على حساب حقوق وحرقات الأفراد مع عدم فرض رقابة قضائية فعالة، غير أنه كان لابد أن تكون خلال هذه الظروف أكثر فعالية.

<sup>1</sup> - مراد بدران، المرجع السابق، ص 381.

# المخاتفة

## الخاتمة

و عليه نخلص إلى أن إعمال نظرية الظروف الاستثنائية في الظروف غير العادية التي قد تمس بالنظام و الأمن العامين، شرٌّ لا بد منه.

فمن جهة نجد أن هذه النظرية تعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية، و الذي يعني احترام والعمل في إطار القواعد القانونية بدءاً بالقواعد الدستورية إلى اللوائح و التنظيمات، و التي ما أنشئت إلا لتحمي و تنظم الحقوق و الحريات، و بالتالي الحفاظ على الأمن و النظام العام.

ومن جهة أخرى وجود خطر يهدد كيان الدولة و أمنها و نظامها العامين، في ظل عجز السلطات عن مواجهة هذا الخطر بالقواعد القانونية العادية.

فوجب إذا وضع نظام قانوني استثنائي لمواجهة هذه الظروف، لا لشيء سوى الحفاظ على المصلحة العامة و لو على حساب المصالح الخاصة، و ضمان حد أدنى من المساس بالحقوق و الحريات، لكن بالنظر إلى تطبيقات هذه النظرية في الواقع العملي نجد أن:

– محاولات المؤسس لهذه النظرية تبقى قاصرة، إذ لا يمكنه التنبؤ بجميع الظروف غير العادية، و التي يمكن أن تشكل تهديداً خطيراً على الدولة و أمنها ونظامها، أو قصور الحلول التشريعية بحد ذاتها في مواجهة هذه الظروف.

– تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية في جميع الأحوال خروجاً عن مبدأ المشروعية في إطار مشروعية استثنائية.

– تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم وحال يهدد كيان الأمة وسلامتها إذا ما طبقت القوانين العادية، فيكون للسلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا الخطر، وهذا ما نلمحه من خلال التنظيم القانوني لكل من فرنسا و مصر و الجزائر.

– استحالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وعدم المساس بالحقوق و الحريات، لكن خطورة المساس بالحقوق و الحريات في ظل هذه الظروف لا تقارن بخطورة توسيع

## الخاتمة

صلاحيات السلطة التنفيذية من غير قيود أو رقابة، مما يؤدي إلى تعسفها، وهذا ما لمحناه في كل من مصر و الجزائر.

– حصر الرقابة القضائية في نطاق ضيق، ففي ظل الترخيص للسلطة التنفيذية بمخالفة ركن الاختصاص و الشكل و الإجراءات و المحل، من شأنه أن يحصر رقابة القضاء على هذه السلطة في تناسب الإجراء مع الضرورة.

أما بالنسبة إلى تطبيق هذه النظرية في الجزائر فنجد:

– تراجع دور المؤسسة التشريعية في الظروف الاستثنائية، و تمكين رئيس الجمهورية من التشريع بأوامر، رغم أن التشريع يعتبر اختصاصا أصيلا للسلطة التشريعية، و اقتصار دور هذه الأخيرة على الاستشارة غير الملزمة لرئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف، كذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية، فالسلطة التنفيذية كامل الحرية باتخاذ إجراءات قضائية بمجرد الإعلان عن قيام الظروف الاستثنائية، من الإقامة الجبرية إلى الاعتقال الإداري، إلى إنشاء محاكم أو مجالس قضائية خاصة تابعة لها.

– المراسيم المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ جاءت بصياغة اكتتفها الغموض في بعض نصوصها، ولعل السبب يرجع بالأساس إلى سرعة إصدارها لأجل احتواء الأزمة في أقرب وقت.

وعليه نرى من الضروري:

– إصدار القانون العضوي المنظم لحالتي الحصار و الطوارئ المنصوص عليه في الدستور، والذي لم يصدر لحد الآن، ينظم مسبقا الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن استقرار الدولة، ويكون بشكل مدروس ودقيق يضمن الحد الأدنى من المساس بالحریات و يحول دون تعسف السلطة التنفيذية و استعمال السلطات الاستثنائية.



## الخاتمة

---

- النص على وجوب عرض إعلان إحدى الحالات الاستثنائية على البرلمان، أو على الأقل إعطاء السلطة التشريعية حق الاعتراض على قرارات السلطة التنفيذية التي تراها غير ضرورية، أو التي تخرج عن إطار المصلحة العامة و الظرف الاستثنائي.
- تفعيل الرقابة القضائية بما يسمح بحماية الحقوق و الحريات في ظل تعسف السلطة التنفيذية، وخضوع هذه الأخيرة للرقابة الإدارية.
- ضرورة صياغة نظام قانوني استثنائي مدروس وشامل لجميع حالات الظروف الاستثنائية، بحيث لا يكتفئ هذه الصياغة لا غموض ولا يمكن تأويلها بشكل يضر بالمصلحة العامة.
- ضرورة النص سواء في التشريعات الوطنية على عدم جواز أو وقف أو تعليق بعض أحكام الدستور في ظل الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية، و إذا كان ولا بد فللسلطة التشريعية ذلك أو بموافقتها على الأقل.
- تحديد الحريات التي يمكن أن تخضع للتقييد في ظل الظروف الاستثنائية قانونيا وحصرتها وعدم التعرض لما عداها.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### 1- الكتب:

- 1- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1996.
- 2- أحسن رابحي: الوسيط في القانون الدستوري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 3- أحسن رابحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
- 4- أظين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 5- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2003.
- 6- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 7- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 8- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- 9- حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية مصر، 2000.
- 10- لحسين بن الشيخ أت ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 11- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

## قائمة المراجع

- 12- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 13- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 14- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر ووسائل الرقابة)، ج1، دار الثقافية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 15- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 16- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 17- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 18- سامي جمال الدين القضاء الإداري، منشأ المعارف، مصر، 2003.
- 19- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2006.
- 20- سليمان محمد الطماوي، ترجمة عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 2006.
- 21- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1963 و 1976، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 22- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في دستور 1989، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

## قائمة المراجع

- 23- سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 (السلطة التنفيذية)، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 24- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 25- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 26- عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديد، مصر، 2009.
- 27- عبد الله بوقفة، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، 2009.
- 28- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية ضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والتشريعية الإسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 29- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 30- عز الدين بغداددي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري(دراسة مقارنة مع النظام المصري)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 31- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة الجزائر، 2009.

## قائمة المراجع

- 32- علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
- 33- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 34- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 35- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، الأردن، 2011.
- 36- فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي (دراسة قانونية مقارنة)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2010.
- 37- فريد علواش، آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 38- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 39- صالح بلحاج، أبحاث وآراء في مسألة التحول الديمقراطي، مخبر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، الجزائر، 2012.
- 40- صالح بلحاج، السلطة التشريعية مكانتها في النظام السياسي الجزائري، مخبر دراسات وتحليل السياسات العامة في الجزائر، الجزائر، 2012.
- 41- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 42- قائد محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري (تحليل قانوني مقارن)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1996.

## قائمة المراجع

43- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري(الرقابة على أعمال الإدارة: مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

44- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

### ثانيا: الرسائل و المذكرات الجامعية

#### أ- رسائل الدكتوراه:

1- المهدي عبد الحميد العدل المهدي، مدى احترام حقوق الإنسان عند مكافحة جرائم الإرهاب، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د س ن.

2- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

3- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4- محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، الجزائر، 2008.

5- علي لونييسي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6- عمر مرزوقي ، حرية الرأي والتعبير في الوطن العربي في ظل التحول الديمقراطي دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر، 2014 - 2015.

## قائمة المراجع

7- عقيلة خراشي ، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2009.

8- وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2011-2012.

### ب- مذكرات الماجستير:

1- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004-2005.

2- أحيميدي بوجلطية بوعلي، سياسة مكافحة الإرهاب في الوطن العربي، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2009.

3- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

4- اسمهان بوضياف، دور الدول و المنظمات العالمية و الإقليمية في مكافحة الإرهاب الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، 2008-2009.



## قائمة المراجع

- 5- إيمان الغربي، مجالات العلاقة الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.
- 6- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.
- 7- بغداد خنيش، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998-2001.
- 8- بشير صلاح العاوير، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني، مذكر مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الأزهر، فلسطين، 2013.
- 9- جغلول زغدود، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، سنة 2004-2005.
- 10- حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 11- مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.
- 12- منيرة بلورغي، المركز القانوني لرئيس الجمهورية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 و أثره على النظام السياسي، مذكرة مقدمة لتكملة متطلبات نيل شهادة

## قائمة المراجع

- الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص القانون الدستوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 13- محمد كربوش، مكانة سياسة المصالحة الوطنية في حل الأزمة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص دراسات مغربية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر 3، 2012.
- 14- محمد عفرون، إعداد القوانين في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 15- سلام عبد الحميد زنكة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، 2008.
- 16- سعدي فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 17- عبد الحفيظ بن بكاي، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2014.
- 18- عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

## قائمة المراجع

19- عمر بن سعد الله، شغور منصب رئيس الجمهورية في الأنظمة الجمهورية المغاربية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، 2008\_2009.

20- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

21- قديم كيواني، السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

22- نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003.

23- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.

24- وداد قوقة، الشرعية والمشروعية في مؤسسات المرحلة الانتقالية في ظل التجربة التعددية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008 - 2009.

### ج- مذكرات الماستر:

1- عبد القادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، فرع القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

## قائمة المراجع

- 2- عفاف بن عمارة، حالة الطوارئ بين أحكام الدستور و رقابة القضاء بالتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
- 3- فاطمة وناس، المصالحة الوطنية كآلية لتحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013.
- 4- راضية شريف، حرب الرمال 1963 بين الجزائر و المغرب الأقصى، الأسباب والانعكاسات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص تاريخ معاصر، كلية العلوم الإنسانية، قسم تاريخ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.
- 5- نوال بن الشيخ، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2012-2013.

### ثالثا: المقالات

- 1- أحمد سليم سعيان، "قراءة نظرية في وضع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، لبنان، العدد 2، 2014، ص - ص 137-176.
- 2- السعيد سليمان، " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات"، منشور على الموقع: [www.slimaniessaid.com/](http://www.slimaniessaid.com/)
- 3- أمير حسن جاسم، " نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العراق، العدد 8، 2007، ص - ص 237-264.

## قائمة المراجع

- 4- إسحاق صلاح أبو طه، الظروف الاستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 10، 2011، ص- ص 9-24.
- 5- إسماعيل جابو ربي، " نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري(دراسة مقارنة)"، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد4، 2016، ص- ص 31-44.
- 6- إدريس بوكرا، " التنظيم الدستوري و حالات الأزمة في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 7، ديسمبر 2004، ص- ص 130-145.
- 7- حارث أديب إبراهيم، " الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات الشخصية"، مجلة الرافدين للحقوق كلية القانون، جامعة الموصل، مجلة 59، السنة الثانية عشر، عدد 31، 2008، ص- ص 233-265.
- 8- مجد حناوي، " تنظيم حالة الضرورة الناجمة عن الخطر الحال والجسيم في الدستورية السوري والفرنسي (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية، المجلد 36، العدد12، 2014، ص- ص 71-96.
- 9- محمد غربي، " دور مجلس الأمة في دعم الممارسة الديمقراطية في الجزائر على ضوء تجارب دول المغرب العربي"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي حول: التطوير البرلماني في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2012/01/17.
- 10- موسى بوفيس، " قضية المفقودين ويظل الكفاح مستمرا"، مجلة الرابطة، العدد 3، 2009، ص- ص 29-30.
- 11- عقل عقل، " الظروف الاستثنائية والقانون الدستوري"، مجلة المجلس الدستوري، الجمهورية اللبنانية، المجلد7، لبنان، 2013، ص- ص 207-238.

## قائمة المراجع

- 12- غضبان مبروك، غربي نجاح، "قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر"، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 10، 2014، ص- ص 11-37.
- 13- يسين شامي، "نظرية الظروف الاستثنائية-حالة الحصار (دراسة مقارنة)"، مجلة الفقه والقانون، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 1، 2008-2009. [www.majala.new.ma](http://www.majala.new.ma).

### رابعاً: النصوص القانونية

#### أ- الدستور:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج. ر عدد 64 صادر في 10 سبتمبر 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 صادر بموجب أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر عدد 94 صادر في 24 أكتوبر 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج. ر عدد 9 صادر في 1 مارس 1989.
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996. معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، و بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر

## قائمة المراجع

2008، ج. ر عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 05 مارس 2016، ج. ر عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

### ب- المواثيق الدولية:

1- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقعت في 04 نوفمبر 1950، ودخلت حيز النفاذ في 03 سبتمبر 1953، منشورة على الموقع: [www.Echr.Coe.Int](http://www.Echr.Coe.Int)

2 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10/09/1963 ج. ر رقم 64 لسنة 1963.

3- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وقعت في 22 نوفمبر 1969 ، ودخلت حيز التنفيذ في 18 جويلية 1978.

4- العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة 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، صادر بتاريخ 17 ماي 1989.

5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المنعقد من طرف مجلس الجامعة العربية بتونس في ماي 2004 ودخل حيز النفاذ في 15/03/2008، والذي انضمت إليه الجزائر وصادقت عليه في 11/02/2006، ج. ر عدد 8 صادر في 15/02/2006.

### ت- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 89-11 مؤرخ في 5 جوان 1989، يتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ج رقم 27 صادر في 05 جويلية 1989، ملغى بموجب القانون العضوي رقم 12-04

## قائمة المراجع

المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

2- قانون رقم 89-13، مؤرخ في 07 أوت 1989 معدل بالقانون رقم 06/90 مؤرخ في 27 مارس 1990، يتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد 32 صادر في 1990، ملغى بموجب القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 01 صادر في 14 يناير 2012.

3- مرسوم تشريعي 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج ر رقم 70 صادر في 01 أكتوبر 1992.

4- مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 6 فيفري 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ ج ر رقم 8 صادر في 07 فيفري 1993.

5- قانون رقم 99-08 مؤرخ في 13 جويلية 1999 يتعلق باستعادة الوثام المدني، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 13 جويلية 1999.

6- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة، ج ر عدد 11 صادر في 28 فيفري 2006.

7- أمر رقم 11-01 يتضمن رفع حالة الطوارئ ، مؤرخ في 23 فيفري 2011، ج ر عدد 12 مؤرخة في 23 فيفري 2011.

### ج- النصوص التنظيمية:

#### 1- مرسوم رئاسي:

1- مرسوم رئاسي رقم 91- 196 مؤرخ في 04 جوان 1991 ، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر، عدد 29 صادر في 12 جوان 1991.



## قائمة المراجع

2- مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991، متضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44 صادر في 25 سبتمبر 1991.

3- مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 صادر في 09 فبراير 1992.

4- مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 28 فيفري 2006، يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بزلوع أحد أقاربها بالإرهاب، ج ر 11 صادر في 28 فيفري 2006.

5- مرسوم رئاسي رقم 06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006، يتضمن إجراءات العفو تطبيقاً للأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، ج ر 11 صادر في 28 فيفري 2006.

6- مرسوم رئاسي رقم 06-124 مؤرخ في 27 مارس 2006 يحدد كيفيات إعادة أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج ر عدد 19 صادر في 29 مارس 2006.

### 2- مرسوم تنفيذي:

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقاً للمادة 4 من المرسوم 91-196 والمتعلق بتقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31 صادر في 26 جوان 1991.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقاً للمادة 8 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر رقم 31 المؤرخ في 26 جوان 1991.

## قائمة المراجع

3- مرسوم تنفيذي رقم 91-204 مؤرخ في 25 جوان يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 و المتضمن حالة الحصار، ج ر عدد 13 -1991.

4- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، ج ر عدد 14 الصادرة في 23 فيفري 1992.

5- مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993 ج ر عدد 11 صادر في 17 فيفري 1993.

### خامسا: الإجتهااد القضائي

#### أ- اجتهااد القضاء الجزائري:

##### ° المحكمة العليا:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 137166 صادر بتاريخ 4 ديسمبر 1995.
  - 2- المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 138642 صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.
  - 3- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 199791 صادر بتاريخ 6 جوان 2000.
- ##### ° مجلس الدولة:

- 1- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار صادر بتاريخ 9 أفريل 2001 قضية (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، منشور في: مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 66.

#### ب- اجتهااد القضاء الإداري الأجنبي:

- 1- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 فيفري 1919 في قضية Damme Dol et

Laurent منشور على موقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

## قائمة المراجع

2- حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1920 في قضية wanniek ، منشور على موقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

3- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923 في قضية كويتياس، منشور على موقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

4- حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 03 جوان 1938 في قضية Ste cartonerie et .imprimerie et chales

5- حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 03 ماي 1946 في قضية Veuve Goguete . منشور على موقع: [www.charente-moritime.sit.gouv.fr](http://www.charente-moritime.sit.gouv.fr)

6- حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1947 في قضية Alexis et Wolff . [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

7- مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 1952 في قضية Perruch ، منشور على موقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

8- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 29 جويلية 1953 في قضية Damaziere et autres ، منشور في الموقع: <http://www.legifrance.gouv.fr>

9- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 جوان 1959 في قضية Grange . منشور على موقع: [Search.records.nsw.gov.au/items/1000571138](http://Search.records.nsw.gov.au/items/1000571138)

### سابعا: الوثائق و التقارير

1- مداولة رقم 92-02 عن المجلس الأعلى للدولة بتاريخ 14 أبريل 1992، ج ر رقم 28 بتاريخ 15 أبريل 1992.

2- تقرير حول خدعة رفع الطوارئ في الجزائر للشبكة الأورو - متوسطة لحقوق الانسان، الشبكة الأوروبية-المتوسطة لحقوق الإنسان، بروكسيل، 24 فيفري 2012.

## قائمة المراجع

3- تقرير بعنوان للضرورة أحكام؟ تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وآثاره في الحقوق والحريات الأساسية ( جانفي 2011 - جوان 2015) الصادر عن وحدة الحريات المدنية في أكتوبر 2015، منشور على الموقع: [www.eipr.org](http://www.eipr.org)

### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### 1- Ouvrages :

- LONG (M) , BRAIBANT ( G), DELVOLVE (P), GENEVOIS ( B) ,  
Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 15<sup>e</sup> éd, Dalloz,  
Paris, 2005.

#### 2- Thèses

- GOUPY (M) , L'essor de la théorie juridico-politique sur l'état d'exception dans l'entre deux guerres en France et en Allemagne :Une genèse de l'état d'exception comme enjeu pour la démocratie , thèse de doctorat de philosophie, l'école normale supérieure, Lyon,2011

#### 3-Articles :

1 - ALI YAHIA (A), « Algérie : Un état d'urgence permanent », errabita, 2<sup>eme</sup> trimestre, Alger , 2009.

3- BOUCHACHI (M), « L'urgence qui dure », errabita, 2<sup>eme</sup> trimestre, Alger , 2009.

4- Gilles libriton,les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence,C R D F,n<sup>o</sup>=6,2007,pp81-92.

#### 4-Textes juridiques :

1-constitution française de 1958 modifiée et complétée,publier in :

[http://www.constituteprojet/org/constitution/France\\_2008/pdf](http://www.constituteprojet/org/constitution/France_2008/pdf) .

2- l'origine de loi du 9 aout 1849,toujours en vigueur à travers l'article 36 de la constitution.

3- la loi n<sup>o</sup>=55-385 du 3 avril1955 relatif'état d'urgence.

## قائمة المراجع

---

# الفهرس

## الفهرس

05	مقدمة.....
10	الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.....
11	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....
11	المطلب الأول: التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية.....
11	الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.....
14	الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.....
15	أولاً: التعريف القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية.....
16	ثانياً: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية.....
17	ثالثاً: تعريف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لنظرية الظروف الاستثنائية.....
18	الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة.....
18	أولاً: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية.....
20	ثانياً: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة.....
22	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....
22	الفرع الأول: وجود الظرف الاستثنائي.....
23	الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية.....
24	الفرع الثالث: أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة.....
26	المطلب الثالث: أسس نظرية الظروف الاستثنائية.....
26	الفرع الأول: فكرة الضرورة.....

- 28.....**الفرع الثاني:** فكرة الواجبات العامة للسلطة الادارية.
- 29.....**الفرع الثالث:** وجوب الإبقاء على الدولة.
- 31.....**المبحث الثاني:**التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.
- المطلب الأول: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في الاتفاقيات و الموائيق  
الدول.....31
- الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في الاتفاقيات و الموائيق الدولية العالمية لحقوق  
الإنسان.....31
- الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان:.....33
- أولا: الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسانية.....33
- ثانيا: الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.....35
- ثالثا: الميثاق العربي لحقوق الإنسان.....36
- المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات الوطنية.....38
- الفرع الأول: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية.....39
- أولا: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا.....39
- ثانيا: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في مصر.....42
- ثالثا: التنظيم الدستوري لنظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر.....46
- الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية.....53
- أولا: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا.....53
- ثانيا: التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية في مصر.....56
- 61.....**الفصل الثاني:** تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية و آثارها.



- المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر ..... 62
- المطلب الأول: تطبيق الحالة الإستثنائية في الجزائر ..... 62
- الفرع الأول: دوافع اللجوء إلى تطبيق الحالة الإستثنائية ..... 62
- أولا : المعارضة الداخلية ..... 63
- ثانيا: النزاع المسلح مع المغرب ..... 63
- الفرع الثاني: إجراءات إعلان الحالة الإستثنائية ..... 64
- المطلب الثاني: تطبيق حالة الحصار في الجزائر ..... 66
- الفرع الأول: تطبيق حالة الحصار سنة 1988 ..... 66
- أولا : دوافع اللجوء الى إعلان حالة الحصار لسنة 1988 ..... 67
- ثانيا: إجراءات إعلان حالة الحصار لسنة 1988 ..... 69
- الفرع الثاني: تطبيق حالة الحصار سنة 1991 ..... 70
- أولا: دوافع اللجوء الى إعلان حالة الحصار لسنة 1991 ..... 71
- ثانيا: إجراءات إعلان حالة الحصار لسنة 1991 ..... 71
- المطلب الثالث: تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر ..... 73
- الفرع الأول : دوافع اللجوء الى إعلان حالة الطوارئ ..... 74
- أولا : الأزمة الإنتخابية والفراغ الدستوري ..... 74
- ثانيا: الأزمة الأمنية ..... 77
- الفرع الثاني: إجراءات إعلان حالة الطوارئ ..... 79
- المبحث الثاني: آثار نظرية الظروف الاستثنائية ..... 84
- المطلب الأول: آثار نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية ..... 85

85.....	الفرع الأول: اتساع سلطات الإدارة و تضيق نطاق مبدأ المشروعية.....
86.....	أولاً : إتساع سلطات الإدارة .....
89.....	ثانياً: تضيق نطاق مبدأ المشروعية .....
93.....	الفرع الثاني: تقييد الحقوق والحريات.....
95.....	أولاً: تقييد الحقوق والحريات الجماعية في ظل الظروف الاستثنائية.....
97.....	ثانياً: تقييد الحقوق والحريات الفردية في ظل الظروف الاستثنائية.....
103.....	المطلب الثاني: تضيق نطاق الرقابة القضائية.....
103.....	الفرع الأول: دعوى تجاوز السلطة في ظل الظروف الاستثنائية(دعوى الإلغاء).....
104.....	أولاً: رقابة الوجود المادي للوقائع.....
107.....	ثانياً: رقابة التكييف القانوني للوقائع .....
109.....	ثالثاً: الرقابة على ملائمة القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.....
111.....	الفرع الثاني: دعوى المسؤولية في ظل الظروف الاستثنائية(دعوى التعويض).....
111.....	أولاً : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في ظل الظروف الإستثنائية .....
114.....	ثانياً : مسؤولية الإدارة بدون الخطأ في ظل الظروف الإستثنائية.....
118.....	الخاتمة.....

## الملخص:

تعد نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية، تسمح للدولة من خلال هيئات الضبط الإداري بحماية النظام العام والسير العادي والمنتظم للمرافق العمومية. غير أن هذه النظرية تشكل قيوداً على مبدأ المشروعية لأنها تسمح للإدارة باستبعاد ولو بصفة مؤقتة تطبيق القواعد العادية واستبدالها بقواعد استثنائية، مما يشكل خطراً على حقوق وحريات الأفراد.

تعتبر الجزائر من بين البلدان التي عاشت ظروف غير عادية استثنائية لاسيما في بداية التسعينيات بعد وقف المسار الانتخابي، مما دفع بالسلطة إلى الاعلان عن القواعد الاستثنائية لاسيما من خلال الاعلان على حالة الحصار ثم حالة الطوارئ.

## 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 remplacer par des règles exceptionnelles, ce qui constitue en même temps une menace au droit et libertés des citoyens.

L'Algérie est l'un des pays qui a connu des situations exceptionnelles notamment au début des années 1990 après l'arrêt du processus électoral, ce qui a poussé le pouvoir à prendre des mesures exceptionnelles ont déclaré l'état de siège, puis l'état d'urgence.