

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق

مدرسة الدكتوراه

تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في إطار مدرسة الدكتوراه

تخصص الدولة والمؤسسات العمومية

تاريخ المناقشة: 08 فيفري 2020

بإشراف الأستاذ الدكتور:

وليد العقون

من إعداد الطالبة:

آمنة قريش

لجنة المناقشة:

أ.د. بشير يلس شاوش ..... رئيسا

أ.د. وليد العقون ..... مشرفا و مقرا

أ.د. عمار بلحيمر ..... عضوا

د. عبد السلام زايدي ..... عضوا

د. سعاد طيبي ..... عضوا

د. وسيلة بوحية ..... عضوا

السنة الجامعية: 2020/2019

## مقدمة:

يقتضي قيام دولة القانون وجود ركائز رئيسية أهمها وجود دستور يحكم الدولة، يحمل في مضمونه مبادئ أخرى ذات أهمية أبرزها مبدأ الفصل بين السلطات ، و يرتكز هذا المبدأ على ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية التشريعية ، التنفيذية و القضائية على هيئات منفصلة ومتساوية، تستقل كل منها عن الأخرى في تنظيمها و مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في "يد واحدة" ، و إن كانت هذه الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات ، فإن هذا المبدأ لا يعني الفصل التام بين السلطات، بل أن الهدف منه هو تنظيم العلاقة بين السلطات العمومية في الدولة لتحقيق الفصل المتوازن في توزيع الصلاحيات و المسؤوليات مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق و انسجام و الحد من هيمنة أي منها على الأخرى<sup>1</sup> ، وذلك سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، فقد تتعرض الدولة إلى أزمات واضطرابات في المجال السياسي أو الاقتصادي أو الأمني أو الاجتماعي يهدد النظام العام واستقلال الوطن أو سلامة أراضيه و كذا فعالية مؤسساته بصورة مباشرة تسمى هذه الاضطرابات ب "الظروف الاستثنائية" أو ما يعرف ب "الازمات" ، و مصطلح "الازمة" يعتبر من أكثر المصطلحات تداولاً في القرن الماضي و بداية الألفية الجديدة، كما تكاد تكون الازمة روتين في حياة الأفراد إلا أن حدثها تختلف من شخص إلى آخر، كما أن كيفية التعامل معها ليست موحدة وإن كانت متشابهة في بعض الأحيان، و تعرف الازمة إصطلاحاً بأنها حالة توتر و نقطة تحول تتطلب قرار ينتج عنه مواقف جديدة سلبية كانت أو إيجابية<sup>2</sup> ، هذه الظروف تؤثر على النظام العام و سير المؤسسات في الدولة.

و من الأزمات التي يمكن للدولة أن تتعرض لها نجد الحروب و التمرد المسلح و الانقلاب، أو أزمات بفعل الطبيعة كالفيضانات و البراكين و الزلازل، و هذه الظروف تشكل خطراً على النظام العام في ظل تطبيق نصوص قانونية لم تتوقع حلاً لذلك الخطر، أو أن الحل الذي توقعته النصوص

<sup>1</sup> أنظر /امنة قريش، تنظيم البرلمان، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص 2.

<sup>2</sup> أنظر /مبروك كاهي، إدارة الازمة - دراسة مقارنة بين المجلس الاعلى للدولة في الجزائر و المجلس الاعلى للقوات المسلحة في مصر - "حالة شغور مؤسسات الدولة"، مجلة الحكمة للدراسات الاستراتيجية، تصدر عن مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع ، العدد الثالث و العشرون، السداسي الاول، الجزائر، 2013، ص 63.

غير كاف لمواجهةها<sup>1</sup>، وبذلك تكون سلطات الدولة مضطرة للتحرر من القواعد العادية و تبني قوانين إستثنائية فيتوسع بذلك مفهوم مبدأ المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية، هته الأخيرة تم تأطيرها بصفة عامة في مختلف الدساتير المتعاقبة التي عرفت الجزائر، إذ قامت بتنظيم حالات الظروف الاستثنائية من خلال النص على شروطها وكيفية إعلانها ، حيث نصت المادة 59 من دستور 1963 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية<sup>2</sup> ، و كرست المواد من 119 الى 123 من دستور 1976 حالات الظروف الاستثنائية المتمثلة في : حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، و التي تستلزم كلها اجراءات خاصة نظرا لوجود حالة الضرورة الملحة<sup>3</sup>، أما دستور 1989 فقد تطرق إلى هذه الحالات في المواد من 86 الى 89 منه<sup>4</sup>، و عالجهما التعديل الدستوري لسنة 1996 في المواد من 91 الى 95 منه موضحة الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان حالات الظروف الاستثنائية والتي لم تأت بجديد سوى ضرورة إستشارة رئيس

---

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ( دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ( مصر)، 2008 ، ص 11.

<sup>2</sup> أنظر/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963، (جريدة رسمية عدد 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963).

<sup>3</sup> / دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976،(جريدة رسمية عدد 94 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976)، معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07 جويلية 1979،(جريدة رسمية عدد 28، مؤرخة في 10 جويلية 1979)، معدل بالقانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 جانفي 1980،(جريدة رسمية عدد 3، مؤرخة في 15 جانفي 1980، ص 43)، معدل بالمرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988،(جريدة رسمية عدد 45 مؤرخة في 5 نوفمبر 1988).

<sup>4</sup> أنظر/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، (جريدة رسمية عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989).

مجلس الامة<sup>1</sup>، و هو نفس ما تضمنه القانون رقم 16-01 المؤرخ في 07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الاخير<sup>2</sup>. و قد أحالت الدساتير السالفة الذكر مسألة تحديد النظام القانوني الاستثنائي للمشرع عن طريق القوانين هته الاخيرة التي لم ترى النور إلى الان<sup>3</sup>، و تدخلت بذلك السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر بموجب نصوص تنظيمية. و في كل حالة من الظروف الاستثنائية السالفة الذكر ، يتولى رئيس الجمهورية الاعلان عن قيام إحداها بموجب مرسوم رئاسي باعتباره المكلف بالمحافظة على كيان الدولة و أمنها و سلامتها ، ذلك بعد أن يتقيد بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية ، و منه إعتد المشرع الجزائري على مبدأ التنظيم الدستوري المسبق للظروف الاستثنائية بهدف التحكم في تطبيقها و ضمان مواجهة اثارها.

إلا أنه ما يلاحظ عن تنظيم السلطات في الظروف الاستثنائية ، هو أن موقف المؤسس الدستوري الجزائري قد تأرجح بين الاقرار و الانكار، فقد نص على الصلاحيات الاستثنائية للسلطات الثلاث بصفة سطحية و منه إقراره بوجود تعاون بين السلطات هذا من جهة، و من جهة أخرى يعترف للسلطة التنفيذية خاصة رئيس الجمهورية بسلطات واسعة لمواجهة الاوضاع غير العادية ، إذ تمارس السلطة التنفيذية صلاحيات التشريع و التنفيذ وحتى القضاء ، مما أدى الى تضيق دور كل من السلطة التشريعية و القضائية إذ يعتبر وجودهما في هكذا ظروف لا يتعدى وصفه ب "المجاملة الدستورية"، في حين يفترض بروز دور هذه السلطات تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ولحماية الحريات العامة من جهة ثانية .

<sup>1</sup> أنظر/ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996) ، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ( جريدة رسمية عدد 25 ، مؤرخة في 14 أفريل 2002) ، وبموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008،(جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

أنظر أيضا/ اسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية و ظوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة، العدد الرابع عشر، الجزائر، جانفي 2016، ص 40.

<sup>2</sup> أنظر/ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ( الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 7 مارس 2016).

<sup>3</sup> Voir/ Walid LAGGOUNE, Droit constitutionnel d'exception et équilibres des pouvoirs, cour acadimic international de droit constitutionnel, tunis , 2012 , p 4 .

و إن كان تفوق السلطة التنفيذية يجد مبرره في أنها السلطة الكفيلة و القادرة على مواجهة الظروف الاستثنائية بحكم صفاتها، فإن هذا التفوق يطرح إشكال حول دستورية هذه السلطات "سلطات الازمة" إذ ثار نقاش حول مسألة ما إذا كان الدستور يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الازمة و إقرار الآليات اللازمة لتجاوزها من عدم ذلك<sup>1</sup>.

كما يترتب عن الظروف الاستثنائية عدة اثار أخطرها اتساع نشاط الادارة بالضرورة في استعمالها لامتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الاهداف المنوطة بها أهمها سلطة الضبط الاداري، إلا أن استعمال هذه الامتيازات قد يترتب عليه المساس بحقوق و حريات المواطنين<sup>2</sup> ، فالسلطة دائما ما تحاول التقليل من حريات الافراد ، أو حتى تنتاسي الاعتراف بها، تحت ستار و تبرير قانوني يتمثل في المحافظة على سلامة الدولة ، بالمقابل يحاول الفرد دائما إكتساب أكبر قدر من حرياته الاساسية و منع أي إجراء يؤدي إلى تقييدها أو انتقاصها<sup>3</sup>، مما يجعل تحقيق التوازن بين ضرورة تدخل الدولة و ضرورة تمتع الفرد بحريته دون انتقاص معادلة صعبة<sup>4</sup>، نرى حلها في ضرورة فرض خضوع الدولة بحكامها و محكومها للقانون أي تكريس مبدأ المشروعية في الظروف العادية و الاستثنائية للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لان نظام حياة الافراد في المجتمع، و بين حريات الافراد التي يتمتعون بها رغم وجود الحكومة بسلطاتها التنفيذية و التشريعية و القضائية<sup>5</sup>، فضلا عن وجود هيئة محايدة تتمتع بالاستقلالية و المتمثلة في السلطة القضائية و دون تدخل من السلطة التنفيذية.

إلا أن التنظير لمبدأ الفصل بين السلطات يختلف كثيرا عن متطلبات الواقع العملي، هذا ما نستشفه من التجربة الدستورية الجزائرية، فقد عاشت الجزائر أزمات و مراحل إنتقالية لعبت دورا أساسيا في تحديد طبيعة و نمط و شكل المؤسسات الدستورية بها، و أثرت على تنظيم السلطة و على

<sup>1</sup>Voir/ Walid LAGGOUNE, opcit , p 4 et 5.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص 9.

<sup>3</sup> أنظر/ اسحاق صلاح ابو طه، دراسات قانونية، مجلة دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، العدد 10 ، القبة (الجزائر)، صادرة بتاريخ فيفري 2011، ص 15.

<sup>4</sup> أنظر/ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر ، 1991، ص 1.

<sup>5</sup> أنظر/ ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 1995، ص 1.

مسألة الفصل بين فروعها التشريعية و القضائية والتنفيذية ، إذ عرفت سلطات الدولة سنة 1991 فراغا دستوريا كان نتيجة حل المجلس الشعبي الوطني الذي تزامن مع إستقالة رئيس الجمهورية أثبت شغور منصبه بموجب الاعلان الصادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 11 جانفي 1992 مما أدى الى وجود فراغ مؤسساتي ، فدستور 1989 السالف الذكر رغم التعديلات الايجابية التي تضمها كالتعددية الحزبية والفصل بين السلطات إلا أنه لم يصمد لمواجهة هذه الظروف، حيث غاب عن محرريه وضع حكم يعالج حالة شغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة و تزامنها مع شغور المجلس الشعبي الوطني، وقد عولج هذا الفراغ الدستوري بإنشاء مؤسسات إنتقالية فعلية لا تستند الى أسس دستورية او تشريعية تمثلت أساسا في كل من المجلس الأعلى للدولة الذي استبدل برئيس الدولة و تأسيس مجلس انتقالي كسلطة تشريعية.

و لدراسة هذا الموضوع أهمية تتجلى في إبراز مدى نجاعة النظام القانوني الاستثنائي المطبق في الجزائر لمواجهة الظروف غير العادية ، و البحث عن كيفية تحقيق التوافق بين الصلاحيات الواسعة للسلطة التنفيذية لمواجهة الاوضاع غير العادية لاستتباب النظام العام من جهة، و كيفية الحفاظ على حقوق و حريات الافراد من جهة ثانية، بمعنى كيفية التوفيق بين متطلبات السلطة و ضمانات الحرية و كيف يمكن للقضاء ان يكون حامي هذه الحريات في هكذا ظروف.

و البحث أيضا فيما إذا كانت "المشروعية الاستثنائية" أمر يجب التخطيط له ( متوقع ) أو أمر تلقائي<sup>1</sup>.

كما أن فشل النظام الدستوري الجزائري في تحقيق الشرعية و مواجهة المراحل الانتقالية التي مرت بها الدولة، يستدعي البحث عن أسباب هذا الاخفاق ، من خلال دراسة الاحداث الاستثنائية الكثيرة والمتشعبة دراسة قانونية توضح ذلك ، مع طرح الحلول التي كان من المفروض أخذها حتى يتم مواجهة هذه الظروف بصفة قانونية تضمن إحترام الشرعية و المشروعية معا.

و منه ، ومن خلال كل ما سبق نطرح الاشكالية التالية: إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي إحقاق التوازن بين السلطات الثلاث الشرعية و التنفيذية، والقضائية ، فما مدى تطبيق

<sup>1</sup> Voir/ Walid LAGGOUNE, opcit, p 2.

## النظام الدستوري الجزائري لذلك في ظل الظروف الاستثنائية، و هل يسمح منطق الدولة القانونية بالخروج عن المشروعية؟

و تتحدد دراستنا لهذا الموضوع بدءا من دستور 1989 لانه تم تنظيم السلطات خلال الظروف الاستثنائية لأول مرة بموجب هذا الدستور و تم من خلاله الاعتراف و إن كان ضمنا بمبدأ الفصل بين السلطات ، هذا الموضوع الذي يشكل "العمود الفقري" لدراستنا. الا أنه تجدر الإشارة إلى أن الجزائر قد شهدت فترات عطلت فيها الحياة الدستورية تماما نتيجة تجميد الدستور القائم في الفترة الممتدة من أكتوبر 1963 الى جوان 1965 إذ ما لبث رئيس الجمهورية أن اتخذ من حركة المعارضة المسلحة الجارية انذاك في منطقة القبائل بقيادة محند ولحاج حجة لممارسة السلطات الخاصة الواردة في المادة 59 من الدستور، و وجه الرئيس خطابا الى المجلس يوم 3 أكتوبر جاء فيه: " طبقا لتمنيات الشعب و الحزب، سأتولى كامل السلطات ابتداء من هذه اللحظة" ، و تم أيضا إستبعاد تطبيق الدستور رسميا و فعليا كما حدث في ما بين جوان 1965 و نوفمبر 1976 أين تم إلغاء دستور 1963 تماما و تأجيل مأسسة النظام الى أجل غير مسمى، مكثفيا بمؤسسات قليلة وهي مجلس الثورة ، و الحكومة ، و رئيس مجلس الثورة، و ذلك بموجب أمر 10 جويلية 1965<sup>1</sup>.

و اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التاريخي لإبراز النشأة القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية و تحديد طبيعتها القانونية ، و على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالظروف الاستثنائية لدراسة العلاقة بين السلطات و كيفية تنظيمها و منه الوقوف على مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، و على المنهج المقارن عند الضرورة من خلال مقارنة القانون الجزائري مع القانون الفرنسي لإبراز بعض إيجابيات هذا الأخير و التي وجدنا أن تكريسها و أخذها بعين الاعتبار سيساهم في التوفيق بين السلطة و الحرية في الجزائر.

و سنحاول معالجة الموضوع من خلال بايين، الباب الأول بعنوان التوسيع القانوني لعمل السلطة التنفيذية و تقليص دور السلطة التشريعية في الظروف الاستثنائية ، نتطرق فيه بداية الى مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية ، و تحديد طبيعتها هل هي نظرية واقعية أم قانونية ، و التنظيم الدستوري

<sup>1</sup> انظر/ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 56 و 57 و 73.

للشروط الشكلية و الموضوعية من أجل الإعلان عن الظرف الاستثنائي ومبررات تطبيق هذه النظرية، ومحاولة إبراز مواطن هيمنة السلطة التنفيذية على مختلف الإجراءات الاستثنائية في التشريع والتنظيم مقابل تضيق المجال الوظيفي السلطة التشريعية و كذا عدم ممارستها للرقابة ، و كذا تدخل كل من وزير الداخلية والوزير الأول و وحدات الجيش و الجماعات المحلية لضمان الأمن العمومي وكل أعمال الضبط الإداري التي تمارسها السلطة التنفيذية ، أما **الباب الثاني** عنوانه تضيق صلاحيات السلطة القضائية في الظروف الاستثنائية و ظهور مؤسسات جديدة في المرحلة الانتقالية، نحاول إبراز من خلاله كيف تقلص و تعرقل الظروف غير العادية عمل السلطة القضائية في مواجهة الإجراءات الاستثنائية الصادرة عن السلطة التنفيذية من خلال تبني فكرة أعمال السيادة وعدم رقابة سلطات رئيس الجمهورية و إعفائه من المسؤولية السياسية و الجنائية ، كما سنقوم بدراسة حالة للمرحلة الانتقالية التي عرفت الجزائر و ما نتج عنها من معايير قانونية استثنائية استحدثت مؤسسات جديدة قلبت موازين تنظيم السلطات في الدولة ومنه المساس بمبدأ الفصل بين السلطات و ضربه عرض الحائط.

## الباب الاول: التوسيع القانوني لعمل السلطة التنفيذية و تقليص دور السلطة التشريعية في الظروف الاستثنائية

قد تمر الدولة بظروف إستثنائية تهدد كيانها و أمنها ، مما يجعلها في حاجة إلى مواجهة هذه الظروف باتباع إجراءات استثنائية ، تجد أساسها في الدستور القانون الاسمي الذي ينظم الوجود القانوني للدولة و سلطاتها في الظروف العادية و و الظروف الاستثنائية ، هذه الاخيرة يتولى رئيس الجمهورية الاعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي من خلال إتباع شروط شكلية و موضوعية محددة قانونا (الفصل الاول) ، فضلا عن تمتعه بصلاحيات واسعة سواء في مجال التشريع من خلال الاوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية ، أو في مجال التنظيم من خلال استحواده وانفراده في إصدار اللوائح المستقلة دون مشاركة أي هيئة اخرى على أن تخضع كل هذه المعايير القانونية لرقابة المجلس الدستوري ، كما للوزير الاول سلطة إصدار اللوائح التنفيذية في شكل مراسيم تنفيذية لمواجهة مختلف حالات الظروف الاستثنائية ، ولوزارة الداخلية وكذا الجماعات الاقليمية مهام و صلاحيات إستثنائية واسعة والتي غالبا ما تضع قيودا على الحقوق و الحريات الفردية لذلك لابد أن تمارس ضمن ضوابط معينة على ان تخضع كل هذه المعايير القانونية لرقابة المجلس الدستوري ( الفصل الثاني).

## الفصل الاول: النظام القانوني للظروف الاستثنائية

نظرية الظروف الاستثنائية لها أسباب و إمتداد تاريخي إنطلاقا من مفهومها القضائي الذي أسس هذه النظرية ، دعمتها بعد ذلك آراء الكثير من رجال القانون الذين حاولوا إبراز معالمها من خلال تعريفها وتمييزها عن الكثير من المصطلحات المشابهة لها ذات الرواج في القانون العام (المبحث الاول)، و كذا تحديد طبيعتها إذ ماكانت نظرية واقعية أم قانونية ، و على غرار الكثير من الدول حرصت الجزائر على أن يتضمن دستورها نصا أو أكثر يخول لرئيس الجمهورية بصفته مجسد لوحدة الأمة سلطة الاعلان عن إحدى حالات الظروف الاستثنائية للسيطرة على الامن في الدولة و المحافظة على كيانها و سلامة ترابها على أن يتقيد الرئيس بمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية ، هذا ما كرسته فعلا الدساتير التي عرفت الجزائر بإحتوائها نصوصا تعالج فيها حالات الظروف الاستثنائية مع بيان شروط و كيفية الاعلان عنها (المبحث الثاني).

## المبحث الاول: مفهوم الظروف الاستثنائية

برز الاهتمام الكبير بنظرية الظروف الاستثنائية، إذ حرص رجال القانون على الولوج الى تفاصيلها بدءا بتعريفها و تحديد خصائصها المميزة لها (المطلب الاول)، و رغم أهمية هذه النظرية إختلفت الانظمة الدستورية المقارنة في تحديد طبيعتها فهناك من إعتبرها نظرية قانونية في حين هناك من إعتبرها نظرية واقعية ( المطلب الثاني).

### المطلب الاول: مدلول الظروف الاستثنائية

يتطلب تحديد معنى الظروف الاستثنائية التطرق الى تعريفها ( الفرع الاول) ، وكذا التمييز بينها و بين غيرها من النظريات المتداخلة معها في مجال القانون العام ( الفرع الثاني).

### الفرع الاول: تعريف الظروف الاستثنائية

قبل التطرق الى التعاريف المختلفة التي قيلت في الظروف الاستثنائية نشير إلى أن كل من القضاء و التشريع لم يتفقوا على مصطلح واحد للتعبير عن الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة ، ففي القضاء إستعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، وقد ميز في داخلها بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب و أطلق عليها تسمية " نظرية سلطات الحرب" و بين غيرها من الظروف الأخرى و أطلق عليها عبارة " الظروف الاستثنائية"، أما مجلس الدولة المصري، فقد إستعمل عبارتي "الضرورة" و " الظروف الاستثنائية" . و في التشريع لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية، وإنما تنص بعض الدساتير والتشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة ، ففي مصر صدرت تشريعات بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ رقم 25 لسنة 1923، و قانون تنظيم الدفاع المدني رقم 179 لسنة 1956 ، والقانون رقم 119 لسنة 1964 الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة. أما في فرنسا، فبالرغم من تعدد الدساتير الفرنسية<sup>1</sup>، إلا أنها لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية بل

<sup>1</sup> أنظر/ ابراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، دار الاسراء للنشر و التوزيع، عمان ( الاردن)، 1998، ص 14.

عددت حالات معينة صرحت بتواجدها و بتوسع سلطات الهيئة التنفيذية خلالها ، هذا ما سار عليه المؤسس الدستوري الجزائري.

و من هذا يتضح أن المشرع - سواء المشرع التأسيسي أو المشرع العادي- لم يستعمل لفظ الظروف الاستثنائية ، بل هناك لفظ مشترك بينهما و هو لفظ الضرورة<sup>1</sup>.

من خلال كل ما سبق ، فان كل الحالات الاستثنائية مهما اختلف مصدرها، و مهما تنوعت صورها و تباينت فإنها جميعها تتحد في الاثر و إن تفاوتت من حيث الكم ، و في الصفة لكونها إستثنائية و في المدة لتأقيتها ، فإنها تتدرج ضمن نظرية واحدة، و هي " نظرية الظروف الاستثنائية"<sup>2</sup> ، و التي حظيت باهتمام واسع من القضاء (اولا)، و المفكرين (ثانيا) و القانون (ثالثا)، حيث حاول الناشطون في كل مجال إعطاء تعريف لها بغية تحديد معالمها.

#### اولا: التعريف القضائي للظروف الاستثنائية

يعود الاصل في ظهور حالة " الضرورة " إلى الشريعة الاسلامية، فبالرجوع إلى مصادر الشريعة الاسلامية المتمثلة في الكتاب و السنة، نجد قوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"<sup>3</sup> ، وكذلك قوله تعالى: " مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"<sup>4</sup>.

يتضح مما سبق، أن نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الاسلامي مرنة بما يخدم الحريات الاساسية ومصالح الافراد ، إذ مكن المسلمين من الخروج عن القواعد الاصلية و العامة الملزمة

<sup>1</sup> انظر/ ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> انظر/ نفس المرجع، ص 18.

<sup>3</sup> سورة البقرة الاية 173.

<sup>4</sup> سورة النحل الاية 106.

لكافة المكلفين في حالة وجود ظرف طارئ أو ما يعرف بالترخيص أو الاعفاء في حالة المرض و السفر ، والاكراه<sup>1</sup>.

بعدها بدأت بوادر المفهوم التقليدي لحالة الضرورة في العصر الروماني و إستقر في القانون الدستوري في أواخر القرن 19م ، حيث إعترفت الدساتير الملكية للامير بسلطة إتخاذ أوامر إستعجالية لها نفس قوة القانون من شأنها أن تحافظ على حريات و حقوق الافراد ،هذا ما أكدته المادة 48 من دستور " Veimar " سنة 1919<sup>2</sup>، و قد تضمن ذلك إعترافا للسلطة التنفيذية كأبرز سلطة في الدولة بإتخاذ التدابير اللازمة لذلك بداعي الحفاظ على الاستقرار و السلم والامن في ظل أية ظروف تخرج عن الحالة العادية التي تعرفها الدولة<sup>3</sup>.

و بظهور الحرب العالمية الاولى(1914-1918)، تطورت هذه النظرية تحت إسم " السلطات في حالة الحرب " <sup>4</sup>، التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي، إذ في هذه المرحلة إعترف المجلس بمشروعية التدابير الاستثنائية التي قامت بها الادارة رغم مخالفتها للقوانين القائمة بحجة أن الدولة لايمكنها مواجهة الازمات و الظروف الاستثنائية التي تمر بها بتطبيقها للقوانين المطبقة في الظروف العادية<sup>5</sup> ، و لعل أشهر احكام مجلس الدولة الفرنسي حكم " heyriés " الصادر سنة 1918 الذي قضى فيه برفض الطعن المقدم في قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الاولى متضمنا وقف تطبيق الضمانة الخاصة بالموظفين العموميين و المتعلقة باطلاعهم على

<sup>1</sup> أنظر/ نوال بن شيخ ، الضبط الاداري و أثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر ، تخصص الحقوق، فرع قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ( الجزائر)، 2012/2013، ص41.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1-، العدد 1 ، مارس 2013 ، ص 7.

Voir aussi : Ghaouti souad et etien B , la légalité d'exception dans la constitution algérienne, in RASJEP, n4, alger, 1971 .

<sup>3</sup> أنظر/نبيلة لدرع، السلطة التنفيذية و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية( دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر) ، مجلة صوت القانون تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية ( جامعة خميس مليانة)، العدد 1، افريل 2014، ص 143.

<sup>4</sup> أنظر/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف(الجزائر)،2010، ص

ملفات خدمتهم قبل إتخاذ أي إجراء تأديبي ضدهم<sup>1</sup>، و يمكن تلخيص هذه النظرية في أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة في الظروف العادية، تعتبر مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام تأمين سير مؤسسات الدولة، و في هذا الصدد رأى مجلس الدولة الفرنسي أن إحترام مبدأ المشروعية لا يحمل المضمون ذاته في الحرب و السلم، و أن الظروف غير العادية تسمح للحكومة إتخاذ مرسوم توقف بموجبه العمل بقانون و قد صدر القانون المؤرخ في 22 افريل 1905 منح الموظفين الحكوميين ضمانات تكمن في حقهم بالحصول على ملفاتهم قبل إتخاذ أي قرار بحقهم في الظروف العادية، إلا أن الحكومة رأت أثناء الحرب العالمية الاولى أن إحترام هذا المبدأ سيعيق العمل الاداري و قامت بتعليق العمل بهذا القانون، و على إثر ذلك طعن السيد "heyriés" ضد التدبير الاداري الذي صدر إزاءه و طالب بإبطاله لتجاوز السلطة، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي عد المرسوم مشروعاً بالرغم من مخالفته للقانون بالاستناد الى نظرية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، حيث لاحظ أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط و الاجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، وذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة، هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة فإن ليس بإمكانها أن تلم بكل الازمات التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الاداري إعتبر أن الاجراءات الاستثنائية التي قامت بها الادارة في تلك الظروف تعد مشروعة حتى ولو خالفت القواعد القائمة و من هنا أنشأ المجلس نظرية الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>، لتستوعب كل أنواع الازمات والمشاكل المالية والاقتصادية و أحوال الاضطرابات العامة و غيرها من الازمات المفاجئة<sup>4</sup>، و منه يعود الفضل في تأصيل

<sup>1</sup> أنظر/ غيبيل وجدي ثابت، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور المصري و الرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي -مجموعة رسائل الدكتوراه-، منشأة المعارف، الاسكندرية، (مصر)، 1988، ص 32.

<sup>2</sup> أنظر/ جورج سعد، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2006، ص 127، 128.

<sup>3</sup> أنظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> أنظر/ عبد الحميد جبريل حسين ادم، التنفيذ المباشر الاداري - تطبيقاته و الرقابة القضائية عليه في التشريع الليبي-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 2007، ص 355.

هذه النظرية في شكلها المعروف حالياً في القانون الإداري لمجلس الدولة الفرنسي و الذي إعتد على مصطلح الظروف الاستثنائية لأول مرة حسب الفقيه " valine " في 1 نوفمبر 1901 إذ يقول c'est meme à ce propos que l'expression employée pour la première fois par le conseil d'état le 1<sup>er</sup> février 1901<sup>1</sup>، و هذا ما أجمع عليه معظم رجال القانون في فرنسا ، فالاستاذ " dé laubadère " تحدث عن هذه الخاصية ، إذ إعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة الظروف الخطيرة التي مرت بها فرنسا<sup>2</sup> ، هذا ما أكده رجال القانون العرب إذ في هذا الصدد يقول الدكتور " الخوري سعد الله " على المنشأ القضائي لنظرية الظروف الاستثنائية مايلي " غير أن السلطات الاستثنائية النابعة من النظرية القضائية تتميز عن تلك الناجمة عن النصوص القانونية في أنها تبقى من جهة قائمة و معمول بها إلى جانب هذه النصوص، و تخول الإدارة تجاوز الصلاحيات الممنوحة لها في التشريع، وهي تشكل من جهة أخرى نظرية قضائية مرنة و ذات أبعاد خاصة إذ أنه بإمكان القاضي نفسه أن يعدل في محتوى المشروعية الاستثنائية بعيداً عن قيود النصوص الجامدة ما يدعو إلى القول بأن المصدر الحقيقي لنظرية الظروف الاستثنائية هو القضاء".<sup>3</sup>

لكن و إن كان القضاء الفرنسي - كما رأينا- هو الذي قام بتأصيل نظرية الظروف الاستثنائية إلا أنه لم يرق على الرغم من ذلك بوضع تعريف محدد لها، أو لحالاتها، و السبب في ذلك كما أشار إليه صراحة مفوض الحكومة "letourneur" في تقريره حول قضية " laugier " يتمثل في أن نظرية " الظروف الاستثنائية" هي فكرة غير واضحة لا يمكن تعريفها و هي تختلف باختلاف الحالات، و يترتب على عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الاستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية، إذ يبقى هو السيد لوحده في تقدير مدى وجود الظروف الاستثنائية.

<sup>1</sup> Voir / André dé laubadère , traité élémentaire de droit administratif,7eme edition , L .G.D .J , paris ,1976, p 94.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> أنظر/محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 48،47.

و إذا كان هذا هو موقف القاضي الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الاستثنائية فإنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري لم يعرف هو الآخر نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء<sup>1</sup>، و لقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ( سابقا) بين الصندوق المركزي لاعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (C.C.R.M.A) و وزارة الفلاحة و الاصلاح الزراعي ، و التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة و الاصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لاعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ، و وضع الصندوق تحت تصرف الدولة، و أكد القاضي في إحدى حيثياته أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي، أو بتعبير اخر فإن القاضي الجزائري أقر بأن النظرية هي من صنع القضاء الاداري الفرنسي، والدليل على ذلك ما جاء في إحدى حيثيات القرار التي اعتبر فيها القضاء الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن لها مجالاً للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب وهو يقصد بذلك الحرب العالمية الاولى، و ما دام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الاولى فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي.<sup>2</sup>

### ثانيا: تعريف رجال القانون للظروف الاستثنائية

تعرضت هذه النظرية الى تعاريف من قبل الكثير من رجال القانون سواء من العرب أو الغربيون ، فقد عرفها الاستاذ "عبد الرؤوف هاشم البسيوني" على انها: " أحوال تمر بها الدولة وتطبق اثناءها قواعد شاذة غير مالوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدا المشروعية، هذه الشروط الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية امن الدولة و نظامها العام و مرافقها الاساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن هذه الظروف<sup>3</sup>، كما عرفها الاستاذ "فهيم مدني" بأنها " وضع غير

<sup>1</sup> أنظر/ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 25 و 26.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص ص 26-28.

<sup>3</sup> أنظر/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ، ص 215.

عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكان إستعمال القواعد العادية<sup>1</sup>.

كما نجد تعريف الاستاذ " Rivero " فيعرف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها " الاوضاع الفعلية التي تؤدي الى نتيجتين: وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الادارة ، و البحث عن قواعد لها مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة.<sup>2</sup>

أما الاستاذ " Gorge vidal " لخص هذه النظرية في المعنى التالي: " وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على الوجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان أعمال القواعد العادية"<sup>3</sup>.

هذه التعاريف و رغم اختلافاتها، فهي تتفق على ان الظروف الاستثنائية هي نظام قانوني استثنائي يتم اللجوء إليه من قبل الدولة التي تواجه ظروفًا غير عادية، و خطر يهدد أمنها واستقرارها، و هذا ما يدعوها لاتخاذ تدابير غير عادية للحد من هذا الخطر.<sup>4</sup>

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن نظرية الظروف الاستثنائية بجميع تطبيقاتها تتميز بخاصيتين أساسيتين:

### 1-خاصية الاستثنائية:

يقصد بخصيصة الاستثنائية وجود خطر جسيم حال يفوق الاخطار العادية التي لا يخلو منها المجتمع ، و يتضمن تهديدا مباشرا لمصالح حيوية تتصل بسلامة الدولة، و تبرر خصيصة

<sup>1</sup> أنظر/ باية سكاكي ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، العدد1، 2009، ص42.

<sup>2</sup> أنظر/ ناصر لباد ، المرجع السابق، ص 179.

<sup>3</sup> أنظر/ ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها- دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 49.

<sup>4</sup> أنظر/ اسحاق صلاح ابو طه، المرجع السابق ، ص 11.

الاستثنائية تطبيق الاحكام الاستثنائية و الامتناع عن تطبيق النظام القانوني العادي، فوجودها شرط أساسي لتطبيق النظام القانوني الاستثنائي و لا يتم تقريرها الا بمقتضى الدستور<sup>1</sup>.

## 2- خاصية الذاتية:

تتمتع الاجراءات الصادرة في حالة الضرورة بذاتية خاصة تميزها عن قواعد المشروعية العادية وكيان منفرد يفرقها عن الاحكام السائدة في ظل النظام القانوني العادي ، إذ يجوز في ظل الظروف الاستثنائية إتخاذ تدابير تقيد الحقوق و الحريات العامة ، كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار التدخل في المجال المحتجز للتشريع حتى في وجوده و هو أمر غير جائز في الظروف العادية.<sup>2</sup>

## ثالثا: التعريف القانوني للظروف الاستثنائية

تعد الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسميا بموجب دساتيرها المتعاقبة و كذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية التي يتوسع فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية الى المشروعية الاستثنائية ، و هذا ما يظهر إنطلاقا من دستورها الاول الصادر سنة 1963 السالف الذكر والذي إكتفى بالنص على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في المادة 59 منه و التي تنص : " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية و يجتمع المجلس الوطني وجوبا".

كما تطرق دستور 1976 السالف الذكر إلى صور و حالات الظروف الاستثنائية كرسها في المواد من 119 الى 123 والمتمثلة في كل من حالي الحصار و الطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب و هي نفس الحالات التي نص عليها دستور 1989 السالف الذكر من المادة 86 إلى المادة 91 و تكرر مضمونها في كل من دستور 1996 السالف الذكر في المواد 92 ، 93، 95 و القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر في كل من المواد

<sup>1</sup> Voir / Leroy paul, l'organisation constitutionnelle et les crises, LGDj, paris, 1996,p 28.

<sup>2</sup> انظر/ غبريال وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 48.

105،107،109 على التوالي، و تبعا لهذا الترتيب يرى الاستاذ "اسماعيل جابوري" بأن هناك من رجال القانون من اعتبر أن الحالات الواردة في الدساتير ذكرت على سبيل التدرج، بحيث تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار و التي تكون غالبا قبل الحالة الاستثنائية و قبل حالة الحرب، و ذلك بالنظر إلى الاثر المترتب على كل حالة و الذي يختلف من حيث درجته<sup>1</sup>، إلا أننا لا نتفق معهم في هذا الرأي بحيث أن الترتيب لا يعني إلتزام السلطة بموجبه حين الاعلان عن أي حالة من الحالات السالفة الذكر، بل لا بد أن تقدر مدى توفر الشروط الشكلية و الموضوعية لكل حالة.

و من خلال استقراءنا لهذه النصوص الدستورية ، لم نجد أي تعريف واضح للظروف الاستثنائية كمصطلح بل عدت و على سبيل الحصر الحالات التي تشكل ظرفا استثنائيا و ذكرت الاجراءات الواجب إتخاذها و الجهة المختصة بمجابهتها.

كما نصت مختلف الاتفاقيات الدولية عن الظروف الاستثنائية باستخدام عدة مصطلحات دون أن تعطي تعريف لها ، كالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966<sup>2</sup> و الذي ينص في المادة 4 منه على ما يلي: " يجوز للدول الاطراف في الاتفاقية الحالية ، في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة و التي يعلن عن وجودها بصفة رسمية ، أن تتخذ من الاجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقا للاتفاقية الحالية الى المدى الذي تقتضيه بدقة متطلبات الوضع..."<sup>3</sup> ، كما نصت المادة 15 من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان الموقعة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1950 في نفس السياق على مايلي: " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الاخرى التي تهدد حياة الامة ، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال ، و بشرط أن لا تتعارض هذه

<sup>1</sup> أنظر/ اسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> انضمت الجزائر الى الاتفاقية المتضمنة للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16 ماي 1989 ( جريدة رسمية عدد 20 مؤرخة في 17 ماي 1989).

<sup>3</sup> أنظر/ غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الاساسية ، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ( الاردن)، 1998 ، ص 294.

التدابير مع التزاماتها الأخرى في إطار القانون الدولي"<sup>1</sup>، أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 23 ماي 2004 يشير في المادة 4 الفقرة الأولى إلى مايلي: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة و المعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تنقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق، بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي...". كما عبرت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المبرمة في "سان خوسيه" الصادرة ب 22 نوفمبر 1969 عن الظروف الاستثنائية في المادة 27 منها كالتالي: "يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر الداهم أو سواهما من الحالات الطارئة التي تهدد استقلال الدولة أو أمنها، أن تتخذ اجراءات تحد من التزاماتها بموجب الاتفاقية الحالية، ولكن بالقدر وخلال المدة اللذين تقتضيهما ضرورات الوضع الطارئ، شريطة ألا تتعارض تلك الاجراءات مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي..."<sup>2</sup>.

و يترتب عن عدم تحديد تعريفا واضحا و دقيقا للظروف الاستثنائية اثار سلبية خاصة في مجال الحقوق و الحريات العامة، و بالتالي عدم تحديد المسؤوليات، ذلك أنه إذا تم ضبط ما هي الظروف الاستثنائية من خلال تعريف دقيق، فإن كل من يخالف و يتجاوز ذلك يعد متعسفا و معتديا على حقوق و حريات الافراد، لهذا الغرض نقترح تعريفا جامعا و مانعا لمصطلح الظروف الاستثنائية كالاتي: " الظروف الاستثنائية هي اضطرابات و أزمات تتعرض لها الدول تمس بأمنها و سلامة ترابها مما يؤدي إلى الاخلال بالنظام العام و السير العادي للمؤسسات الدولة إلى حد تقصر معه التشريعات العادية عن مواجهة الظرف و يكون من المتعين معه اللجوء إلى إجراءات استثنائية، و منه توسيع نطاق المشروعية لتشمل المشروعية الاستثنائية".

<sup>1</sup> غازي حسن صباريني، المرجع السابق، ص 295.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل راجع/ محمد حسين دخيل، المرجع السابق، ص ص 56، 68.

## الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن النظريات المتداخلة معها في القانون العام

لا تعد نظرية الظروف الاستثنائية النظرية الوحيدة التي تسمح للإدارة بمخالفة بعض قواعد المشروعية العادية ، بل تشاركها في هذه الخاصية نظريات أخرى إستخدمها مجلس الدولة الفرنسي للتعبير عن فترات الشدة و الاوقات العصيبة التي تمر بها الدولة ، و إن كانت جميعها تؤدي الى منح الادارة تجاوز القواعد الموضوعة سلفا للعمل بها في الظروف العادية ، فهذا لا يعني عدم وجود فوارق دقيقة بينها ، هذا ما سنحاول ابرازه من خلال تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الاستعجال ( اولا)، و تمييزها عن مبدأ المشروعية (ثانيا) ، وعن نظرية السلطة التقديرية (ثالثا) لنستطيع في النهاية ان نحدد نطاق نظرية الظروف الاستثنائية و نبين احكامها كنظرية مستقلة قائمة بذاتها .

### اولا: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الاستعجال

الاستعجال الذي نجده منفصلا عن الظروف الاستثنائية أو الذي لا تربطه أية علاقة بالظروف الاستثنائية هو الذي نسميه بالاستعجال البسيط<sup>1</sup>، و الذي نعني به صفة أو أسلوب لبعض الافعال التي يجب أن تتم على وجه السرعة ، و هي حالة لا تقتض وجود أحداث جسيمة خطيرة بعيدة الاثر مثل الظروف الاستثنائية، غير أنه يترتب عليه حق الادارة في استخدام التنفيذ المباشر الذي يطبق على حالة فردية<sup>2</sup> ، فهو إذن أسلوب للفعل بحيث لا يقبل حدوثه الا بصورة سريعة، والقاضي عندما يقبل التصرف الذي قامت به الادارة على وجه السرعة - أي أن هناك حالة استعجال- فمعنى ذلك أن هناك أهمية معينة للفعل أو المصلحة المراد حمايتها ، والاستعجال بهذا المعنى هو " ضرورة التصرف على وجه السرعة" و كلمة الضرورة هنا لا تعني أبدا بأننا بصدد أزمة أو ظروف استثنائية، فالوضعية تكون عادية، فمثلا إذا كنا بصدد عقار مهدد بالانهيار فنحن بصدد إستعجال بسيط لا علاقة له بالظروف الاستثنائية ، أما الاستعجال الاقصى فإنه

<sup>1</sup> انظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص69.

<sup>2</sup> انظر/ عبد الحميد جبريل حسين ادم، المرجع السابق، ص 348.

مرتبط بهذه الظروف<sup>1</sup> و الذي ينبغي أن يكون في صورة أخطار جسيمة تهدد كيان الدولة ، وتكاد تعصف بها ، و من أمثلة حالة الاستعجال كإحدى صور الظروف الاستثنائية ظهور و انتشار الاوبئة و الامراض الخطيرة و تعرض البلاد للفيضانات و الزلازل وغيرها<sup>2</sup> ، مما يؤدي بالادارة العامة ممارسة سلطات الضبط الاداري و التي تتسم جميع إجراءاتها بالسرعة ، إلا أن هذه السرعة لا تبرر تصرفات الادارة التي تخرج عن القانون إلا إذا اقتضت بحالة غير عادية حتى تعفى الادارة من إتباع الشكليات المقررة قانونا في الحالات العادية<sup>3</sup> .

### ثانيا: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن مبدأ المشروعية

يتصل مبدأ المشروعية بفكرة الدولة القانونية و التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها و جميع التصرفات و الاعمال الصادرة عنها، و تبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة ، التشريعية و التنفيذية و القضائية الخضوع للقانون و الرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال و تصرفات هذه السلطات صحيحة و منتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون ، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة<sup>4</sup> .

و قد أكد المؤسس الدستوري على هذا المضمون في نص المادة 161 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر على مايلي " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية "

و إن كان الاصل أو القاعدة هو خضوع جميع السلطات لمبدأ المشروعية ، فإن تطبيق هذه القاعدة يبدو صعبا في الظروف الاستثنائية، لان التطبيق هذا المبدأ بشكل مطلق قد يعرض المصالح العامة في الدولة للخطر كأمن المواطنين و سلامتهم على الحياة ( الاقتصادية

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص 68 و 69.

<sup>2</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، ، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية (مصر)، 2016، ص 227، 228.

<sup>3</sup> أنظر/ عبد الحميد جبريل حسين ادم، المرجع السابق ، 349

<sup>4</sup> أنظر/ ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الاداري -، منشأة المعارف ، الاسكندرية ( مصر)، 2003، ص 7، 8.

والاجتماعية) ، لذلك يسمح للادارة التوسيع من مبدأ المشروعية من خلال إصدار القرارات الادارية المخالفة للقانون تحت رقابة القضاء<sup>1</sup>، و منه فإن مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية لا ينصرف إلى استبعاد مبدأ المشروعية و إنما يبقى عليه و يوسع نطاق تطبيقه ، فهذه الظروف تخلق صورة جديدة للمشروعية تسمح للسلطات بإتخاذ إجراءات حازمة و سريعة تكون لها فعاليتها في حفظ الامن و العمل على بقاء الدولة بأكثر مما يخولها القانون في الظروف العادية على أن تخضع كل تلك الاجراءات لرقابة القضاء<sup>2</sup> ، و منه فإن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعني خروجاً على مبدأ خضوع الادارة للقانون بل تبقى ملزمة باحترام أحكام التشريعات الاستثنائية المقررة لمواجهة الضرورة مع التقيد بالشروط المقررة قانوناً ، و كل ذلك تحت رقابة القضاء الاداري<sup>3</sup>، و منه فإن مفهوم مبدأ المشروعية أوسع من مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية و تعد هذه الاخيرة كاستثناء يوسع من نطاقه.

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

مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تبرمها السلطة التشريعية، يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة و الادارة العامة بصفة خاصة على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع بلا نقص أو زيادة، و بهذا المعنى العام تكون سلطات الادارة مقيدة باستمرار، و ربما كان هذا هو المثل الاعلى فيما يتعلق بحماية الحرية الفردية ، لان المبدأ السابق من شأنه أن يجعل كل تقييد للحرية مرهوناً بإرادة الشعب عن طريق ممثليه في البرلمان، لكن مقتضيات العمل و ضرورات الحياة الادارية تحول دون الاخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه، لان الادارة العامة ليست بالالة الصماء ، بل تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفًا متغيرة ، تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، بحيث تواجه الادارة كل حالة وفقاً

<sup>1</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية و مشروعية القرار الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2015 ، ص 6 و 32 .

<sup>2</sup> أنظر/ محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 49.

لظروفها الخاصة ، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن ، و من هنا ولدت السلطة التقديرية التي تعتبر من الافكار الاساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث.<sup>1</sup> و منه فان الاختصاصات التي تمارسها الإدارة أثناء مباشرتها لأعمالها تنقسم من حيث حريتها في التصرف إلى اختصاصات مقيدة واختصاصات تقديرية.

و تعرف السلطة التقديرية على أنها: " ترك المشرع للإدارة قسطا من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكا معينا تلتزمه في تصرفاتها فلا تحيد عنه" <sup>2</sup> ، في حين يقول الاستاذ "Bonnard" " تكون سلطة الادارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقتها مع الافراد الحرية في ان تتدخل او تمتنع ، ووقت هذا التدخل و كيفيته و فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تتحصر اذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله، و ما يصح تركه" <sup>3</sup>.

و قد تم تقرير هذه النظرية للاعتبارات التالية:

- القانون لا يمكنه إحتواء كافة الحلول و التفاصيل لجميع المسائل التي تظهر أمام الادارة في التطبيق، أو يحدد الموقف الذي يتعين عليها اتخاذه في كافة الامور ، كما ان الحلول النظرية قد يستحيل تطبيقها حرفيا، لذلك فإن من الحكمة أن يترك للإدارة قدرا من حرية الحركة في مواجهة هذه الظروف على ضوء من الواقع و ظروف الحال.
- ان الادارة أكثر قدرة على وضع الحلول لكثير من المشاكل بل و الكشف عنها نتيجة لكثرة احتكاكها بالممارسات العملية الحياتية كما يسهل عليها الحصول على كثير من المعلومات التي تخص كل حالة على حدى.

<sup>1</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> Voir/ Bonnard pierre , résumé du droit administratif,dalloz,paris, 1970,p 152

-تحويل الادارة سلطة تقديرية في بعض التصرفات يؤدي الى تنمية روح الابتكار و التجديد، ولو لا ذلك لتحولت الادارة الى اداة ميتة لا روح فيها.<sup>1</sup>

و تتفق نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية السلطة التقديرية في إن أعمال كل من النظرتين تقوم على أساس التوسع في دائرة الاختصاصات الممنوحة للادارة ، و أن أعمال و تصرفات السلطة الادارية تكون خاضعة لرقابة القضاء الاداري إلغاء و تعويضاً، هذا فضلا عن أن كلا من النظرتين تهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة.<sup>2</sup>

و لعل الذي يثير الخلط بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية السلطة التقديرية، هو كون الاعمال الصادرة في ظلها من مصدر واحد، هو السلطة التنفيذية، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن هذا القدر من الحرية المتروك للادارة في نطاق السلطة التقديرية يثير الشبه بينه وبين تحلل الادارة من مبدأ الشرعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية<sup>3</sup> ، مما يستلزم تحديد أوجه الاختلاف بين النظرتين لابرز معالم كل منهما ، تتمثل نقاط الاختلاف فيما يلي:

-إن كلاً من النظرتين لا يتضمن خروجاً عن مبدأ المشروعية من حيث المبدأ، إلا أن السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية أوسع من تلك التي تتمتع بها وفقاً لنظرية السلطة التقديرية، ذلك أن الأعمال الصادرة من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تحكمها مشروعية إستثنائية من نفس طبيعتها، أما الأعمال الصادرة من الإدارة بموجب سلطتها التقديرية فتكون ضمن المشروعية العادية مع حقها في إتخاذ التصرف الذي تراه مناسباً ومحققاً للمصلحة العامة ضمن نطاق هذه المشروعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ محمد محمد عبده امام، القضاء الاداري -مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة ( دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية (مصر)، 2007، ص 56.

<sup>2</sup> Voir/ Andre DE LAUBADERE, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'ETAT , mélanges , tome 2, paris , 1974, p 531

<sup>3</sup> أنظر/ ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 33.

-ان نظرية الظروف الاستثنائية تستلزم عدة شروط لقيامها أهمها قيام خطر حال وجسيم ، بينما نظرية الظروف السلطة التقديرية لا تحتاج لتوافر أي من تلك الشروط من أجل ممارستها سلطتها التقديرية.

-إن الأعمال التي تصدر من الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، أما تلك التي تصدرها الإدارة ويكون للأخيرة سلطة تقديرية فيها فهي تخضع للرقابة القضائية من حيث المشروعية وليس من حيث الملاءمة -كمبدأ عام- نظراً لكون الإدارة على اتصال بالأفراد وبالتالي تستطيع تقدير مدى ملاءمة العمل وظروفه وملايساته.

-كما أن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرتبطة باستمرار هذه الظروف ، لذا فإن اختصاصات الإدارة في هذه الحالة تكون مؤقتة ، أما الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية تمارسها في جميع الظروف سواء كانت عادية أو إستثنائية.

### المطلب الثاني: طبيعة الظروف الاستثنائية بين الواقع و القانون

إختلف رجال القانون حول طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية ، فهناك راي اعتبرها نظرية واقعية لا تكون بذاتها مصدرا للسلطات الاستثنائية أو أساسا يبرر ممارسة السلطة التنفيذية لمثل هذه السلطات، بحيث إذا اتخذت الحكومة إجراءات مخالفة للدستور و القوانين لمواجهة ظروف شاذة فهذه الاجراءات ليست قانونية و إنما إجراءات واقعية تحتاج إلى إضفاء الصبغة القانونية عليها (الفرع الاول)، في حين يوجد رأي اخر يضي عليها الطابع القانوني باعتبار أن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية ترتب حقا مطلقا للدولة في التصرف لمجابهة الظروف غير العادية وهو حق الضرورة و الذي يعترفون به رغم سكوت الدستور، ما دام أن وجوب الابقاء على الدولة و الدفاع الشرعي عنها لمواجهة الاخطار التي تتهددها من الداخل أو الخارج يعبر عن روح القوانين ( الفرع الثاني).

## الفرع الاول: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية واقعية.

ينكر أنصار هذا الاتجاه تصوير فكرة الضرورة بوصفها حقا يجيز للحكومة مخالفة القوانين السارية، فالقاعدة أن السلطة التنفيذية لا تملك حقوقا، وإنما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدتها من الدستور ، و ليس لها أن تخالف هذه الحدود و أن تعطي للمخالفة وجها مشروعاً ، فإذا جاز للحكومة أن تتخذ تحت وطأة الضرورة إجراءات تخالف الدستور، فيجب التسليم بعدم مشروعية هذه الاجراءات ، لأنها ليست إجراءات قانونية بل هي إجراءات واقعية ، فالضرورة لا تكفي بذاتها لاعطاء الاجراءات الاستثنائية قيمة قانونية، و تعتبر بذلك هذه الاجراءات غير مشروعة<sup>1</sup>، و منه فإن التبصر و التنبؤ بالظروف الاستثنائية أمر ضروري سيقضي على النتائج المؤسفة التي تنتج وقت الازمة نظرا لمواجهة هذه الاخيرة بالوسائل و الضمانات الدستورية<sup>2</sup>.

**ففي الدولة ذات النظام الانجلوسكسوني** هناك ما يعرف بحالة الطوارئ ، و هذه الحالة لا تعطي في حد ذاتها لرئيس الدولة الحق أو السلطة في اتخاذ إجراءات استثنائية يباشرها من تلقاء نفسه دون أن يخوله البرلمان ذلك، فهي مجرد حالة واقعية، لا يترتب عليها أي أثر قانوني وبالتالي لا يمكن الاستناد اليها في ذاتها لتبرير مخالفة قواعد القانون العام، و كل ما لهذه الحالة من أثر هو أنها تشكل أساسا يقوم على هديه البرلمان بمنح السلطة التنفيذية الصلاحيات والسلطات اللازمة لمواجهة الازمة، فحالة الضرورة إذن مجرد نظرية واقعية تشكل مبررا لتفويض رئيس الجمهورية في اتخاذ الاجراءات المناسبة اللازمة و يقوم البرلمان بالتفويض عادة في اتخاذ بعض الاجراءات المقيدة للحقوق و الحريات العامة على النحو الملائم لمواجهة الازمة، بينما لا يجوز للرئيس أن يتخذ من هذه النظرية سببا يواجهه على أساسه الازمة دون تفويض برلماني له بذلك.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر/ عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني - دراسة مقارنة-، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي ، مصر، 1980، ص 229.

<sup>2</sup> Voir/ WALID LAGGOUNE, opcit,p 5.

<sup>3</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت ، المرجع السابق، ص 55.

و قد اتجه جانب من **الفقه الفرنسي القديم** إلى عدم الاعتراف بنظرية الضرورة كمبرر للخروج على القواعد القانونية، و أن الضرورة لا تخلق قواعد قانونية و لا تحل محل القوانين القائمة ليينوا على أساس الضرورة نظرية واقعية او سياسية<sup>1</sup>، و هو ما يعني بطلان جميع الاجراءات المخالفة للدستور أو القانون، و التي تتخذها الحكومة بدعوى الضرورة، و مسؤولية هذه الاخيرة عنها ما لم يصحها البرلمان ، و هكذا فإذا ما اضطرت الدولة إلى إتخاذ اجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو معالجة ظرف طارئ فلا يرجع ذلك الى حق قانوني لها و إنما يرجع الى الحوادث غير المألوفة ، التي لم يكن في مقدور المشرع الدستوري الذي نظم السلطات أن يتنبأ بها. ويسلم أنصار هذا الرأي بأنه لا يستطيع أحد أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الداهم لجوئها الى اجراءات على مستوى الخطر الذي تواجهه لوقاية كيانها و المحافظة على سلامتها، و لكن الدولة إذ تلجأ الى تلك الاجراءات المخالفة للدستور، إنما تتصرف على ارض الواقع وليس وفقا للقانون و لا بناء على نظرية قانونية ، حيث يطغى حكم الواقع، بصفة مؤقتة ، على حكم القانون<sup>2</sup>، و منه رد نظرية الضرورة إلى أساس واقعي، و رفض تصور الضرورة كنظرية قانونية ترتب اثارا قانونية<sup>3</sup>.

فوفقا للنظرية الواقعية ليس هناك قواعد قانونية للمشروعية الاستثنائية ، و انما الحكومة تلتزم بمبدأ المشروعية سواء في الاحوال العادية او الاستثنائية<sup>4</sup>، لكن السلطة التنفيذية حتى تتجنب مسؤوليتها عن الاعمال غير المشروعة لمخالفتها مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية ، تلجأ للسلطة التشريعية ، طالبة منها أن تعفيها من المسؤولية عن هذا التصرف غير المشروع<sup>5</sup>، فيصدر قانون التضمينات و هو قانون الاجراءات العادية السليمة يضم نصوص القرار أو الاجراء

<sup>1</sup> أنظر/ احمد الموفى، المشروعية الاستثنائية، كلية الشريعة و القانون ، بدون دار نشر، اسبوط (مصر) ، 2004، ص 46.

<sup>2</sup> أنظر/ جمال الدين سامي ، لوائح الضرورة و الرقابة القضائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 1984، ص 17، 18.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 56.

<sup>4</sup> أنظر/ احمد الموفى، المرجع السابق، ص 46.

<sup>5</sup> أنظر/ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة- دراسة مقارنة- الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1994، ص 36.

السابق الباطل و يستطيع هذا القانون أن ينص على الاثر الرجعي له ابتداء من تاريخ صدور القرار الباطل<sup>1</sup>.

و ترتيبا على ذلك فالسلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الدولة في النظم الانجلوسكسونية ، إما تجد مصدرها في النصوص الدستورية مباشرة و اما في التفويض البرلماني له، اما الازمة بذاتها فلا تخلق اي سلطة جديدة لرئيس الدولة<sup>2</sup>، و يرى غالبية رجال القانون في فرنسا ان اجراءات الضرورة تسري فور صدورها، و يجوز للقضاء مراقبة مدى احترام الحكومة لسلطات الضرورة، و من ثمة فان للافراد حق الطعن في القرارات الحكومية<sup>3</sup>.

و يرى الاستاذ "Essman" هو الاخر بان نظرية الضرورة ليست نظرية قانونية<sup>4</sup> ، و عبر عن موقفه هذا بعبارة موجزة حينما قال " إن نظام المشروعية عندنا لا يعلق و لا يوقف أبدا" فهو لا يرى في الضرورة نظرية قانونية يمكن الاستناد اليها لتبرير الخروج على احكام الدستور عندما يتهدد الدولة خطر داهم لا يكون له دفع بغير هذا الخروج، إلا أنه مع ذلك لا يذهب الى حد القول بالتضحية بسلامة الدولة من أجل المحافظة على بعض النصوص بل و يدعو الى المحافظة على سلامة الدولة و يراها واجبا و لكنه يبرر ذلك بحكم الواقع لا بحكم القانون<sup>5</sup>، و يرى أن مبدأ المشروعية يجب أن يسود حتى في أوقات الازمات ، و كل ما تقوم به الحكومة من تصرفات تعد تصرفات غير مشروعة الى ان يتم تصحيحها من البرلمان<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت ، المرجع السابق، ص 56،57.

<sup>3</sup> أنظر/ فهمي حلمي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>4</sup> أنظر / يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 36.

<sup>5</sup> أنظر/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة و الحرية في الانظمة الدستورية ، دار الحامد، الاردن، 2008 ، ص 140.

<sup>6</sup> أنظر/ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 36.

## الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية

وفقا لهذه النظرية تعتبر كل الاجراءات التي تتخذها الحكومة بالمخالفة لاحكام الدستور والقانون مشروعة إذا اضطرت الحكومة إلى ذلك تحت وطأة الظروف الاستثنائية، فحالة الضرورة تنشئ للدولة حقا يبيح ما يتخذ باسمها و تحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة، فوفقا لهذه النظرية تعتبر الضرورة مصدرا حقيقيا للقانون، وهو قانون إستثنائي يحل محل قواعد القانون الوضعي<sup>1</sup>.

و قد فهم من هذه النظرية أن الدولة هي التي تضع القانون ، و يترتب على هذه البداية أن الدولة في نظرهم لا تخضع له إذا كانت مصالحها تقتضي ذلك ، ومن ثم فاذا تعارضت هذه المصلحة مع القانون فإن لها في ذلك مسوغا في الخروج على القواعد القانونية<sup>2</sup> ، و تصورهم القانوني لهذه النظرية يرجع إلى أصول "فلسفة هيجل" و فكرته عن سيادة الدولة ، التي لم تكن سوى تطبيقا لمأثورة شيشرون القديمة " سلامة الشعب فوق القانون" ، و التي تقضي بأن الدولة اذا ما تهددها الخطر أو تعرضت مصالحها الحيوية إلى الخطر فإنها تتحلل من الالتزام بأي قاعدة أو قيد، و يبدو من حقها بل و من واجبها اتخاذ كل ما هو ضروري و لازم من إجراءات للحفاظ على بقائها واستمرارها ، و ينتهي "هيجل" إلى تبرير خروج الدولة على القانون في حالة الضرورة بالقول " إن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي التي تخضع له لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع، و أن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فاذا لم تؤد القواعد القانونية الى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون و على الدولة ان تضحي به في سبيل الجماعة" ، فقد كان "هيجل" بذلك أول من برز شرعية خروج الدولة على القانون في احوال الضرورة ، ثم تبعته المدرسة الألمانية في هذا المسلك وعلى راسهم الاستاذان (جلينيك و اهرنك) ليصوغوا افكار هيجل صياغة قانونية وشيدوا على أساسها نظرية التحديد الذاتي للارادة لتفسير خضوع الدولة للقانون ، و خلاصتها أن الدولة لا تلتزم الا بارادتها وفي هذا مكن سيادتها ، و من هنا لا يمكن ان يتعارض القانون مع الدولة التي خلقتة و اوجدته

<sup>1</sup> أنظر/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي ، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> أنظر/ ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 46.

وارتضت مختارة التقيد به، فاذا ما تهددها خطر فلها أن تدفع هذا الخطر بأي وسيلة و لو كانت هذه الوسيلة هي تعطيل حكم القانون أو مخالفته ، فالاستاذ "Jlinic" ينتهي إلى أنه من الامور الطبيعية و المتوقعة أن تواجه الدولة حالات استثنائية تقتضي إتخاذ اجراءات سريعة لمواجهتها ، و إذا لم يصرح الدستور بذلك فيكون قد أوجد حالة من الحالات التي يجب القضاء عليها و تجنبها و التي تعمل فيها سلطة الدولة على ملئ هذا المجال الذي لم تعالجه القوانين ، و الحكومة هنا تكون مضطرة تحت ضغط الظروف و الحوادث الى العمل على مسؤوليتها بكل ما تملكه من وسائل<sup>1</sup> ، فرجال القانون في ألمانيا و إن أقامها على أساس قانوني إلا أنه يوسع من سلطة الحكومة في حالة الضرورة فلا يقيد بها بقيد، و مقتضى ذلك أن الدولة إذا ما تهددها خطر أو تعرضت مصالحها الحيوية للمساس و تعذر مجابتهها بالقواعد العادية فان الحكومة تضحي بها في سبيل الجماعة.

و الاجراءات التي تتخذها الحكومة في هذه الحالة مشروعة لانها تحقق غاية النظام القانوني اساسا و هي الحفاظ على وجود الدولة ، و لا يهم بعد ذلك ان تكون هذه الاجراءات مطابقة للقانون طالما استندت الى قاعدة اساسية اجدر و اولى بالاعتبار، و هي وجوب الابقاء على الدولة والدفاع الشرعي عنها اذا ما تهددتها الاخطار في الداخل او الخارج .

كما أيد أنصار المدرسة الالمانية منح الحكومة سلطات واسعة في اوقات الازمات ، كما أيد منح الرئيس سلطات واسعة في مجال اصدار قرارات مخالفة للقوانين القائمة بل مخالفة للدستور ذاته، و قد اعترف القضاء بالسلطات الكاملة بسبب احتياجات الامن و متطلبات النظام العام مؤكدا على أن وسيلة الحفاظ على الامن العام هي إصدار قرارات لها قوة القوانين، لتتقيد بعض الحريات كحرية النشر ، الصحافة، الاجتماع و سرية المراسلات<sup>2</sup> ، و ينتهي الباحثون الالمان في تصويره لنظرية الضرورة القانونية الى حد القول أن حق الضرورة المعترف به للسلطة التنفيذية يجعل

<sup>1</sup> أنظر/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 143، 144.

<sup>2</sup> أنظر/ يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 45.

الاجراءات و التدابير التي تتخذ في ظلها اجراءات صحيحة و مشروعة و لا مسؤولية لموظفي الدولة في اتخاذها، و لا يستطيع الافراد المطالبة بالتعويض عما يلحقهم من الضرر جرائها<sup>1</sup>.

وقد تبنت هذه النظرية المدرسة الفرنسية نجد من روادها "Haurio" حيث اعترف بنظرية الضرورة كمنظية قانونية تبرر حق الدفاع الشرعي حيث تتسع بموجبها السلطة اللاتحوية للادارة لتواجه ظروف الحرب وقد يقتضي دفاع الدولة عن ذاتها ان توقف العمل ببعض القوانين بواسطة قرارات ، اذ يقول في هذا الصدد أنه " إذا كان يجب بحسب الأصل أن تلتزم السلطة بحكم القانون و أن تلتزم بتطبيقه في علاقتها مع الأفراد فإن ذلك رهن بالظروف العادية حيث الأمن و الطمأنينة و السلام الاجتماعي ، أما إذا تغيرت الظروف و اندلعت الأحداث المفاجئة التي ينهار معها نظام الدولة و أمنها كأن تقوم حرب أو تتدلع نيران فتنة قومية أو ثورة مسلحة ففي هذه الظروف يكون للدولة الحق في أن تنهض للدفاع عن نفسها وأن تواجه الأزمات بإجراءات استثنائية شاذة من نفس طبيعة الظروف التي تعيشها ، فالدولة حين ترغب في مثل هذه الظروف على الخروج على نطاق المشروعية و أحكام القانون فإن ذلك يكون أمر مبرر و مشروع ، طالما أنها في حالة دفاع شرعي و يقرر "هوريو" ان قبوله لحق الدفاع الشرعي ليس سوى قبول بأقل الضررين بين المصالح المهددة و انتهاك القوانين النافذة او وقفها او تعديلها، وإذا لجأت الحكومة عقب اتخاذ هذه الإجراءات الشاذة إلى استصدار قانون التضمينات من البرلمان فإن مثل ذلك القانون لا يعتبر بمثابة عفو عن أعمال محرمة ارتكبتها الحكومة ، لان الحكومة لم ترتكب في مثل الأحوال الاستثنائية بلجوتها إلى تلك الإجراءات التي اتخذتها عملاً محرماً بل على العكس من ذلك فإن الحكومة لم تقم إلا بواجبها<sup>2</sup>.

ف "Haurio" إذن يرى بان الجهاز الحكومي عند مواجهته للظروف العصبية و لئن خرج عن إطار المشروعية فهو لا يخرج عن إطار القانون بالمعنى العام ، طالما توافرت حالة الدفاع

<sup>1</sup> أنظر/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> Voir/ MAURICE Hauriou ,précis de droit constitutionnel , 2e- èd, L. recueil sirey ,paris , 1929 , p-p . 448 – 453

الشرعي، وذلك في حالة الازمات حيث تتخذ الدولة اللوائح و الاجراءات الفردية للمحافظة على سلامتها.

و اكد أن الحرب لها انعكاسات على النظام القانوني بما يقتضي قيام نظام قانوني خاص تستند اليه الاجراءات الضرورية العاجلة المتخذة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، و قد تتطوي هذه الاجراءات على مخالفة لنظام المشروعية السائد في الظروف العادية لكنها تخلق نوع من المشروعية وصفها هوريو "بمشروعية الظروف"<sup>1</sup>.

بينما اتجه الاستاذ الفرنسي " Dugui " في دراسته لنظرية الضرورة و هو بصدد عرضه لمبدأ المشروعية الى أن هذا المبدأ لا يرد عليه اي استثناء، و لا يمكن لاي جهة في الدولة ان تصدر قرارات توقف او تلغي او تعدل القوانين القائمة ، و يكون الطعن بالالغاء مصير الاعمال التي تتخذ بالمخالفة للقانون ، الا انه و كاستثناء يمكن في اوقات الازمات ان تصدر الحكومة لوائح لها طابع تشريعي لاسباب عملية ، و هو استثناء يرد على مبدأ المشروعية<sup>2</sup> ، و في هذا الصدد كان الاستاذ " Dugui " اول من اباح للسلطة التنفيذية اصدار لوائح الضرورة رغم خلو الدستور الفرنسي من نص يبيح ذلك بهدف مجابهة الظروف العاجلة و دفع اخطارها، و ذلك استنادا الى الضرورة و رغم مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص التي حددها الدستور و خروجها بذلك عن قواعد المشروعية<sup>3</sup> .

و هكذا، بمقتضى النظرة القانونية الفرنسية لنظرية الضرورة، فإنه يمكن للحكومة في ظروف استثنائية معينة أن تصدر لوائح الضرورة التي تستطيع في ظل هذه الظروف ان توقف او تعدل او تلغي القوانين القائمة و ذلك بشرط ان تكون هناك استحالة مادية لاجتماع البرلمان او على الاقل الا يكون البرلمان في حالة اجتماع و ان تكون هناك حالة ضرورة لا يمكن معها انتظار دعوة البرلمان للاجتماع، كالحرب او العصيان المسلح ، على انه ينبغي على الحكومة و هي

<sup>1</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 72، 73.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 69.

<sup>3</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، المرجع السابق، ص 20.

تصدر هذه اللوائح ان تكون عازمة حقيقة على عرضها على البرلمان للتصديق عليها و اجازتها بمجرد انعقاده، مما يكشف عن نية الحكومة في عدم تعديها على الاختصاص التشريعي لو لا ضغط الضرورة، و لمواجهة الظروف الاستثنائية التي وجدت فيها الدولة<sup>1</sup> .

فالنظرة الفرنسية إذن تختلف عن النظرة الالمانية في ان الاولى و ان رات في الضرورة ( حقا ) للادارة يستند الى نظرية الضرورة، الا ان هذا الحق طبقا للنظرة الفرنسية ليس مطلقا بل هو مقيد بشروط والتزامات معينة، في حين ان النظرة الالمانية تراه حقا خالصا دون قيود<sup>2</sup> .

و تتمثل الشروط التي فرضها رجال القانون في فرنسا و في مقدمتهم "Dugui" أساسا فيما يلي:

- 1-قيام خطر وطني داهم ، كحرب خارجية أو ثورة مسلحة أو اضراب عام يشمل جميع الموظفين
- 2-استحالة اجتماع البرلمان لاتخاذ التدابير التشريعية السريعة ، أو عدم القدرة على انتظار اجتماعه بسبب الخطورة الملحة القائمة اذا كان البرلمان خارج الانعقاد الدستوري .
- 3-ان تتخذ التدابير السريعة شريطة عرضها على البرلمان في اول اجتماع<sup>3</sup> .

و يعتبر الاسلوب الفرنسي اكثر ملاءمة لمتطلبات هذا العصر مقارنة بالاسلوب الالمانى الذي يتنافى مع المبادئ التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة التي تقوم أساسا على ركيزة هامة هي احترام الدولة للقانون بوصفه اعلى سيادة في الدولة من الدولة ذاتها<sup>4</sup> ، ذلك أن مبدأ المشروعية يشمل الى جانب وجهه العادي الذي ينطبق في الظروف العادية و على الازمات العادية التي قد تتعرض لها الدولة، و الذي يتمثل في كافة القواعد القانونية العادية ، وجها ثانيا استثنائيا يتمثل في النصوص و القواعد القانونية الاستثنائية ان وجدت، الى جانب النظرية القانونية للضرورة ، التي

<sup>1</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 21.

<sup>3</sup> أنظر/ احمد الموفى، المرجع السابق، ص 49.

<sup>4</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 67.

كفل القضاء في معظم الدول مثل مصر و فرنسا وضع شروط اللجوء اليها و شروط تطبيقها وضوابط خروجها على مبدأ المشروعية العادية<sup>1</sup> .

و يبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في عدم الاعتراف الدستوري مسبقا بالسلطات و الاجراءات الواجب إتباعها لمواجهة الظروف الاستثنائية ، في أن خلق او إنشاء إطار قانوني لازمة سيصبح جاهزا لتكريس الدكتاتورية، فهم يخشون حقا من ان تحافظ السلطة التنفيذية بهذه السلطات الاستثنائية بمجرد أن تنتهي الظروف التي سمحت بإستخدامها<sup>2</sup>.

و النظم القانونية في الوقت الحاضر تسير نحو التنظيم الدستوري المسبق للظروف الاستثنائية أي الاخذ بالطبيعة الواقعية لنظرية الظروف الاستثنائية ، حيث يعرف الاستاذ (Drago) هذه الاخيرة على أنها : " تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق ، والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف لسلطات الضبط الاداري باتخاذ تدابير شاذة محددة لمواجهة هذه الظروف ، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء"<sup>3</sup>، فمن الحكمة الدستورية ان يتوقع المشرع الدستوري فترات الازمات وان يضع لها تنظيما مسبقا و ان يعاد ترتيب اوضاع السلطات العامة ترتيبا من شأنه المحافظة على سلامة الدولة و شعبها و امنها و استمرارها<sup>4</sup> و ذلك باتخاذ احدي الصورتين ، اما قيام المشرع بالنص في الوثيقة الدستورية على تنظيم حالة الضرورة لمواجهة ظروف طارئة ، واما قيام المشرع الدستوري بالنص عليها في الوثيقة الدستورية و يترك للمشرع امر تنظيمها القانوني، بمعنى ضرورة وجود قواعد قانونية مختلفة عن تلك الموجودة في ظل الظروف العادية، حيث أن المؤسس الدستوري يتصور حالة معينة قد يضطرب فيها السير العادي للدولة و مؤسساتها ، بشكل يهدد الامن و السلم و النظام العام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> Voir/ walid laggoune, opcit , p 6 .

<sup>3</sup> Voir/ Dragon rollan –l' e'tat d' urgence et les liberte's publiques , R.D.P, paris , 1955, P.579.

<sup>4</sup> أنظر/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، المرجع السابق ، ص 151.

<sup>5</sup> أنظر/ نبيلة لدرع، مرجع سابق، ص 145.

و إن كانت النصوص الاستثنائية توضع في فترة هدوء -عدم وجود أزمة- ، فإنها قد توضع كذلك خلال فترات الأزمة و ذلك من أجل حلها مباشرة ، فميزة اغلب النصوص الاستثنائية انها لم تهتم بوضع نظام عام يستعمل ، بل انها صدرت عقب ما خلفته الازمات<sup>1</sup>.

و من بين الدول السبابة الى هذا التقنين فرنسا، و التي تعتبر المرجع القانوني في هذا المجال ، لا سيما في حالي الحصار و الطوارئ ، فلقد تم **تقنين حالة الحصار** لأول مرة في فرنسا بموجب القانون رقم 9 اوت 1849 المعدل و الذي ما زال ساري المفعول حتى اليوم ، و قد ادخلت عليه بعض التعديلات الهامة سنة 1878،1916،1944 كان اخرها في 20 ديسمبر 2004 حيث نصت المادة الاولى منه على " ان تعلن الاحكام العرفية في حالة الخطر الداهم على الامن الداخلي او الخارجي "<sup>2</sup>، كما نظمت بموجب المادة 36 من دستور 1958 المعدل والمتمم و التي تنص " لا تعلن حالة الحصار الا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب اجنبية او ثورة مسلحة<sup>3</sup>.

كما **قننت حالة الطوارئ** من طرف فرنسا بموجب القانون رقم 3 افريل 1955 المعدل بالقانون 7 اوت 1955 و بامر رقم 60-372 المؤرخ في 15 جانفي 1960 و الذي ظل قائما بعد صدور دستور 4 اكتوبر 1958<sup>4</sup>.

و قد تبنى المشرع الجزائري النظرية الواقعية للظروف الاستثنائية بالمفهوم الفرنسي المعاصر فقد حرص على تنظيمها دستوريا و بصورة مسبقة، لضمان عدم دخول الدولة في الفوضى والمجهول، لتحقيق خطة التحكم و التمكن من درء المخاطر الجسيمة و المحدقة المهددة للدولة

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> أنظر/ اسماعيل جابوري ، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> أنظر/ جميل عبد الله القائفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لاحكام الدستور اليمني و الرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ( مصر)، 2006، ص 190.

<sup>4</sup> أنظر/ احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2000، ص 810. انظر ايضا/ احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة و حقوق الانسان ( دراسة تاريخية و فلسفية و سياسية و قانونية مقارنة ) ، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون سنة نشر، ص 397.

المجتمع و المؤسسات العامة و الامن الوطني ، و كذا وقاية و حماية حقوق الانسان و المواطن و المصالح العامة العليا في الدولة و المجتمع من مخاطر الانزلاقات و الاستبداد تحت غطاء احكام و اجراءات الظروف الاستثنائية المعلنة.<sup>1</sup>

فقد تم تنظيم مختلف حالات الظروف الاستثنائية التي قد تمر بها الدولة في الدستور بصفة مسبقة على ان يتم معالجة تفاصيلها عن طريق القانون و التنظيم.<sup>2</sup>

و منه ، فإن معظم دول العالم بما فيها الجزائر قد عنيت بتنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في نصوصها القانونية ، وإن اختلفوا في أسلوب التنظيم إلا أنهم اتفقوا في الغاية منه، وهو منح السلطة التنفيذية سلطات ضبط استثنائية تستطيع بموجبها أن تقيد الحقوق والحريات الشخصية المكفولة بنصوص دستورية وتشريعية وذلك بهدف مواجهة الظروف غير العادية حفاظا على النظام العام ، على ان تخضع في ممارستها لهذه السلطات للرقابة السياسية والقضائية التي تختلف من دولة إلى أخرى و منه تبني نظرية الطبيعة الواقعية للظروف الاستثنائية ، إذ تبقى هذه الاخيرة مجرد وقائع مادية لا ترتب اثار قانونية الا اذا تم تنظيمها و النص عليها قانونا.

### المبحث الثاني: ضوابط الاعلان عن الظروف غير العادية

تسمح نظرية الظروف الاستثنائية بتجاوز القواعد العادية و اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة الخطر المهدد لكيانها و سلامة ترابها و مؤسساتها ، و حتى تكون هذه التدابير مشروعة استثنائيا لا بد من توفر عدة شروط عامة اجمع الفقه على وجوب توفرها كما حرص الدستور الحالي على تحديد شروط تطبيق احدى حالات الظروف الاستثنائية اما حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب ( المطلب الاول)، و قد اختلف رجال القانون في تحديد دوافع تطبيق الظروف الاستثنائية نحاول معالجة هذا الاختلاف في ( المطلب الثاني).

<sup>1</sup> أنظر / حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام ، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2010-2011، ص 49.

<sup>2</sup> سنتطرق بالتفصيل الى النصوص الدستورية و القانونية و التنظيمية المنظمة للظروف الاستثنائية فيما بعد.

## المطلب الاول: شروط الإعلان عن الظروف الاستثنائية

تضع مختلف الانظمة الدستورية المقارنة التي تاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ضوابط معينة تحكم سلوك الادارة في ظل هذه الظروف حماية لحقوق الافراد و الحريات العامة ( الفرع الاول)، هذه الشروط اخذ بها المشرع الجزائري و ضمنها أحكام الدستور و القوانين المطبقة له في هذا المجال (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: الشروط العامة في القانون المقارن لاقرار الظروف غير العادية

قيدت مختلف المواثيق الدولية و قوانين الدول الاعلان عن الظرف الاستثنائي من خلال فرض مجموعة من الشروط ، تجد مبررها فيما ينجم عن هذا الاعلان من اثار خطيرة نتيجة وضع السلطة التنفيذية ما تراه من قيود على حريات الاشخاص في الاجتماع و التنقل و الإقامة و اخلاء بعض المناطق او عزلها و غير ذلك من الاجراءات التي تتضمن مساسا بسائر الحريات العامة<sup>1</sup>، تتمثل هذه الشروط فيمايلي:

1- وجود وضع غير عادي -ظرف استثنائي- يهدد النظام العام او دوام سير مؤسسات الدولة ، فاذا لم يوجد مثل هذا الوضع انعدم سبب الاعمال بنظرية الظروف الاستثنائية من طرف الادارة<sup>2</sup> و منه تطبيق قواعد المشروعية العادية بدلا من قواعد المشروعية الاستثنائية ، و في الواقع فان الخطر هو جوهر نظرية الظروف الاستثنائية و الذي يفترض فيه ان يكون جسيما و حالا، والخطر الجسيم هو الخطر الذي يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة و المألوفة ، اما الخطر الحال فيقصد به الخطر الذي يكون قد بدأ فعلا و لم ينته بعد<sup>3</sup> و لا يكفي لقيام الظرف الاستثنائي الخطر المحتمل أو المستقبلي ونفس الحكم ينطبق على الخطر الذي وقع وانتهى ، ورغم صعوبة تحديد جسامه الخطر بمعيار محدد فانه يجب على الاقل أن يخرج من اطار

<sup>1</sup> أنظر/ حسن عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)، 2005، ص401.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد محمد عبده امام ، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر " ، مجلة الادارة ، الصادرة عن المدرسة الوطنية للادارة ، المجلد 10، العدد 2 ، الجزائر، 2000، ص 30.

المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة ، فهو خطر غير مألوف من حيث النوع و كبير من حيث المدى، كما ينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر ،اذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد الى الدولة، لان اصطلاح الدولة يستخدم بصفة عامة للإشارة الى موضوعات مختلفة تماما، و مع ذلك يمكن تحديد الدولة اما باحد عناصرها، الشعب و أمواله أو الاقليم او المؤسسات الدستورية<sup>1</sup>.

و يقسم الخطر في هذا السياق الى قسمين:

**القسم الاول:** الظروف الاستثنائية الماسة بأمن الدولة و استقلالها من جهة الخارج كالحروب والمساس بالسيادة الدولية عن طريق العدوان على الاقليم او على اي نحو اخر يمس بالسيادة او باستقلال الدولة.<sup>2</sup>

**القسم الثاني:** الاخطار الداخلية، و تنقسم من حيث أسبابها الى نوعين:

1- اخطار داخلية ذات اسباب انسانية، اي ان الانسان هو الذي يتسبب فيها كالثورات الشعبية.

2- اخطار داخلية ذات أسباب طبيعية، كالكوارث العامة و إنتشار الاوبئة كالبراكين و الزلازل والحرائق الكبرى و الجفاف العام، فقد تتوجه ضد وحدة الدولة في صورة اضطرابات تهدد نظامها و امنها الداخلي.<sup>3</sup>

- و قد تتوجه ضد مؤسسات الدولة و سلطاتها العامة على نحو يشلها و يحول بينها و بين اداء دورها الدستوري ، و يستوي ان يهدد هذا الخطر المصالح الجوهرية للدولة كليا او الانتقاص منها جزئياً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 38،39.

<sup>3</sup> أنظر/ عبد الحميد الشواربي ، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية و مشروعية قراري اعلان و مد حالة الطوارئ و الاوامر العسكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000، ص 72،73.

<sup>4</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت ، المرجع السابق ، ص 38،39.

و تجدر الاشارة في هذا الصدد ، بأن عدم الاستقرار السياسي لا يدخل في مفهوم الظروف الاستثنائية ما لم تكن تلك الحالة قد بلغت حدا من الخطورة يهدد الحياة العامة في المجتمع بالتوقف او الشلل، و يقع عبء اثبات هذه الحالة بكافة عناصرها على عاتق الدولة التي تتمسك بوجود هذه الظروف الاستثنائية، و قد قضت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان بأن عدم الاستقرار السياسي لا يمكن ان يكون ظرفا استثنائيا داعيا لاعلان حالة الطوارئ و ذلك في قضية الطعون الاسكندنافية ضد اليونان ، و كانت الحكومة اليونانية قد أعلنت حالة الطوارئ عقب الانقلاب العسكري الذي وقع في البلاد عام 1976، استنادا الى المادة 15 من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، و التي تسمح للدول الاطراف باعلان حالة الطوارئ اذا وجدت ظروف استثنائية تدعو الى ذلك، و من ثمة يكون للدولة الطرف ان تتحلل من بعض التزاماتها المتعلقة بحقوق الانسان لمواجهة هذه الظروف ، و ذهبت الحكومة اليونانية في دفاعها امام اللجنة الى القول " بان الشيوعيين كانوا يعدون لثورة مسلحة في البلاد بدعم من الخارج ، و كانوا يبنون الاستيلاء على الحكم ، و ان بعض الاحزاب السياسية كانت متورطة في هذا الاتجاه اليساري ، و البعض الاخر عمه الفساد ، كما ان تعاقب الحكومات و تغييرها قد خلق أزمة دستورية، جعلت من ادارة الحكم في البلاد بطريقة طبيعية امر شبه مستحيل و مما زاد الاوضاع الداخلية تعقيدا و قوع اضطرابات عمالية، كادت ان تقود البلاد الى حافة الافلاس ، هذا فضلا عن المظاهرات واعمال الشغب التي كانت ستؤدي حتما الى حالة الفوضى الشاملة، و قد رفضت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان هذا الدفاع باغلبية عشرة اصوات ضد خمسة أصوات، و انتهت بعد فحصها لحقيقة الاوضاع الداخلية في اليونان- في تلك الفترة- الى انها لم تكن تشكل ظرفا استثنائيا بالمعنى المقصود في المادة 1/15 من الاتفاقية، و استندت اللجنة في قرارها إلى أنه " ما اثير حول وجود الخطر الشيوعي كان مجرد توقع من الحكومة و لم يكن خطرا قائما او وشيك الوقوع، لان الاتجاه اليساري في البلاد كان محدودا من حيث قوته و حجمه، و لم يكن بالتالي في إمكانه الاستيلاء على السلطة، أما بخصوص ما أثارته الحكومة بشأن الاضرابات العمالية والمظاهرات، فقد رأت

اللجنة أن وقوع ثلاثة و عشرون إضرابا في أنحاء متفرقة و لمدة قصيرة، لم يكن من شأنه التأثير على سير الحياة العامة، و أن المظاهرات قد أمكن السيطرة عليها فعلا بالاجراءات العادية...".

و هناك أيضا، شبه اجماع من جانب الفقه الدولي، على أنه ليس من المقبول أن يتخذ التخلف الاقتصادي ذريعة للتضحية بالحقوق المدنية و السياسية، أو تعطيل أعمالها الى ان تتم عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول، و يتم انشاء نظام اقتصادي جديد<sup>1</sup>.

2- ان يستحيل على الدولة ان تواجه هذه الظروف غير العادية التي تهدد بوقوع الخطر الجسيم بالوسائل العادية المتوفرة لديها، بمعنى انه يتعين ان تقوم استحالة تجعل من اتخاذ اجراءات الضرورة الوسيلة الوحيدة الممكنة لدفع الخطر و درء الضرر، و بمفهوم المخالفة اذا كانت الوسائل القانونية العادية كافية لمواجهة الازمة اصبح اللجوء لاجراءات الضرورة مفتقرا لشرط من شروطه و هو شرط اللزوم<sup>2</sup>.

3- ان يكون لجوء الدولة الى الوسائل الاستثنائية لدفع الخطر او التهديد منوط بقيام هذا الخطر او التهديد<sup>3</sup> ، وهو ما يعرف بلزوم الاجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي ، و تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية اعتبر القضاء بعض الاعمال التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية اعمالا مشروعة<sup>4</sup> ، على ان تقدر الضرورة بقدرها و ان تتخذ التدابير الاستثنائية المناسبة حسب الاقتضاء بمعنى تناسب الظرف الاستثنائي و الاجراء المتخذ لمواجهة<sup>5</sup>.

4- تحقيق المصلحة العامة، حيث لا تكفي الشروط الثلاث السابقة لاعطاء الادارة الحق في الخروج على مبدأ المشروعية و إنما يتعين أن يكون هدفها من ذلك الخروج المباح هو تحقيق المصلحة العامة، و من ثمة تبقى تصرفات الادارة محكومة دائما بهدف تحقيق هذا الشرط سواء في الظروف العادية ام الظروف الاستثنائية ، و رغم اهمية هذا الشرط و ضرورة توافره لتطبيق

<sup>1</sup> أنظر/ عبد الحميد الشواربي ، شريف جاد الله، المرجع السابق، ص 79 و ما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 41،42.

<sup>3</sup> أنظر/ احمد الموفى، المرجع السابق، ص 43.

<sup>4</sup> أنظر/ محمد محمد عبده امام، المرجع السابق، ص 52.

<sup>5</sup>Voir/ Paul leroy, opcit , p 214 .

نظرية الظروف الاستثنائية فقد ذهب البعض الى انه لا ضرورة لاشتراطه و ذلك باعتبار ان اي تصرف للادارة و في اي ظرف من الظروف يجب ان يهدف لتحقيق الصالح العام، فضلا عن ان المسوغ للخروج على قواعد المشروعية و الترخيص للادارة باتخاذ اجراءات استثنائية انما هو تمكينها من تحقيق هذا الهدف<sup>1</sup> ، و كان يرى لوك انه في الظروف الاستثنائية و التي لا يمكن ولا يصلح حلها بالقوانين التي وضعت للظروف العادية ، تتمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية واسعة تحقيقا لمصلحة الجماعة و حتى تستطيع أيضا التغلب على هذه الظروف و اعادة الحياة الطبيعية للدولة، بل وصل الامر عند "Look" الى درجة جعلته يبيح للسلطة التنفيذية الامتناع عن تنفيذ القوانين في الحالات الاستثنائية، طالما كان ذلك محققا للمصلحة العامة<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: الشروط الدستورية الخاصة لاقرار الظروف غير العادية بين عمومية النص الدستوري وحتمية التفسير في الجزائر.**

نص القانون رقم 16-01 المتعلق بالتعديل الدستوري السالف الذكر على شروط و اجراءات الاعلان عن الظروف الاستثنائية بمختلف صورها، من حالة الحصار أو الطوارئ، الحالة الاستثنائية، و حالة الحرب، وذلك في كل من المواد 105، 107، 109 على التوالي، فالظروف الاستثنائية حسب الدستور و ان اختلفت في الصور و درجة الخطورة التي تنتج منها، فإنها تتحدد في انها ظروف استثنائية مما يعني انها مؤقتة و محتملة الوقوع و جميعها تمثل خطرا على كيان الدولة<sup>3</sup>، ويمكن تصنيف هذه الشروط حسب النصوص السالفة الذكر الى شروط شكلية و اخرى موضوعية .

<sup>1</sup> أنظر/ احمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني- دراسة مقارنة " مصر، فرنسا،انجلترا" ، دار النهضة العربي، القاهرة (مصر)، 2003، ص 214،215.

<sup>2</sup> أنظر/ شفيق امام، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان- دراسة مقارنة-، مصر ،1995، ص 49 و 50.

<sup>3</sup> أنظر/ ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 13.

## أولاً: شروط الاعلان عن حالة الحصار أو الطوارئ

تعرف حالة الطوارئ بأنها " نظام استثنائي يمكن تطبيقه على كل او جزء من الاقليم المههد او الذي يوجد في ازمة" <sup>1</sup> ، نجد مصدرها في فرنسا ، انشئت اثناء الحرب التحريرية الجزائرية ، كان الغرض منها مواجهة الاوضاع السائدة في الجزائر عن طريق توسيع سلطات الشرطة في مجال الامن ، و بالتالي تقييد الحريات العامة ، و ذلك في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العمومي ، و الغرض هو ضمان هذا الاخير <sup>2</sup> ، في حين تعرف حالة الحصار بانها" حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات، بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية"<sup>3</sup>، نجد مصدرها ايضا في فرنسا نظمها القانون 9/ 1949/04 و القانون 1978/4/3<sup>4</sup> ، و قد نظم الدستور الحالي على غرار بقية الدساتير التي عرفتها الجزائر هتين الحالتين في مادة واحدة و نص على نفس شروط الاعلان عنهما مما يحول ذلك دون امكانية تحديد التفرقة بينهما ، ولكن و بعد الاطلاع على المرسومين المتعلقين بالاعلان عن كلتا الحالتين تبين ان هناك فرق دقيق بينهما يتجلى في ان التدابير المتخذة في حالة الطوارئ تبقى بيد السلطة المدنية خلافا لحالة الحصار التي تنتقل الى السلطة العسكرية<sup>5</sup> ، و سنحاول شرح الشروط الشكلية و الموضوعية الخاصة بهتين الحاتين كالاتي:

### 1- شروط موضوعية واسعة:

ليتمكن رئيس الجمهورية من تقرير حالة الحصار او الطوارئ لا بد من توافر شرط الضرورة الملحة ، و ان يتم تقرير احدي الحالتين لمدة محددة.

<sup>1</sup> Voir / Jean rivero ,les libertes publiques , L .G.D .J, paris , 1973 , p259 .

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص12.

<sup>3</sup> راجع/ المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991). و قد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 25 سبتمبر 1991).

<sup>4</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 13.

<sup>5</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 20.

## أ-الضرورة الملحة:

نصت على هذا الشرط المادة 105 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لاقرار إحدى الحالتين " الحصار او الطوارئ " دون أن يحدد مفهومها تاركا بذلك سلطة تقديرها لرئيس الجمهورية ، فكلما طرأت اوضاع متزدية قد تمس مؤسسات الدولة أو المصالح الاساسية لها أو النظام العام فيها حق لرئيس الجمهورية التدخل لاقرار احدى الحالتين باعتباره المخول بذلك دستوريا، و منه فإن الوقائع التي تدخل في مفهوم الضرورة الملحة يخضع للتقدير الشخصي لرئيس الجمهورية ما دام ان المؤسس الدستوري لم يحددها.

كما أن شرط الضرورة الملحة مرتبط بعدم القدرة على مواجهة هذه الظروف بالقواعد العادية، فعلى رئيس الجمهورية ان يكون جديا في تشخيص ذلك حتى لا يتعدى على أحكام الدستور.

و قد تجسد شرط الضرورة الملحة في تقرير حالة الحصار أثناء زلزال الاصنام ، تم الاعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 السالف الذكر، كما توفر هذا الشرط في الاعلان عن حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992<sup>1</sup> المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن اعلان حالة الطوارئ<sup>2</sup> ، حيث نجد رئيس الجمهورية في المرسومين يستند الى مبررات موضوعية لتقرير احدى الحالتين، ففي المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار نجده يحدد اهداف الحصار في المادة 2 في أن " هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية ، و استعادة النظام العمومي و كذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية و التنظيمية، لا سيما تلك التي ينص عليها هذا المرسوم"، أما في المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الطوارئ ، فإننا نلاحظ إستناده على ملاحظة المساس الخطير والمستمر للنظام العمومي و التهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 9 فيفري 1992.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 61 مؤرخة في 12 اوت 1992. و قد رفعت حالة الطوارئ بموجب الامر رقم 11-01 المؤرخ في 23

فيفري 2011 ، يتضمن رفع حالة الطوارئ ( جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 23 فيفري 2011)

والمتمكر بأمن المواطنين و السلم المدني ما يقتضي إقرار حالة الطوارئ وهي الحالة التي تهدف إلى " إستتباب النظام العمومي و ضمان افضل لامن الاشخاص والممتلكات ، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية"<sup>1</sup>.

#### ب- شرط تحديد المدة :

إن كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تشخيص الوقائع و تقريره حالة الحصار أو الطوارئ، فإن هذه السلطة مقيدة بالزامية تحديد مدة معينة للحالتين لا ينبغي أن تتعداها لمعالجة الوضع بهدف ضمان السير العادي لمؤسسات الدولة من جهة، و الحد من مساس حقوق وحرريات الافراد من جهة أخرى، و إن أصاب المؤسس الدستوري في ذلك فإنه خاب في عدم تحديد هذه المدة بدقة، على عكس ما قرره المؤسس الدستوري الفرنسي اذ ربط سلطة رئيس الجمهورية في الاعلان عن تطبيق حالة الحصار لمدة لا تزيد عن 12 يوما حيث نص في المادة 36 من دستور 1958 المعدل و المتمم على مايلي: " تقرر حالة الحصار في مجلس الوزراء.

لا يمكن تمديدها اكثر من اثني عشر يوما الا باذن من البرلمان"<sup>2</sup>.

إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري يتفق مع نظيره الفرنسي في عدم تمديد المدة إلا بموافقة البرلمان تطبيقا للمادة 105 الفقرة 2 من التعديل الدستوري الاخير، فلكي يكون تصرف رئيس الجمهورية صحيحا من الناحية الدستورية ، يجب أن يصحب الاعلان تحديد مدة حالة الطوارئ أو الحصار، و التي بمجرد إنتهائها ترفع الحالة المقررة إلا إذا استمرت الاوضاع متدهورة، ففي هذه الحالة يطلب رئيس الجمهورية من البرلمان الموافقة على تمديد تلك المدة، و يبدو هذا القيد هاما ،

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص 18،19.

<sup>2</sup> تنص المادة 36 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958، و الذي عرف عدة تعديلات كان آخرها بموجب القانون الدستوري رقم 724/2008 مؤرخ في 23 جويلية 2008، متعلق بتحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة على مايلي:

"l'etat de siège est décrété en conseil des ministres .

Sa prorogation au-dela de douze jours ne peut etre autorisée que par le parlement

جريدة رسمية مؤرخة في 24 جويلية 2008.

ذلك أن أمر تمديد حالة الطوارئ أو الحصار يصبح معلقا على موافقة البرلمان الذي إذا رفض إضطر الرئيس إلى رفع الحالة المقررة ، كما أن ربط مسألة التمديد بموافقة البرلمان في نظام التعددية الحزبية و الفصل بين السلطات يقلص من سلطة الرئيس ، و من ثمة يصبح مضطرا قبل طلب الموافقة على التمديد تقدير مدى إمكانية قبول أو رفض الطلب و نتائج ذلك على مركزه، و هو ما يدفعه إلى محاولة تسوية الوضع في الاجال المحددة تقاديا لكل ما من شأنه أن يمس بمركزه السامي<sup>1</sup>.

و هو نفس الشرط الذي نصت عليه المادة 86 من دستور 1989 السالف الذكر<sup>2</sup> و التي تشترط موافقة المجلس الشعبي الوطني قبل تمديد حالة الحصار أو الطوارئ ، و قد صدر في ظلها المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 6 فيفري 1993<sup>3</sup> و الذي مدد حالة الطوارئ لمدة غير محددة ، و التي لم يتم رفعها الا بعد مدة طويلة قدرت ب 23 سنة و ذلك بموجب الامر رقم 01-11 السالف الذكر. و هو التمديد الذي تمسكت به السلطة تحت مبرر الوضع الامني غير المستقر الذي يتطلب تحويل السلطة اللجوء الى تدابير خاصة لمواجهة الوضع دون الاخلال كلما أمكن بممارسة الحقوق و الحريات، فالسلطة على ما يبدو، تحت مبررات التهديدات الارهابية، بقيت متمسكة بالابقاء على حالة الطوارئ التي تخولها التدخل لوضع حد لكل ما من شأنه أن يهدد النظام العمومي أو يعرضه للخطر<sup>4</sup>.

و قد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على إعطاء البرلمان بصفته ممثل لارادة الشعب الحق في تنظيم الحالتين بموجب قانون عضوي و هذا طبقا للمادة 106 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري و التي تنص " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي " ، هذا القانون الذي لم يعرف أي إصدار أو تطبيق لحد الان.

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> تنص المادة 86 الفقرة 2 من دستور 1989 السالف الذكر على مايلي: " و لا يمكن تمديد حالة الطوارئ او الحصار ، الا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

<sup>3</sup> جريدة رسمية عدد 8 مؤرخة في 7 جانفي 1993.

<sup>4</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 26.

ومنه، فإن رئيس الجمهورية له سلطة تقدير مدة الحصار أو الطوارئ ، و قد يطيل في تحديده لهذه المدة حتى يتمكن من معالجة الوضع و استتباب الامن و إيجاد تسوية للوضع قبل نهاية المدة، لانه في حالة عدم كفايتها سيضطر لطلب التمديد من البرلمان باتباع اجراءات هذا ما قد يصعب على الرئيس مهمته في الحصول على الموافقة خاصة في ظل التعددية الحزبية داخل قبة البرلمان المجتمع بغرفتيه معا.

## 2- شروط شكلية اجبارية:

تنص المادة 105 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 1996 السالف الذكر على مايلي: " يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن ، و استشارة رئيس مجلس الامة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الوزير الاول، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع...".

يتبين من نص هذه المادة أن تقرير حالة الحصار أو الطوارئ من اختصاص رئيس الجمهورية باعتباره يجسد وحدة الامة و يجسد الدولة داخل البلاد و خارجها<sup>1</sup> يتم الاعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي، بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن و استشارة بعض الشخصيات في الدولة.

## 2-1- اجتماع المجلس الاعلى للامن:

تجدر الاشارة بداية أن المؤسس الدستوري نص على هذه الهيئة لأول مرة في دستور 1976

---

<sup>1</sup> تنص المادة 70 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر على مايلي: " يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، و وحدة الامة.

و هو حامي الدستور .

و يجسد الدولة داخل البلاد ، و خارجها...".

بموجب المادة 125 منه<sup>1</sup> في حين لم يصدر المرسوم الخاص به الا بعد 4 سنوات<sup>2</sup> ، و رئيس الجمهورية لا يمكنه إقرار احدى الحالتين الا بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن و إبداء رأيه باعتباره الهيئة المختصة في تقديم الاراء في القضايا المتعلقة بالامن الوطني طبقا للمادة 197 من التعديل الدستوري الاخير و التي لم تحدد الطبيعة القانونية لهذه الاراء ان كانت الزامية أو اختيارية، إلا أننا نجد اختياريه بالنسبة للرئيس باعتباره من يتولى رئاسة المجلس و تحديد كيفية تنظيمه وعمله<sup>3</sup>، مما يجعل من الاراء الصادرة عن المجلس سوى تقارير خبرة في مجال الامن والدفاع نظرا لتشكيلته<sup>4</sup>.

## 2-2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

يرجع إقرار المؤسس الدستوري بضرورة إستشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني باعتبارهما يمثلان هيئة دستورية منتخبة من الشعب و بالتالي معبرة لارادته في تقدير مدى خطورة الوضع الذي تعيشه مؤسسات الدولة أو النظام العام فيها، و حتى يمارس البرلمان دورا هاما في رقابة قرارات وأعمال السلطة التنفيذية ، كما يحتل رئيس مجلس الامة مكانة هامة في

---

<sup>1</sup> تنص المادة 125 الفقرة 1 من دستور 1976 السالف الذكر على مايلي " يؤسس مجلس اعلى للامن برئاسة رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الاراء حول كل القضايا المتعلقة بالامن الوطني الى رئيس الجمهورية" ، و قد اسست هيئة مشابهة له بموجب المادة 67 من دستور 1963 السالف الذكر و هي المجلس الاعلى للدفاع و الذي تصب مهمته في ذات الاطار تقريبا مع المجلس الاعلى للامن و هي النظر في جميع المسائل العسكرية على سبيل الاستشارة بحيث تنص هذه المادة على مايلي " المجلس الاعلى للدفاع، يتكون من رئيس الجمهورية ، وزير الدفاع، وزير الداخلية ، وزير الشؤون الخارجية، رئيس لجنة الدفاع الوطني في المجلس و عضوين يعينهما رئيس الجمهورية". كما تنص المادة 68 منه " يستشار المجلس في جميع المسائل ذات الطابع العسكري".

<sup>2</sup> و هو المرسوم رقم 80-87 الموافق ل 30 مارس 1980 المتعلق بكيفيات تنظيم المجلس الاعلى للامن و سيره ( جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 1 افريل 1980).

<sup>3</sup> تنص المادة 197 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي: " يؤسس مجلس اعلى للامن يرأسه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الاراء الى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالامن الوطني . يحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الاعلى للامن و عمله".

<sup>4</sup> سنتطرق بالتفصيل و من كل الجوانب الى دراسة المجلس الاعلى للامن فيما بعد.

النظام الدستوري الجزائري باعتباره من يتولى رئاسة الدولة بصفة مؤقتة في حالة استحالة ممارسة رئيس الجمهورية لمهامه<sup>1</sup>.

## 2-3- استشارة الوزير الاول:

تعد استشارة الوزير الاول ضرورية لتقرير إحدى الحالتين ، لانه هو المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، كما يحتل مكانة هامة في السلطة التنفيذية و واجهتها في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية باعتباره منفذ لبرنامج رئيس الجمهورية الذي يجسده في شكل مخطط عمل<sup>2</sup>، كما أنه على دراية بكل تفاصيل الحياة في الدولة في مختلف المجالات، و مكلف بتنفيذ الاجراءات الاستثنائية في الازمات ، مما يستلزم إستشارته في الموضوع لتجنب سوء تقدير الموقف والقرار و تمكينه من إتخاذ الاحتياطات و الاجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة تقرير احدي الحالتين.<sup>3</sup>

## 2-4- استشارة رئيس المجلس الدستوري:

يحتل رئيس المجلس الدستوري مكانة هامة في النظام الدستوري الجزائري ، لكونه رئيس للدولة في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية بمنصب رئيس مجلس الامة<sup>4</sup> ، و مكلف بضمان إحترام الدستور و تطبيق أحكامه ، لذا يعتبر رأيه بمثابة دعامة لمصادقية إعلان رئيس الجمهورية لاحدى الحالتين ( حالة الطوارئ أو حالة الحصار)، باعتباره إعتراف من أعلى هيئة دستورية في الدولة بأن هذه الاخيرة تمر بأوضاع استثنائية لا يمكن مواجهتها بالقواعد العادية و يقتضي مواجهتها إتخاذ إجراءات إستثنائية .

<sup>1</sup> تنص المادة 102 الفقرة 2 من القانون رقم 16-02 السالف الذكر على مايلي: " يعلن البرلمان ، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا ، ثبوت المنع لرئيس الجمهورية، بأغلبية ثلثي 3/2 اعضاءه ، و يكلف بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة اقصاها خمسة واربعون يوما ( 45 ) يوما ، رئيس مجلس الامة... "

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 35.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 101 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

و منه ، رغم إلزامية إتباع رئيس الجمهورية لهذه الاجراءات الشكلية و التي يترتب عنها نتيجة واحدة و هي صدور آراء من الهيئات السالفة الذكر، لكن هذا لا يعني ان هذه الاخيرة تعتبر كشريك لرئيس الجمهورية في اقرار احدي الحالتين، بل يبق ذلك من اختصاص رئيس الجمهورية لعدم الزامية هذه الاراء بالنسبة اليه فهو يلجأ اليها على سبيل الاستئناس ، على أن تنتهي الحالة المقررة حسب نفس الاجراءات إعمالا لقاعدة توازي الاشكال ، و على عكس المادة 107 من القانون رقم 01-16 السالف الذكر المنظمة للحالة الاستثنائية التي نصت صراحة عن ذلك ، نجد ان المادة 105 من التعديل الدستوري السالفة الذكر لم تنص على هذا الاجراء رغم أهميته، هذا ما ادى برئيس الجمهورية عدم احترام قاعدة توازي الاشكال بمناسبة رفعه لحالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 السالف الذكر باستشارة المجلس الاعلى للامن دون استشارة باقي الهيئات.<sup>1</sup>

و إن كان لكنتا الحالتين نفس الشروط ، فان مسالة التمييز بينهما و الاعلان عن إحداها دون الاخر تبقى مرتبطة بتقدير الرئيس المعتمد في ذلك على عناصر و معطيات مختلطة موضوعية و ذاتية مقدمة من طرف أشخاص الجهات المعنية المختصة و اقتراحاتها.<sup>2</sup>

### ثانيا: شروط الاعلان عن الحالة الاستثنائية

لدراسة شروط إقرار الحالة الاستثنائية لابد من استقراء نص المادة 107 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر و التي تنص " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها . و لا يتخذ مثل هذا الاجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري ، و الاستماع الى المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء.

<sup>1</sup> راجع / المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 21.

تحول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

و يجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية ،حسب الاشكال و الاجراءات السالفة الذكر التي أوجبت اعلانها".

اذن من خلال هذه المادة يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيه الاعلان عن الحالة الاستثنائية وذلك بتوفر مجموعة من الشروط شكلية و موضوعية.

### 1-شروط شكلية غامضة:

و تتمثل في كل من استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و رئيس المجلس الدستوري، و كذا ضرورة الاستماع الى كل من المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء.

#### 1-1-استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

يشترط المؤسس الدستوري لاقرار الحالة الاستثنائية ان يستشير رئيس الجمهورية كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة هذا الشرط الذي لم ينص عليه دستور 1989 السالف الذكر ، ليتم النص عليه لأول مرة في دستور 1996 المعدل و المتمم في المادة 93 منه، و التي تقابلها المادة 107 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر، الهدف منه اشراك الشعب عن طريق ممثليه في اتخاذ قرار ذو اهمية ، وكذا اعطاء مصداقية لاعلان رئيس الجمهورية ، و ذلك دون ان يحدد شكل الاستشارة هل تكون كتابية ام شفوية و التي يتحدد معها طبيعة الرأي الصادر عن هذه الشخصيات .

و بما أن المؤسس الدستوري لم يفصل في المسألة فإنه يستوي أن يكون كل من إجراء الاستشارة و إصدار الرأي كتابيا او شفويا، كما أن المؤسس الدستوري لم يفصل أيضا في هذه الاراء ان كانت الزامية ام لا و لم يتطلب نشرها لا صراحة و لا ضمنا اذ تتم هذه الاستشارة في سرية

تامة، هذا ما يمكن رئيس الجمهورية من مخالفتها ما دام أن الرأي العام مغيب تماما فقد يظهر له أن هذه الشخصيات قد وافقت على تقرير الحالة الاستثنائية في حين قد تكون الحقيقة هي العكس. و منه، فإن استشارة رئيسي غرفتي البرلمان قيد شكلي يلتزم به رئيس الجمهورية ، و إن خالفه يعتبر اعلانه للحالة الاستثنائية عمل غير الدستوري و إن كان غير ملزم بالرأي الناتج عن هذه الآراء الاستشارية.

## 1-2- إستشارة رئيس المجلس الدستوري:

تتشرط المادة 107 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري استشارة رئيس المجلس الدستوري و هذا عكس ما كان مقرر في دستور 1996 اذ في هذه الحالة كان يستشار المجلس بكافة أعضائه و ليس رئيسه فقط طبقا للمادة 93 منه، و السبب في ذلك يعود الى طول الاجراءات التي يتخذها المجلس الدستوري حتى يصدر اراؤه هذا من جهة ، و من جهة اخرى حتى لا يلتزم رئيس الجمهورية برأي المجلس في حالة الرفض لان كل اراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العمومية و السلطات الادارية و القضائية طبقا للمادة 191 الفقرة 3 من التعديل الدستوري الاخير و كذا المادة 71 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري .

و لهذه الاستشارة أهمية على قرار رئيس الجمهورية في هذه الحالة ، إذ تعد بمثابة ضمانة وتدعيم لموقف رئيس الجمهورية أمام المؤسسات الاخرى والافراد<sup>1</sup>.

و لا تختلف أحكام إستشارة رئيس المجلس الدستوري عن استشارة رئيسي غرفتي البرلمان فالمؤسس الدستوري لم يشترط شكل معين للاستشارة كما لم يحدد طبيعة الرأي الاستشاري كما لم يشترط أن يكون الرأي مسيبا .

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 44.

### 1-3- الاستماع الى المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء:

إستماع رئيس الجمهورية إلى المجلس الاعلى للامن و مجلس الوزراء هو شرط شكلي الزامي لاقرار الحالة الاستثنائية ، و بما أن الجهة المختصة باعلان هذا الظرف الاستثنائي هي نفسها الجهة التي تتراس المجلس الاعلى للامن وتحدد تنظيمه و عمله و هي نفسها الجهة المترئسة لمجلس الوزراء و المتمثلة في شخص رئيس الجمهورية ، فإن هذا الاخير يمكنه أن يؤثر على اراء المجلسين و أن كل ما يدور بداخلهما من مناقشات غير ملزمة لرئيس الجمهورية قانونا، لكن من جهة يمكن ان يكون لاجراء الاستماع عامل ايجابي مساعد لرئيس الجمهورية في اتخاذ القرار الصائب خاصة و ان المجلس الاعلى للامن مختص بدراسة مثل هذه الحالات كما أن الوزراء هم أدرى بما يجري في الواقع بحيث يتبادل هؤلاء الاراء فيما بينهم و يقدرن المواقف ونتائجها الانية و المستقبلية فتقديرهم للاوضاع يكون صائبا الى حد بعيد.

### 2-4- اجتماع البرلمان وجويا:

يشترط إعلان الحالة الاستثنائية اجتماع البرلمان و جوبا عكس حالتي الحصار و الطوارئ مما يدل على أن درجة خطورة الحالة الاستثنائية أعلى مقارنة بحالتي الحصار و الطوارئ .

و قد نصت المادة 107 من التعديل الدستوري السالفة الذكر عن هذا الاجراء ، كما نصت المادة 99 من القانون العضوي رقم 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و عملهما و كذا علاقات الوظيفة بينهما و بين الحكومة ، عن اجتماع البرلمان بغرفتيه معا بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية، على أن يتولى رئاسته في هذه الحالة رئيس مجلس الامة طبقا للمادة 100 من نفس القانون<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 100 من القانون العضوي رقم 16/12 المؤرخ في 25 أوت 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة على مايلي: " يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا رئيس مجلس الامة في الحالات المنصوص عليها في المادة 102 ، الفقرات 2،3، و5 و المواد 105 الفقرة 2 و 107 و109....." ، (جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 28 أوت 2016).

و يتم ضبط سير جلسات البرلمان المنعقد بغرفتيه من خلال نظام داخلي خاص تقترحه لجنة مكونة من مكثبي الغرفتين يرأسها أكبر الاعضاء سنا، على ان تصادق غرفتي البرلمان المجتمعين معا على مشروع النظام الداخلي في بداية جلساته<sup>1</sup>.

و ما تجدر الإشارة إليه ان اللجنة السالفة الذكر تعد نظام داخلي خاص بكل حالة من حالات اجتماع البرلمان بغرفتيه معا بما في ذلك الحالة الاستثنائية ، يتضمن هذا النظام تعيين مكتب الاجتماع الذي يتالف من رئيس البرلمان ، نائب له ، مقرر، اجراءات التصويت و الانضباط اللازمة لسير الجلسات، و تصبح هذه القواعد و الاجراءات لاغية بمجرد اختتام هذا الاجتماع<sup>2</sup>.

و ان اشترط المؤسس الدستوري لثبوت المانع لرئيس الجمهورية نصاب قانوني محدد و هو ضرورة مصادقة 3/2 من اعضاء البرلمان بغرفتيه حسب المادة 102 الفقرة 2 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر، الا انه لم يحدد النصاب القانوني اللازم لاصدار الراي الاستشاري المتعلق باعلان الحالة الاستثنائية ، الا انه يبدو ان موافقة البرلمان على الحالة الاستثنائية لها نفس الاهمية مع اجتماعه و موافقته الاعلان عن ثبوت المانع لرئيس الجمهورية و استحالة ممارسة مهامه، مما يعني أن تحقق النصاب القانوني و المتمثل في 3/2 من اعضاء الغرفتين هو شرط للموافقة على اعلان الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية.

مما سبق يمكن القول ، ان الشروط الشكلية لقرار الحالة الاستثنائية السالفة الذكر هي الزامية من حيث مبدأ اجرائها ، و اختيارية من حيث الاخذ بنتائجها، هذا ما يجعل من هذه الاجراءات مجرد وسيلة قانونية يعلم بها رئيس الجمهورية المؤسسات الدستورية بالظروف التي تمر بها الدولة و منه امكانية الاعلان عن الحالة الاستثنائية<sup>3</sup> هذا من جهة، و المحاولة من خلال هذه الاجراءات ديمقراطية هذا التصرف القانوني.

<sup>1</sup> طبقا للمادة 101 من القانون العضوي رقم 12/16 السالف الذكر.

<sup>2</sup> انظر/ امانة قريش، مرجع سابق ، ص 149.

<sup>3</sup> انظر/ لمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، اطروحة دكتوراه دولة، حقوق ، قسنطينة (الجزائر) ، 1991، ص 551.554.

## 2- شروط موضوعية سطحية:

من خلال المادة 107 من التعديل الدستوري الاخير فان الحالة الاستثنائية لا يمكن إعلانها إلا بتوافر مجموعة شروط خاصة بهذه الحالة ، و السبب في ذلك يعود الى خطورة هذا الاجراء بالمقارنة مع الاجراءين السابقين ( الطوارئ و الحصار) ، ذلك أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب بل أن هناك خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات البلاد أو إستقلالها أو سلامة ترابها، فالامر لا يتعلق بتجمهر مصحوب بعنف و إنما بحالة أخطر من ذلك تهدد مؤسسات و استقلال و سلامة التراب الوطني، لذلك اشترط المؤسس الدستوري، نظرا لخطورتها على حريات وحقوق الافراد، ضرورة التقيد باجراءات موضوعية و شكلية لدى تقريرها اكثر تقييدا لسلطة رئيس الجمهورية بالمقارنة مع شروط حالتى الطوارئ و الحصار<sup>1</sup>.

### 2-1- وجود خطر داهم:

يعتبر هذا الشرط جوهريا يجب توافره لتقرير الحالة الاستثنائية ، و الخطر في معناه القانوني ينصرف الى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فتهددها إما بالانقاص أو الزوال<sup>2</sup>.

و ما يمكن ملاحظته من خلال المادة 107 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالفة الذكر أن المؤسس الدستوري لم يحدد جسامة هذا الخطر بل اكتفى بوصفه خطرا داهم بمعنى حال، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي اشترط من خلال نص المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة المعدل و المتمم السالف الذكر أن يكون الخطر حالا و جسيما بنصها " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية و استقلال الامة و سلامة ترابها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بصفة خطيرة و فورية..." ، و تكون البلاد مهددة بخطر داهم عندما يكون الخطر مؤكدا ، و لم يكن في المقدور التنبؤ به حتى يمكن الاستعداد لمواجهته ، أو كان هذا الخطر قد

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> أنظر/ وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق ، ص 101.

وقع بالفعل ولكن لم ينته بعد، أما إذا كان الخطر متوهماً أو كان من الممكن التنبؤ بوقوعه لفترة طويلة بحيث يمكن الاستعداد لمواجهته أو كان هذا الخطر قد وقع بالفعل وإنتهى أثره، في هذه الحالات لا نكون بصدد خطر داهم ، و لا يجوز لرئيس الجمهورية<sup>1</sup> الاعلان عن الحالة الاستثنائية .

و إذا أخذنا بظاهر نص المادة 107 السالفة الذكر، فإنها لم تعطي للخطر وصفا دقيقا اذا ما كان بسيطا أو جسيما، خارجيا أو داخليا ، و لحسم هذه المسألة نطبق الشروط العامة السالفة الذكر الخاصة بتقرير الظروف الاستثنائية ، بحيث أن جسامه خطر الظرف الاستثنائي شرط جوهري و هو الذي يستحيل مواجهته بالقواعد و الاجراءات العادية، و هذا الشرط مرتبط باقرار الحالة الاستثنائية وجودا و عدما باعتبار أن هذه الحالة هي احدى صور الظروف الاستثنائية، ويستوي أن يكون هذا الخطر داخليا أو خارجيا أو داخليا و خارجيا في ان واحد.

و منه لا يكفي اللجوء الى تطبيق هذه المادة بمجرد قيام الخطر بل لا بد أن يكون هذا الخطر مؤثرا على نحو معين ، بحيث يحدث تهديدا لمؤسسات الدولة أو إستقلالها أو سلامة ترابها، مما يعني أن معنى الخطر وشيك الوقوع وداهم مرتبط بوجود مؤشرات و وقائع ثابتة و حقيقية تؤكد أن الخطر حال و جسيم يتطلب التدخل الردعي لحماية المؤسسات الدستورية من الانهيار، كوجود محاولة إنقلاب و القيام بأعمال تحضيرية لتغيير النظام، أو المساس بالوحدة الترابية وسلامتها سواء بمحاولة تقسيمها أو إنفصال جزء منها ، كل ذلك يترك السلطة أمام الرئيس لتحديد متى يلجأ الى تقرير الحالة الاستثنائية<sup>2</sup> .

## 2-2- تهديد الخطر للمؤسسات الدستورية أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها:

حددت المادة 107 من التعديل الدستوري شرطا اخر لاقرار الحالة الاستثنائية و هو أن يهدد الخطر المؤسسات الدستورية للدولة، أو استقلالها او سلامة ترابها، و منه فان المؤسس الدستوري

<sup>1</sup> أنظر/ عز الدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 143.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 39.

قد حدد الحالات التي اذا توفرت قامت الحالة الاستثنائية و ذلك على سبيل الحصر، أي أنه لا يمكن تقرير الحالة الاستثنائية إلا في هذه الحالات دون سواها، أما المادة 16 من الدستور الفرنسي السالفة الذكر فقد ربطت اقرار الحالة الاستثنائية بحالة الخطر التي تهدد مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الامة أو سلامة اقليمها أو تنفيذ التزامات الامة الدولية .

و من خلال مقارنة نص المادة 107 مع نص المادة 16، نجد ان هذه الاخيرة ربطت شرط الخطر بضرورة مساهمته بمؤسسات الجمهورية معتمدا في ذلك على المفهوم الواسع بحيث لو مس الخطر أي مؤسسة من المؤسسات الجمهورية يلتزم رئيس الجمهورية بالاعلان عن الحالة الاستثنائية بغض النظر ان كانت هذه المؤسسات دستورية أم لا ؟، هذا على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي استعمل مفهوم ضيق اذ يجب لتقرير الحالة الاستثنائية ان يمس الخطر احدى المؤسسات المنصوص عليها دستوريا دون غيرها من المؤسسات الاخرى.

و السؤال الذي يطرح في هذا الاطار هل يجب ان يحدث الخطر تعطيل كامل لعمل المؤسسات الدستورية ام يكفي ان يهدد السير العادي و المستمر و المنتظم لهذه المؤسسات؟.

على عكس ما سبق اخذ المؤسس الدستوري الفرنسي بالمفهوم الضيق و فصل في هذه المسألة، حيث اشترط أن يؤدي الخطر الى تجميد السير العادي لمؤسسات الجمهورية من خلال استعماله لعبارة " و أن العمل العادي للسلطات العمومية الدستورية قد توقف..."<sup>1</sup> ، على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي اخذ بالمفهوم الواسع، و استعمل كعادته مفهوما عاما من خلال عبارة "... يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية..."، ويعني ذلك على ما يبدو أنه سواء أثر الخطر على السير العادي للمؤسسات الدستورية أو أدى الى تجميد عملها يعلن رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.

<sup>1</sup> طبقت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم السالف الذكر مرة واحدة في سنة 1961 من طرف الرئيس ديغول بالرغم من ان السلطات العمومية الدستورية لم تتوقف عن نشاطها و لكن لوحظ أنها مهددة.

ARDANT.philippe ,institutions politiques et droit constitutionnel ; 19° édition ;L G D J ; paris ;2007 ; p 494

## 2-3- مدة الحالة الاستثنائية:

لم ينص الدستور الحالي على المدة سواء منها الدنيا أو القصوى للحالة الاستثنائية خلافا لما هو الحال بالنسبة لحالتي الطوارئ و الحصار، و إنما نص على أنه " تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الاشكال و الاجراءات السالفة الذكر التي اوجبت اعلانها"، و هو ما يعني أن الرئيس هو الذي يقدر و يحدد المدة التي تستغرقها تلك الحالة و قد يقدر عدم تحديدها، مما يعني بان له مطلق الحرية في ذلك شريطة مراعاة الشروط التي اوجبت اعلانها المتمثلة في استشارة والاستماع الى الشخصيات و الهيئات المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

مما سبق، يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الفرنسي اكثر دقة في تحديده لشروط إقرار الحالة الاستثنائية، وكان من الاحسن ان حذى المؤسس الدستوري الجزائري حذوه في ذلك، حتى لا يتعسف رئيس الجمهورية في استعمال السلطات الاستثنائية و بصورة تعبيرية كلما وجدت صعوبة في السير العادي للمؤسسات الدستورية يجد في ذلك رئيس الجمهورية مبررا لتفعيل المادة 107 من التعديل الدستوري الاخير - تحت ستر- ليس في وسعه أن يمارس سلطاته بصورة عادية يجعل الحقوق و الحريات العامة مهددة ، فسلطات رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية غير محدودة ما دام أن توافر الشروط الموضوعية هو من يتولى تحديدها و الشروط الشكلية تتعلق معظمها براء إستشارية غير ملزمة<sup>2</sup>، فسلطته التقديرية تشمل تقدير بداية الخطر و استمراره و منه الاعلان عن الحالة الاستثنائية، كما يعود له الامر في تقرير إنتهاؤها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر " ، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> Voir/ Souad ghouti et etien b , opcite, p 706.

## ثالثا: شروط الاعلان عن حالة الحرب

الحرب كما يعرفها رجال القانون نضال بين القوات المسلحة لكل من فريقين متوازيين يرمي به كل منهما الى صيانة حقوقه و مصالحه في مواجهة الطرف الاخر، و هي من الامور الخطرة التي إن لم تتخذ فيها كل الاحتياطات و جانب الحذر من الحكومة فان النتيجة ستكون خطيرة.<sup>1</sup>

و هي حالة تسبقها **التعبئة العامة** حيث تعرف على أنها " جعل جميع المرافق العامة و الخاصة وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد، و عتاد ، و أموال تحت طلب الحكومة، و بالتالي يمكن تامين و مصادرة العديد من المفقودات و العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي، كما يمكن تحويل العديد من الصناعات الى الاختصاصات الحربية " <sup>2</sup>.

و حالة التعبئة العامة تنظمها المادة 108 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر<sup>3</sup> ، وتختلف طريقة اعلان عنها عن الحالة الاستثنائية و حالة الحرب، ففي الحالتين الاخريتين يتم إتخاذ القرار بعد الاستماع و استشارة الاشخاص و الهيئات المحددة السالفة الذكر ، في حين أن التعبئة العامة تتخذ في مجلس الوزراء بعد الاستماع الى المجلس الاعلى للامن واستشارة رئيسي غرفتي البرلمان، فالقرار يصدر في مجلس الوزراء أي بعد مناقشة الموضوع المطروح من طرف الرئيس<sup>4</sup> ، هذه الشروط التي لم تنص عليها كل من المادتين 121 و 88 من دستوري 1976 و 1989 على التوالي فقد نصت كل من المادتين على أن إقرار حالة التعبئة العامة من اختصاص رئيس الجمهورية دون تقييده بشروط معينة، هذه الشروط التي نص عليها المؤسس الدستوري لأول مرة في دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر في المادة 94 منه و هي نفسها المنصوص عليها في المادة 108 من التعديل الدستوري السالفة الذكر.

<sup>1</sup> أنظر/ عز الدين البغدادي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> أنظر/ فوزي أوصديق ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري -السلطات الثلاث- ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 138 .

<sup>3</sup> تنص المادة 108 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع الى المجلس الاعلى للامن و استشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني".

<sup>4</sup> أنظر/ سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص 49.

ونظمت حالة الحرب بموجب المواد 109، 110، 111 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ، وتعد هذه الحالة من أخطر و أشد الظروف التي يمكن ان تتعرض لها الدولة مقارنة بالحالات السابقة ، بحيث تتعرض الدولة إلى عدوان فعلي على البلاد، أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه ترتيبات ميثاق الامم المتحدة طبقاً لنص المادة 109 الفقرة 1 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري<sup>1</sup>، كما أنها قتال مسلح بين الدول و هذا ما يميزها عن الازمات الداخلية ، ونظراً لهذه الخطورة يلتزم رئيس الجمهورية اتباع اجراءات خاصة من خلال التقيد بمجموعة من الشروط منها ما هو شكلي و منها ما هو موضوعي.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 109 في فقرتها الاولى من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على مايلي : " اذا وقع عدوان فعلي على البلاد او يوشك ان يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع الى المجلس الاعلى للامن و استشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري". و في هذا الاطار تنص المادة 39 من ميثاق الامم المتحدة على مايلي: " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه." و تنص المادة 41 على ما يلي " يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه." اما المادة 42 فتتص " اذا رأى مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها في المادة 41 لا تفي بالغرض أو ثبت أنها لم تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادته إلى نصابه. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة."

وقّع ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1945. ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءاً متمماً للميثاق. وعدل في 17 كانون الأول/ديسمبر 1963.

<http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php>

## 1- شروط شكلية منطقية:

تتمثل الشروط الشكلية التي اقترتها المادة 109 من القانون رقم 16-01 السالفة الذكر في إجتماع مجلس الوزراء ، الاستماع الى المجلس الاعلى للامن ، استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، إجتماع البرلمان وجوبا ، و توجيه خطاب للامة ليعلمها بذلك.

### 1-1- إجتماع مجلس الوزراء:

يشارك الطاقم الحكومي برئاسة رئيس الجمهورية في مناقشة الظروف المصيرية التي قد تمس بسيادة الدولة ، و يلتزم بذلك كل وزير بتحضير دراسة حول امكانية مواجهة وزارته لهذه الوضعية، وبذلك يتمكن الوزير الاول بتحضير ملف خاص بدراسة شاملة للوضعية على المستويين الداخلي و الخارجي فيعرض على مجلس الوزراء لمناقشته ، و بهذا يتم التكامل بين اختصاص رئيس الجمهورية و الحكومة في مواجهة الحرب.

و رأي مجلس الوزراء هنا غير الزامي لان الدستور لم يشترط ذلك، كما أن الاعضاء المكونين للمجلس هم خاضعين للسلطة الرئاسية لرئيس الجمهورية المترأس للمجلس، مما يعني أن اراؤهم ستكون متوافقة مع رأيه.

### 1-2- الاستماع الى المجلس الاعلى للامن:

يستمتع رئيس الجمهورية قبل إعلانه عن حالة الحرب للمجلس الاعلى للامن، باعتباره مختصا في تقديم الاراء لرئيس الجمهورية حول المواضيع المتعلقة بالامن الوطني ، و يظهر دور المجلس خاصة في ظل هذه الظروف الصعبة التي تمس بسلامة التراب الوطني و بحقوق الافراد وحررياتهم، فيكون مؤهلا بذلك لاعطاء الاستشارة العسكرية و الحربية لرئيس الجمهورية .

و إن كان رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بحكم المادة 109 السالفة الذكر بالاستماع إلى اراء أعضاء المجلس الاعلى للامن، فإن مسألة تطبيق رأي هذا الاخير من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية الذي يقرر ذلك، و هذا في غياب النص الذي يقرر الزامية هذا الرأي.

### 1-3- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

تلزم المادة 109 السالفة الذكر رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة لتمثيل النواب و الاعضاء كمنتخبين و منه تمثيل للشعب في حد ذاته والتعبير عن رأيهم حول تقرير حالة الحرب، كما يعد هذا الاجراء مهما نظرا لما ينتج عنه من اثار بالغة تؤثر في مهام البرلمان بحيث يتجمد الدستور و يوقف العمل به و تجمع كل السلطات بيد رئيس الجمهورية طيلة مدة الحرب بما في ذلك سلطة التشريع ، فكان من الاجدر اذن استشارة رئيس الجمهورية لرئيسي غرفتي البرلمان.

### 1-4- اجتماع البرلمان وجوبا:

يعتبر اجتماع البرلمان بغرفتيه شرطا جوهريا لاعلان حالة الحرب طبقا للفقرة 2 من المادة 109 السالفة الذكر ، و هذا ما اكدته المادة 99 من القانون العضوي رقم 12/16 السالف الذكر<sup>1</sup> على ان ينعقد بغرفتيه مجتمعتين معا باستدعاء من رئيس الجمهورية، و يتراسه رئيس مجلس الامة طبقا للمادة 100 من نفس القانون.

و إن كان لا يحق للبرلمان ممارسة صلاحيته التشريعية و الرقابية طيلة مدة الحرب نظرا لتجمع كافة السلطات في شخص رئيس الجمهورية ،فانه يتدخل للموافقة على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم الموقعة من رئيس الجمهورية الزاميا طبقا للمادة 111 الفقرة 3 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر ، فالبرلمان إذن يمارس صلاحياته بما يتناسب وظروف الحرب لابداء رأيه حول الظروف العسيرة التي تمر بها الدولة دون الزامية الاخذ به من قبل رئيس الجمهورية ما دام ان الدستور لم يفصل في هذا الامر صراحة بل اكتفى بصيغة الاجتماع فقط.

<sup>1</sup> تنص المادة 99 من القانون العضوي رقم 16-12 السالف الذكر على مايلي " يجتمع البرلمان بغرفتيه المجتمعتين معا ، بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية، في الحالات المنصوص عليها في المواد 105 الفقرة 2، و 107 و 109 ...".

## 1-5- توجيه خطاب للامة:

إشترطت المادة 109 سالفه الذكر على رئيس الجمهورية توجيه خطابا للامة<sup>1</sup> في حالة الحرب يعلمها فيه بما هو كائن و ما هو مقدم عليه و يوضح الاسباب الداعية الى إعلان حالة الحرب و تولي جميع السلطات دون الدخول في بيان تفاصيل الاجراءات التي يريد رئيس الجمهورية اتخاذها.

و قرر هذا الاجراء نظرا لخطورة هذا الوضع على الحريات العامة و الامن العمومي، ليبير موقفه امام الراي العام ، و حتى يتحلى الشعب بروح المسؤولية و يقف وقفة رجل واحد جنبا الى جنب مع رئيس الجمهورية لتخطي هذا الوضع الاستثنائي، و ذلك بالتجنيد العسكري للافراد والاموال والعتاد، فقد يتم مصادرة بعض العقارات و المنقولات لصالح الحرب و تحويل بعض الصناعات الى الاختصاصات الحربية، و غير ذلك من القيود التي توضع على الافراد وممتلكاتهم<sup>2</sup>.

أما عن موعد الخطاب فلم تتضمن المادة السابقة النص على مدة معينة يجب خلالها على رئيس الجمهورية ان يوجه خطابه الى الامة، و من ثمة يمكن القاء هذا الخطاب في أي وقت على أن يكون ذلك قبل الاعلان عن حالة الحرب طبعاً.

## 2- شروط موضوعية دقيقة تبرر حالة الحرب الدفاعية

رغم أن رئيس الجمهورية هو القائد الاعلى للقوات المسلحة<sup>3</sup> و هو الجهة المختصة دستوريا بإعلان حالة الحرب ، الا ان الدستور قيد سلطته في هذا المجال بشروط موضوعية مرتبطة بضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع.

<sup>1</sup> كما نصت المادة 84 الفقرة 4 من دستور القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر عن حق رئيس الجمهورية بتوجيه خطابا للامة بنصها " له أن يخاطب الامة مباشرة " .

<sup>2</sup> أنظر/ عز الدين بغدادي، المرجع السابق، ص 55.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 91 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

يرتبط إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب على شرط ضروري و المتمثل في وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك على الوقوع ، و يعرف العدوان الفعلي على أنه " كل استخدام للقوة أو التهديد به من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى أيا كانت الصورة أو أي كان نوع السلاح المستخدم أو أي كان السبب أو الغرض و ذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي ".<sup>1</sup>

و في هذا الاطار نجد أن المادة 109 السالفة الذكر ذكرت حالتين للعدوان، الاولى هي حالة العدوان الفعلي والذي يأخذ طابعا ماديا اي ان الحرب قد بدأت فعلا من خلال التدخل العسكري المباشر للدولة او مجموعة من الدول في شؤون الدولة، أما الحالة الثانية هو العدوان الذي يوشك أن يقع من خلال القيام بأعمال مادية تؤكد على نية الدولة أو مجموعة من الدول في الحرب كحشد الجيوش و التحضير العسكري و القيام بأعمال تخريبية.

و في حالة حالة تحقق احدي الحالتين يحق لرئيس الجمهورية دستوريا إعلان حالة الحرب، التي يتمتع بموجبها الحق في استخدام سلطات استثنائية للمحافظة على الاستقلال الوطني و الدفاع عن السيادة الوطنية و سلامة أراضي الدولة من عدوان يأتيها من الخارج، إذا ما اعتدى عدو على إقليم الدولة جوا أو بحرا أو برا<sup>2</sup>، و في إطار إحترام الجزائر للمواثيق الدولية أولها ميثاق الامم المتحدة فإن الجزائر تمتنع عن اللجوء الى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الاخرى و حريتها ، و تبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية<sup>3</sup> ، و تطبيقا لذلك يجب على رئيس الجمهورية قبل اللجوء الى إعلان الحرب لمواجهة العدوان الفعلي أو العدوان الذي يوشك ان يقع ، يجب أن يلجأ الى الطرق السلمية المعتمدة في القانون الدولي العام

<sup>1</sup> / عبد الفتاح بيومي حجازي ، قواعد اساسية في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ( مصر)، 2006 ، ص 218.

<sup>2</sup> أنظر/ حسن عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص404.

<sup>3</sup> تنص المادة 29 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر على مايلي: " تمتنع الجزائر عن اللجوء الى الحرب من اجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الاخرى و حرياتهما. و تبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية."

لا سيما تلك المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، التحقيق، الوساطة، التوفيق، التحكيم وغيرها من الطرق<sup>1</sup>، وهذا ما أكدت عليه المادة 29 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر بنصها " تمتنع الجزائر عن اللجوء الى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الاخرى و حريتها. و تبذل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالطرق السلمية" ، و في حالة ثبوت عجز هذه الوسائل القانونية عن حل الازمة ( وقف العدوان أو منع حدوثه) يمكن لرئيس الجمهورية اللجوء إلى إعلان الحرب، باعتباره القائد الاعلى للقوات المسلحة والمسؤول على العلاقات الخارجية ، لكن هذا لا يعني أن له سلطة مطلقة في ذلك بل لابد أن يحترم شرط التناسب و التلازم بين الاجراء و الخطر تطبيقا لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها".

و منه، يظهر جليا ان الشروط الموضوعية المتطلبة لإعلان الحرب أكثر وضوحا من تلك الخاصة بإعلان الحالة الاستثنائية، و يظهر في اشتراط وقوع العدوان او كونه على وشك الوقوع، و الذي يمكن تبيانه من الملاحظات المادية بالاعتداء على الدولة ، او انه اصبح حتميا و ذلك بالتحضير العسكري و حشد الجيش و ممارسة الاعمال التخريبية او محاولة ذلك<sup>2</sup>.

و ما يمكن تأكيده ان للرئيس سلطات واسعة يمكنه التدخل في البرلمان، في الحكومة وحتى في القضاء ، و يكون تدخله في أي وقت و بدون وساطة، بحيث يجمد العمل بالدستور ويتولى جميع السلطات<sup>3</sup>، على أن لا يلغي الدستور نهائيا و إنما مؤقتا الى ان تعود الامور الى نصابها وتعود السلطات العمومية الى ممارسة نشاطاتها<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 33 الفقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة على مايلي: " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحكيم والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها."

<http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php>

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 110 الفقرة 1 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>4</sup> Voir /ARDANT philippe , institutions politiques et droit constitutionnel , opcit, p 493 .

و في حالة إنتهاء المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا الى غاية انتهاء الحرب، أما في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية يتولى رئيس الدولة الممثل في شخص رئيس مجلس الامة، و في حالة غيابه رئيس المجلس الدستوري تطبيق كل الاجراءات الاستثنائية لمواجهة الظروف العصيبة التي يمكن ان تهدد الدولة حسب الشروط المبينة سابقا<sup>1</sup> و ذلك لمدة 135 يوما<sup>2</sup> المحددة لتولي هذا المنصب مما يجعلنا نتساءل : في حالة انتهاء هذه المدة و استمرت حالة الحرب ، هل يبقى رئيس الدولة ممارسا للسلطات المخولة له دستوريا .؟

بما أن الدستور لم يفصل في هذه الحالة، يمكن أن نقول كحل أن رئيس الدولة يبقى في هذا المنصب وتمدد المدة وجوبا الى غاية انتهاء الحرب بحكم الضرورة المبررة لذلك ،خاصة و أنه يصعب اجراء انتخابات رئاسية اثناء تلك المرحلة و التي ستنظم مباشرة بعد انقضائها<sup>3</sup>.

و بعد انتهاء الحرب مباشرة ، يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم ، و في هذا الصدد يتلقى رأي المجلس الدستوري بشأنهما للنظر في مدى مطابقتها للدستور بعد ان تم إعادة العمل به ، كما يعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة<sup>4</sup> ، و الذي يفترض أن يبقى كل من المجلسين منعقدان طيلة حالة الحرب دون ان يمارسا مهامهما الدستورية لتجميد العمل بالدستور طيلة فترة الحرب.

و يتم الرجوع الى تطبيق القواعد العامة مباشرة بعد زوال الظروف الاستثنائية و تمارس بذلك السلطات اختصاصاتها بصورة عادية و منتظمة<sup>5</sup>.

و منه، فإن التعديل الدستوري الاخير قد منح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في تقدير الظروف، و هو نفس الحكم الذي تبناه الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم من خلال

<sup>1</sup> طبقا لاحكام المادة 110 الفقرة 5 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>2</sup> طبقا لاحكام المادة 102 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup> تنص المادة 111 على مايلي: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقية الهدنة و معاهدات السلم. و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.....".

<sup>5</sup> Voir/ Gorje videl, opcit, p 937.

نص المادة 16 و التي وجهت لها عدة انتقادات من المفكرين ، إذ حذر هؤلاء من الاخلال بتوازن السلطات، إذ اتجهت أحكامها الى منح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في تقدير الظروف، مما قد يؤدي الى تلاعب الرئيس و الاعلان عن قيام الظرف الاستثنائي و ما يتبعها من إجراءات إستثنائية بحجة وجود ظروف تعرقل السير العادي للسلطات العامة<sup>1</sup>، وهو نفس الانتقاد الذي توجه للنصوص الدستورية المنظمة لحالات الظروف الاستثنائية.

### المطلب الثاني: مبررات تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

اختلف رجال القانون حول أسباب الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ، فهناك من اعتبر الضرورة كمبرر لذلك ( الفرع الاول)، و هناك من اعتبر نظرية الفراغ القانوني كأساس لها (الفرع الثاني)، أما فريق اخر ركز على الواجبات العامة للسلطة الادارية في تبرير نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الثالث).

### الفرع الاول : الضرورة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية

يتجه بعض رجال القانون الى تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية الضرورة ، و في هذا الصدد هناك اتجاهين رئيسيين ، اتجاه يرى بان هناك فرق بين نظرية الضرورة و نظرية الظروف الاستثنائية<sup>2</sup> ، و إتجاه اخر يطبق على نظرية الظروف الاستثنائية أعمال الضرورة أو نظرية الضرورة و اعتبرها كأساس لتطبيقها<sup>3</sup>، ففي مجال التفرقة بين النظرتين إعتد أنصار هذا الرأي على وقت بقائهما، فإن استمرت الظروف لفترة طويلة سميت بالظروف الاستثنائية، أما إذا كانت عبارة عن حالات طارئة لا تدوم طويلا فإنها تسمى بالضرورة ، كما أن نطاق نظرية الضرورة هو النظام العام فيسمح بذلك توسيع سلطات البوليس الاداري، في حين أن نطاق نظرية الظروف الاستثنائية أوسع من ذلك بكثير ، لان الادارة من حقها الخروج على قواعد المشروعية العادية،

<sup>1</sup> Voir/ Walid Iaggoune, opcit, p 7.

<sup>2</sup> أنظر/ عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الادارة عن اعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 101.

<sup>3</sup> أنظر/ الفونس الالفي، الاعمال الادارية و نظرية الضرورة، مجلة القانون و الاقتصاد ، كلية الحقوق ، عدد خاص، القاهرة (مصر) ، 1937، ص 827.

ليس فقط من أجل الحفاظ على النظام العام بل كذلك من أجل العمل على استمرارية مؤسسات الدولة.

إذا أردنا تقييم هذا الرأي، يمكن القول بأن الحجج المستعملة مردود عليها، فالقول بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالة يستمر فيها الخطر وقتاً طويلاً مقارنة مع حالة الضرورة هو قول بدوره غير حاسم، فسواء في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية فإن فترة الإلزام أو الخطر قد تكون قصيرة و قد تطول أحياناً، كما أن أنصار هذا الاتجاه لم يحدد المدة بدقة لكي نميز إذا ما كنا بصدد حالة الضرورة أو في ظرف استثنائي كما أن مسألة تحديد هذه المدة هي مسألة تعسفية بعيدة عن المنطق الموضوعي، فالحرب مثلاً قد تكون لفترة قصيرة و قد تستمر لفترة طويلة، فهل معنى ذلك أن تكييف الحرب سوف يختلف.

في حين يرى جانب آخر أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نفسها نظرية الضرورة، فحسب رأيهم فإن المصطلحات المستعملة عديدة إلا أن الفكرة تبقى واحدة ، فالظروف الاستثنائية أو الضرورة نجدها عندما تجتمع ثلاثة عناصر أساسية، فالعنصر الأول هو الحالة غير العادية وهي تلك الحالات التي تتجلى في أوضاع استثنائية تؤدي عادة إلى توسيع السلطات ، أما العنصر الثاني وهو مخالفة القواعد القانونية التي كان يجب احترامها و بالنسبة للعنصر الثالث المتمثل في تصور الهدف الاسمي فالامر يتعلق هنا بحماية الدولة، النظام العام، و إستمرارية مؤسسات الدولة<sup>1</sup>.

و هناك رأي يجسد أساس نظرية الظروف الاستثنائية في فكرة الضرورة، و من أنصار هذا الرأي نجد الاستاذ "علي لشاد معروف" حيث يعتبر حالة الضرورة من أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية و هو يتمثل في تحقق خطر جسيم حال يهدد الأمن و النظام العام داخل الدولة ، تقتضي مواجهته اتخاذ إجراءات سريعة بغية العمل على تجنب اثاره الخطيرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في الظروف الاستثنائية ، مرجع سابق، ص ص 48، 58.

<sup>2</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، مرجع سابق، ص 226.

و في رأينا، لا يمكن الاعتماد على الضرورة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية، باعتبارها حالة مادية تصلح كشرط لاقرار الظروف الاستثنائية.

### الفرع الثاني: نظرية الفراغ القانوني

يسلم الاستاذ "mathios" بوجود صراع بين القانون العادي و بين المصلحة العليا للدولة في الظروف غير العادية ، و يرفض هذا الاستاذ حل الصراع بالاعتماد على " حالة الضرورة " لانها تمجد الهدف من القانون على حساب النصوص القانونية بحرفتها بحيث يجوز مخالفة القانون مقابل حماية كيان الدولة و وجودها ، كما يرفض حله من خلال القانون العادي نظرا للقصور التشريعي، و الحل في نظره هو اللجوء الى القضاء، فاذا كان هذا الاخير له الحق في خلق قواعد قانونية في الحالات التي تغيب فيها النصوص ، فانه يجوز له ذلك في حالة الفراغ القانوني وغياب القواعد القانونية التي تعالج الظروف غير العادية<sup>1</sup> .

و كمثال على دور القضاء في أوقات الازمات ، قرار مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروفة السالف ذكرها " heyries " ، حيث حصل تعارض في زمن الحرب العالمية الاولى بين مبدأ حماية الحريات الفردية و ضمانات الموظفين بموجب قانون 22 افريل 1905 ومبدأ إستمرارية المرافق العمومية ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي ترجيح كفة مبدأ الاستمرارية على مبدأ حماية الحريات، رغم أنها مكفولة بنص قانوني ، و ذلك نظرا لحالة الحرب التي تحتم الاستمرارية التامة للمرافق العمومية.

### الفرع الثالث: الواجبات العامة للسلطة الادارية كمبرر للاعلان عن الظروف الاستثنائية

من أنصار هذا الرأي نجد العميد "Haurio" ، إذ يرى أن أساس هذه النظرية هو ضمان سير المرافق العامة وقت الظروف الاستثنائية ، ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي دون سير المرافق العامة ، هذه الاخيرة التي يجب ان تستمر في تحقيق المصلحة العامة في كل الظروف حتى و لو إقتضى الأمر إيقاف تنفيذ بعض القوانين، كما يذهب الاستاذ

<sup>1</sup> Voir/ Mathiot andré , la théorie des circonstances exeptionnelles, ,sirey,paris,1956, p 417 .

"Bonard" أيضا الى هذه الوجهة ، إذ يرى أن أساس هذه النظرية هو سير المرافق العامة بصفة عامة، أما الاستاذ "De laubadère" ، يرجع أساس اتخاذ الاجراءات الاستثنائية الى هذه الفكرة لكن بمفهوم واسع حيث قال «fondement la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles n' est pas une simple application de l'idée générale d'état de nécessité.elle trouve son fondement dant les devoirs généraux des autorités administratives <sup>1</sup> و تتخذ الواجبات العامة للادارة صورتين : الحفاظ على النظام العام ( اولاً ) ، و ضمان استمرارية المرافق العمومية (ثانياً) .

### اولاً: حماية النظام العام في الظروف الاستثنائية

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة و تجعلها عاجزة عن توفير و حماية النظام العام باستخدام القواعد و الاجراءات العادية ، و في هذه الحالة لا بد ان تتسع سلطات الادارة العمومية لمواجهة الظرف الاستثنائي للحفاظ على النظام العام بكافة عناصره التقليدية و الحديثة (1) دون ان يكون ذلك على حساب الحريات الاساسية التي يكفلها الدستور(2).

### 1-تحديد مضمون النظام العام محل الحماية:

النظام العام هو فكرة فضفاضة غامضة الدلالة وتفتقر إلى شيء من التحديد الذي يحصر مضمونه في نطاق محدد <sup>2</sup> ، فهو فكرة نسبية و مرنة تختلف باختلاف المكان و الزمان ، لذا يصعب تحديد تعريف جامع و مانع له ، لهذا لا نجد تعريفا للنظام العام في التشريع الجزائري رغم الاشارة الى عناصره في العديد من النصوص القانونية.

و قد عرفت الأستاذة " سكيينة عزوز " النظام العام بأنه " حالة سلام المجموعة التي تتحقق في طريق التحديد العادل للحريات الفردية، والجماعية، من أجل ممارستها ممارسة منهجية منسجمة

<sup>1</sup> / ابراهيم درويش، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> أنظر/ حمو لطرش، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 6 .

في الجماعة، ومن أجل حسن سير المرافق العامة والإستعمال العادي للسلطة<sup>1</sup>، كما عرفه "عمار عوابدي" كما يلي " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة و كهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الامن العام و الصحة العامة والسكينة العامة و الاداب العامة بطريقة وقائية ، و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والاطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر و مقومات النظام هذه"<sup>2</sup>، في حين عرفه الفقيه "Bordeau" بقوله " أنه مجموع الشروط اللازمة للامن و الاداب التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين ، و يناسب علاقاتهم الاقتصادية"<sup>3</sup>.

و يتخذ مضمون النظام العام عدة صور تتجلى اساسا في الامن العام ، الصحة العامة، السكينة العامة، و هي نفس العناصر المادية التي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية حيث نصت المادة 88 منه على انه: " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت اشراف الوالي بما يأتي: ... السهر على النظام و السكينة و النظافة العمومية ..."<sup>4</sup> ، و لهذا التحديد أهمية بالغة و ذلك حتى لا يفتح المجال أمام سلطات الضبط الإداري للتوسع من دائرة التدخل في تقييد حريات الافراد و هذا يشكل خطرا على قاعدة مفادها أن الحرية هي الاصل والتقييد هو الاستثناء ، فكلما تم التوسع في نطاق النظام العام إلا و حصرنا من مجال الحريات<sup>5</sup>. فالامن العام يقصد به استتباب الامن و النظام في المدن و القرى و الاحياء، بما يحقق الاطمئنان لدى جمهور المواطنين على أنفسهم و أولادهم و أعراضهم و أموالهم، من خطر الاعتداءات والانتهاكات عليها في الطرق و الشوارع و الاماكن العامة<sup>6</sup> ، و قد أكدت على ذلك المواد 88، 89 ، 94 من القانون رقم 11/10 المتضمن قانون البلدية السالف الذكر ، كما يلتزم الوالي هو

<sup>1</sup> أنظر/ سكينة عزوز ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، تخصص قانون عام ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر ، 1990 ، ص 38.

<sup>2</sup> أنظر/ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 159.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 70.

<sup>4</sup> قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 متعلق بالبلدية ( جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 3 جويلية 2011).

<sup>5</sup> أنظر/ السعيد سليمان، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد 3 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سبتمبر 2012 ، ص 94.

<sup>6</sup> أنظر/ عبد الغاني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية (مصر)، 1996، ص 394.

الآخر بمهمة حماية الامن العام تطبيقا للمادة 114 من القانون رقم 12/07 المتعلق بالولاية بحيث تنص " الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الامن والسلامة والسكينة العمومية "، كما حددت صلاحيات الوالي في مجال الامن بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الامن والمحافظة على النظام العام و التي تنص "... يجسم الوالي سلطة الدولة على صعيد الولاية ويتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها ، جميع الاجراءات التي من شأنها أن تضمن في كل الظروف السلم والاطمئنان والنظافة العمومية"<sup>1</sup>.

أما الصحة العامة فينصرف مفهومها الى ضرورة اتخاذ كافة الاجراءات و الاحتياطات الضرورية لوقاية الافراد من خطر الامراض و المحافظة على صحتهم ، لاسيما في حالة التلوث البيئي اذ يعد من المسببات الرئيسية الضارة بصحة الانسان، فمكافحته من أهم الاليات للمحافظة على الصحة العامة<sup>2</sup> ، هذا ما أكدته المادة 66 من التعديل الدستوري الاخير الصادر بموجب القانون رقم 01/16 السالف الذكر" الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها" .

و تلتزم سلطات الضبط الاداري البلدي بحماية الصحة العامة تطبيقا للمادة 94 من القانون رقم 10/11 السالف الذكر ، كما عرفت المادة 29 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل و المتمم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الصحة العمومية على أنها" يعنى مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الاجتماعية، التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد و الجماعة و تحسينها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 22 مؤرخة في 31 ماي 1983 .

<sup>2</sup> Voir / Jean rivero, droit administrative, 8 ed, dalloz, paris, 1977, p 387-379

<sup>3</sup> القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل و المتمم المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ( جريدة رسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فيفري 1985) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ( جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 03 اوت 2008).

في حين يقصد بالسكينة العامة توفير الهدوء في الطرق و الاماكن العامة و منع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الافراد أو يزعجهم<sup>1</sup>، و لتحقيق ذلك ألزم المشرع الجزائري سلطات الضبط الاداري على مستوى البلدية و الولاية باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة و ذلك في كل من المادة 94 الفقرة 3 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية ، و المادة 114 من القانون رقم 07/12 من قانون الولاية سالف الذكر.

و تجدر الاشارة إلى أن النظام العام قد اتسع مفهومه ليشمل النظام العام الادبي و الاخلاق العامة و حماية المظهر العام للمدن و حماية الفن و الثقافة<sup>2</sup> ، وفي هذا الصدد أكد رجال القانون على ضرورة تدخل سلطات الضبط الاداري لحماية كل ما يمس بالاداب و الاخلاق العامة ، والذي من شأنه ان يعكر النظام العام المادي للمجتمع، و ذلك بهدف كفالة الحياة المادية والمعنوية على حد سواء، من بينهم نجد الاستاذ "Maurice haurio" بقوله أن "... علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود فوضى ، يوجد النظام الخلفي الذي يرمي الى المحافظة على ما يسود من معتقدات و احساس و افكار، فاذا كان الاضطراب في النظام الخلفي قد بلغ درجة من الخطورة تهدد كيان النظام العام المادي، يستوجب تدخل السلطات الادارية الضبطية لوضع حد لذلك الاضطراب..." ، اما الاستاذ "Luis Look" ذهب الى أبعد من ذلك بقوله ان: " كل فكرة عن النظام العام متغيرة و عائمة، فهي اقرب صلة بالشعور منها بالواقع القانوني..." . و ان كان القاضي الاداري الفرنسي لم يعتبر بداية الاداب و الاخلاق العامة عنصرا من عناصر النظام العام ، إلا أنه تراجع عن موقفه هذا ، و نادى بضرورة تكفل الدولة عن طريق سلطات الضبط الاداري بحماية الاخلاق العامة ، باعتباره عنصرا من عناصر النظام العام، و من أهم القرارات الشهيرة التي أصدرها القاضي الاداري الفرنسي و التي اكد فيها على اختصاص سلطات الضبط الاداري و التزامها بحماية الاخلاق و الاداب العامة ، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة افلام " lutetia " و جاء في حيثيات هذا القرار على وجه

<sup>1</sup> أنظر/ مازن راضي ليلو، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية ، الدنمارك، 2008، ص 60.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 60.

الخصوص "... حيث أنه يتضح من خلال التحقيق أن الظروف المحلية التي أثارها رئيس بلدية "NIS" تبرر قرار منع عرض هذه الافلام على مستوى هذه البلدية<sup>1</sup>.

و في قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي اعتبر احترام كرامة الانسان عنصرا من النظام العام ، حيث قضى ان القرار الذي يمنع مسرحية تسيئ الى الاقزام تمس بكرامة الانسان ، و يحق للادارة منعها حفاظا على النظام العام ، و ذلك في قراره المؤرخ في 27 اكتوبر 1995 ، و من جانب اخر أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994 على ان حماية كرامة الانسان ضد كل اشكال الاستغلال يعد من ضمن المبادئ ذات القيمة الدستورية ومن النظام العام<sup>2</sup>.

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة صيانة كرامة الانسان و ذلك في المادة 40 من التعديل الدستوري الاخير و التي تنص " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " .

و منه و مما سبق ، يتضح أن الدولة مسؤولة عن ضمان الامن العام و الصحة العامة والسكينة العامة في كل الظروف خاصة الاستثنائية منها، هذا ما اكده القضاء الجزائري في قضية وزير الداخلية و الجماعات المحلية ضد جمعية ذات طابع سياسي ( ج إ)، أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر طلبت من خلالها الحل القضائي لهذا الجمعية و هذا بعد إصدار قرار من الوزارة المعنية بغلق مقرها و توقيف نشاطاتها الحزبية لمساسها بالنظام العام ، فأصدر المجلس القضائي بالجزائر قرار بالحل بتاريخ 4 مارس 1992، استأنفت الجمعية ذات الطابع السياسي هذا القرار بتاريخ 31 مارس 1992 امام الغرفة الادارية بالمحكمة العليا و التي أيدت الحكم المستأنف فيه ، من خلال قرارها الصادر بتاريخ 29 افريل 1992 و الذي قضت من خلاله أن القاضي

<sup>1</sup> انظر/ السعيد السليمانى، المرجع السابق، ص 101، 102.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 104.

الاداري مخول له بتقدير مدى مساس نشاط هذه الجمعية بالنظام العام وبالامر بالاجراءات المناسبة ، وبما أنه ثبت خرق الجمعية للنظام العام تم حلها قضائياً<sup>1</sup>.

## 2- ضرورة احداث التوازن بين مقتضيات حماية النظام العام و عدم المساس بالحریات العامة:

تعد الحريات الشخصية الاكثر تعرضا للتقييد في الظروف الاستثنائية مما تحد من استفاة الافراد منها ، إذ تجد هذه القيود مصدرها في نصوص تشريعية أو تنظيمية التي تعالج هذه الظروف وتكون مدة تطبيقها مؤقتة ، ومنه فإن الاجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطة التنفيذية لا يمكنها حظر الحريات بصفة مطلقة في سبيل الحفاظ على النظام العام بل يمكن تنظيم ممارستها بما يتوافق و الظروف التي تمر بها الدولة.

و لاعادة هذا التوازن في حالة اختلاله او اتخاذ اجراءات ضبطية غير مشروعة، فإن المؤسس الدستوري أقر للافراد حق اللجوء الى القضاء باعتباره حامي الحقوق و الحريات، فيحق للمعنيين بالامر المتضررين من الاجراءات الادارية الضبطية اللجوء الى الجهة القضائية الادارية المختصة للمطالبة بالغاء تلك التصرفات غير المشروعة و التعويض عن الاضرار الملحقة بهم بل يمكن لهم من خلال القضاء الاستعجالي التقدم بطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية الضبطية وذلك قصد تقادي حدوث أضرار لا يمكن اصلاحها في المستقبل<sup>2</sup>.

وما يجب التأكيد عليه ان علاقة النظام العام مع الحرية لا بد أن لا تكون علاقة صراع وإنما علاقة تكامل وتوافق بينهما، وهذا ما عبر عنه أحد المفكرين بقوله : " للمواطن فضيلتان: المقاومة والخشوع، فالخشوع يضمن النظام، وبالمقاومة يضمن الحرية فلا يمكن تصور مجتمع يقرر الحرية

<sup>1</sup> قضية رقم 104036 ، فهرس رقم 302 ، قرار بتاريخ 29 افريل 1992، قضية وزير الداخلية و الجماعات المحلية ضد الجمعية ذات الطابع السياسي ( الجبهة الاسلامية لانتفاذ)، قرار غير منشور .

<sup>2</sup> انظر/ السعيد السليمانى، المرجع السابق، ص 106. سنتطرق الى تفاصيل الرقابة القضائية على قرارات سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في الباب الثاني.

دون النظام وإلا فعم الاستبداد فيه، فلا بد من تقريرهما وإجراء التوازن بينهما من أجل التوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع<sup>1</sup>.

### ثانياً: ضمان استمرارية المرفق العمومي في الظروف الاستثنائية

تخضع المرافق العمومية لمجموعة من المبادئ العامة التي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في اشباع حاجات الافراد، و أهم هذه المبادئ نجد مبدأ استمرار سير المرافق العمومية<sup>2</sup>، حيث يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأكثر شهرة في سير المرافق العمومية، لان مخالفته تكون واضحة و محسوسة من مستعملي المرفق وكذا من الدولة ذاتها<sup>3</sup>، سواء كانت هذه المرافق إدارية أو اقتصادية، و قد تتعرض هذه المرافق الى الانقطاع أو التعطيل في سيرها خاصة في الظروف الاستثنائية، مما يضر بالافراد ومصالحهم و من ثمة وجب على الدولة أن تعمل على ضمان السير الدائم لمختلف المرافق العمومية و في كل الظروف باتخاذ اجراءات وقائية تضمن ذلك.

ومن نتائج مبدأ استمرارية المرفق العام تقييد الحق في الإضراب الذي من شأنه عرقلة سير المرافق العمومية، و يقصد بالاضراب توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الادارة على تلبية طلباتهم دون ان تتصرف نيتهم الى ترك العمل نهائياً، و للاضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق<sup>4</sup> لا سيما في حالة الظروف الاستثنائية، لذلك و في حالة الطوارئ التي أعلن عنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر، تم النص فيه على تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الاضراب غير المرخص به، أو غير شرعي و يشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو

<sup>1</sup> أنظر/ سكيمة عزوز، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> / مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 96.

<sup>3</sup> Voir/ Jean francois lachaune, claudie boiteau, hélène paulait, grands services public, 2eme édition, aramand colin, paris, 2000, p 275

<sup>4</sup> أنظر/ مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 96 و 97.

الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة<sup>1</sup> ، و منه تم تقييد الحق في الاضرار من خلال شرط الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي و إحقاق المصلحة العامة.

كما نتج عن مبدأ الاستمرارية ايضا ما يعرف ب "نظرية الموظف الفعلي" المبنية على الظروف الاستثنائية ، و يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذا مظهر الموظف القانوني المختص، و لاشك أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لانهم يكونون مغتصبين لها و جميع تصرفاتهم تعتبر باطلة ، إذ أنه و بموجب المادة 242 من قانون العقوبات<sup>2</sup> من ينتحل صفة الموظف العمومي إعتبر مرتكبا للجريمة ، و مع ذلك قد يحدث و بسبب الظروف الاستثنائية كالحرب و الثورات أن يتدخل الفرد في عمل الادارة، وذلك اعمالا لمبدأ إستمرار سير المرافق العامة، فيجوز بناء على هذه النظرية أن يجتمع رأي الاهالي على شخص باداء الوظيفة او يتطوع شخص بالعمل و يقبله الاهالي ، و لا تعد قراراته تجاوزا للسلطة و لا حتى مشوبة بعيب عدم الاختصاص<sup>3</sup> ، و تعتبر الاعمال الصادرة عنهم سليمة و يمنحون مرتبا لقاء أدائهم لعملهم اذا كانوا حسني النية .

و تعتبر فكرة الواجبات الادارية، في رأينا ، كأساس قانوني و مبرر جدي لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ، بحيث أن ضمان الامن و الاستقرار و الحفاظ على النظام العام واستمرارية المرافق العامة استجابة لتحقيق المصلحة العامة ، كلها تعتبر بمثابة أسباب حقيقية تدفع بسلطات الدولة إلى الاعلان عن الظرف الاستثنائي و منه اتخاذ كل التدابير الاستثنائية الكفيلة بمواجهته.

<sup>1</sup> طبقا للمادة 6 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر .

<sup>2</sup> تنص المادة 242 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 جوان 2016 ( جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 22 جوان 2016) على مايلي: " كل من تدخل بغير صفة في الوظائف العمومية المدنية و العسكرية أو قام بعمل من اعمال هذه الوظائف يعاقب بالحبس من سنة (1) الى خمس (5) سنوات ، وبغرامة 100.00 دج الى 500.00 دج ، ما لم يكن جريمة أشد" .

<sup>3</sup> / احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 94.

## الفصل الثاني: السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية " مجال مفتوح"

ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 142 من التعديل الدستوري الاخير لضمان السير العادي لمؤسسات الدولة الدستورية ، دون أن يشاركه في ذلك كل من الوزير الاول -رئيس الحكومة سابقا- في اتخاذها كما كان مقررا في دستور 1976 ، وكذا رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئاسة الجمهورية، و عدم عرضها على الرقابة البرلمانية كما هو الامر بالنسبة للاوامر التشريعية في الظروف العادية ، كل هذا يؤكد هيمنة رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية في الحالة الاستثنائية ، لتتوسع هذه السيطرة الى مجال التنظيم إذ يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح تنظيمية مستقلة دون مشاركة أي سلطة أخرى من أجل مواجهة الظرف الاستثنائي و المحافظة على النظام العام (المبحث الاول)، و لأجل تحقيق نفس الهدف يتدخل كل من الوزير و وزارة الداخلية و الجماعات الاقليمية لاتخاذ الإجراءات المناسبة وإصدار الأوامر و القرارات لتوفير "الأمن - الصحة - السكينة " خاصة في هكذا ظروف (المبحث الثاني).

### المبحث الاول: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الاساسية التي تقوم عليها دولة القانون و يقصد به توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها ، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية تتمثل في وظيفة وضع القوانين ، وسلطة تنفيذية تتمثل في مهمة تنفيذ القوانين ، وسلطة قضائية تتمثل في مهمة الفصل في النزاعات والخصومات ، على أن لا يكون الفصل بين السلطات مطلقا إذ يسمح بعلاقات التداخل و التعاون فيما بينها لا سيما بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، إلا أن التصور النظري للفصل المرن بين السلطات لا يتحقق دائما، لأن مسألة توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة تتم عادة بصورة غير عادلة ، إذ تكون الكفة راجحة فيها في الغالب للسلطة التنفيذية، و من أهم صور هذا الامتياز سلطة التشريع

بأوامر<sup>1</sup>، ما سمح للسلطة التنفيذية و على رأسها رئيس الجمهورية التدخل في الوظيفة التشريعية وممارستها سواء في غيبة أو حضور البرلمان بحكم الضرورة و مواجهة بعض الظروف غير المتوقعة و التي تتطلب إجراءات سريعة لمعالجتها من خلال إصدار هذه الاوامر ( **المطلب الاول**)، و توسع صلاحيات رئيس الجمهورية لا تتوقف عند هذا الحد فحسب بل له صلاحيات أخرى تتمثل في انفراده بإصدار لوائح تنظيمية مستقلة و في مجال قانوني واسع، وتركيز السلطات في يده طيلة فترة الحرب ، هذا كله في ظل محدودية رقابة المجلس الدستوري على هذه الصلاحيات من جهة ، و غياب مسؤولية الرئيس بنوعها السياسية و الجنائية ( **المطلب الثاني**).

### **المطلب الاول: تأثير الاوامر التشريعية على سلطة التشريع البرلماني في الحالة الاستثنائية**

لا تتوقف صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال التشريعي عند حق الاعتراض أو على عملية إصدار القوانين، و إنما يتدخل في سن التشريع من حيث المتن و ذلك بواسطة الاوامر<sup>2</sup> لمعالجة المسائل التي تحتاج الى تنظيم و ذلك في حالات حددها الدستور<sup>3</sup> ، و في هذا الاطار فضلا عن تمتع رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في المسائل العاجلة ، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية<sup>4</sup>، للرئيس أيضا سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر حتى في حالة انعقاد البرلمان وليس في غيبته باعتبار أن إجتماع هذا الاخير الزامي لاعلان هذه الحالة ، و هذا طبقا لنص المادة 142 الفقرة 3 من القانون رقم 16-01 والتي تنص " يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة

<sup>1</sup> أنظر/ ججيقة سعيداني لوناسي، إمكانية التشريع عن طريق الاوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 3 ، جامعة الجزائر -كلية الحقوق - ، سبتمبر 2012، ص 63.

<sup>2</sup> يقصد بالتشريع بالاوامر قيام السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا من البرلمان، و ما تخوله هذه السلطة من حق الغاء أو تعديل تشريعات قائمة بذاتها سارية المفعول و التشريع في جميع المواضيع التي حددها اصلا الدستور للبرلمان . أنظر/ نفس المرجع، ص 63.

<sup>3</sup> أنظر/ عبد العزيز علاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، الجزء 37، العدد 2، جامعة الجزائر -كلية الحقوق - ، 1998، ص 31.

<sup>4</sup> انظر/ نص المادة 142 الفقرة 1 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

107 من الدستور" ، و إن كانت المادة 142 منحت لرئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية فان المادة 107 في فقرتها الثالثة تحتوي على معنى أوسع لاحتوائها على عبارة " إجراءات استثنائية " بنصها " تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية "، فهل يقصد بالاجراءات الاستثنائية هنا التشريع بأوامر أم أن هذه الاخيرة هي جزء منها ؟ كما أن عمومية كل من المادتين يستدعي تحديد مجال الاوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية؟ (الفرع الاول)، كما ينفرد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر دون حاجة الى تفويض من السلطة التشريعية مع إقصاء كل من الوزير الاول و رئيس الدولة من ممارسة هذه سلطة ( الفرع الثاني).

### الفرع الاول: النطاق الموضوعي لسلطة التشريع باوامر

منح الدستور لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية بصفة صريحة لأول مرة بموجب المادة 124 من دستور 1996 المعدل و المتمم<sup>1</sup> ، و التي تقابلها المادة 142<sup>2</sup> من القانون رقم 01-16 المتضمن للتعديل الدستوري ، و بهذا وضع المؤسس الدستوري حدا للنقاشات التي أثيرت في ظل دستور 1976 سالف الذكر، حيث أن هذه الصلاحية لم يكن منصوص عليها

<sup>1</sup> تنص المادة 124 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر على مايلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، أو بين دورتي البرلمان .

و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الاوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور ."

<sup>2</sup> تنص المادة 142 من القانون رقم 01-16 المتضمن للتعديل الدستوري السالف الذكر على مايلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية، بعد راي مجلس الدولة.

و يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في اول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الاوامر التي لا يوافق عليها البرلمان،

يمكن لرئيس الجمهورية ان يشرع باوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الاوامر في مجلس الوزراء."

بشكل واضح ، فالمادة 153<sup>1</sup> من نفس الدستور و إن أعطت لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر إلا أنها لم تنص صراحة على إستعماله لهذه الوسيلة القانونية لمواجهة الحالة الاستثنائية، ونفس الامر بالنسبة للمادة 120 الفقرة 3 من نفس الدستور<sup>2</sup> فقد نصت على حق رئيس الجمهورية في إتخاذ الاجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الامة و مؤسسات الجمهورية دون النص صراحة على اعتماد الاوامر التشريعية في هذه الحالة، فيلاحظ من خلال هاتين المادتين أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقدير الظروف الاستثنائية ونقيرها ، كما له سلطة اختيار الوسيلة القانونية المناسبة لاقرار الحالة الاستثنائية سواء كان ذلك بموجب مراسيم أو أوامر تشريعية ما دام أن النصوص السالفة الذكر جاءت مضامينها عامة، أما دستور 1989 سالف الذكر لم ينص صراحة على سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ، كما لم تنص المادة 87 منه المنظمة للحالة الاستثنائية<sup>3</sup> عن ذلك، لكن بعد صدور دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر، استرجع رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بأوامر في الظروف العادية و في الحالة الاستثنائية بصفة صريحة بموجب المادة 124 سالفة الذكر ليؤكد المؤسس الدستوري على ذلك مرة أخرى في التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 من خلال المادة 142 منه سالفة الذكر، فوفقا لهذه المادة "يمكن" لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية مما يعني ان الرئيس في موقع مفاضلة و اختيار،

---

<sup>1</sup> تنص المادة 153 من دستور 1976 السالف الذكر على مايلي: " لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني، أن يشرع بامر بناء على اقتراح من رئيس الحكومة .

و تعرض الحكومة النصوص الصادرة بهذه الكيفية على المجلس الشعبي الوطني في اول دورة لاحقة ليوافق عليها " .

<sup>2</sup> تنص المادة 120 الفقرة 3 من دستور 1976 السالف الذكر على مايلي: " تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الامة و مؤسسات الجمهورية " .

<sup>3</sup> تنص المادة 87 من دستور 1976 السالف الذكر على مايلي : "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية ، اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية، او استقلالها ، او سلامة ترابها.

و لا يتخذ مثل هذا الاجراء الا بعد استشارة المجلس الدستوري، و الاستماع الى المجلس الاعلى للامن ، و مجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا .

تنتهي الحالة الاستثنائية ، حسب الاشكال و الاجراءات السالفة الذكر التي أوجب اعلانها".

فله الحرية في أن يشرع بأوامر إذ ما رأى داع لذلك كما له أن يمتنع عن ذلك ، مما يعني أن المقصود من الاجراءات الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من التعديل الدستوري الاخير هو المراسيم الرئاسية اي التنظيم من جهة و الاوامر التشريعية من جهة اخرى كاستثناء اي اذا كان داع لذلك .

و من خلال تفحص المادة 107 الفقرة 3 سالفه الذكر ، نجدها لم تحدد نطاق السلطات الاستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية بما في ذلك الاوامر التشريعية لمواجهة الحالة الاستثنائية ، مما يجعلنا نتساءل إلى أي مدى يمكن أن تصل هذه السلطات ، و هل ترد عليها قيود؟.

في هذا الصدد، سنحلل المادة 107 سالفه الذكر التي تقابلها المادة 16 من الدستور الفرنسي السالف و بالاعتماد على بعض اراء رجال القانون في فرنسا ، فالمادة 16 هي الاخرى لم يحدد فيها المؤسس الدستوري الفرنسي نطاق السلطات الاستثنائية باستعمالها لعبارة فضفاضة " ... يتخذ الاجراءات التي تقتضيها الظروف " ، مما فتح المجال امام القانونيين في فرنسا ابداء اراء يحاولون من خلالها الى تحديد نطاق هذه السلطات بالاستناد الى الشروط المحددة في هذه المادة سواء في المجال الدستوري(اولا)، او المجال التشريعي(ثانيا) .

### أولاً: الدستور " مجال محظور" من تدخل رئيس الجمهورية

إذا كان رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات واسعة في الحالة الاستثنائية ، فهل بإمكانه أن يلغي أو يعدل أو يوقف العمل بالدستور بموجب الاوامر التشريعية؟.

في هذا الصدد يجمع رجال القانون في فرنسا على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية الغاء الدستور<sup>1</sup>، لان هذا الحق يعود للسلطة التأسيسية الاصلية او المنشأة<sup>2</sup> و هو الرأي الذي يصلح للتطبيق في الجزائر ذلك ان المادة 107 الفقرة 3 شأنها شان المادة 16 اشترطت أن يكون

<sup>1</sup> Voir/ PHILIPPE Ardant,opcit,493 .

<sup>2</sup> Voir/ Vedel Gorge, cours de droit constitutionnel et institutions politiques,L G D J , paris,1959

الغرض من الاجراءات الاستثنائية هو المحافظة على المؤسسات الدستورية في الجمهورية وبالتالي اعادة السير المنتظم لها، و عليه لا يجوز اعتبار تلك المادة سندا من اجل القيام بتعديل شامل في اوضاع تكوين تلك المؤسسات<sup>1</sup> ، كما ان ذلك يتنافى مع دور رئيس الجمهورية كحامي للدستور<sup>2</sup>.

كما يجمع رجال القانون في فرنسا في مقدمتهم الاستاذة "CAMI" انه لا ينبغي الاعتراف لرئيس الجمهورية بسلطة تعديل الدستور سواء كان التعديل شاملا او جزئيا، ذلك ان الدستور هو التعبير عن ارادة السلطة التأسيسية القائمة بوضع الدستور و هذه السلطة تمثل ارادة الامة، و لا يمكن في النظام الديمقراطي أن يعدل الدستور إلا بمعرفة هذه السلطة ، كما أن منح الرئيس امتيازاً خاصاً مثل سلطة تعديل الدستور و لو بصفته القائم بسلطات الضرورة هو أمر يتعارض تعارضاً شديداً مع مبدأ سيادة الشعب اذ ستفقد هذه السيادة معناها تماماً لو سمح بتركيز السلطات الى هذا المدى<sup>3</sup> ، و منه مهما كانت الظروف الاستثنائية ، فإنه لا يجوز لسلطة الضرورة تعديل الدستور جزئياً او كلياً، ما لم ينص الدستور نفسه على ذلك ، و إلا خرجنا تماماً من دائرة نظرية الضرورة و مبدأ المشروعية و الدولة القانونية الى دائرة الانقلابات و الثورات و اندماج السلطات<sup>4</sup>، و بالتالي يجب على رئيس الجمهورية احترام أحكام الدستور و تطبيقها و اتباع كافة الاجراءات الدستورية المنصوص عليها لمواجهة الظروف الاستثنائية<sup>5</sup>.

كما أن تعديل رئيس الجمهورية للدستور يخالف الغاية التي وضع من أجلها النص ، و هو ضمان إعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية عن طريق الاجراءات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية<sup>6</sup>، كما أن الدستور قد تضمن الاحكام العامة للمشروعية العادية و الاحكام الخاصة

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 203 و 204.

<sup>2</sup> تنص المادة 84 على ما يلي " يجسد رئيس الجمهورية ، رئيس الدولة، وحدة الامة. و هو حامي الدستور...".

<sup>3</sup> أنظر/ وجدي غبريال ثابت، مرجع سابق، ص 214.

<sup>4</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، مرجع سابق، ص 25.

<sup>5</sup> Paul leroy, opcit, p 218.

<sup>6</sup> أنظر/ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 543.

بالمشروعية الاستثنائية، و بذلك يعتبر قد نص على التنظيم القانوني الواجب الاتباع في ظل المشروعية الاستثنائية ، كما اعتمد مجموعة الوسائل القانونية الاستثنائية التي تتغيا تحقيق أهداف ذلك التنظيم من حماية الدولة و مواجهة الازمات وذلك دون النص على سلطة تعديل الدستور أو الغائه جزئيا أو كلياً<sup>1</sup> ، و منه لا يحق لرئيس الجمهورية إلغاء أو تعديل الدستور في غياب نص دستوري صريح يسمح له بذلك.

كما أن الدستور هو الذي أنشأ السلطات العامة و بين اختصاصاتها وكيفية مباشرتها لمهامها وعلاقتها ببعضها، و عليه فهناك إرتباط بين النظام القانوني في الدولة و القواعد الدستورية يفرض النص الدستوري نفسه على القانون بما في ذلك الامر التشريعي و على كافة تصرفات السلطات العامة ، فإذا خالفت احدى هذه السلطات المبادئ الدستورية فإن تصرفها يكون باطلا وغير دستوري<sup>2</sup>، و تبعا لذلك يعتبر الدستور أسمى من الامر التشريعي و إحتراما لمبدأ تدرج القوانين و خضوع القاعدة الادنى للقاعدة الاسمى لا يمكن للامر التشريعي أن يعدل من الدستور حتى و لو اقتضت الضرورة ذلك.

كما لا يحق لرئيس الجمهورية تعديل الدستور فيما يخص الحريات الاساسية و المواطن، هذا ما يستفاد من نص المادة 210 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر نظرا لتعلق تلك المواضيع بضرورة استفتاء الشعب بخصوصها<sup>3</sup> ، كما لا يمكنه أن يعدل الطابع الجمهوري للدولة، و النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، و الاسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية و الرسمية، سلامة التراب الوطني و وحدته، العلم الوطني

<sup>1</sup> أنظر/ غبريال وجدي ثابت، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> أنظر/ احمد الموفى، مرجع سابق، ص 71

<sup>3</sup> تنص المادة 210 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي: " اذا ارتأى المجلس الدستوري ان مشروع اي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و حقوق الانسان و المواطن وحرياتهما .....امكن لرئيس الجمهورية ان يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة دون ان يعرضه على الاستفتاء الشعبي، متى احرز ثلاثة ارباع(4/3) اصوات اعضاء غرفتي البرلمان".

و النشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية، اعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط<sup>1</sup>.

و إن كان لا يحق لرئيس الجمهورية في الجزائر تعديل الدستور للأسباب السالف ذكرها، يمكنه اقتراح تعديل الدستور في الحالة الاستثنائية حماية للدولة و مؤسساتها ما دام أن الدستور يعطي له الحق في ذلك بإتباع إجراءات معينة و المادة 107 الفقرة 3 جاءت بمفهوم عام ، و كذا السلطات المكلفة بالمساهمة و الاقرار موجودة و تبقى تمارس مهامها في الحالة الاستثنائية .

و إن كان الرأي الغالب في فرنسا انه لا يجوز لرئيس الجمهورية إلغاء أو تعديل الدستور كما سبق ذكره ، يرى البعض الاخر أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور تطبيقا للمادة 16 من الدستور إذا صدر قرار صريح من رئيس الجمهورية يوقف بعض أحكام الدستور، يحدد من خلاله المواد المراد إيقاف العمل بها على نحو دقيق و مدة الايقاف على أن تكون المواد التي تقرر إيقافها من شأنها فيما لو استمر العمل بها أن تعوق رئيس الجمهورية عن استخدام سلطاته الاستثنائية<sup>2</sup> ، ذلك أن وقف العمل ببعض أحكام الدستور يعد بمثابة إجراء مؤقت و هو بهذا الشكل لا يعد اعتداء على إختصاص السلطة التأسيسية تماشيا مع روح الحالة الاستثنائية<sup>3</sup> ، و هو نفس الرأي الذي تبناه الاستاذ "مراد بدران" ، اذ يرى انه يجوز لرئيس الجمهورية ان يوقف العمل ببعض احكام الدستور نظرا لان عبارة يتخذ " الاجراءات الاستثنائية" الواردة في المادة 93 من دستور 1996 المعدل و المتمم التي تقابلها المادة 107 سالف الذكر جاءت عامة و غير محددة، إلا أنه يجب الا يفسر هذا الحق تفسيراً واسعاً، فالاعلان عن الحالة

<sup>1</sup> راجع /المادة 212 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990، ص 243.

<sup>3</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق ، ص 204.

الاستثنائية لا يؤدي مباشرة إلى وقف العمل ببعض احكام الدستور، بل لا بد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية بهذا المعنى محددًا ما هي المواد الموقوف العمل بها كما سبق بيانه<sup>1</sup>. و لا يتمتع رئيس الجمهورية بالسلطة المطلقة في إيقاف أي نص دستوري بل هو مقيد في ذلك باتخاذ الاجراءات و القرارات التي لها علاقة مباشرة بظروف اعلان تطبيق المادة 16 دون غيرها من الاجراءات، كما ذهب البعض إلى أن هناك بعض النصوص تستبعد بداهة من نطاق سلطة الرئيس في إيقافها، و يتعلق الامر بتلك النصوص التي تشكل ضمانات لرقابة إعمال المادة 16 كاجتماع البرلمان بقوة القانون و إمكانية إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وفقا للمادة 68 من الدستور الفرنسي<sup>2</sup> هذا ما لم ينص عليه الدستور الجزائري الحالي، بحيث لم يدرجها في الحالات المحظورة من أي تعديل أو إلغاء أو إيقاف و المنصوص عليها في المادة 212 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

### ثانيا: الهيمنة الرئاسية على المجال المخصص للهيئة التشريعية في الحالة الاستثنائية.

عدم تحديد الدستور مجال الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب أوامر في الحالة الاستثنائية بصورة واضحة ، يسمح لرئيس الجمهورية إتخاذ كل التدابير التي يراها مناسبة دون قيود صريحة و مؤكدة، بحيث يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر في المجال المحدد للبرلمان دستوريا و في وقت إنعقاده.

وفي هذا الاطار، يرى الاستاذ "أحمد سلامة بدر" أنه يجب إعطاء رئيس الجمهورية سلطة التدخل في المجالات المحجوزة للبرلمان و ذلك بموجب السلطات الاستثنائية المخولة له و يرجع ذلك للأسباب التالية:

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر"، مرجع سابق ، ص 35.

<sup>2</sup> أنظر/ عمر حلمي فهمي، مرجع سابق، ص 330,333.

- غل يد رئيس الجمهورية عن التدخل بالتشريع في المجالات المحجوزة للبرلمان و بهدف مواجهة المخاطر التي تتعرض لها الدولة من شأنه إهدار الفائدة من وراء المادة 16 من الدستور الفرنسي السالف الذكر و التي تقابلها المادة 107 السالف ذكرها ، فإذا كان لرئيس الجمهورية سلطة إيقاف العمل ببعض مواد الدستور لمواجهة الحالة الاستثنائية، فالاولى تمكينه من التدخل التشريعي في الموضوعات التي تنظم بقانون شريطة أن يكون الهدف من التدخل في المجال التشريعي هو إعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية<sup>1</sup>.

و منه، يمكن لرئيس الجمهورية عند تطبيقه للمادتين 107 و 142 سالفتي الذكر أن يشرع بأوامر في المجالات المخصصة للبرلمان (المشروع الاصلي) بحكم الضرورة و طبيعتها و مجالها خاصة إذا ترتب عليها عجز البرلمان عن الاجتماع في هذه الفترة ، و منه تعتبر المادتين سالفتي الذكر بمثابة ترخيص دستوري يجيز للرئيس مباشرة سلطات المشرع ، و إن اعتبر ذلك مساسا بقواعد توزيع الاختصاص و الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ، إلا أن مباشرة رئيس الجمهورية لهذه السلطات يمثل جوهر سلطات الضرورة ، و قد رفعه البعض الى مصاف الواجب القومي<sup>2</sup> ، فالدستور قد جعل الرئيس يشرع بأوامر في ظروف أقل خطورة- في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني و خلال العطل البرلمانية- فمن باب الاولى أن يصدر مثل هذه الاوامر لمواجهة خطر أشد قسوة ، على أن تتخذ هذه الاوامر التشريعية في إطار مراعاة شرط تلازم و تناسب الامر التشريعي و الهدف المراد تحقيقه و هو درء و مواجهة الحالة الاستثنائية ، وإلا اعتبر الامر التشريعي مخالف لاحكام الدستور، هذا ما يؤكد الاستاذ "سعيد بوشعير" إذ يرى بأن تدخل رئيس الجمهورية في المجال التشريعي لا يمكن أن يكون في كل المجالات و إنما يقتصر على ماله من صلة بتسيير الحالة الاستثنائية و ما تستوجبه المحافظة على استقلال الامة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية، و كلمة تستوجب تعني الاجراءات الضرورية ذات الصلة

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 547.

<sup>2</sup> أنظر/ عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، ص 334.

وليس كل الاجراءات، فهو لا يتدخل لتعديل الدستور أو قانون المحاماة أو الترقية العقارية وغيرها<sup>1</sup> ، و منه يقتصر تدخل رئيس الجمهورية بواسطة الاوامر على المسائل التي عجزت التشريعات العادية عن مواجهتها نظرا للاوضاع غير الطبيعية و غير المتوقعة ، لذلك لا يجوز للرئيس التدخل في المسائل التي لم تعجز التشريعات الموجودة في مواجهتها، لأن تدخل رئيس الجمهورية في المجال المخصص للسلطة التشريعية بأوامر من المفروض أن يكون مجرد استثناء و ليس قاعدة عامة<sup>2</sup>، إلا أنه و من خلال قراءة المادة 142 السالفة الذكر تغير هذا المفهوم ، فهذه المادة قد سمحت لرئيس الجمهورية بالتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية عن طريق أوامر باستعمالها لمصطلح " ... يشرع بأوامر... " ، فذلك معناه أن تلك الاوامر بإمكانها أن تعدل أو تلغي التشريعات القائمة و سن قواعد تشريعية جديدة ، مما تجعل من رئيس الجمهورية صاحب اختصاص أصيل غير منقوص يستمد من الدستور<sup>3</sup>.

و إذا كانت سلطة التشريع عن طريق أوامر في جميع المسائل المحددة للقانون لا تطرح إشكالا قبل صدور دستور 1996 المعدل و المتمم، فإن إعتناق هذا الاخير الية جديدة للتشريع الى جانب القانون العادي متمثلة في القانون العضوي، و ضبط هذه الالية الاخيرة بإجراءات خاصة، يجب احترامها عند سنها، نتساءل حول إمكانية تدخل رئيس الجمهورية للتشريع عن طريق أوامر في مجال القوانين العضوية، علما أنه من جهة تخول المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم " و التي تقابلها المادة 142 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر" رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر و لم تحدد هذه السلطة بمجال القانون العادي فقط ، و من جهة أخرى فإن المادة 123 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي تقابلها المادة 141 الفقرتين 1 و 2 من القانون رقم 16-01 حددت شروط شكلية و موضوعية يجب مراعاتها عند سن القوانين العضوية، لا يمكن استيفاؤها عند استعمال تقنية الاوامر، إذ يتطلب القانون العضوي للمصادقة عليه الاغلبية

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص41،42.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر"، المرجع السابق ، ص 22.

<sup>3</sup> Voir/ Paul leroy , opcit ,p 213.

المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني و اعضاء مجلس الامة ، و هذا ما نصت عليه المادة 138 الفقرة 4 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر ، كما يعتبر شرط خضوع القوانين العضوية قبل صدورها لرقابة وجوبية من طرف المجلس الدستوري شرطا جوهريا طبقا لنص المادة 186 الفقرة 2 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر، فهذين الاجراءيين يميزان القوانين العضوية عن القوانين العادية من جهة، و من جهة أخرى لا يمكن لرئيس الجمهورية ممارسة سلطة التشريع عن طريق الاوامر في هذا المجال إلا باتباع واحترام هذه الاجراءات<sup>1</sup>، هذا ما أكده رأي المجلس الدستوري رقم 10/ر.ن.د/2000 المؤرخ في 13 ماي 2000 " و اعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي و ما يدخل في مجال القانون العادي، و أخضعها لاجراءات مصادقة مختلفة، تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي، الذي يقضي بأن القانون العضوي، بحكم مركزه في هذا النظام ، لا يمكن بأن يتدخل اي منهما الا في المجال و وفق الاجراءات التي حددها و أقرها لهما الدستور" <sup>2</sup>.

و لكن في المقابل نجد أن المادة 142 السالفة الذكر جاءت بصيغة العموم، عندما قالت " يشرع بأوامر"، و لم تستثن القوانين العضوية من الخضوع لهذا الحكم ، هذا ما يمكن الرئيس من التشريع باوامر في مجال القوانين العضوية مستندا في ذلك الى حرفية النص و هذا ما حدث فعلا في ظل دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر ، حيث أصدر الرئيس و أثناء إنعقاد البرلمان للامر رقم 01-01 المتعلق بالنقد و القرض، وهذا في ظل افتتاح الدورة الربيعية للبرلمان و في ظل حالة الطوارئ آنذاك، وهذا ما أدى بالبعض الى الاستنتاج أن البرلمان غرفة للمصادقة على البريد

<sup>1</sup> أنظر/ ججيقة سعيداني لوناسي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> رأي رقم 10/ر ، ن/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000 ، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أحكام الفقه الدستوري لسنة 2000.

الوارد من الحكومة<sup>1</sup> ، و منه فإن معنى المادة 142 يفيد " التشريع " و لم تفرق بين مجال القوانين العادية<sup>2</sup> ومجال القوانين العضوية<sup>3</sup>.

و منه فإن تمتع رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في المجالات المخصصة للبرلمان وفي وقت انعقاد هذا الاخير، يجعلنا نتساءل عن كيفية التوفيق بين رئيس الجمهورية والبرلمان في ممارسة سلطة التشريع في الحالة الاستثنائية؟.

من المفروض أنه في الحالة الاستثنائية يبقى عمل البرلمان متوصلا و بدون انقطاع و يمكنه تنظيم دورات برلمانية لمناقشة القوانين ما عدا تلك المتعلقة بالظرف الاستثنائي<sup>4</sup> و يعود ذلك للأسباب التالية:

-السرعة التي يتطلبها التشريع في الظروف الاستثنائية.

-تفادي الصراع الحزبي داخل البرلمان<sup>5</sup> الذي يعيق إصدار القوانين الضرورية لمواجهة الازمة.

- كما أن عدم إمكانية ممارسة البرلمان لمهامه بصورة عادية في الظروف الصعبة وارد جدا ، لهذه الاسباب و ضمنا لمواجهة الحالة الاستثنائية منح الدستور لرئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر تشريعية لمواجهة مثل هذه الظروف<sup>6</sup>.

و بالتالي ، يحضر على السلطة التشريعية في الحالة الاستثنائية إصدار قوانين في مجالات قد تمس بهذه الحالة سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة ، باعتبار ذلك من اختصاص رئيس الجمهورية و الذي لا يشمل تدخله كل المجالات و إنما يقتصر على ما له من صلة بتسيير الحالة

<sup>1</sup> أنظر/ ججيقة سعيداني لوناسي ، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> راجع المادة 140 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر .

<sup>3</sup> في هذا الصدد راجع المواد/ 52 الفقرة 7، 54، 85 الفقرة 3 ، 106، 120 ، 141، 129 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>4</sup> Voir/ PHILIPPE Ardant, opcit,p 493 .

<sup>5</sup> أنظر/ حفيظة يونس، اثار الازمة السياسية في الجزائر على سلطات الدولة منذ 1992، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 25.

<sup>6</sup> أنظر/ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 548.

الاستثنائية بحكم الدستور ، ما عدا ذلك يبقى البرلمان منعقدا و يمارس مهامه متى أمكن اجتماعه، كما لا يمكنه تنظيم الموضوعات التي سبق لرئيس الجمهورية تنظيمها بموجب الاوامر التشريعية تفاديا للتعارض الذي ينشئ نتيجة لاختلاف تنظيم كل من رئيس الجمهورية والبرلمان لموضوع معين بصورة مختلفة مما يؤدي الى إرباك الامور، كما أن تدخل سلطتين تشريعتين لتنظيم مجال واحد من الامور التي تثير التنازع<sup>1</sup>. و قد أكد على ذلك الرئيس " charles de gaulle " بمناسبة تطبيقه للمادة 16 عام 1961 معتبرا أن البرلمان و إن كان له أن يناقش التدابير المتخذة من قبل الرئيس، فليس له أن يتخذ أي قرار بشأنها. و قد حظى هذا التفسير بإجماع واسع من المفكرين، و استقر على أن التدابير المتخذة خلال الحالة الاستثنائية لا يمكن معارضتها من قبل البرلمان، علاوة على حقه في ممارسة وظيفته التشريعية خارج نطاق الاجراءات المتخذة من طرف الرئيس طبقا للمادة 16 من الدستور و هي نفس الاحكام التي تصلح للتطبيق في الجزائر<sup>2</sup>.

و منه و لضمان عودة الاستقرار للدولة، يقتضي من السلطات الاخرى - بما فيها البرلمان- مساعدته لتحقيق هذا المسعى، بدلا من إتخاذ موقف سلبي إزاءها ، و هذا الاتجاه أصبح يمثل السبيل الامثل في الانظمة الدستورية المقارنة<sup>3</sup>، كما لا يمكن للبرلمان التعرض للاوامر التشريعية الاستثنائية بالمناقشة أو المعارضة باعتبار أن مثل هذه الاوامر لا تعرض على البرلمان للموافقة عليه أو رفضها على عكس الاوامر التشريعية العادية التي تخضع وجوبا لهذا الاجراء<sup>4</sup> ، هذا ما جعل الدكتور " الامين شريط " يعتبر أن وجود البرلمان في حالة انعقاد دائم في ظل الظروف الاستثنائية من باب " المجاملة الدستورية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 548 و 549.

<sup>2</sup> أنظر/ أحسن رابحي، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص 96.

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 96.

<sup>4</sup> راجع/ المادة 142 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>5</sup> أنظر/ عز الدين بغدادي، مرجع سابق ، ص 150.

و تبقى هذه الآراء ضمن الاحتمالات الواردة حول دور البرلمان في ظل إعلان الحالة الاستثنائية، و نرى بأن الممارسة وحدها هي الكفيلة بتوضيح ذلك، لان النص الدستوري جاء في إطار العموم و لم يحدد الاختصاصات التي يمارسها البرلمان عند انعقاده في ظل الظروف الاستثنائية كذلك لم ينف على البرلمان ممارسة إختصاصات في التشريع و الرقابة<sup>1</sup>.

أما عن المدة الزمنية التي تصدر و تطبق خلالها الاوامر التشريعية الاستثنائية فهي غير محددة ما دام أن المادة 107 من التعديل الدستوري الاخير السالفة الذكر لم تحدد صراحة مدة سريان تطبيقها، مما يعني أن تحديد هذه المدة يخضع لتقدير رئيس الجمهورية حسب جسامة الظروف والوقائع و الملابسات المحيطة بها. إلا أنه يبدو و من الطبيعي أن يصدر رئيس الجمهورية الاوامر التشريعية الاستثنائية من تاريخ إعلانه الرسمي للحالة الاستثنائية الى غاية إنائها من طرفه، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الاطار ما مصير الاوامر التشريعية التي صدرت في هذه الفترة فهل يمكن ان تبقى سارية المفعول ما دام لم تحدد مدة انتهائها قانونا وبصفة صريحة؟.

في هذا الصدد يفرق رجال القانون في فرنسا بين نوعين من الاجراءات التي تتخذ في الحالة الاستثنائية ، فالاجراءات ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي الاستثنائي يجب أن تزول بزوال الظروف الاستثنائية التي أدت الى تقرير الحالة الاستثنائية، أما الاجراءات التي تستهدف تحقيق السير الحسن للادارة و ليست لها علاقة بمواجهة الحالة الاستثنائية فلا مانع من بقائها حتى بعد زوال تلك الظروف، و السبب في ذلك يتمثل في أن تلك الاجراءات ليس لها إرتباط مباشر بالحالة الاستثنائية، لانها وجدت من أجل الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة حتى و لو صدرت في الحالة الاستثنائية و إن كان من سلطة غير مختصة<sup>2</sup>.

في حين أقر رأي اخر في هذا الصدد بمبدأ الارتباط و التلازم الزمني بين الاجراءات الاستثنائية والظروف المثيرة لتلك الاجراءات، فإذا ما انقضت الظروف الاستثنائية فإن جميع الاجراءات

<sup>1</sup> أنظر/ عز الدين بغدادي ، المرجع السابق ، ص 151.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 213.

الاستثنائية تسقط من تلقاء ذاتها وتعود الدولة الى نظامها الدستوري العادي، معتبرا أن انتهاء تلك الحالة سببا مؤديا الى سقوط جميع الاجراءات الاستثنائية من تلقاء نفسها بما فيها الاعمال التشريعية<sup>1</sup>.

فمن خلال الرأيين السابقين، نرى ان الراي الاول يتوافق و المادة 107 ، فبمجرد إنهاء الحالة الاستثنائية تلغى جميع الاوامر التشريعية الاستثنائية و يتوقف العمل بها لزوال الظروف التي أدت الى إصدارها، كما أن التشريع الرئاسي في الحالة الاستثنائية هو استثناء و ليس قاعدة عامة والاستثناء لا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت شروطه أي شرط تحقق الازمة كما لا يمكن أن يقاس عليه<sup>2</sup> ، أما الاوامر التشريعية العادية تبقى سارية المفعول حتى و لو أصدرها الرئيس في الحالة الاستثنائية طالما أنها لا تنظم هذه الحالة و الرئيس هو المختص بإصدارها سواء في الظروف العادية او الظروف الاستثنائية.

لكن عمليا يصعب التخلي عن كل الاجراءات الاستثنائية دفعة واحدة، بل يتم الابقاء على جزء منها و لو مؤقتا للتمكن من إعادة الوضع كما كان عليه سابقا، و تؤكد التجربة الفرنسية أن الرئيس "de gaulle" استخدم أحكام المادة 16 من الدستور لمدة خمسة أشهر و أسبوع بمناسبة أزمة الجزائر عام 1961 في حين أن الاحداث لم تدم إلا أسبوعا واحدا<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاوامر التشريعية الاستثنائية

لعملية تحديد الطبيعة القانونية للاوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية اهمية خاصة في هذا المجال، اذ على اساسها يتم تحديد الاثار القانونية المترتبة على تلك الاوامر و معرفة اذا كانت

<sup>1</sup> أنظر/ وجددي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 278. راجع في هذا الصدد أيضا: Pual leroy, opcit, p 231

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر"، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> أنظر/ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان بعد التعديل الدستوري ل28 نوفمبر 1996، دار الخلدونية

للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 78. Michel de Guillenchmidt, droit constitutionnel et institutions. voir aussi : politiques , economica, paris, 2005, p 335 .

قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري ، أم أنها تشريعات سئقلت من رقابة القاضي الإداري و تخضع لرقابة المجلس الدستوري و فقط، وعلى هذا الأساس اختلفت الآراء بين من اعتبرها أعمال إدارية (أولاً)، و من اعتبرها قوانين (ثانياً)، في حين اعتبر فريق آخر أن الأوامر التشريعية تتمتع بنفس الطبيعة القانونية للمرسوم الرئاسي المتضمن الاعلان عن الحالة الاستثنائية و اعتبرها بذلك أعمال سيادة(ثالثاً).

### أولاً: الطبيعة الإدارية للأوامر التشريعية ( المعيار العضوي).

يرى جانب من القانونيين في فرنسا أن الإجراءات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية تعتبر أعمالاً إدارية بحسب الشكل<sup>1</sup> بما أن رئيس الجمهورية هو سلطة تنفيذية فإن الأوامر التي يصدرها في المجال المخصص دستورياً للسلطة التشريعية تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية، اخذاً بالمعيار السائد في الجزائر في تحديد طبيعة الأعمال الصادرة عن مختلف سلطات الدولة<sup>2</sup> و الذي أشارت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>، خاصة و أن المادة 143 من دستور 1996 المعدل و المتمم و التي تقابله المادة 161 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر، حظرت تحصين الأعمال الإدارية ضد رقابة القضاء، كما أنه و على الرغم من تمتع الأوامر بقوة التشريع بحيث يجوز لها أن تعدل التشريعات القائمة أو تتدخل في المجال المخصص للسلطة التشريعية فإنها تبقى خاضعة للرقابة القضائية- رقابة مجلس الدولة- و لا يمكن أن تتحول إلى تشريعات لأنها لا تعرض على البرلمان ليوافق أو يعترض عليها على عكس الأوامر التشريعية العادية التي يجب أن تعرض على البرلمان و تتحول

<sup>1</sup> voir/ Rivero Jean , droit administrative, 8 ed , dalloz, paris ,1977 , p 63.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ( جريدة رسمية عدد مؤرخة في عدد 21 مؤرخة في 23 افريل 2008) على مايلي " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

إلى قوانين بمجرد أن يوافق عليها<sup>1</sup>، و منه تعتبر الاوامر التشريعية في الحالة الاستثنائية تنظيمات تخضع لرقابة المجلس الدستوري بعد إخطاره<sup>2</sup>، وتخضع لرقابة القضاء الاداري.

ثانيا: اعتبار الاوامر التشريعية الاستثنائية اعمالا تشريعية ( المعيار الموضوعي).

تعتبر الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمثابة تشريع ما دام أنها تصدر في المجالات المحددة للقانون وفقا للمادة 140 و 141 من التعديل الدستوري الاخير ، كما لها أن تعدل أو تلغي التشريعات، و بالنتيجة لا يجوز رقابتها قضائيا بل تبقى خاضعة للرقابة الدستورية متى أخطر المجلس الدستوري.

كما أن المادة 124 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر ، تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري الاخير، لم توجب عرض الاوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية على البرلمان لاقرارها كما فعلت مع الاوامر التي يتخذها في فترة شغور المجلس الشعبي الوطني او بين دورتي البرلمان ، و هو ما يدل على أن المؤسس الدستوري الجزائري بتمييزه بين تلك الاوامر، إنما رغب في إصباغ الصفة التشريعية على الاوامر الاولى دون الثانية التي لا تكتسب تلك الصفة إلا بعد موافقة البرلمان عليها، مما ينجر عن ذلك عدم قدرة القضاء على مراقبتها ما دامت تعتبر تشريعا و منه انعدام الرقابة البرلمانية لتنفيذ الاوامر الاستثنائية<sup>3</sup>، ويبدو أن سبب عدم اشتراط موافقة البرلمان على الاوامر التشريعية يعود إلى إمكانية تعطل هذا

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للاوامر"، المرجع السابق ص 40، 41. يكمن عدم اشتراط المؤسس الدستوري عرض الاوامر التشريعية التي تصدر في الحالة الاستثنائية يرجع اساسا الى الشروط المنصوص عليها دستوريا لتقرير هذه الحالة ، و التي من بينها وجود خطر داهم وشك ان يصيب المؤسسات الدستورية للدولة و التي من بينها البرلمان، فهذا الاخير قد يتعرض الى خطر يستحيل معه ان ينعقد مما يحول دون امكانية عرض هذه الاوامر على البرلمان لاستحالة انعقاده . في هذا الصدد أنظر/ أحمد بومدين، الطبيعة القانونية للاوامر التشريعية والرقابة القضائية عليها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 4، ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ديسمبر 2013، ص 95.

<sup>2</sup> تنص المادة 187 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي: " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الامة او رئيس المجلس الشعبي الوطني او الوزير الاول .

كما يمكن ان يخطره من خمسين (50) نائبا او ثلاثين (30) عضوا في مجلس الامة...".

<sup>3</sup> أنظر/ أحمد بومدين، المرجع السابق ، ص 94.

الآخر في الحالة الاستثنائية ، و منه تحتفظ الاوامر التشريعية بذات التكييف القانوني منذ نشأتها باعتبارها اعمال تشريعية بحسب موضوعها ، و بالتالي فإن مصيرها غير متوقف على إرادة البرلمان، بمعنى أنه لا يملك سلطة الموافقة أو الاعتراض عليها<sup>1</sup>.

### ثالثا: الاوامر الاستثنائية اعمال سيادة

يقصد بأعمال السيادة كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال تتخذها بما لها من سلطات حكم، الهدف من مباشرتها هو المحافظة على كيان الدولة في الداخل و الخارج ، و أعمال السيادة تكون بمنأى عن الرقابة القضائية لأهميتها و إتصالها بنظام الدولة السياسي إتصالا وثيقا، أو بسيادتها داخليا و خارجيا<sup>2</sup>، لهذا يمكن اعتبار الاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الذي يهدد استقلال البلاد أو مؤسساته أو سلامة ترابه، من أعمال السيادة التي يباشرها رئيس الجمهورية، باعتباره يجسد وحدة الامة و حامي الدستور و يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها<sup>3</sup> ، و كذلك يمارس السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور شأنها شأن قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية<sup>4</sup> . وعلى ضوء هذه الاحكام و موازاة بالخطر الذي يهدد الدولة، تتغير حتما العلاقة الموجودة بين رئيس الجمهورية و السلطات العامة في الدولة، خاصة بين السلطة التنفيذية و السلطة التشريعية، و عليه فالتعديل الذي يطرأ بسبب الاعلان على الحالة الاستثنائية و الذي يمس باختصاصات السلطات الدستورية في علاقتها ببعضها البعض، لا يمكن أن يصدر إلا من سلطة تملك السيادة الكاملة لتسيير شؤون الدولة في هذه الظروف<sup>5</sup> ، هذا ماذهب إليه جانب من رجال القانون في الجزائر إذ اعتبر أن الاوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية تعد من أعمال الحكومة التي لا تخضع للرقابة القضائية

<sup>1</sup> أنظر/ أحسن رابحي ، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> أنظر/ جميل عبد الله القائفي، مرجع سابق ، ص100.

<sup>3</sup> حسب المادة 87 الفقرة 2 و 3 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>4</sup> حسب المادة 86 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر .

<sup>5</sup> أنظر/ فرحات سعدي، التشريع المفوض و المنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر - كلية الحقوق-، الجزائر، 2002، ص 129.

فهو يمارسها ( اي رئيس الجمهورية ) باعتباره صاحب سيادة<sup>1</sup> و من بين هؤلاء نجد الاستاذ "مسعود شيهوب" بقوله " نتائج الحالة الاستثنائية تتمثل في تحويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل اجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني و السلامة الترابية و المؤسسات الدستورية، و هو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة، و أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة عنه و عن غيره تنفيذا لقرار إعلان الحالة الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة كهذا الاخير. أن التمييز الهام الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ و بين إجراءات تطبيقه، بين الحق و بين شكليات ممارسته فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية إختصاصا من إختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية، بينما ممارسة هذا الإختصاص ينبغي أن تتم وفق الاجراءات الدستورية، و بطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور و بالتصرف في إطاره و ليس خارجه".

و منه ، فجميع الاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية لها نفس الطبيعة القانونية مع قرار الاعلان عنها ، و من ثمة فإنها تعد من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء ، و هذا الرأي نجده عند بعض رجال القانون في فرنسا الذين استندوا في رأيهم الى الاتي:

-وحدة الهدف الذي تسعى اليه هذه القرارات فكلها تهدف الى تمكين مؤسسات الدولة من القيام بوظائفها المنصوص عليها في الدستور و ذلك في اقرب وقت ممكن، و من ثمة يكون من التناقض إعطاء هذه القرارات طبائع مختلفة.

-إن صعوبة التمييز بين هذه القرارات يوجب منحها طبيعة قانونية واحدة، كما أنه إذا كان التمييز ضروريا بين هذه القرارات فانه لن يكون دقيقا.

-رئيس الدولة مسؤول عن حماية المصالح العليا للدولة و أمنها و استقرارها فإنه بإصداره للاوامر التشريعية لمواجهة الازمات يجعلها ذات طبيعة سيادية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voir / Ghaouti souad et Etien b, opcit, p 714 et 715.

<sup>2</sup> Voir / Paul leroy, opcit, p 229 .

-و في رأينا، تعتبر الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية اعمال تشريعية طالما انها تعالج او تنظم احدى المجالات المخصصة للقانون المنصوص عليها في المادتين 140 و 141 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ، و يصدرها رئيس الجمهورية بوصفه مشرعا و ليس بهيئة تنفيذية مما يجعل من الاوامر بمثابة تشريعا منافسا لما يصدره البرلمان وتخضع للرقابة الدستورية دون ان تخضع لرقابة القضاء، أما الاعمال القانونية التي يمارسها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية خارج هذه الحالات تعتبر تنظيمات<sup>1</sup> تخضع لرقابة مزدوجة دستورية و قضائية، مع الاحتفاظ بالطابع السيادي للمرسوم الرئاسي الذي يعلن من خلاله رئيس الجمهورية عن الحالة الاستثنائية أو أي ظرف إستثنائي اخر لارتباطه مباشرة بأمن الدولة و النظام العام فيها و المحافظة على سيادتها.

هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2 مارس 1962 حينما عبر عن موقفه من الطبيعة القانونية للاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 16 من الدستور، و ذلك في قضية " rubin de servens et autres "، حيث اعتبر الاجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية والتي تدخل في المجال التشريعي العائد أصلا للبرلمان، أعمالا تشريعية و هو غير مختص برقابتها.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن الرئيس "DE Gaulle" بعد إعلانه العمل بالمادة 16 من الدستور الفرنسي في 23 أبريل 1961 أصدر قرارا في 3 ماي 1961 بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة الضباط الذين اشتركوا في أحداث الجزائر التي أدت الى تطبيق المادة المذكورة، و كان من بين الضباط الذين قدموا للمحاكمة الضابط "rubin de servens" و معه سبعة اخرين، حيث صدر ضدهم أحكاما بالادانة، فلجؤوا للطعن أمام مجلس الدولة في مشروعية القرار الصادر بإنشاء المحكمة العسكرية و ذلك استنادا إلى مايلي:

<sup>1</sup> تنص المادة 143 في الفقرة 1 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ".

1-إن قرار إنشاء المحكمة العسكرية قد صدر في 3 ماي 1961 في حين أن التمرد الذي حدث في الجزائر قد إنتهى في 25 افريل 1961 و بالتالي فان شروط تطبيق المادة 16 من الدستور لم تكن متوافرة وقت صدور هذا القرار حيث أن مؤسسات الدولة لم تكن معرضة لخطر جسيم وحال، بل كان بمقدورها مباشرة سيرها المعتاد.

2-إن قرار إنشاء المحكمة العسكرية يعتبر مخالفا للمبادئ العامة للقانون الفرنسي، حيث يوجب القانون ضرورة عرض النزاع المطروح على القاضي الجنائي لما يتوافر له من استقلالية في مواجهة السلطات التنفيذية، و بالاضافة الى ذلك،فان تطبيق هذا القرار على المتهمين يعد خرقا لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، حيث ان جرائمهم قد ارتكبت قبل تاريخ العمل به.

و في التقرير الذي تقدم به مفوض الحكومة " j.f henry " حاول الدفاع عن موقف الحكومة وأشار إلى ضرورة رفع الطعن المقدم من المتهمين للأسباب التالية:

1-إن قرار رئيس الجمهورية باللجوء الى المادة 16 من أعمال السيادة ، وذلك باعتباره من القرارات التي تمس العلاقة بين الحكومة و البرلمان، و بالتالي فإن هذا القرار لا يخضع لاية رقابة سواء كانت رقابة سياسية أو رقابة قضائية، إذ لا يملك مجلس الدولة فحص مشروعية أو مراقبة مدة تطبيقه.

2-أما بخصوص القرارات و الاجراءات الصادرة استنادا الى المادة 16، فإنها هي الاخرى لا يجوز مناقشتها أمام المحاكم القضائية، و ذلك متى كانت تقع في نطاق الاعمال التشريعية المحددة في الدستور، أما إذا كانت تتعلق بالاعمال التنظيمية و التنفيذية فإنها تخضع لرقابة القضاء وفقا للقواعد العامة و ذلك مع التسليم باتساع السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها<sup>1</sup>، وإعمالا لهذه التفرقة فإن قرار 3 ماي 1961 و الخاص بإنشاء المحكمة العسكرية يعد من قبيل

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور " النظام القانوني للأوامر " ، المرجع السابق، ص 41.

الاعمال التشريعية التي حددتها المادة 34 من الدستور ، و بالتالي لا يخضع لرقابة القضاء، وقد أصدر مجلس الدولة قراره في 2 مارس 1962 و أخذ برأي مفوض<sup>1</sup>.

و منه ، فإن تدخل السلطة التنفيذية في المجال التشريعي أثناء الظروف الاستثنائية، هو ظرفي ومؤقت و جزئي، باعتباره يشرع خاصة في نطاق الموضوعات المتعلقة بالازمة و التي تتطلب حلول سريعة باعتبار أن المشاكل المستجدة لا تتحمل التأخير، و إلا فان خطورة الوضع وسرعتها قد تقضي على جميع السلطات، بما فيها السلطة التشريعية ذاتها و ذلك إذا لم يستخدم رئيس الجمهورية كل السلطات الممكنة في الوقت المناسب و سرعة فائقة تتجاوز سرعة الخطر ذاته، كما أن الهيئة التشريعية لا تتوقف عن مهامها، بحيث تبقى منعقدة بصفة دائمة و ذلك طوال فترة الحالة الاستثنائية، فالمادة 107 نصت على ضرورة إنعقاد البرلمان طوال تلك الفترة وهذا يعني أن السلطة التشريعية المتمثلة في غرفتي البرلمان ، تصبح منعقدة بقوة القانون حتى ولو كانت في عطلة عادية ، و هذا دون حاجة لانتظار دعوتها للانعقاد من طرف رئيس الجمهورية في دورة غير عادية<sup>2</sup>.

و إن كانت طبيعة السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية من حيث قوتها و اتساع نفوذها و سمو مركزها و الخبرة التي تتميز بها و القدرة على مواجهة الظروف العصيبة و المعقدة التي تمر بها الدولة و سرعة إتخاذ الاوامر التشريعية، مقابل طول و كثرة الاجراءات البرلمانية التي ينبغي إتباعها في إصدار القوانين<sup>3</sup>، هذا كله لا ينفى تهميش السلطة التشريعية في أداء دورها لمواجهة هكذا ظروف مما يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

---

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للاوامر"، المرجع السابق، ص 42 و ما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر/ مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة ( الجزائر)، 2005/2004، ص ص 122، 124.

<sup>3</sup> أنظر/ نور الدين رداة، التشريع عن طريق الاوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة ( الجزائر)، 2006/2005، ص 24.

## الفرع الثالث: انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

يعتبر التشريع بأوامر بمثابة عمل إنفرادي يختص به رئيس الجمهورية دون حاجة إلى تفويض من البرلمان (أولاً)، و دون تدخل من الوزير الاول (ثانياً)، كما لا يشاركه في ذلك رئيس الدولة في حالة شغور منصب الرئاسة (ثالثاً).

### أولاً: تغييب وجود البرلمان في إصدار الاوامر التشريعية الاستثنائية

يشرع رئيس الجمهورية بأوامر في الحالة الاستثنائية في ظل كسوف تام للسلطة التشريعية رغم إنعقاده ، فهو ليس بحاجة الى تفويض من البرلمان للممارسة هذه السلطة الدستورية كما كان مقراً في ظل دستور 1963 ، فضلا عن غياب الرقابة البرلمانية على هذه الاوامر التشريعية الاستثنائية.

### 1- انعدام التفويض التشريعي على الاوامر التشريعية الاستثنائية

إعترف المؤسس الدستوري بسلطة رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر عبر الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الجزائر باستثناء دستور 1989 كما سبق ذكره، إلا أنها اختلفت في كيفية تنظيم هذه السلطة ، ففي دستور 1963 يصدر رئيس الجمهورية التدابير التشريعية بناء على تفويض تشريعي<sup>1</sup> من المجلس الوطني طبقا لنص المادة 58 منه و التي نصت على جواز رئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء و تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة (3) اشهر،

<sup>1</sup> لقد فرضت ظروف الحريين العالميتين الاولى و الثانية، و ما تولد عنهما من تداعيات و أزمات مالية و اقتصادية عنيفة على البرلمانات في العديد من الدول كفرنسا و بلجيكا و ايطاليا و الولايات المتحدة الامريكية أن تفوض الحكومة إصدار مراسيم لها قوة القانون تتضمن مسائل عديدة تدخل حسب الاصول الدستورية في الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية أي لا يجوز لغير القانون أن يتعرض لها بالتنظيم ، و قد كانت هذه البرلمانات مدفوعة نحو هذا الاجراء بأسباب عديدة منها إحساس البرلمانات ببطء الاجراءات التشريعية و قصورها عن متابعة و معالجة الظروف الاستثنائية الملجئة ، و كذلك محاولتها التهرب من تحمل المسؤولية عن الاجراءات الاستثنائية أمام هيئة الناخبين، فقررت الخروج على ما يقضي به منطوق جمود الدستور و المعايير الشكلية التي يقوم على أساس مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية و التنفيذية.في هذا الصدد راجع/ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، مرجع سابق، ص 153 و ما بعدها.

فالتفويض التشريعي بمفهوم هذه المادة يمنحه المجلس الوطني لرئيس الجمهورية فقط و بناء على طلبه ، و الذي يجوز له بذلك حق إتخاذ تدابير تشريعية بناء على هذا التفويض الذي يجب أن يكون لمدة محددة و في أجل معين ، مما يعني أن التفويض هو إختصاص إستثنائي يمارسه رئيس الجمهورية ثم يعود هذا الاختصاص للمجلس الوطني على أن لا يستخدم هذا الاخير صلاحياته التشريعية طيلة هذه المدة فبمجرد منح الموافقة الصريحة لقانون التفويض يتوجب على البرلمان أن يتوقف تلقائيا على التشريع في المواضيع التي شملها قانون التفويض خلال المدة الزمنية المحددة في قانون التفويض و لو حتى لم تشرع الهيئة التنفيذية فيها بأوامر تفويضية، وبتعبير أدق يصبح بإمكان الهيئة التنفيذية أن تعترض على إقتراح برلماني ينطوي على موضوع تضمنه قانون التفويض ، و يسترجع البرلمان كامل سيادته على مجال القانون بمجرد إنقضاء مدة التفويض ، حينئذ يصبح من حق البرلمان أن يعدل أو يلغي أي أمر تفويضي ، وأن يشرع فيما كان محجوزا عليه بمقتضى قانون التفويض باقتراح أو بتعديل برلماني<sup>1</sup>، على أن لا يعطي المجلس الوطني تفويض عام لرئيس الجمهورية في رأينا و إن كانت المادة 58 السالفة الذكر لم تنص على ذلك لأن من شأن ذلك أن يمحي وجود السلطة التشريعية مما يمس بقاعدة توزيع الاختصاصات التي حددها الدستور لكل هيئة، ويعرض رئيس الجمهورية هذه التدابير التشريعية التي أصدرها للمصادقة عليها من طرف المجلس في مدة ثلاثة (3) أشهر كما سبق ذكره ، لكن في دستور 1976 ، 1996،2016<sup>2</sup> في المواد 153 و 124 و 142 على التوالي تغير الامر، فبعدما كان البرلمان يشارك رئيس الجمهورية في هذه الصلاحية من خلال التفويض التشريعي، أصبحت الاوامر بمثابة تشريع أصلي غير مشروط -إلا من حيث المدة الزمنية- يمارسه رئيس الجمهورية بصفة إنفرادية ، فالمادة 142 من التعديل الدستوري الاخير السارية المفعول إعترفت بسلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر كرخصة دائمة بدون حاجة الى تفويض من البرلمان

<sup>1</sup> أنظر/ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة-دراسة مقارنة-، العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الهيئة التنفيذية، دار الهدى،الجزائر، 2015، ص 171 و 172.

<sup>2</sup> راجع/ المادة 153 من دستور 1976، السالف الذكر، المادة 124 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر التي تقابلها المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السالف الذكر.

يستمدّها مباشرة من الدستور يمارس هذا الاختصاص بوصفه إختصاصا أصيلا ممنوحا له بشكل دائم لا يستحق فيه إلى تفويض أو إذن من السلطة التشريعية ، كما أنه عمل اختياري لا وجوبي فرئيس الجمهورية له السلطة المطلقة في تحديد وقت ومجال ممارسة هذه السلطة في الظروف العادية فله أن يشرع بأوامر أو يمتنع عن ذلك متى أراد بعدما كان مقيدا في ذلك بقبول المجلس الوطني بموجب قانون التفويض ، أما في الحالة الاستثنائية فسلطته مقيدة بتحقق شروط الحالة الاستثنائية السالف ذكرها .

فالمادة 142 من التعديل الدستوري أعطت رخصة دائمة لرئيس الجمهورية بدون حاجة إلى تفويض ، أي أن الدستور أعطى له هذا الحق يستمدّه من الدستور مباشرة<sup>1</sup> .

## 2- غياب الرقابة البرلمانية على الاوامر التشريعية الاستثنائية

يتضح من خلال المادة 107 من التعديل الدستوري الاخير ( تقابلها المادة 93 من دستور 1996) أن المؤسس الدستوري رسخ مبدأ مفاده أن يجتمع البرلمان وجوبا، و هذا التصييص يفصح عن استمرارية الانعقاد التلقائي للبرلمان طوال قيام الحالة الاستثنائية<sup>2</sup>، دون أن يوضح ما يمكن أن تقوم به الهيئة التشريعية دستوريا خلال هذا الانعقاد، لكن ما يمكن تأكيده أنه في الحالة الاستثنائية تتعدم الرقابة البرلمانية على الاوامر التشريعية الاستثنائية ، إذ لا تعرض هذه الاخيرة لموافقة البرلمان مما يوسع من سلطة رئيس الجمهورية في إتخاذ هذه الاوامر بصفة إنفرادية دون أن تشاركه أو تعارضه في ذلك أية سلطة حتى و إن كانت السلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل في التشريع ، على عكس الاوامر العادية فإنها تخضع لمصادقة البرلمان وإن كان هذا الاجراء شكلي لأنه من الناحية العملية لم يرفض أي أمر تشريعي ، كما جرت العادة أن تنفذ هذه الاوامر قبل عرضها على البرلمان للموافقة أو الاعتراض عليها ، فيكون لرئيس

<sup>1</sup> أنظر/ محيد حميد، التشريع بالاوامر في دستور 1996 حق دستوري لرئيس الجمهورية محدود و مقيد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 4 ، مجلة صادرة عن كلية الحقوق جامعة الجزائر، ديسمبر 2014، الجزائر، ص 43.

<sup>2</sup> أنظر/ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 335 و ما بعدها.

الجمهورية بموجب هاتين المادتين " 107 و 142 " أن يتخذ الاوامر التشريعية بدون أن يتقيد بالشروط الخاصة التي تخضع لها الاوامر في الظروف العادية متى كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها إذ لا تخضع هذه الاخيرة لنفس أحكام الاولى بحيث لا يلتزم رئيس الجمهورية بعرضها على البرلمان وتشارك معها فقط في ضرورة إتخاذها في مجلس الوزراء ، هذا ما يؤكد رأي المجلس الدستوري رقم 08/99 بنصه " إعتبارا أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1،2،3، من المادة 124 من الدستور للاوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، وخصص الفقرة الرابعة من نفس المادة للاوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك الى التمييز بين الاوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان و الاوامر المستثناة من ذلك . و اعتبارا بالنتيجة، أنه إذا كان قصد المشرع أن يعرض رئيس الجمهورية الاوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور بما في ذلك الاوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور<sup>1</sup>.

#### ثانيا: اقصاء الوزير الاول من التشريع بأوامر

بالنظر الى الصلاحيات المخولة للوزير الاول فإن هذا الاخير و إن اعترف له التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 السالف الذكر بالحق في المبادرة بالقوانين<sup>2</sup> فإنه لم يمنحه الحق في التشريع بأوامر وجعل من هذا الاختصاص كسلطة أصلية و شخصية يمارسها رئيس الجمهورية دون أن تشاركه هيئة أخرى سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الحالة الاستثنائية، هذا بعدما كان رئيس الحكومة- الوزير الاول حاليا- يشارك رئيس الجمهورية في إختصاص التشريع عن طريق الاوامر في دستور 1976 بموجب تعديل 3 نوفمبر 1988 حيث نصت المادة 153 الفقرة 1 منه على مايلي: " لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي

<sup>1</sup> رأي رقم 08/ر.ق.ع.د/99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة و عملهما، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة للدستور ( جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 9 مارس 1999).

<sup>2</sup> راجع المادة 136 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

الوطني، أن يشرع بأوامر ، بناء على اقتراح رئيس الحكومة" ، بحيث يعتبر التعديل الاول الذي إعترف لرئيس الحكومة سابقا ( الوزير الاول حاليا) و أعطى له الحق في التشريع بأوامر شكليا ، بحيث إذا رجعنا الى العلاقة بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، نرى أن رئيس الجمهورية هو الذي يعين رئيس الحكومة أي أنه خاضع في تعيينه و عزله للرئيس ، و في هذا الاطار لا يستطيع رئيس الحكومة ممارسة حقه في اقتراح الاوامر باستقلالية لأنه مرتبط بسياسة رئيس الجمهورية الذي خوله نفس الدستور عزل رئيس الحكومة ، و إذا أعطى التعديل الدستوري ل 3 نوفمبر 1988 حق اقتراح الاوامر لرئيس الحكومة إلا أن هذا الحق مرتبط بموافقة رئيس الجمهورية وبضرورة التوقيع عليها<sup>1</sup> ، أما في فرنسا فإن المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل و المتمم السالف الذكر، وسعت من سلطة الحكومة في إتخاذ التدابير التشريعية إذ نصت على حقها في التشريع عن طريق الاوامر بنصها على ما يلي: " يجوز للحكومة أن تطلب من البرلمان الترخيص بأن تتخذ بموجب مراسيم خلال مدة محددة تدابير تدخل عادة في نطاق إختصاص القانون من أجل تنفيذ برنامجها..."<sup>2</sup> ، فمصطلح الحكومة هنا يفيد حق رئيس الجمهورية و الوزير الاول بعد الحصول على إذن من البرلمان في إصدار الاوامر التشريعية، وقد حظر القانون رقم 16-01 السالف الذكر على رئيس الجمهورية تفويض صلاحية التشريع بأوامر<sup>3</sup> إلى هيئة أخرى حتى و إن كان الوزير الاول باعتباره الشخصية الثانية في السلطة التنفيذية ، هذا بعدما كان دستور 1976 السالف الذكر يجيز للرئيس تفويض هذه السلطة إلى غيره من أعضاء

<sup>1</sup> أنظر/ حميد محيد ، التشريع بالوامر في دستور 1996 حق دستوري لرئيس الجمهورية محدود و مقيد ، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> تنص المادة 38 الفقرة 1 من الدستور الفرنسي الصادر ب1958 المعدل و المتمم على مايلي: «le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi » .

<sup>3</sup> تنص المادة 101 على مايلي: " لا يجوز بأي حال من الاحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الاول و أعضاء الحكومة و كذا رؤساء المؤسسات الدستورية و أعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم. كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء الى الاستفتاء، و حل المجلس الشعبي الوطني، و تقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، و تطبيق الاحكام المنصوص عليها في المواد 91 و 92 و 105 و من 107 الى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور " .

الحكومة<sup>1</sup> ، و منه فالمؤسس الدستوري جعل من صلاحية التشريع عن طريق الاوامر حق شخصي ينفرد به رئيس الجمهورية و لا يشاركه فيه أحد حتى الوزير الاول أو أي عضو اخر من الحكومة، و يرجع ذلك إلى أن رئيس الجمهورية منتخبا عن طريق الاقتراع العام المباشر والسري<sup>2</sup>.

### ثالثا: التشريع باوامر في الحالة الاستثنائية اختصاص محظور على رئيس الدولة بالنيابة

يحدث و أن يبقى منصب رئاسة الجمهورية شاغرا ، و في هذه الحالة يحل محله رئيس الدولة والمتمثل في رئيس مجلس الامة<sup>3</sup>، إلا أن هذا الاخير يحضر عليه الدستور ممارسة بعض المهام تعود في الاصل لرئيس الجمهورية من بين هذه المهام نجد التشريع بأوامر، سواء كان ذلك في الظروف العادية أو في الحالة الاستثنائية ، و نجد أن المؤسس الدستوري قد أصاب في ذلك على أساس أنها من أهم و أخطر سلطات رئيس الجمهورية، كونها تتعلق بالالية القانونية التي تمنحه الحق في أن يشرع في مجال إختصاص السلطة التشريعية نفسها، لهذا فمن غير المعقول تمكين رئيس الدولة و هو مجرد رئيس مؤقت من هذه الصلاحية<sup>4</sup>، كما أن رئيس الدولة معين سواء كان رئيس مجلس الامة<sup>5</sup> أو رئيس المجلس الدستوري<sup>6</sup> من طرف رئيس الجمهورية فيحظر عليهم التشريع باسم الشعب ، حتى و إن كان يتم إتخاذ تلك الاوامر في مجلس الوزراء ، و حتى و إن

<sup>1</sup> تنص المادة 116 من دستور 1976 السالف الذكر على مايلي " لا يجوز بأي حال من الاحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين نائب أو نواب رئيس الجمهورية ، و رئيس الحكومة و أعضائها ، أو في اعفائهم من مهامهم ، أو في إجراء إستفتاء ، أو في حل المجلس الشعبي الوطني ، أو في تنظيم انتخابات تشريعية مسبقة ، أو في تطبيق الاحكام المنصوص عليها في المواد من 119 الى 124 من الدستور ، و كذلك السلطات المحددة في الفقرات 1 و 2 و 3 و 5 و 6 و 8 من المادة 111 من الدستور " ، فمادام أن المادة 153 من نفس الدستور التي تنص على صلاحية التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية غير مذكورة ضمن الصلاحيات المحظور على رئيس الجمهورية تفويضها ، فإنه يجوز لهذا الاخير تفويضها لاحد أعضاء الحكومة.

<sup>2</sup> حسب المادة 85 الفقرة 1 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>3</sup> راجع/ المادة 102 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر/ أمينة دلماجي، حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2010-2011، ص 167.

<sup>5</sup> أنظر/ نص المادة 92 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>6</sup> أنظر/ المادة 183 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

كان الاعلان عن الحالة الاستثنائية لا يتم الا بموافقة البرلمان، و بعد استشارة المجلس الدستوري و المجلس الاعلى للامن كما سلف شرحه<sup>1</sup>، هذا عكس رئيس الجمهورية فهو منتخب.

#### الفرع الرابع: شروط التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

يتبين من خلال قراءة المادة 142 من التعديل الدستوري الاخير ، أن رئيس الجمهورية لا يمكنه التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية إلا وفقا لشروط تتمثل أساسا في إصدارها خلال مدة سريان الحالة الاستثنائية (اولا) ، وعرضها على مجلس الوزراء لمناقشتها(ثانيا) .

#### اولا: عدم تجاوز مدة سريان الحالة الاستثنائية

مدلول هذا القيد أن اللجوء للعمل بالمادتين 107 و 142 سالفتي الذكر من قبل رئيس الجمهورية، يجب أن يكون في حدود المدة التي يتم فيها الاعلان عن الحالة الاستثنائية، و من ثمة فحق رئيس الجمهورية في إتخاذ الاجراءات الاستثنائية على شكل أوامر يجب أن يكون مرتبطا بقيام الظروف الاستثنائية، و عليه فإذا انتهت هذه الظروف لا يحق له إتخاذ مثل هذه التدابير، و إلا خرج على اختصاصه الدستوري و اعتدى على الاختصاص الطبيعي للبرلمان، بمعنى أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إتخاذ هذه الظروف الاستثنائية وسيلة للتشريع العادي بدلا من البرلمان، ومنه فالأوامر في الحالة الاستثنائية أيا كان مجالها لا بد أن تكون و قتيية يكون الهدف منها التغلب على الازمة و مواجهة الخطر، و لا يجب أن تنشئ مراكز قانونية دائمة ولها صفة الدوام، لان هذا يتعارض مع الطبيعة المؤقتة للحالة الاستثنائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لمزيد من التفاصيل أنظر/الفصل الاول .

<sup>2</sup> أنظر/ فرحات سعدي، المرجع السابق، ص 113.

## ثانيا: اتخاذ الاوامر في مجلس الوزراء

يشكل مجلس الوزراء الإطار الأمثل لمناقشة المواضيع الأساسية التي تهم الأمة، وإتخاذ القرارات المناسبة المعتمدة على مبدأ القيادة الجماعية بقيادة رئيس الجمهورية<sup>1</sup> ، لذا تشترط المادة 142 في الفقرة 5 إتخاذ الاوامر على مستوى مجلس الوزراء حيث تنص "...يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107. تتخذ الاوامر في مجلس الوزراء"، ومنه يبدو أن إتخاذ الاوامر التشريعية في مجلس الوزراء يعتبر كقيد على رئيس الجمهورية ، بمعنى أنه لا يقوم رئيس الجمهورية بإتخاذه الاوامر دون إشترك الجهاز التنفيذي للدولة ، إلا أنه وبالرجوع الى المادة 91 من التعديل الدستوري الاخير فإنه من بين صلاحيات رئيس الجمهورية هي رئاسته لمجلس الوزراء ، مما يترتب عن ذلك نتيجة حتمية و هو عدم استقلالية منصب رئيس مجلس الوزراء عن منصب رئيس الجمهورية ، و منه إندماج هذين المنصبين في شخص رئيس الجمهورية ، كما أن تعيين و عزل أعضاء مجلس الوزراء من الوزير الاول<sup>2</sup> و أعضاء الحكومة<sup>3</sup> من اختصاص رئيس الجمهورية ، و هي صلاحية دستورية غير قابلة للتفويض يمارسها رئيس الجمهورية انفراديا دون حاجة الى اقتراح او استشارة هيئة ما مما يعزز من مكانة و سيطرته على مجلس الوزراء إذ لا يمكن أن يمارس أعضاؤه صلاحياتهم باستقلالية بل هم في تبعية دائمة للرئيس يعملون وفقا لتوجيهاته مما يترتب عن ذلك تحكمه في مجلس الوزراء بشكل مطلق ، ومنه سواء إتخذت الاوامر في مجلس الوزراء أو بمنأى عنه ففي كلتا الحالتين التحكم في مضامين الاوامر تكون وفقا لرغبة رئيس الجمهورية و إصدارها يكون بإشرافه و تحت سلطته، كما أن مجلس الوزراء ليس جهازا تداوليا و إنما جهازا للمناقشة وتبادل الاراء بشأن ما يعرض عليه من أعمال، و التي من بينها الاوامر التشريعية التي يرغب رئيس

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر، 1993، ص 242.

<sup>2</sup> أنظر / المادة 91 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 93 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر.

الجمهورية إصدارها<sup>1</sup> ، فدوره إذا إستشاري و توجيهي دون أن يكون له سلطة الفصل في هذه الاوامر .

كما أن التوقيع في مجلس الوزراء هو حق لرئيس الجمهورية و الحكومة تنفذ فقط برنامج رئيس الجمهورية ، وبالتالي فالرئيس يستحوذ على أشغال مجلس الوزراء و يستحوذ على سلطة التوقيع فيه دون أن يشاركه في ذلك الوزير الاول و الوزراء<sup>2</sup> .

و من خلال ما سبق يمكن التمييز بين التشريع بأوامر في الحالات العادية و التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية من خلال النقاط التالية:

- ممارسة التشريع بأوامر في الحالات العادية يكون في حالة غياب البرلمان، أما التشريع بالاورام الاستثنائية فيكون في إطار أعمال نظام الحالة الاستثنائية حتى في حالة إنعقاد البرلمان .

- الاوامر التشريعية العادية تخضع لاحكام خاصة من حيث سريانها، فرئيس الجمهورية ملزم بعرضها على غرفتي البرلمان عند عودته للممارسة نشاطه، إذ تعد لاغية إذا لم يوافق عليها البرلمان أو لم يعرضها عليه رئيس الجمهورية، هذا الشرط الذي لا نجده لصحة الاوامر التشريعية الاستثنائية.

- الاوامر التشريعية العادية تخضع لاحترام احكام الدستور، و لا يمكنها مهما كان الامر أن توقف أي نص دستوري، أما الاوامر التشريعية الاستثنائية فيمكنها وقف بعض مواد الدستور مؤقتا باعتبارها وجها من أوجه تطبيق نظام الظروف الاستثنائية<sup>3</sup> .

### المطلب الثاني: السلطات الاخرى المدعمة للتفوق الرئاسي في الظروف الاستثنائية

فضلا عن انفراد رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية، فإنه يحتكر سلطة أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية بمختلف صورها تتمثل في التنظيم المستقل، هذا المجال

<sup>1</sup> أنظر/ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة، مذكرة ماجستير ، فرع قانون عام ،جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر،2003، ص 189.

<sup>2</sup> أنظر/ حميد محديد، التشريع بالاورام في دستور 1996 حق دستوري لرئيس الجمهورية محدود و مقيد، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> أنظر/ عقيلة خرياشي، المرجع السابق، ص 93.

المتميز باتساع نطاقه و مجاله من جهة، و تمتعه بالحماية الدستورية التي تحول دون التعدي عليه من أية هيئة من جهة أخرى (الفرع الاول) ، ليطم في حالة الحرب تركيز جميع سلطات الدولة في شخص رئيس الجمهورية مع تجميد العمل بالدستور ( الفرع الثاني)، و تجدر الاشارة إلى أن الظروف الاستثنائية لا تعتبر مبررا لحصانة الاعمال التشريعية و التنفيذية من رقابة المجلس الدستوري فهي موجودة في كل الظروف ( الفرع الثالث).

### الفرع الاول: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية

إذا كانت المادة 142 من التعديل الدستوري الاخير قد حددت جزء من الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية و المتمثل في التشريع بأوامر ، فإن المادة 143 من الدستور منحت للرئيس مجال أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية و المتمثل في التنظيم المستقل.

### أولاً: مدلول التنظيمات المستقلة

كان ظهور المعيار التنظيمي يتعلق أساسا بالتنفيذ تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فلذلك لم تكن السلطة التنفيذية تملك حق إصدار قرارات مخالفة بصدد تطبيق القوانين الصادرة عن السلطة المختصة ، و أمام تأثير مختلف الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الحاجة معها الى تحقيق سلطة تنفيذية قوية من جهة و البحث عن إقامة توازن بين السلطات من جهة اخرى ، بدأت السلطة التنفيذية بالتشريع في مجال اللوائح و تنظيم المرافق العامة ، و هذا التطور أدى الى ظهور ما يسمى بالسلطة التنظيمية المستقلة<sup>1</sup> .

و لقد تعددت الاصطلاحات التي اطلقها الفقه الدستوري على التنظيمات، فالبعض يطلق عليها إسم اللوائح التنظيمية، و البعض الاخر يطلق عليها إسم القرارات الادارية العامة التنظيمية أو الاوامر الادارية التنظيمية، و يطلق عليها بهذه التسميات لأنها نصوص غير متصلة بقانون معين

<sup>1</sup> أنظر/ رابح لعروسي، المؤسسة البرلمانية في عمليات التحول الديمقراطي في الجزائر 1997-2007، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم السياسية، فرع التنظيم السياسي و الاداري، كلية العلوم السياسية و الاعلام -جامعة الجزائر 3- ، 2009-2010، ص

و ليست صادرة بمقتضى نص قانوني، فذلك يعني انها تتميز بالاستقلالية و التحرر<sup>1</sup> ، وهي تشكل مجموع القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية تنشئ قواعد قانونية عامة و مجردة تخاطب الكافة و تنظم الاوضاع و المراكز القانونية العامة مثلها مثل القاعدة القانونية و لكنها صادرة من سلطة تنفيذية ، و لذلك فهي ليست نصا تشريعا بالرغم من أنها من الناحية الموضوعية المادية تتضمن قواعد قانونية عامة و مجردة<sup>2</sup>، ومن ثمة فهي تشكل احد مصادر البناء القانوني في الدولة يتعين على السلطات العامة احترامها و ضمان تطبيقها.

و تعرف التنظيمات المستقلة بانها اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية على شكل مراسيم رئاسية لا تخضع لأي شرط أو قيد مع ضرورة إحترامها للمبادئ الدستورية و من ذلك يتحدد معناها الاصطلاحي في مجموعة من القواعد العامة و المجردة التي يتخذها رئيس الجمهورية في صورة مراسيم رئاسية مستقلة<sup>3</sup> تتدرج فيما يسمى "بالتشريع الفرعي" تميزا لها عن التشريع الاساسي والتشريع العادي ، و هي أصلية لانها لا تجد أصلها أو مصدرها إلا في ذاتها بحيث لا تنفرع عن سلطة أخرى و لا تخضع لها ، و غير مشروطة لانها مثل القانون لا تخضع الا للدستور<sup>4</sup>، وتتخذ كأصل عام أشكالا مختلفة مثل لوائح الضبط التي تعمل على حفظ النظام العام ، أي الامن والسكينة و الصحة العامة<sup>5</sup> ، و هي بذلك أحد المعايير القانونية التي بني عليه النظام القانوني في الدولة.

---

<sup>1</sup> أنظر/ أحسن رابحي، المرجع السابق، ص 110-111.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد قارش، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 ، جامعة الجزائر - كلية الحقوق ، 2014، ص 9.

<sup>3</sup> أنظر/ سعاد بن سريّة ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس ، الجزائر، 2010، ص 155.

<sup>4</sup> أنظر/ محمد الطاهر ادحيمن، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير ، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر -، الجزائر، 2002، ص 46.

<sup>5</sup> أنظر/ أحسن رابحي ، المرجع السابق، ص 115.

و يمتاز مجال المرسوم الرئاسي عن مجال القانون ، بسعة نطاقه، و بمجاله الواسع، بحيث يتدخل لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، فهي مسائل عديدة و غير محددة، يخضع إمتدادها لرغبة رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية عن طريق المراسيم الرئاسية<sup>1</sup>.

### ثانيا: التنظيم المستقل " اختصاص دستوري واسع لرئيس الجمهورية".

يرجع الاستعمال القانوني للتنظيم المستقل لأول مرة في فرنسا تحت إصطلاح اللائحة في عمل رسمي خلال عهد الملك " شارل التاسع"، و ذلك في " البراءات الملكية" التي كان يصدرها للمحافظة على أملاكه ، و قد استمر إستخدام إصطلاح اللائحة في معظم النظم الفرنسية السابقة، الى غاية الثورة الفرنسية عام 1789، ابتداء من هذا التاريخ اكتسبت هذه المعايير مدلولها المعاصر، لكن مع ذلك بقيت هذه التدابير محدودة النطاق ، طالما أن دور السلطة التنفيذية في المجال التنظيمي محددة بتنفيذ القوانين فحسب، وبذلك لم يكن بوسعها إملاء قواعد قانونية بصفة مستقلة ، لأن القول بذلك يعني خرق مبدأ الفصل بين السلطات، و بقي الوضع كذلك الى غاية صدور دستور 1958 الفرنسي الذي عمد الى تقوية السلطة التنفيذية تفوقت بذلك على السلطة التشريعية حتى في ميدانها الاصيل المتمثل في التشريع ، و كان من أثر ذلك أن اهتزت علاقة القانون باللائحة ، فبعدها كانت القاعدة التقليدية تقرر الاختصاص المطلق للبرلمان في مجال التشريع و الاختصاص المحدد باللائحة قلب الدستور الجديد هذه القاعدة ، حيث إنكمش نطاق القانون و انطلق نطاق اللائحة، فأصبح التشريع محددًا على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن للبرلمان أن يشرع في غير ما حدد له من موضوعات بمقتضى المادة 34 من الدستور الفرنسي، و في المقابل تصدر السلطة التنفيذية تشريعات موازية في باقي المسائل بمقتضى تدابير يطلق عليها اللوائح المستقلة<sup>2</sup>، و منه إذا قام رئيس الجمهورية بإصدار مراسيم رئاسية دون الاستناد الى

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 91 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ أحسن رابحي ، المرجع السابق، ص 111 و ما بعدها .

نص قانوني، فان ذلك يدخل في اطار ممارسة سلطاته الذاتية، التي يحق بمقتضاها إتخاذ كافة إجراءات الضبط الإداري و تطبيقها في جميع أنحاء الدولة.<sup>1</sup>

و قد أخذ المؤسس الدستوري الجزائري هذا النوع من الاعمال القانونية و نظمها بموجب أحكام المادة 143 الفقرة 1 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 01-16 السالف الذكر حيث قرر هذا القانون السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية<sup>2</sup> باعتبارها المجال الخصب الذي يمارس من خلاله اختصاصاته في الدولة في الظروف العادية و يحتفظ بنفس الاختصاص في الظروف الاستثنائية ، وهذا يدل على توجه المؤسس الدستوري نحو تكريس القاعدة الحديثة لمبدأ الفصل بين مجال التنظيم و التشريع ، و التي تتحى صوب تقييد الاختصاص البرلماني مما يقوي السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية أكثر فأكثر " توسيع مجال التنظيم مقابل تضيق مجال التشريع " ، و من هنا سنكون أمام قاعدة أخرى مستمرة التكريس مفادها " أن الاختصاص التنظيمي غدا ضرورة قصوى في نظر المشرع الدستوري ، حيث إرتأى فيه الوسيلة التي تدعم التشريع التنفيذي " بدليل عدم حصر مجال التنظيم زيادة على الاعتبار القاضي بضرورة إخراج المسائل القليلة الأهمية من مجال التشريع الى المجالات التنظيمية، و هي المسائل ذات الطابع التقني التي لا تتسم بنوع من الخطورة إذا لم يتم التصرف فيها على جناح السرعة<sup>3</sup> ، و من بين الوسائل القانونية التي يجسد من خلالها الرئيس سلطة التنظيم نجد المراسيم الرئاسية<sup>4</sup> التي ينفرد بإصدارها رئيس الجمهورية دون أن تشاركه هيئة أخرى ، كما يحظر عليه تفويض هذه السلطة مما يعزز سلطته المطلقة في ممارسة سلطة التنظيم المستقل و يجعل منها سلطة ذاتية لصيقة بشخصه إذ في هذا الصدد منعت المادة 101 الفقرة 2 من التعديل الدستوري الصادر بموجب

<sup>1</sup> Voir/ Maurice waline, droit administratif, 9ème édition, ED sirey, paris,1963 , p 150.

<sup>2</sup> تنص المادة 143 الفقرة 1 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 01-16 السالف الذكر على مايلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون".

<sup>3</sup> أنظر/ سعاد بن سريّة، المرجع السابق، ص 157، 158.

<sup>4</sup> حسب المادة 91 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 01-16 السالف الذكر.

القانون رقم 16-01 السالف الذكر الرئيس من تفويض سلطته في توقيع المراسيم الرئاسية المنصوص عليها في المادة 91 منه <sup>1</sup> .

وإذا كان المرسوم الرئاسي غير خاضع للقانون من حيث الجوهر، فذلك لا يعني بأنه معفى من إحتزام مبدأ المشروعية ، إذ يتعين عليه إحترام قواعد أخرى غير تلك المقننة في شكل نصوص قانونية و التي يطلق عليها المبادئ العامة للقانون ، قد تكون هذه الاخيرة إما مستوحاة من الدستور - و بالتالي تشكل مبادئ أو قواعد دستورية- أو مستوحاة من المبادئ القانونية العامة غير المقننة في الدستور و لكنها لا تتعارض مع روحه وجوهره <sup>2</sup> ، و قد تم إصدار العديد من المراسيم الرئاسية في الظروف الاستثنائية التي عرفت الجزائر كالأعلان عن حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ السالف الذكر، و كذا المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إقرار حالة الحصار السالف الذكر.

و بذلك يصبح رئيس الجمهورية مسيطرا على عملية سن القانون بمفهومه الواسع، فيشرع في المجالات المحجوزة للبرلمان بمقتضى أوامر، كما يشرع في المجالات الخارجة عن الاختصاص البرلماني بموجب مراسيم رئاسية، وبالتالي لا يجد أي قيد على إرادته طالما أنه يجمع كلا الوظيفتين في يده <sup>3</sup>، و منه فإن الاعتراف الدستوري باللوائح التنظيمية المستقلة أفرز نتيجتين ذات أهمية ، حيث أصبحت هذه الاخيرة تتفق مع القانون موضوعيا من حيث خلقها لقواعد قانونية جديدة تتسم بالعمومية و التجريد ، و كذا حرية الرئيس في تحديد وقت و مواضع إصدارها - ما عدا تلك المحددة للبرلمان - ، هذا ما أدى برجال القانون الى إثارة جدل حول الاعتراف بالمرسوم الرئاسي بنفس المرتبة مع القانون و يمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين، فالإتجاه الأول

<sup>1</sup> تنص المادة 91 الفقرة 8 من التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي " يوقع رئيس الجمهورية المراسيم الرئاسية " .

<sup>2</sup> أحسن رابحي ، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 95.

ذهب جانب منه الى تقرير أولوية و سمو القانون على اللائحة، فالقانون في مفهومه القانوني على حد تعبيرهم هو أعلى و أسمى قيمة و أقوى قوة قانونية من اللائحة.

إن هذه المغايرة لا يمكن إلتماسها بواسطة المعيار الموضوعي، طالما أنه يتعذر علينا مقارنة نطاق كلا من المعاييرين ، لذا يتعين الاستعانة بالمعيار العضوي و تحديد منبع السمو المعياري بالنظر الى تفاوت تقدير السلطتين المالكتين للاختصاص في كلتا الحالتين.

و لما كانت السلطة التشريعية- و هي التي تسن القوانين- أسمى من السلطة التنفيذية- و هي التي تضع التنظيمات المستقلة- فإن هذا السمو يمتد الى العلاقة التي تربط التدابير المنتجة من قبل السلطتين، فيصير القانون أسمى من اللائحة المستقلة ، و بالتالي فهو الذي يقود وجودها ، فله أن يحدد مجال تطبيقها و له حق الغائها أو تعديلها، و بذلك تظهر هذه اللوائح في موضع تبعي بالنسبة للقانون ، أما **الاتجاه الثاني** يرى أصحابه أنه لا يمكن اعتبار التنظيمات المستقلة كأعمال إدارية مجردة، طالما أنها تشكل مصدرا مستقلا لخلق و ابتكار القواعد القانونية لهذا فقد استخلصوا في النهاية بأن هذه التنظيمات المستقلة تمثل فعلا " قوانين مادية" ، و نظرا للتطورات التي حصلت و التي مست القانون يصبح هذا الاخير مساويا للتنظيم المستقل لان رقابة صحة هذا الاخير لا يكون على أساس تطابقها مع القانون طالما أنها لا تستند على قوانين لإصدارها وتستمد وجودها مباشرة من الدستور وحده.

أما **الاتجاه و الرأي الراجح** يرى أنه من الصعب إقرار حل نهائي في مسألة الحال بتحديد مجال كل من المعيار التشريعي و المعيار التنظيمي طالما يمكن تصور حالات التداخل فيما بينهما ، حيث يتولى القانون تحديد المبادئ الاساسية على أن تتولى التنظيمات المستقلة إحترامها وعدم الخروج عنها ، و ما عدا هذا لا يمكن الحديث عن خضوع المرسوم الرئاسي للقانون<sup>1</sup> ، لكن المتفق حوله هو سمو القانون عن المرسوم الرئاسي.

<sup>1</sup> أنظر/ أحسن رابحي، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر 1، 2006/2005، ص 419 و ما بعدها.

و يتمتع مجال التنظيم المستقل بالحماية الدستورية ، فلا يمكن لأية جهة أو سلطة التعدي على هذا الاختصاص و في حالة حدوث ذلك يمكن لرئيس الجمهورية إخطار المجلس الدستوري<sup>1</sup> حماية لمجاله التنظيمي المستقل الذي يحتكره بموجب الدستور، و يمارس الرئيس هذا النشاط باعتباره الرئيس الأعلى للجهاز الاداري ، و المسؤول الاول عن حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، كما يتولى تحديد و توجيه وظائف المؤسسات الدستورية، وفق المنظور الذي تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، ولهذه الاسباب كلها يتعين تدعيمه بالوسائل القانونية الملائمة لتحقيق هذه السبل، فكان له ذلك بمقتضى أنشطته بالسلطة التنظيمية المستقلة، يمارسها بواسطة " المراسيم الرئاسية"<sup>2</sup>، إلا أن احتكاره لهذه الصلاحية بصفة مطلقة له أثر سلبي، فإسناد الدستور سلطة ضبط و تنفيذ السياسة الحكومية للوزير الاول من جهة و حصر أهم و أنجع وسيلة قانونية لقرارها بيد رئيس الجمهورية يجعل هذا الاخير يؤثر بشكل كبير على توجيه السياسة الحكومية وعلى مسؤولية الحكومة عنها أمام البرلمان ، مما يعزز ذلك من مركز ونفوذ رئيس الجمهورية ليس في مواجهة السلطة التشريعية فقط بل و داخل السلطة التنفيذية أيضا، و منه كان بإمكان المؤسس الدستوري أن يجعل من السلطة التنظيمية المستقلة تمثل عملا يتقاسمه كل من رئيس الجمهورية و الوزير الاول بحيث أن توقيع اللوائح المستقلة هو من اختصاص الرئيس بيد أن مناقشتها و المصادقة عليها تتم على مستوى الحكومة برئاسة الوزير الاول<sup>3</sup> .

و منه، فإن الدستور الجزائري قد منح لرئيس الجمهورية امتيازات تجعله الرئيس القانوني والفعلي للسلطة التنفيذية التي لا تغدو أن تكون إلا جهاز تنفيذي لقرارات و برامج رئيس الجمهورية، كما أصبح هذا الاخير يمارس سلطة التشريع أكثر من صاحب الاختصاص الاصيل المتمثل في البرلمان ، و منه يمارس رئيس الجمهورية دور الفاعل في التشريع لا سيما في الظروف الاستثنائية و نخص بالذكر الحالة الاستثنائية باعتباره يحوز و بامتياز على المجالين

<sup>1</sup> راجع/ المادة 191 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ أحسن رابحي، الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 124.

التشريعي والتنظيمي مستندا في ذلك لاحكام الدستور الذي جعل من السلطة التشريعية في موقع المفعول به في العملية التشريعية.

و منه ، فإن الدور التشريعي المتعاضم للسلطة التنفيذية أدى إلى تقلص و تدهور دور السلطة التشريعية في خضم صلاحياتها الاصلية مما أدى ذلك بلا شك الى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، فبدلا من أن يكون مرنا في إطار التعاون بين السلطات إنقلب توازن العلاقة الدستورية بين السلطات و أصبحت الهيمنة للسلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، فالمراسيم الرئاسية لاتشكل تشريع موازي للتشريع البرلماني بقدر ما هي وسيلة دستورية توسع نفوذ رئيس الجمهورية و تدعم مركزه في النظام الدستوري الجزائري.

### الفرع الثاني: صلاحيات رئاسية غير محدودة في حالة الحرب

تنص المادة 110 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري على أنه " يوقف العمل بالدستور مدة حالة حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. و إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا الى غاية نهاية الحرب" .

يتضح من خلال هذه المادة بأن رئيس الجمهورية يتمتع بصلاحيات استثنائية واسعة بعد إعلانه عن حالة الحرب ، تتمثل أساسا في إقرار التعبئة العامة (اولا)، إيقاف العمل بالدستور مدة حالة الحرب (ثانيا) ، تولى جميع السلطات ( ثالثا) ، إضافة الى تمديد المدة الرئاسية إلى غاية إنتهاء الحرب ( رابعا).

### اولا: اقرار التعبئة العامة

التعبئة العامة هي حالة متعلقة بإعداد الدولة لمواجهة الحرب ، يتم من خلالها جعل المرافق العامة و الخاصة و المجهود الحربي من أفراد و عتاد و أموال تحت طلب الحكومة و بالتالي

تأميم ومصادرة العديد من المنقولات و العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي<sup>1</sup> ، وتم تنظيم هذه الحالة في المادة 108 من التعديل الدستور الاخير بنصها " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء ، بعد الاستماع الى المجلس الاعلى للامن واستشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني " دون ان يحدد اسباب الاعلان عن هذه الحالة ، إلا أنه يمكن إرجاع السبب في إعلان رئيس الجمهورية للتعبئة العامة هو مواجهة خطر شديد حالي أو متوقع على الدولة ، كاحتلال جزء من أراضيها من قبل دولة اخرى و نشوب حرب أو ظهور بواورها ، أو وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة<sup>2</sup> .

أما عن إجراءات إنهاء هذه الحالة فقد سكت عنها المؤسس الدستوري ، و هذا أمر منطقي لارتباط إنتهاؤها بانتهاء حالة الحرب.

### ثانيا: إيقاف رئيس الجمهورية العمل بالدستور مدة حالة الحرب

يتميز الدستور بين ظروف استثنائية يلتزم رئيس الجمهورية بالعمل وفقا لاحكامه، و ظروف أخرى تقتضي تعليقه بعد إعلانها و هي حالة الحرب، التي تعلن بوقوع عدوان فعلي على البلاد أو عندما يكون وشيك الوقوع، و التي تقتضي تولي رئيس الجمهورية جميع السلطات مما يجعلها مختلفة عن بقية الظروف الاستثنائية سابقة الدراسة<sup>3</sup> ، والهدف من إيقاف العمل بالدستور من قبل الرئيس هو تركيز جميع السلطات في يده ليتمكن من اتخاذ إجراءات سريعة في مواجهة العدوان الخارجي و منه التخلي بصفة مؤقتة عن مبدأ الفصل بين السلطات بمره خطورة حالة الحرب<sup>4</sup> ، و بالتالي كل تدبير أو إجراء يتخذه رئيس الجمهورية في حالة الحرب يخرج عن أحكام الدستور يعد مشروعا حتى و لو تعارض مع مبادئه الاساسية الواردة فيه ، إلا أنه هذا لا يعني إيقاف

<sup>1</sup> أنظر/ مبروك غضبان و غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر ، بسكرة (الجزائر)، جانفي 2014، ص 20.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 21.

<sup>3</sup> أنظر/ دلال لوشن ، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية ، شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، دون ذكر الجامعة ، الجزائر، 2011/ 2012، ص 213.

<sup>4</sup> Voir/ LEROY PAUL, opcit, p 158.

العمل بالدستور بصفة مطلقة و بكل مواده ، بالرغم من أن الحقوق و الحريات تتراجع و تحل محلها المصلحة الوطنية و حماية الامة و مؤسساتها ، و الدليل على ذلك هو اجتماع البرلمان وجوبا بعد إعلان حالة الحرب ، و ممارسة صلاحياته بما يتماشى و ظروف الحرب<sup>1</sup> ، و يبدو أن نية المؤسس الدستوري تنصرف في ذلك إلى حماية الدستور في حد ذاته<sup>2</sup> كما أن الرئيس لا يمكنه تعديل الدستور إلا بتوافر الشروط التي يجب مراعاتها لتعديل مادة أو أكثر من مواده<sup>3</sup> طبقا للمادة 208 من التعديل الدستوري الاخير<sup>4</sup> ، و يرجع العمل بالدستور بعد انتهاء حالة الحرب .

### ثالثا: تركيز السلطات في شخص رئيس الجمهورية الى غاية انتهاء الحرب

يترتب عن إعلان حالة الحرب تجميع السلطات من تشريعية و تنفيذية و قضائية في يد رئيس الجمهورية من خلال المادة 110 من التعديل الدستوري الحالي.

و يبقى نظام شخصنة السلطة لصالح رئيس الجمهورية مطبقا طيلة مدة الحرب ، و في حالة إنتهاء العهدة الرئاسية تمدد إلى غاية انتهاء الحرب ، بحيث لا يمكن إجراء إنتخابات في ظل أوضاع غير عادية لا تسمح بذلك على الاطلاق فضلا عن تجميد العمل بالدستور باعتباره الاطار العام الذي ينظم كيفية تولي كرسي الرئاسة. و في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة أو الوفاة أو حدوث مانع اخر له ، يخول رئيس مجلس الامة باعتباره رئيسا للدولة ، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية ، و في حالة اقتزان شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الامة، يتولى رئيس المجلس الدستوري

<sup>1</sup> أنظر/ حمزة نقاش، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> أنظر/ دلال لوشن، المرجع السابق، ص 220.

<sup>3</sup> أنظر/ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup> تنص المادة 208 من القانون رقم 16-01 السالف الذكر على مايلي: "لرئيس الجمهورية حق المبادرة بالتعديل الدستوري ، وبعد أن يصوت عليه المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة بنفس الصيغة حسب الشروط نفسها التي تطبق على نص تشريعي. يعرض التعديل على استفتاء الشعب خلال الخمسين (50) يوما الموالية لاقتراره. يصدر رئيس الجمهورية التعديل الدستوري الذي صادق عليه الشعب".

وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا<sup>1</sup>، هذا كله يدل على سريان بعض الاحكام الدستورية الضرورية لمواجهة الحرب و بالتالي عدم التجميد المطلق له.

و من خلال التحليل السابق نستنتج بان الدستور يمنح لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة توشك ان تكون مطلقة ، هذا ما نبه اليه رجال القانون في فرنسا بعد صدور دستور 1958 الى خطورة المادة 16 لما تعطيه من سلطات إستثنائية واسعة لرئيس الجمهورية توشك أن تكون مطلقة و أن ذلك من شأنه أن يمكنه من إيجاد أزمة مفتعلة يستطيع من خلالها القيام بانقلاب مشروع في الظاهر من دون أن يقابله أي عائق قانوني يحول دون نجاحه حتى يصبح كل شيء سهلا عند تطبيق المادة 16 ، و من ثمة يستطيع رئيس الجمهورية أن يتدخل في كل نطاق وأن يلغي حقوق و ضمانات المواطنين كافة، فالنص من الغموض و الاتساع ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يصل بسلطته إلى أي مدى يريد ، و هكذا اعتبر أن تطبيق المادة 16 من شأنه أن يؤدي الى قيام ديكتاتورية مؤقتة إذ ليس هناك أخطر على الحرية من النظم الاستثنائية وتركيز السلطات بيد شخص واحد<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: غياب اليات كفيلة بضبط الصلاحيات الرئاسية الاستثنائية

تعتبر رقابة المجلس الدستوري أكثر من ضرورة في الظروف الاستثنائية لحماية مبدأ المشروعية وضمان الحريات العامة خاصة في ظل توسع سلطات رئيس الجمهورية في هكذا ظروف، إلا أنه ورغم ذلك فإن هذه الرقابة تكاد تتعدم رغم أهميتها ( الفرع الاول ) ، كما أن الدستور الجزائري الاخير لم يحمل رئيس الجمهورية المسؤولية السياسية عن التجاوزات التي يرتكبها في تأدية مهامه ، و إن أقر نفس الدستور تحمل الرئيس المسؤولية الجنائية إلا أنه لم يكن واضحا في تحديد معالمها مما أدى الى عدم امكانية تفعيلها عمليا ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> طبقا للمادة 110 بفقرتيها 2 و 3 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ إسماعيل جابوري، مرجع سابق، ص 38.

## الفرع الاول: محدودية الرقابة الدستورية على السلطات الاستثنائية الرئاسية

تهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى حماية النظام القانوني في الدولة ، من خلال حرص هذه الرقابة على متابعة مطابقة أحكام التشريعات و التنظيمات لاحكام الدستور نصا و روحا<sup>1</sup>، وهي من أهم الوسائل القانونية التي تكفل حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية ، و إن كانت هذه الرقابة مقررة قانونا على التشريعات و التنظيمات الصادرة في الظروف العادية ، فهي تعتبر أكثر من ضرورة في الظروف الاستثنائية و التي من أخطر أثارها تضيق دائرة الحقوق والحريات نتيجة توسع سلطات الادارة ، مما يجعلنا نتساءل هل كرس الدستور الجزائري الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة في الظروف الاستثنائية؟.

في هذا الاطار، اتجه المؤسس الدستوري الى المفهوم العام في صياغته للمواد المتعلقة برقابة المجلس الدستوري على التشريعات و الاوامر و التنظيمات و المعاهدات ، مما يعني أن الرقابة الدستورية تركز في الظروف العادية و كذا الاستثنائية، ما عدا اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم التي يوقع عليها رئيس الجمهورية بعد انتهاء الحرب و التي يجب على المجلس الدستوري إبداء رأي بشأنها فالتعديل الدستوري الحالي كان صريحا في ذلك من خلال المادة 111 الفقرة 2 من القانون رقم 01-16 السالف الذكر، لكن بالرجوع الى اجتهادات المجلس الدستوري و بعد مراجعتها وجدنا إنعدام شبه تام للرقابة الدستورية على التشريعات و التنظيمات الاستثنائية رغما كثرتها و تنظيمها لمختلف المجالات ما عدا بعض الاوامر التشريعية التي خضعت لهذه الرقابة بموجب إخطار من رئيس الجمهورية من بينها نجد الرأي رقم 04 ر.أ.م د مؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الامر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير 1997<sup>2</sup> ، و كذا الرأي رقم 01 ع/ض/م د المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالاحزاب السياسية للدستور بعد موافقة

<sup>1</sup>Voir/ Walid laggoune, la conception du contrôle de constitutionnalité en algérie, revue idara de l'école nationale d'administration, volume 6 n2, 1997,alger, p 15 et suite.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 19 مارس 1997.

المجلس الوطني الانتقالي عليه<sup>1</sup>، و هذا راجع إلى تكبيل حركة المجلس الدستوري و إعدام لتدخله الارادي في ممارسة صلاحياته بسبب فرض الية الاخطار كأساس لتحريك الرقابة الدستورية و الذي كان مرتبطا أنا ذاك بإرادة رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي الوطني فقط ، ل يتم توسيع جهات الاخطار بموجب التعديل الدستوري الاخير بموجب القانون رقم 01-16 السالف الذكر الى كل من رئيس مجلس الامة و الوزير الاول ، كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الامة طبقا للمادة 187 منه، و إن اعتبرنا أن هذا التعديل إيجابي الا أن إرادة المجلس الدستوري تبقى دائما مكبلة باجراء الاخطار، و نظرا لاهمية هذا النوع من الرقابة في الظروف الاستثنائية نقترح منح المجلس الدستوري رخصة دستورية تسمح له برقابة كل القرارات والتدابير الصادرة في الظروف الاستثنائية حماية للحقوق و الحريات العامة من جهة و تحقيق ما يسمى بالعدالة الدستورية من جهة اخرى و التي لاتزال ناقصة في الجزائر<sup>2</sup>.

أما في فرنسا رفض واضعوا دستور 1958 اقتراحا بتمكين المجلس الدستوري من ممارسة رقابة حقيقية على القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في حالة لجوءه للمادة 16 و ذلك بحجة الثقة في شخصه، و لذلك تقتصر الرقابة الدستورية في فرنسا على استشارة رئيس الجمهورية المجلس الدستوري في قرار اللجوء للمادة 16 و ايضا في كافة القرارات التي يصدرها استنادا اليها<sup>3</sup>.

و تجدر الاشارة الى أن كل المعايير القانونية سواء كانت نصوص تشريعية أو تنظيمية أو معاهدات و التي تم إصدارها في الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة المجلس الدستوري، و ذلك حماية لمبدأ المشروعية الواجب التطبيق سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

### الفرع الثاني : عدم تحمل رئيس الجمهورية المسؤولية في الظروف الاستثنائية

سنتطرق في هذا الفرع الى عدم النص قانونا على المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية (اولا)، فضلا عن سطحية نص المادة 177 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري و التي

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 6 مارس 1997.

<sup>2</sup> Voir/ Walid Laggoune, opcit, p07.

<sup>3</sup> أنظر/ نور الدين رداة ، المرجع السابق ، ص 129.

تنص على المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية (ثانيا) مما يؤكد على ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته بلا حسيب و لا رقيب.

### اولا: اللامسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية

يقر كل من الدستور الجزائري<sup>1</sup> و الدستور الفرنسي بعدم تحمل الرئيس للمسؤولية السياسية أمام البرلمان في ممارسته لسلطاته في الظروف العادية و الاستثنائية ، بحيث لا يسأل سياسيا إذا ما تجاوز ممارسته لهذه السلطات ، بمعنى أن البرلمان لا يجوز لها سحب الثقة من الرئيس أو إتهامه بالخروج على التزاماته السياسية، بيد أن نظرة أولية للامور تؤكد الخروج و لو نظريا عن هذه القاعدة، ذلك أن إنتخاب الرئيس بواسطة الشعب مباشرة قد جعل هذا الاخير صاحب اليد العليا في محاسبة الرئيس و أجزى للشعب سحب الثقة منه إذا ما خرج عن واجباته الدستورية ، ذلك أن فقدان الرئيس لثقة الشعب قد يؤدي به الى الفشل السياسي الذريع بمعنى عدم انتخاب الشعب له مرة اخرى<sup>2</sup> على أن تكون الانتخابات نزيهة.

و قد كان رئيس الجمهورية في ظل دستور 1963 هو وحده المسؤول أمام المجلس الوطني، فهو الذي يحدد السياسة الداخلية و الخارجية للدولة، طبقا لارادة الشعب التي يرسمها حزب جبهة التحرير الوطني و يعبر عنها المجلس الوطني، أما دستوري 1976 و 1989 لم يلقيا أي مسؤولية على عاتق رئيس الجمهورية، و اتجها الى إقرار مسؤولية رئيس الحكومة دون أن تقرر مسؤولية رئيس الجمهورية طبقا للمادتين 113 و 77 على التوالي ، رغم أن ضبط التوجيهات الكبرى للسياسة العامة تتم بمعوية رئيس الجمهورية و تحت إشرافه في إطار مجلس الوزراء<sup>3</sup> ، وهي نفس

<sup>1</sup> تم استنتاج الفكرة ضمينا من القانون رقم 16-01 المتضمن تعديل الدستور الجزائري السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ سامر عبد الحميد العوضي، اختصاصات رئيس الجمهورية و مجلس النواب في دستور 2014 ، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2015، ص 157 و 158.

<sup>3</sup> أنظر/ دنش رياض، المسؤولية السياسية و الجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008، ص 379.

الاحكام التي تبناها كل من دستور 1996 المعدل و المتمم طبقا للمادة 86 و التعديل الدستوري الاخير لسنة 2016 من خلال المادة 95.

و منه ، يبقى رئيس الجمهورية غير مسؤول سياسيا أمام البرلمان في ظل غياب نص دستوري صريح يشير الى ذلك ، و لا يحق للبرلمان توجيه اسئلة و استجابات الى رئيس الجمهورية ، ويمكن تبرير عدم مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان في الجزائر في إنتخابه مباشرة من الشعب وهذا الاخير من له الحق في مساءلته من خلال عدم تجديد الثقة في شخصه في إستحقاقات إنتخابية مقبلة للرئاسة ، كما أن المركز القانوني السامي الذي يتمتع به الرئيس في نصوص الدستور باعتباره حامي الدستور و مجسد لوحدة الامة تشكل أسسا كافية لتبرير اللامسؤولية السياسية للرئيس أمام البرلمان.

و تجدر الاشارة إلى أن سلطة البرلمان في فتح مناقشة حول السياسة الخارجية بحكم المادة 148 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر، لا تترتب عنه آثار قانونية تجعلها كأداة قانونية لاقرار المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية ، بحيث و في حالة إتخاذ موقف معارض من المجلس على السياسة الخارجية المنتهجة من الرئيس يصدر المجلس لائحة تبلغ للرئيس دون أن تكون ملزمة له و لا تترتب مسؤوليته أيضا.

إلا أن رئيس الجمهورية يتحمل المسؤولية السياسية بطريق غير مباشر ، فالمسؤولية السياسية التي تقام على الحكومة بسحب الثقة منها من قبل البرلمان تتسحب الى رئيس الجمهورية و ذلك لعدة إعتبارات اهمها:

-يتحمل رئيس الجمهورية تبعة اختيار الطاقم الحكومي حيث ان الحكومة تستمد وجودها مباشرة من رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

-يسهر رئيس الجمهورية على رسم خطة عمل و يوجهها بصورة دورية من خلال مجلس الوزراء، اذ المؤكد بان السياسة العامة التي تلتزم الحكومة بتنفيذها يصممها مجلس الوزراء.

<sup>1</sup> أنظر/ فتيحة عمارة، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة، العدد 5 ، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر، ص142.

-كما نعلم أن الحكومة ما هي إلا ناطقة باسم رئيس الجمهورية.

و منه، كل ما ينصب على رئيس الجمهورية يمتد على نحو أو آخر الى رئيس الجمهورية، ومرد ذلك أن رئيس الحكومة ( الوزير الاول حاليا ) لا يعتبر الرئيس الفعلي للهيئة التنفيذية، وبالتالي ليس هو صاحب السلطة السياسية فهو مجرد منفذ لتلك السياسة التي يضع عليها رئيس الجمهورية خاتم الدولة<sup>1</sup>.

**ثانيا: المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية " مسؤولية ذات مفهوم غامض".**

تعرف المسؤولية الجنائية بأنها " الجزء الذي يوقعه المجتمع عن مخالفة يرتكبها الافراد"<sup>2</sup> ، و قد تم التأطير القانوني الاول لهذا النوع من المسؤولية في دستور 1996 المعدل و المتمم في المادة 158 منه التي وتقابلها المادة 177 من التعديل الدستوري الحالي بنصها على مايلي: " تؤسس محكمة عليا للدولة ، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الافعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ، و الوزير الاول عن الجنايات والجرح ، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامها . يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة و تنظيمها و سيرها و كذلك الاجراءات المطبقة".

و من خلال القراءة المتأنية لهذه المادة نستنتج بأن رئيس الجمهورية يتحمل المسؤولية الجنائية عن الافعال التي يقوم بها بمناسبة تأديته لمهامه على أن توصف هذه الافعال بالخيانة العظمى، تختص بالفصل فيها هيئة سميت في صلب النص " بالمحكمة العليا للدولة " ، هذا ما يطرح عدة نقائص تتمثل أساسا فيمايلي:

-أغفل الدستور النص عن مسؤولية رئيس الجمهورية عن أفعاله الخاصة أي أفعاله الخارجة عن ممارسة وظيفته، مما يطرح تساؤل يتمثل في ما اذا كان رئيس الجمهورية يعامل كالأفراد العاديين

<sup>1</sup> أنظر/ فتيحة عمارة، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> Voir/ Gilles darcy, responsabilité de l'administration, dalloz, paris, 1996, p 11.

بشأنها و أمام القضاء العادي تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون و القضاء<sup>1</sup>، أم أنه هناك إجراءات خاصة لمساءلة رئيس الجمهورية جنائيا بحكم صفته التمثيلية و مركزه القانوني السامي باعتباره من يحكم الدولة؟.

الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم و التعديل الحالي له لم يتطرقا الى هذه الحالة، وحتى قانون الاجراءات الجزائية<sup>2</sup> و قانون العقوبات الحالي السالف الذكر لم ينصا على إفراد رئيس الجمهورية بإجراءات و عقوبات خاصة من عدم ذلك فيما يخص الجرائم التي يرتكبها خارج تأدية المهام ولذلك كان من الاولي أن ينص الدستور ذلك بإضافة فقرة توضح ذلك.

-صعوبة التمييز بين الاعمال التي يمكن وصفها بالجرائم المتعلقة بالمهام الرئاسية و الجرائم الخاصة الخارجة عن الوظيفة في غياب معيار واضح للترقية ، مما تعود مسألة الفصل في ذلك الى السلطة التقديرية للمحكمة العليا للدولة.

-نصت المادة 177 الفقرة 2 من القانون رقم 01-16 من التعديل الدستوري على إنشاء محكمة عليا للدولة تتولى في الفصل في الجرائم التي توصف على أنها خيانة عظمى ، يتم تحديد تشكيلها و إجراءات عملها و تنظيمها بموجب قانون عضوي، هذا القانون الذي لم يعرف النور إلى حد الان و في ظل غياب الوجود المادي لهذه المحكمة أيضا، مما يجعل المسائل الاجرائية مثل طبيعة هيئة الاتهام و التحقيق و المحاكمة و العقوبة تظل محل غموض.

- رئيس الجمهورية غير مسؤول جنائيا عن الافعال التي يقوم بها سواء كانت أثناء ممارسة مهامه الرئاسية أو بسببها إلا إذا وصفت بالخيانة العظمى ، في حين أن الدستور الجزائري إعتد على وصف الخيانة العظمى للفعل و لم يعط تعريفا لهذه الجريمة و لم يحدد طبيعتها و لا الافعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وتجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد الافعال التي توصف أنها جريمة خيانة و ذلك من المادة 61 الى 63 من قانون العقوبات السالف الذكر ورصد

<sup>1</sup> راجع/ المادة 32 من القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>2</sup> تم إستنتاج هذه الفكرة بعد مراجعة الامر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن لقانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 ( جريدة رسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017).

لها عقوبة الاعدام ، كما نص على جريمة خيانة الامانة في المادة 376 من نفس القانون ، إلا أنه لم يشر لا من بعيد و لا من قريب الى جريمة الخيانة " العظمى " شأنه في ذلك شأن الدستور الجزائري، مما يجعلنا نتساءل عن جسامه الخيانة الى أن تصبح عظمى تثير المسؤولية الجنائية للرئيس.

-لا يسأل رئيس الجمهورية جنائيا إلا عن الافعال التي توصف بالخيانة العظمى إرتكبها بمناسبة تأدية المهام، هذا ما نصت عليه المادة 177 من التعديل الدستوري الحالي، إلا أن هذه الاخيرة لم تفصل بوضوح في نطاق المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية فعبارة " بمناسبة تأدية المهام " ذات مفهوم عام تحتمل عدة تفسيرات، فقد يقصد المؤسس الدستوري بالافعال التي ترتكب "بمناسبة" تأدية المهام تلك الافعال المرتبطة بالوظائف الرئاسية، أو تلك التي ليست مرتبطة بها لكن الوظيفة الرئاسية سهلت القيام بها، و هذا في الحقيقة تفسير لا يتماشى مع النص الفرنسي والذي جاء واضحا حينما نص على أن رئيس الجمهورية مسؤولا عن أفعاله التي يرتكبها أثناء ممارسة وظائفه " commis dans l'exercice de leur fonction... " ، و هي الصياغة الصحيحة ولذلك وجب النظر في صياغة المادة 177 و جعلها مطابقة للنص باللغة الفرنسية حرفا و مضمونا.

و منه، و مما سبق يجب أن يتضح موقف المؤسس الدستوري صراحة من المسؤولية الجنائية للرئيس بتحديد معنى الخيانة العظمى و أن مسؤوليته تخص الافعال المرتكبة أثناء تأدية المهام الرئاسية ، فضلا عن ضرورة إصدار القانون العضوي الخاص بالمحكمة العليا للدولة حتى يتم تفعيل هذه الالية القانونية والتي بقيت مجرد حبر على ورق منذ 1996 الى الان، و تأتي كل هذه الاقتراحات للتعديل حتى لا تبقى المادة 177 سارية المفعول محل تفسيرات مختلفة تنعكس على تحديد نطاق الافعال التي تثير مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية.

## المبحث الثاني: توسع سلطات الهيئات الادارية الاخرى في الظروف الاستثنائية

تتخذ السلطة التنفيذية إجراءات إنفرادية دون أن تشاركها في ذلك سلطات ، توجه من خلالها أوامر و تعليمات للمواطنين بهدف المحافظة على النظام العام، الذي تزداد الحاجة الى حمايته وفرضه في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، وفي سبيل تحقيق ذلك يصدر الوزير الاول مراسيم تنفيذية ، كما تتمتع وزارة الداخلية بسلطات واسعة في مجال الضبط الاداري على كافة التراب الوطني ( المطلب الاول)، في حين تمارس الهيئات الاقليمية سلطات ذات نطاق واسع موضوعيا في حدود إقليم الولاية و البلدية ( المطلب الثاني).

### المطلب الاول: صلاحيات الوزير الاول و وزارة الداخلية في الظروف الاستثنائية

سنتطرق في هذا المطلب الى سلطة الوزير الاول في إصدار المراسيم التنفيذية ( الفرع الاول) وصلاحيات وزير الداخلية (الفرع الثاني) ، و كذا صلاحيات السلطات العسكرية الاستثنائية (الفرع الثالث) لمواجهة الظروف الاستثنائية.

### الفرع الاول: توقيع الوزير الاول للمراسيم التنفيذية

تعد وظيفة التنفيذ جزء من سلطة التنظيم التي تتخذ شكل المراسيم التنفيذية ، إذ تتولى هذه الاخيرة شرح النص القانوني بمفهومه الواسع من أجل تسهيل العمل الاداري<sup>1</sup>، و هذا على خلاف المرسوم الرئاسي الذي يخضع إمتداده لرغبة رئيس الجمهورية صاحب السلطة التنظيمية عن طريق المراسم الرئاسية يتدخل من خلالها لتنظيم جميع المسائل باستثناء تلك المخصصة للقانون، ومنه لا يتدخل المرسوم التنفيذي إلا لتنفيذ القانون أو مرسوم رئاسي اكتسب القوة التنفيذية كقاعدة عامة ، إما بدعوة من المشرع أو رئيس الجمهورية ، و في هذه الحالة يجب أن تقف السلطة التنفيذية عند حدود ما ذكره المشرع أو الرئيس، بمعنى أن السلطة التنفيذية تكون مقيدة في تدخلها إذ تكتفي فقط بتنظيم الاجراءات التي تمكن المواطنين من الاستفادة من ذلك القانون دون زيادة أو إضافة شروط لتلك التي وضعها القانون للاستفادة من الحقوق المقررة فيه ، إلا أنه

<sup>1</sup> Voir/ Abdelkader boulecene , les services du chef du gouvernement, in idara , volume 4, n 1 , alger, 1994, p 64 .

وكإستثناء على هذه الحالة لا يتدخل المرسوم التنفيذي لتنفيذ جميع المراسيم الرئاسية إذ هناك بعض القطاعات الحيوية تكون مجالا مخصصا للمراسيم الرئاسية في مجال الشؤون الخارجية والدفاع الوطني مثلا إذ في هذه الحالة يتكفل رئيس الجمهورية بتنظيم جميع التفاصيل المتعلقة ضمن نفس المرسوم ، و كإستثناء ثاني يمكن للوزير الاول إصدار مرسوم تنفيذي بدون دعوة صريحة من أي جهة شريطة أن يكون المرسوم متقفا صراحة أو ضمنيا مع الغرض المنشود<sup>1</sup> .

و في هذا الاطار يتولى الوزير الاول تنفيذ القوانين بموجب مراسيم تنفيذية لا يصدرها الا بعد موافقة رئيس الجمهورية ، فالمؤسس الدستوري الجزائري لم يخضع الرجل الثاني على مستوى السلطة التنفيذية الى سلطة رئيس الجمهورية التقديرية من الناحية العضوية ( بمعنى على مستوى التعيين و إنهاء المهام) ، و إنما تعدى الامر الى حد ضمان ما يعكس تبعيته لنفس السلطة (بمعنى لرئيس الجمهورية) حتى على المستوى الوظيفي الشيء الذي يعزز أكثر مكانة رئيس الجمهورية<sup>2</sup> .

و توقيع المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الاول ناتج عن تكليفه بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات و ذلك بحسب ما جاءت به أحكام المادة 85 الفقرة 4 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ، غير أن هذا الاختصاص قيده التعديل الدستوري لسنة 2008 بضرورة موافقة رئيس الجمهورية و ذلك بحسب احكام المادة 85 الفقرة 3 منه، و مما جاء فيها: " يوقع المراسيم التنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك"، و التساؤل الذي يطرح نفسه هو لماذا مثل هذا القيد؟ ، هل يمكن للوزير الاول أن يصدر مراسيم تنفيذية تتعارض مع نص القانون و هو الذي إختاره الرئيس إستنادا لجملة من الاعتبارات و على رأسها الثقة ، و إذا علمنا بأن الرئيس يمارس جل رقابته على الحكومة ضمن مجلس الوزراء الذي يتأهه بفعل الدستور، فلماذا مثل هذه المراقبة

<sup>1</sup> أنظر، محمد الطاهر ادحيمن ، المرجع السابق ، ص 164.

<sup>2</sup> أنظر/ سليمة قرلان، منصب الوزير الاول في ظل التعديل الدستوري ل2008 مقارنة برئيس الحكومة بتعديل 1996، مكانة دستورية جديدة أم تغيير مصطلح و تكريس أكثر للنظام الرئاسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد3، جامعة الجزائر-كلية بن عكنون-، سبتمبر 2012 ، ص 44.

المستمرة المعززة أكثر فأكثر من قبل الرئيس على الوزير الاول ، أو ليس ذلك من الغرابة بمكان<sup>1</sup> ، و ما يثير الغرابة أكثر هو التعليل الصادر عن المجلس الدستوري فيما يخص استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الاول بنصه " و اعتبارا أن الاحكام المذكورة أعلاه موضوع تعديل أو إضافة يهدف إلى إدخال تغييرات داخل السلطة التنفيذية بهدف ضمان إنسجام أكبر و فعالية أفضل لمهامهما .... و اعتبارا أن المواد المذكورة أعلاه ، موضوع تعديل أو إضافة ، وطالما أنها تقتصر على اعتماد هيكلية جديدة داخل السلطة التنفيذية، فإنها لا تؤثر البتة على صلاحيات السلطات والمؤسسات الأخرى والآليات الدستورية التي يقوم على أساسها توازن السلطتين التنفيذية والتشريعية " <sup>2</sup> ، فهذا التبرير لا أساس له من الصحة ذلك أن تغيير منصب رئيس الحكومة الى وزير أول لا تحقق هذا الهدف في ظل هيمنة رئيس الجمهورية ما دام أن الوزير الاول فقد مركزه القانوني من حيث الوجود و الصلاحيات و هذا يدل دلالة قاطعة بأن التوازن بين السلطات قد غاب<sup>3</sup>، لكن التعديل الدستوري الاخير بموجب القانون 01-16 تخلى عن هذا القيد و أصبح بإمكان الوزير الاول توقيع المراسيم التنفيذية دون تدخل من رئيس الجمهورية من خلال المادة 99 الفقرة 4 منه سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

كما يتمتع الوزير الاول بسلطة المنع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية في حالة الطوارئ كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية<sup>4</sup> وذلك بموجب مراسيم تنفيذية.

و من بين المراسيم التنفيذية التي أصدرها رئيس الحكومة -الوزير الاول حاليا- نجد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم

<sup>1</sup> أنظر/ سليمة قرلان، المرجع السابق ، ص 51،52.

<sup>2</sup> رأي رقم 01-08 ر. ت د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ( جريدة رسمية رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

<sup>3</sup> أنظر/ محمد ناصر بوغزالة ، ملاحظات حول دستور 1989 ، المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، جامعة الجزائر 1 ، مارس 2013 ، ص 93 .

<sup>4</sup> أنظر/ نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ السالف الذكر.

الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 و المتضمن اعلان حالة الطوارئ<sup>1</sup>.  
الفرع الثاني: تقييد وزير الداخلية للحريات العامة في الظروف الاستثنائية

حول المشرع الجزائري لوزير الداخلية إتخاذ مجموعة من الاجراءات و التدابير لتنظيم كيفية ممارسة بعض الحريات العامة في كل من حالي الحصار و الطوارئ التي مرت بها الدولة أنا ذلك الى حد التقييد ، حيث تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ السالف الذكر على سلطة وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه اتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام و استتبابه عن طريق قرارات و في إطار إحترام التوجيهات الحكومية ، هذا ما أكدته المادة 6 من نفس المرسوم بنصها على أنه "يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ ، لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني ..."، و قد تم ضبط ممارسة بعض الحريات من وزير الداخلية كالآتي:

### 1- تقييد حرية التنقل و فرض الإقامة الجبرية :

يعتبر حق التنقل من الحقوق المدنية العامة التي يتمتع بها الوطني جنبا الى جنب مع الاجنبي دون الاخذ بعين الاعتبار عنصر الجنسية، و يشمل التنقل حرية الحركة داخل كامل التراب الوطني، و حق الدخول و الخروج منه<sup>2</sup>.

و حق التنقل سواء كان خارج الدولة أو داخلها محمي قانونا ، تحرص الدساتير و المواثيق الدولية على كفالته و عدم المساس به دون مسوغ أو مبرر، و حرمان الشخص من هذا الحق أمر يجافي الحقوق و الحريات الشخصية للإنسان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 23 فيفري 1992.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد بلوذين ، الحقوق و الحريات العامة بين الانتهاك الداخلي و الحماية الدولية، مجلة صوت القانون، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية ، جامعة خميس مليانة ( الجزائر) ، العدد 1، افريل 2014، ص 11.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد بكر حسين، الحقوق و الحريات العامة - حق التنقل و السفر- ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر) ، 2008، ص 3.

و قد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1948 السالف الذكر في المادة 13 منه على حق التنقل بنصها " لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة" ، كما نصت المادة 12 من الاتفاق الدولي للحقوق المدنية و السياسية على انه " لكل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق بالانتقال بحرية و في أن يختار مكان إقامته ضمن ذلك الاقليم " <sup>1</sup>.

أما في الجزائر لم ينص دستور 1963 السالف الذكر على هذا الحق ، ليتم الاعتراف به كحق دستوري لأول مرة في دستور 1976 السالف الذكر في المادة 57 منه و التي تنص " لكل مواطن يتمتع بكامل حقوقه السياسية و المدنية حق التنقل بكل حرية في أي ناحية من التراب الوطني، كما نصت المادة 41 من دستور 1989 السالف الذكر والمادة 44 من دستور 1996 السالف الذكر على حق التنقل على نفس المضمون و بنفس العبارات كمايلي: " يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية و ان يختار موطن اقامته و ان ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول الى التراب الوطني و الخروج منه مضمون له"، و هو نفس المضمون الذي اكدت عليه المادة 55 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

و مع أن حق التنقل يعد من الحريات الهامة ، فهو يخضع في ممارسته للمصلحة العامة ، فيجوز تنظيم ممارسة هذا الحق بوضع بعض القيود، بقصد المحافظة على الامن العام و سلامة الدولة وسمعتها في الداخل و الخارج، فيجوز للادارة الترخيص أو عدم الترخيص لرعاياها بالسفر للخارج، على أنه في حالة عدم الترخيص يتعين أن يقوم قرار الادارة في هذا الشأن على أسباب لها أصل ثابت، كما لو تبين أن في سلوك طالب السفر ما يضر بمصلحة الدولة أو يؤدي سمعتها في الخارج أو يضر بالاقتصاد القومي، أو غير ذلك من الامور المتعلقة بالمصلحة العامة، بشرط ألا يؤدي وضع تلك القيود الى إهدار هذا الحق كلية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنظر/ غازي حسن صباريني، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 3.

و إجراءات منع حق التنقل و تقييده نادرا ما تلجأ اليها الادارة في الظروف العادية، فلا يوجد غالبا مبرر يدفعها لذلك، أما في الظروف الاستثنائية تجبر الادارة على اللجوء لحرمان الفرد من التنقل و تحديد إقامته<sup>1</sup>، و قد لجأت الجزائر إلى تقييد هذا الحق في حالة الحصار من خلال تحديد الإقامة أو منعها في أماكن محددة ، و تحديد الإقامة يتم بإتخاذ تدابير وضع أي شخص راشد تحت الإقامة الجبرية، متى كان إبعاده و إجباره على الإقامة كفيلين باستعادة النظام العام والامن العمومي و المحافظة عليهما<sup>2</sup> و ذلك بتدخل السلطة العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة المختصة اقليميا<sup>3</sup>، و الاشخاص الذين يمكن وضعهم تحت الإقامة الجبرية هم:

-الذين يعرضون النظام العام و الامن العمومي للخطر بسبب نشاطاتهم.

-الذين يخالفون الترتيبات و التدابير المتخذة في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991<sup>4</sup> .

و يتعين على الاشخاص الموضوعين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يأتي:

-أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.

- أن يسعوا لتأشير قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية و بطاقة المعلومات و حصر التحرك، التي تسلمها السلطة التي اتخذت التدابير ، أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظة الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه، تتضمن بطاقة المعلومات و حصر التحرك زيادة على صورة هوية المعني على معلومات الحالة المدنية التي تخصه و على ملامحه و العلامات الخاصة التي تميزه

<sup>1</sup> أنظر/ محمد بكر حسين ،المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> طبقا للمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار (جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991).

<sup>3</sup> راجع / المادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 91-202 السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 5 من نفس المرسوم.

و على بصمات اصابعه ثم على عدد كاف من الخانات لعمليات الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية.<sup>1</sup>

إلا أنه إذا طلب شخص موضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قاهرة أو إستعجالية، إننا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني، يمكن أن تمنحه هذا الاذن لمدة أقصاها خمسة عشر ( 15 ) يوما، السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية.<sup>2</sup>

أما المنع من الإقامة فقد اتخذت الجزائر هذا الاجراء كقيد على حرية التنقل في حالة الحصار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط كفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة<sup>3</sup> المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر، و تتخذ تدابير المنع من الإقامة السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة اقليميا ، و يكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام كما هو منصوص عليها في المادتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر<sup>4</sup>، و تتخذ هذه الاجراءات من خلال إستصدار قرار المنع الذي يتوجب أن يتضمن قائمة الاماكن الممنوعة و نظام الرقابة و الحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة.<sup>5</sup>

إلا أنه و كإستثناء إذا طلب الممنوع من الإقامة لأسباب قاهرة الاذن بالإقامة المؤقتة في مكان منع أن يقيم فيه، يمكن أن تمنحه هذا الاذن لمدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام في المكان الذي يقيم فيه.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> راجع / المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 السالف الذكر .

<sup>2</sup> طبقا للمادة 10 من نفس المرسوم .

<sup>3</sup> جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991.

<sup>4</sup> راجع / المادة 2 من المرسوم رقم 91-202 السالف الذكر .

<sup>5</sup> طبقا للمادة 4 من نفس المرسوم .

<sup>6</sup> طبقا للمادة 15 من نفس المرسوم .

ومن خلال كل ما سبق ، نستنتج بأن إقرار حالة الحصار أو الطوارئ و إتخاذ التدابير الاستثنائية لضمان الامن و الحفاظ على النظام العام لن يتأتى بمنأى عن المساس بالحريات العامة والتضييق من نطاقها.

## 2- منع الاجتماعات و المظاهرات العمومية:

لقد ورد هذا الحق في جميع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان نجد في مقدمتها المادة 20 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان السالف الذكر بنصها " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات و الجماعات السلمية " ، كما نصت على هذا الحق المادة 21 من الاتفاق الدولي للحقوق المدنية و السياسية " يعترف بالحق في التجمع السلمي ، و لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذا الحق غير ما يفرض منها تماشيا مع القانون و التي تستوجبها، في مجتمع ديمقراطي مصلحة الامن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الاخلاق أو حماية الاخرين و حرياتهم".<sup>1</sup>

و قد ورد حق الاجتماع صراحة في دستور 1963 في المادة 19 بنصها " تضمن الجمهورية ... وحرية التعبير و مخاطبة الجمهور و حرية الاجتماع " ، لتأتي بعد ذلك كل الدساتير متتالية بنفس المعنى و لم تضاف اي جديد في كل من المواد 35 من دستور 1989 ، و المادة 55 من دستور 1976، و المادة 39 من دستور 1989، المادة 41 من دستور 1996 ، أما القانون رقم 01-16 المتضمن التعديل الدستوري فقد نص على هذا الحق في المادة 48 بنصها " حريات التعبير، و إنشاء الجمعيات، و الاجتماع ، مضمونة للمواطن".

تجدر الاشارة إلى أن هناك فرق بين الاجتماع و التجمع ، فالاول له غاية في حين أن الثاني يكون وليد الصدفة ، فحق الاجتماع هو من الحقوق التي يمارسها الانسان في كل يوم من حياته و لاغراض تختلف باختلاف حاجاته باشراف الادارة و معرفتها في إطار القانون إما بطريقة الترخيص المسبق و إما بطريقة الاعلام فقط ، أما التجمع فهو الذي يحصل في الشوارع

<sup>1</sup> أنظر/ حسن صباريني غازي، المرجع السابق، ص 149 و 302.

والساحات العامة ، و للتجمع اوجه مختلفة منها التجمهر الذي يحصل بشكل عفوي و طارئ وغير منتظم<sup>1</sup>.

و قد استعمل و وظف المشرع الجزائري مصطلح " الاجتماع " في كل الدساتير المتعاقبة و كذا في القانون رقم 89-28 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية<sup>2</sup>.

و قد نظم القانون رقم 89-28 السالف الذكر هذا الحق و كرسه بالتفصيل ، و عرف الاجتماع العمومي بانه " تجمهر مؤقت لاشخاص متفق عليه و منظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة"<sup>3</sup>.

و الاجتماعات العمومية مباحة<sup>4</sup> لكن في حدود يمكن ذكرها فيما يلي:

- كل اجتماع عمومي يكون مسبقا بتصريح يبين الهدف منه و مكانه، و اليوم و الساعة اللذين يعقد فيهما و مدته و عدد الاشخاص المقرر حضورهم ، و الهيئة المعنية به عند الاقتضاء، و هذا التصريح يوقعه ثلاثة (3) اشخاص، موطنهم الولاية و يتمتعون بحقوقهم المدنية و الوطنية.

- يصرح بالاجتماع إما للولاية أو للمجلس الشعبي البلدي، قبل ثلاثة (3) أيام كاملة على الاكثر من تاريخ الاجتماع، على أن تعفى من التصريح المسبق، الاجتماعات و التظاهرات في الطريق العمومي المطابقة للاعراف و العادات المحلية، و الاجتماعات الخاصة المطبوعة بدعوات شخصية و إسمية، وكذا الاجتماعات المخصصة لاجتماعات الجمعيات المؤسسة قانونا و المقصورة عليهم.

<sup>1</sup> أنظر/ محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 112.

<sup>2</sup> القانون رقم 89-28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ( جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 25 يناير 1989 ) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ( جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991).

<sup>3</sup> المادة 1 ، 2 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 3 من نفس القانون.

-لا يجوز أن تعقد الاجتماعات العمومية في مكان للعبادة أو في مبنى عمومي غير مخصص لذلك ، كما تمنع الاجتماعات العمومية في الطريق العمومي.

-يمنع في أي إجتماع أو مظاهرة كل مساس برموز ثورة أول نوفمبر أو النظام العام و الاداب العامة.<sup>1</sup>

أما حرية التظاهر السلمي لم ينص عليها المؤسس الدستوري صراحة و إنما بصفة ضمنية من خلال كل من نص المادة 19 من دستور 1963 التي تنص على حرية التعبير ، و المادة 53 و المادة 55 تتصان على حرية الرأي و حرية التعبير على التوالي من دستور 1976 ، و المادة 35 و 39 من دستور 1989 تتصان على حرية الرأي و التعبير على التوالي ، أما دستور 1996 المعدل و المتمم نص على حرية الرأي و التعبير في كل من المادة 36 و المادة 41 على التوالي، لكن بعد صدور القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري فقد نص صراحة على حرية التظاهر السلمي و أفردتها بنص قانوني و ارتقى بها الى مصاف الحريات الاساسية المحمية دستوريا من خلال المادة 49 منه و التي تنص " حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كفاءات ممارستها".

و تعرف المظاهرة العمومية بأنها مجموع من الاشخاص يستعملون الطريق العام بغية الافصاح عن إرادة عامة فإذا كانت تسير تدعى مسيرة أما إذا كانت متوقفة تسمى تجمع.<sup>2</sup>

و عرفها القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم السالف الذكر المتعلق بالمظاهرات العمومية بأنها "المواكب و الاستعراضات أو تجمهرات الاشخاص و بصورة عامة جميع المظاهرات التي تجرى على الطريق العمومي، و يجب أن يصرح بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر للمواد/ 4،5،8،9،14 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1999، ص 241.

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 15 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم السالف الذكر.

و يقصد بالطريق العمومي في مفهوم هذا القانون كل شارع أو طريق أو جادة أو نهج أو ساحة أو سبيل من سبل المواصلات المخصصة للاستعمال العمومي.<sup>1</sup>

ومنه فإنّ المشرع الجزائري يعترف بالتظاهر ضمن الحريات العامة لكن بشروط نذكر أهمها:

- لا تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية او المطالبة على الطريق العمومي إلا في النهار.

- يمنع التجمهر في الطريق العمومي إذا كان من شأنه احتلاله في أي اجتماع أن يتسبب في عرقلة استعماله.

- يجب تقديم التصريح خمسة (5) ايام كاملة على الاقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة.<sup>2</sup>

إلا أنه في الظروف الاستثنائية تضيق ممارسة حرية الاجتماع و التظاهر ، ففي الجزائر و نظرا لحالة الطوارئ التي أعلن عنها رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر، يمكن لوزير الداخلية و الجماعات المحلية منع الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ، وكذا منع كل مظاهرة يحتمل فيها الاخلال بالنظام العام و الطمأنينة العمومية<sup>3</sup> .

### 3-الوضع في مراكز الامن ( الاعتقال الاداري ) :

يتمثل حق الامن في المبدأ القانوني " كل شخص بريئ حتى تثبت إدانته " <sup>4</sup> ، نصت عليه المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية السالف الذكر " لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس القواعد القانونية وطبقا للإجراءات المقررة في القانون " ، من هنا نلاحظ بأنه من اختصاص المشرع الوطني تحديد الحالات التي يمكن فيها تجريد شخص من حريته و أسباب الاجراءات المتخذة ، كما يجب أن لا

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 16 الفقرة 2 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 15 الفقرة 2 ، المادة 16 ، المادة 17 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر/ أحمد بلوذين، المرجع السابق، ص 12.

يكون تجريد الشخص من حريته تعسفا ، هذا ما اكدته المادة التاسعة من الاعلان العالمي للحقوق الانسان السالف الذكر بأنه " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"<sup>1</sup>.

كما نصت مختلف الدساتير الجزائرية على هذا الحق ، حيث نصت المادة 15 من دستور 1963 السالف الذكر على أنه " لا يمكن إيقاف أي شخص و لا متابعته إلا في الاحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعينين بمقتضاه و طبقا للاجراءات المقررة بموجبه "، أما المادة 46 من دستور 1976 السالف الذكر على أن " كل فرد يعتبر بريئا ،حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون" ، و المادة 42 من دستور 1989 السالف الذكر بقولها " كل شخص يعتبر بريئ حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع الضمانات التي يتطلبها القانون" ، و المادة 43 منه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ، و نفس المضمون و بنفس العبارات تضمنتها المادتين 45،46 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر، و كذا في المادة 58 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

إلا أنه و استثناءا يمكن تقييد حرية الاشخاص في الظروف غير العادية و التي تستدعي التشديد للحفاظ على الامن و النظام العموميين بالدولة، و هذا ما حدث فعلا في الجزائر إذ تم إقرار إجراءات صارمة ، فلوزير الداخلية و الجماعات المحلية في حالة الطوارئ أن يأمر بالوضع في مركز للامن ضد أي شخص راشد يتضح أن نشاطه خطير على النظام العام أو على الامن العمومي أو على السير الحسن للمصالح العمومية ، في مركز أمن في مكان محدد ، على أن تنشأ مراكز الامن بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية<sup>2</sup> ، و يعتبر الوضع في مركز الامن حسب المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992<sup>3</sup> بمثابة تدبير إداري ذا طابع وقائي ، يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه للخطر كل من النظام و الامن

<sup>1</sup> أنظر/ حسن صباريني غازي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>3</sup> راجع/ المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف الذكر.

العموميين و كذا حسن سير المصالح العمومية ، من حريته في الذهاب و الاياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، بمعنى السلطة التي تتخذ تدبير الوضع في مركز الامن تتمثل في شخص وزير الداخلية و الجماعات المحلية بناء على اقتراحات مصالح الامن.<sup>1</sup>

أما عن مدة الاعتقال الاداري المتخذ في حالة الطوارئ لم يحددها المرسوم التنفيذي رقم 92-75 مما ترتب عن ذلك تعسف الادارة بإبقاء المعتقلين لسنوات عديدة ، هذا عكس مدة الاعتقال في حالة الحصار فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 91-201 ب 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة.<sup>2</sup>

و يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز الامن محل طعن يقدم لدى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الامن، على أن يقدم هذا الطعن إلى المجالس الجهوية للطعن المختصة و هي ستة(6) مجالس موجودة في الجزائر، البليدة، وهران،بشار،ورقلة، قسنطينة ، على أن تفصل هذه المجالس في الطعن خلال خمسة(15) يوما الموالية لاختباره.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 2،3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز للامن و شروطه ، تطبيقا للمادة 4 من من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991).

<sup>3</sup> راجع في هذا الصدد المواد/ 4 و 5 و 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف الذكر.

#### 4-تحديد أو منع مرور الاشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة:

يتم تنظيم إستعمال المسالك و الطرق العمومية بهدف تحقيق تنقل متساوي لجميع المستعملين<sup>1</sup> وكذا المحافظة على الامن و النظام العموميين ، لذا كان يجب على السلطات المعنية إتخاذ كافة الاجراءات و التدابير الكفيلة بذلك ، لا سيما في الظروف الاستثنائية حيث يتولى وزير الداخلية تنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، و ذلك بمنع او تحديد مرور الاشخاص والمركبات في اماكن و اوقات معينة ، و هذا ما تم فعلا حيث صدر قرار وزاري من وزير الداخلية و الجماعات المحلية بعد الاعلان عن حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر ، حيث تم بموجبه حظر التجول في تراب بعض الولايات بموجب قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن اعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات المعدل و المتمم<sup>2</sup>، والذي جاء تطبيقا لاحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ السالف الذكر ، بمنع كل تنقل للاشخاص طيلة حظر التجول في الطرقات والساحات العمومية<sup>3</sup> و ذلك ابتداء من 5 ديسمبر 1992 من الساعة العاشرة والنصف ليلا الى غاية الساعة الخامسة صباحا على تراب ولايات الجزائر والبليدة و بومرداس و تيبازة و البويرة والمدية و عين الدفلى<sup>4</sup>، ليتم هذا القرار بموجب القرار المؤرخ في 21 فيفري 1993 حيث تم حضر التجول خلال شهر رمضان لعام 1413 هـ الموافق لسنة 1993 من الساعة الحادية عشر

<sup>1</sup> المادة 3 من القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 اوت 2001 ( جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 19 اوت 2001) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و امنها (جريدة رسمية عدد 72 مؤرخة في 13 نوفمبر 2004) ، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ( جريدة رسمية عدد 59 مؤرخة في 14 اكتوبر 2009). و تجدر الاشارة الى أن القانون رقم 01-14 قد الغى القانون رقم 87-09 المؤرخ في 10 فبراير 1987 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، (جريدة رسمية عدد 7 مؤرخة في 11 فبراير 1987).

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 2 ديسمبر 1992.

<sup>3</sup> المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 السالف الذكر .

<sup>4</sup> المادة الاولى من نفس القرار الوزاري المؤرخ في 30 نوفمبر 1992.

ليلا الى الساعة الخامسة و النصف صباحا في تراب الولايات المعنية<sup>1</sup> ، و قد تم تعديله مرة أخرى وذلك بالقرار المؤرخ في 29 ماي 1993 حيث نصت المادة 1 منه على مايلي " تمدد احكام القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 على تراب ولايات : الشلف والجلفة و المسيلة ابتداء من تاريخ 5 يونيو 1993"<sup>2</sup>.

بحيث يمنع كل تنقل للاشخاص طيلة حظر التجول في الطرقات و الساحات العمومية ما عدا المستخدمين المرخص لهم بصفة استثنائية للقيام بنشاطاتهم المهنية بناء على تقديم أمر بمهمة رسمي و البطاقة المهنية و هم:

- مستخدمو التكاليف الالزامي للجمارك الوطنية.
- مستخدمو التكاليف الالزامي للصحة العمومية.
- مستخدمو التكاليف الالزامي لفرق الترميم و التصليح للمصالح التابعة للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز (سونلغاز).
- مستخدمو التكاليف الالزامي لمصالح الطرق و التنظيف و كذلك مستخدمو مصلحة المياه.
- مستخدمو التكاليف الالزامي لشركات الطيران و مصالح استغلال الطيران.
- مستخدمو التكاليف الالزامي لمصالح البريد و المواصلات.
- مستخدمو التكاليف الالزامي لقطاع النقل.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 1 من القرار المؤرخ 21 فيفري 1993 يتم القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 24 فيفري 1993).

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 30 ماي 1993.

<sup>3</sup> المادة 2 من القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المعدل و المتمم السالف الذكر.

## 5-تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الاولى و توزيعها:

يعد نقل المواد الغذائية و السلع في الظروف الاستثنائية أمرا مهما ، لذا لا بد من تحديد الاجراءات اللازمة والتي من شأنها أن تضمن التحكم في نقل المواد الغذائية و السلع خدمة لمصالح المواطنين من جهة ، و كذا السلع و الخدمات الضرورية لحماية مصالح مؤسسات الدولة و كل القطاعات العامة و الخاصة، و ذلك نظرا للصعوبة التي قد تعرضها أثناء توزيعها، و تسويقها، و يقع هذا الالتزام بالدرجة الاولى على عاتق وزير الداخلية و الجماعات المحلية حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

## 6-تفويض صلاحيات الشرطة الى الجيش :

يمكن لوزير الداخلية و الجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عملية استتباب الامن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر اقليمية محددة<sup>1</sup> ، و ذلك في حالة فشل رجال الشرطة في المحافظة على الامن و النظام العام في حالة الطوارئ، تطبيقا للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر و التي تنص " تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة الى السلطة المدنية في مجال النظام العام و الشرطة . و بهذه الصفة ، تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة "، هنا لا يمكن للسلطات العسكرية التدخل الا بموجب تفويض رسمي من وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، هذا ما أكدته أيضا المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 ، المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ<sup>2</sup> بنصها " طبقا للمادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992، يعد قادة النواحي العسكرية، كل في دائرة اختصاصه الاقليمي المعني ، و قائد القوات البرية بالنسبة لولاية الجزائر، سلطات عسكرية مفوضة مكلفة بادارة عمليات استتباب النظام العام، على مستوى إقليم إختصاصهم ".

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 11 فيفري 1992 .

## 7- حل المجالس الشعبية الولائية و البلدية:

إذا اتخذت مجالس محلية، أو تنفيذية بلدية منتخبة ، مواقف تجميدية صريحة مبينة أو معارضة صريحة أدت إلى إفشال و تعطيل عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته ، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو تعليق نشاطها أو حلها<sup>1</sup> ، و في هذا الصدد يتم حل المجالس الشعبية الولائية بموجب مرسوم تنفيذي بعد تقرير من وزير الداخلية و الجماعات المحلية في الظروف الاستثنائية، فبموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11 افريل 1992 تم حل المجالس الشعبية الولائية<sup>2</sup> ، و كذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-435 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992<sup>3</sup> ، أما المجالس الشعبية البلدية فقد تم حلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 افريل 1992<sup>4</sup>، و كذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-435 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992<sup>5</sup>.

### الفرع الثالث: صلاحيات السلطة العسكرية في الظروف الاستثنائية

يعتبر دور السلطة العسكرية في الظروف الاستثنائية أكثر من ضرورة بغية حماية النظام العام وإحقاق الامن في الدولة و ضمان الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية و ضمان سيرها العادي<sup>6</sup> ، فإن كان دور السلطة المدنية محوري في حالة الطوارئ، فإن السلطة العسكرية يبرز دورها في حالة الحصار، ففي هذه الحالة تفوض الى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة الى السلطة المدنية في مجال النظام العام و صلاحيات الشرطة، و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا القيام بصلاحيات الشرطة<sup>7</sup>،

<sup>1</sup> المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 افريل 1992.

<sup>3</sup> جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 02 ديسمبر 1992.

<sup>4</sup> جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 افريل 1992.

<sup>5</sup> جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 02 ديسمبر 1992.

<sup>6</sup> المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

<sup>7</sup> المادة 3 من نفس المرسوم.

- تتمثل أهمها في إتخاذ تدابير الاعتقال الاداري ، و الاخضاع للاقامة الجبرية <sup>1</sup> ، كما تتمتع بصلاحيات أخرى ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة ، فبإمكانها أن تقوم بما يلي:
- أن تجري تفتيشات ليلية أو نهائية في المحال العمومية أو الخاصة، و كذلك داخل المساكن.
  - أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات و النداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى و انعدام الامن ، أو استمرارها.
  - أن تأمر بتسليم الاسلحة و الذخائر، قصد إيداعها<sup>2</sup>.
  - أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق و الامكان العمومية.
  - أن تنشئ مناطق ذات إقامة مقننة لغير المقيمين.
  - أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام و بالسير العادي للمرافق العمومية.
  - أن تنظم عن الطريق الادارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعينة وتوزيعها.
  - أن تمنع الاضرابات التي يمكن أن تعرقل إستعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.
  - أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
  - أن تأمر عن طريق التسخير، في حالة الاستعجال و الضرورة، كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع/ المادة 4 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر .

<sup>2</sup> راجع / المادة 7 من نفس المرسوم .

<sup>3</sup> راجع / المادة 8 من نفس المرسوم .

و ما يلاحظ في هذا الصدد ، أن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة في حالة الحصار لها نفس صلاحيات وزير الداخلية في حالة الطوارئ ، و لا تتخذ السلطة العسكرية التدابير السالفة الذكر إلا بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام<sup>1</sup> .

و قصد الاستفادة من خدمات الجيش الشعبي الوطني لتعزيز الامن و حفظ النظام العام ، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في القيام بحماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية<sup>2</sup> ، و الذي وجدنا صعوبة في تصنيفه إن كان تطبيقه يندرج ضمن الحالة العادية أو في الحالات غير العادية، فبعد الاطلاع على حيثياته تم الإشارة الى كل من المواد 86 و 87 من دستور 1989 السالف الذكر المتعلقين بحالتي الحصار و الطوارئ و كذا الحالة الاستثنائية على التوالي ، كما أن تطبيق هذه الحالة جاء في ظل تطبيق حالة الحصار المعلن عنها في 4 جوان 1991 و التي انتهت في 22 ديسمبر 1991 ، في حين أن عنوان القانون نجده صريحا من حيث تطبيقه خارج الحالات الاستثنائية ، وفي مضمون القانون نجد أيضا أن المشرع في بعض موادها يشير الى تدخل الجيش في ظروف غير عادية بلغت درجة من الخطورة لكنها لم تصل بعد الى الحالات الاستثنائية حسب المادة 2 من نفس القانون ، و بين هذا الطرح و ذاك لا يمكن تصنيف هذا القانون لا ضمن الوضع الاستثنائي و لا الوضع العادي .

و تطبيقا لهذا القانون، يمكن اللجوء الى وحدات الجيش لحماية السكان و نجدتهم و الامن الاقليمي و تجنيده في النكبات العمومية و الكوارث الطبيعية أو الكوارث الاستثنائية ومكافحة الارهاب والتخريب<sup>3</sup> ، فهذه الحالات كلها توحى بوجود ظروف غير عادية هذا من جهة ، لكن

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 4 الفقرة 2 من المرسوم المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر. سنتطرق الى لجنة رعاية النظام العام في الفصل الاول من الباب الثاني.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 2 من الامر رقم 11-03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يعدل و يتم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 23 فيفري 2011).

من جهة أخرى و لحظة قراءتنا لتسمية القانون ، يتبادر لأذهاننا أن هذا القانون يحدد صلاحيات الجيش و الاجراءات الواجب إتخاذه من قبله في الظروف العادية فقط ، كما نجد أن المادة 4 منه تنص على تدخل الجيش في حالات تبدو عادية تتمثل في حرية تنقل الاشخاص والاموال وأمنهم و كذلك أمن التجهيزات الاساسية ، حفظ الموارد الوطنية ضد كل أشكال التهريب، شروط الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه و الإقامة به.

و منه ، و للأسباب السالفة الذكر فإن الامر يتعلق بحالة وسطى بين الظرف الاستثنائي والحالة العادية ، و لو أنها أقرب إلى الحالة الاولى أو يتعلق بظروف تنطوي على مساس مستمر بالحريات الجماعية و الفردية و باضطراب في الامن العمومي<sup>1</sup> . و يتم اللجوء في مثل هذه الحالات إلى وحدات الجيش لضمان الامن العمومي بموجب قرار من رئيس الحكومة- الوزير الاول حاليا- و بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية و العسكرية حسب المادة 2 من نفس القانون ، تتمثل هذه السلطات في وزير الداخلية و الجماعات المحلية ، وزير الدفاع، قائد أركان الجيش<sup>2</sup> .

### **المطلب الثاني : الصلاحيات الاستثنائية للجماعات الاقليمية**

سنتطرق في هذا المطلب الى صلاحيات الضبط الاداري للولاية في الظروف الاستثنائية كل على مستوى ولايته (الفرع الاول) ، وكذا صلاحيات رؤساء البلديات كل في حدود إقليم البلدية التي يترأسها ( الفرع الثاني) .

### **الفرع الاول: صلاحيات الوالي في الظروف الاستثنائية**

يتمتع الوالي بصفته ممثلا للدولة بصلاحيات على مستوى ولايته في الظروف الاستثنائية ، فهو مسؤول على المحافظة على النظام العام و الامن و السلامة و السكينة العمومية<sup>3</sup> ، كما يسهر

<sup>1</sup> أنظر/ مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-488 السالف الذكر.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 114 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012).

أثناء ممارسة مهامه و في حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين و حرياتهم ، حسب الاشكال و الشروط المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>، و لضمان إحترام رموز الدولة و شعاراتها على إقليم الولاية<sup>2</sup> ، و لتحقيق ما سبق يتولى الوالي تنسيق نشاطات مصالح الامن المتواجدة على إقليم الولاية<sup>3</sup>.

كما يمكن للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك، أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير<sup>4</sup> ، كما يتحمل مسؤولية وضع تدابير الدفاع و الحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا و تنفيذها<sup>5</sup>.

و للوالي سلطة الامر عن طريق قرار، بالاعلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية ، و أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، و بمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الاخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية<sup>6</sup>، فضلا عن الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 السالف الذكر و هي نفس الصلاحيات التي يتمتع بها وزير الداخلية التي سبق و أن تم شرحها.

و منه ، فإن القانون قد ترك مجالا واسعا للوالي حتى يتخذ كافة الاجراءات اللازمة لإعادة النظام العام و السير الحسن لكافة الهيئات على مستوى ولايته، كما مكنه من كافة الوسائل المادية والمعنوية خاصة من حيث تدخل تشكيلات الامن العمومي من شرطة و درك وطني هذا من جهة، ليقوم بتقييده من جهة أخرى إذ لا يمكن للوالي إتخاذ هذه الاجراءات بصفة إنفرادية بل يكون

---

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 112 من القانون رقم 12-07 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 113 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 115 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 117 من نفس القانون.

<sup>5</sup> أنظر/ المادة 118 من نفس القانون.

<sup>6</sup> أنظر/ المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 السالف الذكر.

ذلك دائما بالتنسيق مع وزير الداخلية والجماعات المحلية<sup>1</sup> حتى يتمكن هذا الاخير عند الضرورة القصوى من إتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للسيطرة على الاوضاع بما يحفظ النظام العام، و هذا كله في إطار إحترام التوجيهات الحكومية .

### الفرع الثاني: صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الظروف الاستثنائية

يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها ، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة و حماية الاشخاص و الممتلكات في الامكان العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث ، و في حالة الخطر الجسيم والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الامن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فورا<sup>2</sup> ، و في هذا الاطار يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي، -عند الاقتضاء- تسخير قوات الشرطة أو الدرك الوطني المختصة إقليميا<sup>3</sup> .

من خلال ما سبق، يلاحظ أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع بمجال واسع غير مقيد بتدخل هيئة أخرى سوى إحترامه للقوانين و التنظيمات المعمول بها ، مما يحول دون إرتبائه في إتخاذ كل التدابير الكفيلة لاستتباب الامن و الحفاظ على النظام العام على مستوى إقليمه .

---

<sup>1</sup> تنص المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر على مايلي: " يؤهل وزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه و الوالي في دائرته الاقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو إستتبابه عن طريق قرارات وفقا للاحكام الاتية و في إطار احترام التوجيهات الحكومية " .

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 89 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية السالف الذكر .

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 93 من نفس القانون .

## الباب الثاني: تضييق صلاحيات السلطة القضائية في الظروف الاستثنائية و ظهور مؤسسات جديدة في المرحلة الانتقالية.

أثرت الظروف الاستثنائية على تنظيم و صلاحيات السلطة القضائية، إذ تقلص دورها في حماية الحقوق و الحريات العامة لصالح السلطة التنفيذية ، حيث أقدمت هذه الاخيرة التي تجسدت في المجلس الاعلى للدولة و بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الارهاب<sup>1</sup> على إستحداث هيئات قضائية إستثنائية كالمجالس القضائية الخاصة، و لجنة الحفاظ على النظام العام للفصل في القضايا التي لها علاقة مباشرة بحالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر منذ سنة 1992، كما أن تدخل السلطة التنفيذية في ممارسة مهام السلطة القضائية كالوضع في مراكز الامن و الوضع تحت الإقامة الجبرية قد ساهم أيضا في تقلص دور القضاء، كما أدى إعتراف الدستور لرئيس الجمهورية بحق العفو العام إلى إعدام الاحكام الصادرة عن القضاء في هكذا ظروف ، كما تراجع دور القضاء الاداري في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في رقابته على قرارات الضبط الاداري فسبب إلغاؤه مرتبط فقط بعدم مشروعية ركن الغاية (عدم تحقيق المصلحة العامة) أو عدم مشروعية ركن السبب(عدم توفر الظرف الاستثنائي الداعي لاتخاذ التدابير الاستثنائية) فقط، ناهيك عن أعمال السيادة التي تصبغ الكثير من التدابير الاستثنائية بحجة حماية المصالح العليا للدولة خاصة تلك الصادرة عن رئيس الجمهورية، أما عن المسؤولية الادارية فهي قائمة في الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الجسيم و على أساس المخاطر ، هذا ما تؤكدته الكثير من الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال(الفصل الاول).

و كدراسة حالة لتنظيم السلطات خلال الازمات ،عرفت الجزائر حالتين من الظروف الاستثنائية، حالة الحصار التي أعلن عنها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-196 السالف الذكر و حالة

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الارهاب (جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 01 اكتوبر 1992)، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 افريل 1993 (جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 25 افريل 1993).

الطوارئ التي أعلن عنها رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر، أدت هذه الظروف الى إعادة هيكلة الدولة و تنظيم دواليب السلطة فيها مركزيا و محليا بظهور هيئات فعلية مشكوك في شرعيتها خولت لنفسها ممارسة سلطة التشريع من خلال معايير قانونية إستثنائية جديدة و سلطة التنفيذ من خلال سلطات واسعة تحت لواء حماية النظام العام(الفصل الثاني).

## الفصل الاول: صلاحيات السلطة القضائية في الظروف الاستثنائية "صلاحيات محدودة"

يقتضي تمتع السلطة التنفيذية بسلطات واسعة في تسييرها للظروف الاستثنائية ضبط هذه السلطات من خلال تفعيل الرقابة القضائية عليها لا سيما في مجال الضبط الاداري<sup>1</sup> حماية للحقوق و الحريات العامة، و إن كانت هذه الرقابة يضيق نطاقها مقارنة بالرقابة التي يمارسها القضاء الاداري في الظروف العادية ، فالادارة بإمكانها في ظل الظروف الاستثنائية عدم التقيد ببعض عناصر مشروعية القرار الاداري سواء الداخلية منها (المبحث الاول) أو الخارجية (المبحث الثاني) دون أن يترتب عنها إلغاء القرار أو الحكم بعدم مشروعيته ، مما يؤدي ذلك الى التقليل من دور القضاء الاداري في حماية الحقوق و الحريات و الذي يعتبر أكثر من ضرورة خاصة في هكذا ظروف.

### المبحث الاول: نطاق رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري "نطاق ضيق"

يقوم مبدأ المشروعية الاستثنائية على اعتبار الاجراءات الاستثنائية الصادرة عن الادارة العمومية غير المشروعة بمثابة إجراءات مشروعة بتوافر مجموعة شروط ، هذا يجعلنا نتساءل عن الحالات التي تعتبر فيها الاجراءات الاستثنائية غير مشروعة و يتوجب بذلك إخضاعها للرقابة القضائية ؟ وما هو نطاق هذه الرقابة؟ ، و بمعنى اخر ما هي الحدود التي يجب على الادارة مراعاتها وعدم تجاوزها في ظل الظروف الاستثنائية بهدف حماية الحريات العامة؟.

### المطلب الاول: محدودية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري

إذا كانت تدابير الضبط الاداري تخضع للرقابة القضائية في الظروف العادية للتأكد من مدى مشروعيتها فإنها تخضع لهذه الرقابة في ظل الظروف الاستثنائية سواء كانت هذه التدابير أعمال قانونية أو أعمال مادية ، لكن ضمن نطاق اخر يضيق مقابل إتساع سلطات الضبط الاداري.

<sup>1</sup> يقصد بلوائح الضبط الاداري مجموعة القواعد القانونية و الادارية و التنفيذية من أجل تنظيم المرفق العام أو تنفيذ القوانين، وهذه اللوائح تسمى بالتشريع الفرعي. راجع/ نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 1، 2008، ص 12.

## الفرع الاول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الاداري

سنبرز من خلال هذا الفرع مدى الرقابة القضائية على الاركان الخارجية للقرار الاداري في الظروف الاستثنائية و المتمثلة اساسا في ركن الاختصاص (اولا)، و ركن الشكل والاجراءات(ثانيا).

### أولاً: الرقابة على ركن الاختصاص

قاعدة الاختصاص تعني تلك الرخصة القانونية التي تتقرر لهيئة معينة، أو لشخص معين للممارسة مهام محددة قانونا ، وفي هذه القاعدة تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف، وما يقتضيه من توزيع للاختصاصات بين الهيئات العامة، و إلزام كل واحدة منها بالحدود المرسومة لها قانوناً<sup>1</sup>.

و يعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الاداري و ترجع هذه الاهمية الى الاتي:

1-ما يترتب على تحديد المسؤوليات من إمكانية مساءلة المخطئ في إصدار القرارات المتعارضة مع المشروعية أو المقصر في الامتناع عن إصدار قرار كان متوجبا إصداره.

2-تحديد الشخص المختص بتنفيذ القرار الاداري من شأنه إعلام كافة بذلك الامر و يعد ذلك تدعيماً لحقوق الافراد و حرياتهم العامة خاصة من حيث المطالبة بها<sup>2</sup>.

### 1-مصادر الاختصاص في الظروف الاستثنائية:

تتمثل مصادر الاختصاص فيمايلي:

<sup>1</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، مرجع سابق ، ص292.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 293.

## 1-1-1- المصادر المباشرة لركن الاختصاص في الظروف الاستثنائية

يعتبر كل من الدستور و القوانين و القرارات التنظيمية من المصادر الاساسية لتحديد الاختصاص يتم شرحها كالتالي:

### 1-1-1: الدستور

الدستور أو ما يسمى بالتشريع الاساسي، هو النص الذي يبين حقوق الافراد و حريتهم كما يحكم المؤسسات السياسية فهو يحتوي على القواعد المتعلقة بتنظيم السلطات المختلفة في الدولة وإختصاصات كل منها،<sup>1</sup> و منه فإن توزيع الاختصاصات للسلطات التشريعية و القضائية والتنفيذية في الدولة يبينها الدستور ، سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية أيضا.<sup>2</sup>

و قد نظم المؤسس الدستوري الجزائري إختصاصات رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية دون سلطات الضبط الاداري الاخرى ، أهمها الاعلان عن وجود الظرف الاستثنائي بعد استشارة الهيئات العليا في الدولة و إتخاذ كل التدابير اللازمة لمواجهة الاوضاع غير العادية وذلك في كل من المواد 105 و 107 و 108 و 109 و 110 السالفة الذكر من التعديل الدستوري الحالي، فنجد المادة 105 تنص على " يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ او الحصار.....، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" ، كما تنص المادة 107 في فقرتها الثالثة على أنه" تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية".

<sup>1</sup> أنظر/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2010، ص 50.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، مرجع سابق، ص 77.

## 1-1-2: القوانين

يعتبر القانون مصدر نصي هام يستخدم كأساس للرقابة التي يقوم بها القاضي على مشروعية العمل الإداري<sup>1</sup> ، فهو المصدر الثاني في التشريع بعد الدستور و كذلك بالنسبة لتحديد قواعد الاختصاص فهو المصدر الثاني، حيث يتم بموجب القوانين منح جهة الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية، و كذلك تحديد الحدود التي يتوجب على جهة الإدارة أو الموظف العام الالتزام بها عند إصدار القرار و قد يترك المشرع للجهات الإدارية تحديد إختصاصات موظفين أو هيئات كما هو الحال في لوائح الضبط أو اللوائح التنظيمية التي يصدرها رئيس الجمهورية<sup>2</sup>.

و فيما يتعلق بالاختصاص في الظروف الاستثنائية أصدر المشرع الجزائري تشريعات استثنائية أهمها: القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية السالف الذكر، هذا القانون حدد صلاحيات الجيش الشعبي الوطني من اجل المحافظة على النظام العام و الذي تم تطبيقه في حالة الحصار الذي عرفتها الجزائر في 4 يونيو 1991 ، بحيث تخضع التدابير الصادرة عن الجيش الى الرقابة القضائية من طرف القضاء العسكري.

## 1-1-3: اللوائح التنظيمية الاستثنائية

هي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد مواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة بشكل عام أو جزء منها، و التي في الغالب يتبعها إتخاذ إجراءات غير عادية لازمة لدرء الخطر الناجم عن تلك الظروف، و أن المبرر الاساسي لمشروعية إصدار اللوائح هي تلك الظروف الاستثنائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص 82.

و بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه اللوائح التنظيمية ( مرسوم رئاسي ، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري...) فإنها تعتبر مصدرا رئيسيا لاختصاص معظم الاشخاص و السلطات الادارية المركزية و اللامركزية على السواء<sup>1</sup>.

و في هذا الاطار نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ السالفة الذكر، على إختصاصات وزير الداخلية و الوالي بنصها" يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني او جزء منه ، و الوالي في دائرته الاقليمية، لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو باستتبابه عن طريق قرارات وفقا لاحكام الاتية و في إطار إحترام التوجيهات الحكومية".

كما نصت المادة 6 من نفس المرسوم على مايلي:" يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في كامل التراب الوطني و الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي:

-تحديد أو منع مرور الاشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة.

-تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الاولى و توزيعها.

-إنشاء مناطق الاقامة المنظمة لغير المقيمين.

-منع من الاقامة أو وضع تحت الاقامة الاجبارية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية...".

فالمواد السالفة الذكر قد حددت الاختصاص الموضوعي و الاقليمي لكل من وزير الداخلية والوالي.

كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر على ما يلي: " يتخذ

<sup>1</sup> أنظر/ محمد صغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2005 ، ص 57.

تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، و يطرأ هذا التدبير بناء على إقتراحات مصالح الامن".

كما نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في اطار حالة الطوارئ السالف الذكر في المادة الاولى منه على مايلي " ... يتولى وزير الداخلية و الجماعات المحلية المسؤول عن الحفاظ على النظام العام على المستوى الوطني ، الادارة العامة لتنفيذ تدابير الوقاية و الحفاظ على النظام العام.

يعطي في هذا الصدد، كل الاوامر و التوجيهات للمستويات المرؤوسة".

## -2-1- المصادر غير المباشرة للاختصاص في الظروف الاستثنائية

الاصل في الاختصاص هو أن يمارس الموظف اختصاصه بنفسه، أما إذا خالف هذا الاصل فيسأل عنه قانونا باعتبار أن اختصاص الموظف واجب النص عليه في القانون، إلا أن هناك حالات كثيرة خولفت فيها قواعد الاختصاص، و مع ذلك تعتبر هذه القرارات الادارية صحيحة ومطابقة للقانون لان هناك ضرورات عملية تستوجب الخروج عن هذا الاصل<sup>1</sup>، و سنوضح ذلك كالاتي:

## -2-1-1- التفويض في الاختصاص:

يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من إختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل إلى فرد اخر ، و في هذا الاطار يمكن التمييز بين تفويض السلطة (أو تفويض الاختصاص)، و تفويض التوقيع، فالنوع الاول أشد أثرا من الثاني، لان النوع الاول من التفويض يؤدي إلى تعديل قواعد الاختصاص بين جهات الادارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الى الجهة المفوض اليها، أما في النوع الثاني فإن صاحب الاختصاص الاصيل يتحلل

<sup>1</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 84.

من بعض الاعباء المادية، مع إمكان ممارستها لاختصاصه بجانب المفوض اليه، و الشروط الاساسية التي تحكم النوعين واحدة<sup>1</sup> و التي تتمثل أساسا فيما يلي:

1- أن يستند التفويض الى نص قانوني صريح يسمح به:

و هذا يقتضي أن يتم التفويض بموجب نص صريح يسمح بذلك، شريطة أن يكون النص الذي يسمح بتفويض الاختصاص من مرتبة النص الذي يقرر الاختصاص الاصيل الذي يريد صاحبه أن يوفض فيه.

2- أن يكون التفويض جزئيا:

فالتفويض لا يكون كليا بحيث يشمل كافة اختصاصات و صلاحيات الاصيل المخولة له قانونا لان ذلك يعني تنازل صاحب الاختصاص الاصيل عن اختصاصه ، و هو أمر غير جائز لأنه يتنافى مع الحكمة بالتفويض.<sup>2</sup>

3- أن يتم التفويض في الحدود التي يضعها النص الخاص بالتفويض:

و لذلك يجب أن يصدر قرار التفويض مكتوبا محددًا موضوع التفويض و من يتم إليه و مدته وشروط ممارسته.

4- لا يجوز لمن فوض اختصاصا معينًا ان يعود و يفوض غيره في هذا الاختصاص ما لم يوجد قانون يسمح بذلك و هو ما يسمى التفويض بالتفويض.

5- تبقى المسؤولية على صاحب الاختصاص الاصيل: إذ أن التفويض لا يرد إلا على السلطات دون المسؤوليات ، فلا تفويض في المسؤولية و يترتب على ذلك أن تبقى مسؤولية المفوض عن

<sup>1</sup> راجع/ سعيدة تركي، التفويض في القانون الاداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 14.

<sup>2</sup> أنظر/ نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن ، 2005 ، ص 256.

الاختصاصات التي فوضها قائمة في علاقته مع السلطات الرئاسية العليا، إلا أنه قد تنشأ مسؤولية جديدة تقع على المفوض إليه تجاه الاصيل<sup>1</sup>.

أما من حيث الاثار، تختلف تلك المقررة للتفويض في السلطة عن الاثار المترتبة عن التفويض في التوقيع من عدة جوانب:

1-يؤدي التفويض في السلطة الى منع الجهة المفوضة من إتخاذ أي قرار في المجال أو الميدان المفوض فيه ما دام التفويض قائماً، بينما لا يفقد التفويض في التوقيع المفوض الحق في ممارسة إختصاصه الى جانب المفوض إليه.

2-في التفويض في السلطة لا يؤدي إنتهاء مهام المفوض الى انتهاء التفويض ، بينما يقتضي الطابع الشخصي للتفويض في التوقيع الى إنتهائه بمجرد تغيير أحد طرفي عملية التفويض سواء المفوض أو المفوض إليه كإستقالة أحدهما أو وفاته<sup>2</sup>.

لكن الظروف الاستثنائية تؤثر على هذه القواعد، بحيث تستطيع الادارة في الظروف الاستثنائية أن تفوض سلطاتها وفقاً لارادتها إذا وجدت أن المفوض اليه له قدرة على تحقيق المصلحة العامة، حتى إذا لم يوجد نص تشريعي أو مرسوم يخول مثل هذا الحق، لأنها تفرض عليها إتخاذ إجراءات سريعة و فعالة، و على الادارة ألا تتردد في إتخاذ مثل هذه الاجراءات طالما تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، كما يجوز للمفوض في الظروف الاستثنائية ممارسة إختصاصاته المفوضة أثناء مدة التفويض<sup>3</sup>.

إذ في هذا الاطار، إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في الوقت الحرب، بإمكان السلطة الادارية أن تفوض إختصاصها في غياب أي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بذلك التفويض ، و من الاحكام التي أصدرها في هذا الصدد حكمه في قضية " saupiquet " و تتلخص و قائع هذه

<sup>1</sup> أنظر/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 256، 257.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 86 و 87.

القضية في أنه بعد الحرب العامية الاولى وضع مرفق السكك الحديدية تحت اشراف السلطة العسكرية طبقا للقانون الصادر في 28 ديسمبر 1988، و لكن صدر من لجنة شبكة خطوط " orléans " قرار يتضمن عدم مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن فقد البضائع و المهمات التي يطلب منها الافراد و الشركات نقلها، و اعتمد هذا القرار رئيس المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش بالتفويض عن وزير الدفاع، فطعنت الشركة في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة على أساس أن ذلك من اختصاص وزير الحرب بنص القانون، كما أن إعتقاد المكتب الرابع للقيادة العامة للجيش لهذا القرار بالتفويض عن وزير الحرب يخالف هذا القانون ، و الذي لا يجيز هذا التفويض، و لما عرض هذا النزاع على مجلس الدولة أقر هذا التصرف على أساس أن ظروف الحرب تبيح تفويض وزير الحرب لسلطاته رغم أن المشرع لم يجز ذلك ، و على هذا فإن القرار المطعون فيه يعتبر مشروعاً<sup>1</sup>.

و بما أن الظرف الاستثنائي حالة غير متوقعة مع استحالة مواجهتها بالقوانين العادية ، فإن هذا الظرف يعتبر مبرراً لجهة الادارة في عدم الالتزام بالقواعد الشكلية و الموضوعية السالفة الذكر رغم أنها تعتبر ضماناً للادارة<sup>2</sup>.

## 2-1-1-2- الحلول:

يعني الحلول في الاختصاص أن يحل موظف معين محل صاحب الاختصاص الاصيل بقوة القانون، و ذلك إذا طرأ سبب جعله عاجزاً عن مزاولته إختصاصه، و يخضع الحلول في الاختصاص لمجموعة من الشروط و الضوابط القانونية التي تنظمه:

-إن الحلول في الاختصاص لا يتم إلا بوجود نص يقرره و إذا وجد مثل هذا السند القانوني فلا لزوم لإصدار قرار من صاحب الاختصاص الاصيل بالحلول، ذلك أن من يحل محل صاحب الاختصاص الاصيل يستمد حقه في الحلول من النص القانوني الذي يقرره مباشرة.

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 275 و 276.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق ، ص 89.

-وجود سبب يجعل صاحب الاختصاص الاصيل عاجزا عن ممارسة الاختصاصات المنوطة به، سواء كان ذلك السبب ناشئ عن الوظيفة : كالتنقل أو الاستقالة أو الوقف عن العمل، أو أن يتغيب عن العمل لكونه مجازا في إجازة أيا كان نوعها ، أو غير ذلك من الاسباب التي تؤدي إلى عدم وجود صاحب الاختصاص الاصيل<sup>1</sup>.

-إن الحلول في الاختصاص ينتهي بزوال سببه، أي بعودة صاحب الاختصاص الاصيل لمزاولة مهام منصبه ، كأن يكون سبب الغياب في إجازة و تنتهي مدتها، أو القيام بمهمة رسمية في الخارج و يتم إنهاء هذه المهمة<sup>2</sup>.

### 2-1-1-3- نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي:

يعتبر و بموجب قانون العقوبات من ينتحل صفة الموظف العمومي مرتكبا لجريمة<sup>3</sup>، و مع ذلك قد يحدث و بسبب الظروف الاستثنائية أن يتدخل الفرد في عمل الادارة، و ذلك إعمالا لمبدأ إستمرار سير المرافق العامة<sup>4</sup> إعمالا لنظرية الموظف الفعلي.

و الموظف الفعلي هو ذلك " الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الاعتداد بالتصرف الصادر عنه و اعتباره سليما و قانونيا و منتجا لاثاره"<sup>5</sup>.

و قد تم تسوية سلامة القرارات الادارية الصادرة عن الموظف الفعلي في حالة الضرورة ضمانا لمبدأ إستمرارية المرفق العام و ذلك من أجل ضمان أداء الهيئات الادارية لمهامها بانتظام واضطراد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 257.

<sup>2</sup> انظر/ نفس المرجع، ص 257.

<sup>3</sup> راجع/ المادة 242 من قانون العقوبات السالف الذكر.

<sup>4</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 94.

<sup>5</sup> أنظر/ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>6</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 62.

و في هذا الاطار، لا بد أن نفرق بين خروج الموظف القانوني عن قواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية و نظرية الموظف الفعلي، و السبب هو تعلق كلتا الحالتين بفكرة الاختصاص الفعلي ، فالاختصاص الفعلي " هو اختصاص اداري يقره القضاء باثر رجعي لمن قام بممارسة الوظيفة خروجاً عن قواعد الاختصاص بمفهومه الواسع، و ذلك نزولاً على مقتضيات الظروف الاستثنائية و الضرورات العاجلة التي تتطلب الخروج عن الاختصاص وعدم الالتزام بقواعده، أن ذلك الاختصاص الفعلي قد يتعلق بأفراد ليس بينهم و بين الادارة اية رابطة قانونية<sup>1</sup>.

و في قضية " MARION " حكم مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الاعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي، و تتلخص هذه القضية في انه بعد غزو الجيش الالمانى لفرنسا سنة 1940 غادر اعضاء المجلس البلدي مدينة saint-valéry sur somme و لم يبق بها أي موظف من الموظفين المكلفين بإدارة مرافقها، فشكل بعض المواطنين مجلساً بلدياً فعلياً يشرف على سير تلك المرافق، و على أساس ذلك قام بإتخاذ بعض الاجراءات بمنع النهب و تأمين الاحتياجات التموينية للسكان و مصادرة و بيع المواد الغذائية و البضائع التي خزنها تجار المدينة، فتم الطعن في تلك الاجراءات أمام مجلس الدولة باعتبارها إجراءات غير مشروعة صادرة من هيئة غير مختصة ، لكن مجلس الدولة أقر تلك الاجراءات و اعتبرها مشروعة رغم صدورها من هيئة لا صفة لها<sup>2</sup>.

## 2-تغير بعض قواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية:

تتغير قواعد الاختصاص المنظمة لسلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية، بحيث تتدخل سلطة في إختصاص أخرى، و تظهر إختصاصات جديدة لسلطات الضبط الاداري، بالإضافة الى ظهور سلطات ضبط إداري جديدة.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 278.

## 2-1- جواز تدخل سلطة في إختصاص سلطة اخرى:

في هذا الاطار، نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992 أنه و في مواجهة حالة الطوارئ و استتباب الامن ، تساعد وزير الداخلية و الجماعات المحلية أركان مختلطة تتكون من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام<sup>1</sup> ، كما تساعد الوالي أركان مختلطة تتكون من : قائد القطاع العسكري، قائد مجموعة الدرك الوطني أو ممثله، رئيس الامن الولائي أو ممثله<sup>2</sup> ، إضافة إلى ذلك، تبدي الاركان المختلطة رأيها في ملاءمة التدابير المنصوص عليها في المادتين 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر<sup>3</sup>.

## 2-2- ممارسة سلطات الضبط الاداري لاختصاصات جديدة:

أقر القضاء الاداري الفرنسي لسلطات الضبط الاداري ممارسة إختصاصات جديدة في الظروف الاستثنائية ففي هذا الصدد اتخذ محافظ toulon قرار يمنع فيه بائعي المشروبات إستقبال فتيات سواء كن مرفقات أو غير مرفقات ، حيث أن هذا القرار يمس حرية فردية لا يمكن للمحافظ أن يتخذ قرار بشأنها، و لكن ظروف الحرب مكنت المحافظ من إتخاذ هذا القرار (مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 فيفري 1919)، كما أقر القضاء الاداري الفرنسي لسلطات الضبط الاداري التدخل في اختصاص السلطات القضائية حيث أنه لا يمكن وضع شخص في الحبس الا بواسطة أمر قضائي أو قرار تتخذه السلطة القضائية المختصة، لكن مجلس الدولة أقر للمحافظ أن يتخذ قرار بحبس شخص خطير لدواعي الدفاع الوطني و لمجابهة الظروف الاستثنائية (مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 فيفري 1947)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> طبقا للمادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فبراير 1992، يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 07 الفقرة 01 من نفس القرار الوزاري المشترك.

<sup>3</sup> المادة 07 الفقرة 02 من نفس القرار الوزاري المشترك.

<sup>4</sup> أنظر/ بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة منتوري بقسنطينة ( كلية الحقوق و العلوم السياسية)، الجزائر، 2007/2008، ص 89، 90.

و تجد هذه الحالات تطبيقها في المرسوم الرئاسي 92-44 السالفة الذكر و التي تنص على إجراءات لا يمكن لسلطات الضبط الإداري إتخاذها في الحالات العادية لأنها من إختصاص سلطات أخرى<sup>1</sup> لكن وجود الظرف الاستثنائي سمح لها بذلك، هذا ما أكدته المادة السادسة من نفس المرسوم بنصها على مايلي: " يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على إمتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بما يأتي:

-تحديد أو منع مرور الاشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة،

-تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الاولى و توزيعها،

-إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين،

-تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، و يشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة،

-الامر إستثنائيا، بالتفتيش نهارا أو ليلا.

كما تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 السالف الذكر و في نفس السياق على مايلي:"يتخذ تدبير الوضع في مركز أمن وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، و يطرأ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الامن"<sup>2</sup>.

و منه، و لمواجهة الظروف الاستثنائية فإنه يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تتخذ قرارات تدخل في اختصاص السلطة القضائية، و كذلك يمكن لها أن تتخذ قرارات تمس الحريات الفردية

<sup>1</sup> أنظر/ عمر بوقريط ، المرجع السابق، ص 90 .

<sup>2</sup> راجع / المرسوم التنفيذي رقم 90-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 ، يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم التنفيذي رقم 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ السالف الذكر.

والعامة و تلغي هذه الحريات التي هي من إختصاص السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

## 2-3- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الاداري:

لمواجهة الظروف الاستثنائية تظهر جهات جديدة تمارس نشاط الضبط الاداري، ففي هذه المسألة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب الى أبعد الحدود حيث أنه أقر للجنة متكونة من مجموعة أفراد عاديين صلاحية ممارسة نشاط الضبط الاداري، حيث أنه في سنة 1940 في مقاطعة " saint valery " لجنة تسمى "comité des intérêts valériens" التي أخذت على عاتقها مهمة المحافظة على النظام العام و ضمان حسن سير الادارة في المدينة و اتخذت قرارات بهذا الصدد فأقر مجلس الدولة شرعية هذه القرارات (قرار مجلس الدولة بتاريخ 5 مارس 1948)<sup>2</sup>.

و نجد تطبيق هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر، حيث أصبحت السلطات العسكرية حسب نص المادة 04 من نفس المرسوم تتخذ تدابير ضبط إداري محضة هي من إختصاص السلطات المدنية ، بحيث يمكنها أن تتخذ تدابير الاعتقال الاداري أو الاخضاع للاقامة الجبرية ، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الامن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية.

و في هذا الصدد أيضا، أوكل نفس المرسوم هيئة جديدة مكلفة باتخاذ تدابير الضبط اللازمة للمحافظة على النظام العام سميت في صلب المادة 5 من هذا المرسوم ب " لجنة رعاية النظام العام " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/عمر بوقريط ، المرجع السابق، ص 91 .

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 91 .

<sup>3</sup> سنتطرق للجنة رعاية النظام العام بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

### 3-جواز مخالفة قواعد الاختصاص في الظروف الاستثنائية:

يجوز لسلطة الضبط الاداري ان تخالف في قرارها الضبطي الاستثنائي قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا، و يترتب على ذلك التوسع في سلطات الضبط الاداري و التحرر من القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص، و التي تنقيد فيها في الظروف العادية<sup>1</sup>.

إن فالقاعدة في الاختصاص هي منع جهة إدارية من الاعتداء على جهة أخرى، إلا أن الظروف الاستثنائية التي يترتب عليها نتائج غير متوقعة ، تسمح للادارة بإصدار القرارات الادارية المخالفة لقواعد الاختصاص و تعتبر هذه القرارات مشروعة ، و أساس هذه المشروعية والترخيص بالمخالفة هي ضروريات واقعية تتطلب مواجهة الظروف الاستثنائية حتى و إن كانت هذه القرارات خارج حدود صلاحية أو إختصاص الادارة، و القضاء الاداري هو الذي يقرر هذه المشروعية و لا يسمح للادارة باتخاذ القرارات المخالفة بنفسه<sup>2</sup> ، فالقضاء الاداري سواء الفرنسي أو الجزائري سمح للادارة بإتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى و لو كان في ذلك خروجاً على حدود اختصاصها، ففي قضية "le coq" اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم التي فرضتها اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة رغم أنها غير مختصة بذلك، وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه بعد أن احتل الجيش الالمانى لبلدية fécamp خلال الحرب العالمية الثانية، هرب معظم سكان تلك البلدية، و لم يبق فيها الا عدد ضئيل من الافراد لا يملكون أية موارد يعيشون منها، وهذا ما دفع رئيس تلك البلدية الى أن يفرض بتاريخ 13 جوان 1940 رسوما على بعض السلع، و مصادرة البعض الاخر، و ذلك حتى يتمكن من تموين سكان البلدية، على أن رئيس البلدية أصدر تلك الاجراءات بناء على موافقة اللجنة المحلية لادارة البلدية، و هذه اللجنة أنشأها رئيس البلدية نظرا لتعذر اجتماع المجلس البلدي المحلي، و من هنا فإن موافقة اللجنة المحلية لادارة البلدية على قرارات رئيس البلدية تم بناء على سلطة فعلية وليس سلطة قانونية ، لأن المجلس

<sup>1</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 95.

البلدي المحلي هو المختص بذلك ، و لما تم الطعن في إجراء رئيس البلدية امام مجلس الدولة،  
إعتبر أن القرارات التي اتخذها رئيس البلدية تعد مشروعة بسبب الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

هذا ما طبقتة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرار أصدرته في قضية السيد براهيمى  
الطيب كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان، تعرض للاعتقال الاداري في 10 جوان 1991،  
و ذلك بعد أحداث جوان 1991، بإصدار القرار رقم 1026 و الذي قرر بموجبه تعليق علاقة  
عمله ابتداء من 10 جوان 1991 بالاضافة الى تعليق أجره الى غاية إشعار جديد و ذلك  
باستثناء المنح العائلية، و بعد الافراج عليه طلب من نظارة الشؤون الدينية بولاية تلمسان إعادة  
إدماجه في عمله، بالاضافة الى دفع أجره عن المدة التي قضاها في الاعتقال الاداري، إلا أن  
النظارة رفضت ذلك، و بررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة الى نظارات الشؤون الدينية،  
والصادرة عن وزارة الشؤون الدينية في 12 اوت 1992، فلما رفع السيد براهيمى دعوى ضد  
النظارة أمام القسم الاجتماعي لمحكمة تلمسان، مطالباً بنفس ما طلبه من النظارة، استجابت  
لطلبه، و هو ما أدى بالنظارة الى الطعن في الحكم بالنقض أمام الغرفة الاجتماعية بالمحكمة  
العليا التي نقضت و أبطلت حكم المحكمة و بدون إحالة<sup>2</sup>.

أول ملاحظة يمكن إيدؤها على وقائع هذه القضية تتمثل في أن هناك مخالفة لقواعد  
الاختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية هي من إختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو  
السلطة المفوضة لذلك، و هذا طبقاً للمواد من 125 الى 127 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ  
في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارات  
العمومية، و بالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 91-83 المؤرخ في 23 مارس 1991 المتضمن  
إنشاء نظارة الشؤون الدينية و المحدد لتتظيمها، يتضح أن السلطة التي لها صلاحية تعيين الائمة

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> القرار رقم 199791 ( الفهرس 1413 ) ، المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 6 جوان 2000، نظارة الشؤون الدينية لولاية  
تلمسان، ضد السيد براهيمى الطيب، القرار غير منشور، ذكره مراد بدران في مرجعه: الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة  
في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 283.

و توقيفهم و إعادة إدماجهم هي وزارة الشؤون الدينية، و عليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد براهيم الطيب، يكون بذلك قد خالف احكام المرسوم سالف الذكر<sup>1</sup>.

## ثانيا: الرقابة على ركن الشكل و الاجراءات

سنحدد بداية المقصود بركن الشكل و الاجراءات ، لنحدد بعدها مدى رقابة القاضي الاداري على توافر هذا الركن في قرارات الضبط الاداري الاستثنائية.

### 1-تحديد معنى ركن الشكل و الاجراءات في القرار الاداري:

يلعب ركن الشكل و الاجراءات في القرارات الادارية دورا هاما و حيويا في حماية المصلحة العامة و تحقيق اهدافها ، بحيث يقوم بتجسيد و إبراز إرادة السلطة الادارية الباطنة في إتخاذ قرار إداري معين، في صور و مظاهر خارجية معلومة و معروفة لدى المخاطبين بهذا القرار فيلتزمون بتنفيذه إختياريا أو جبرا<sup>2</sup>.

فإلى جانب عنصر الاختصاص في إصدار القرار الاداري، يجب أيضا أن يكون القرار صحيحا في عنصر الشكل و الاجراءات التي قد يتطلبها القانون، و الشكل يعني المظهر أو الشكل الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الادارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر، في حين أن الاجراءات تعني الخطوات التي يجب إتباعها في إصدار القرار الاداري في مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره الى العالم الخارجي، فالقرار الاداري يجب أن يكون صحيحا من حيث مظهره أو شكله الخارجي (الشكل) و أيضا في إجراءاته التي تسبق إصداره ( الاجراءات).<sup>3</sup>

و في الاصل، فإن إصدار القرار الاداري لا يستلزم شكلا معينا أو إجراءات محددة بذاتها، فمن حيث شكل القرار الاداري لا يشترط أن يكون صحيحا و إيجابيا كالقرار الصادر بمنح رخصة أو

<sup>1</sup> مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق 282 283.

<sup>2</sup> أنظر/ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري -نظرية الدعوى الادارية- ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 508.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2012، ص 538.

برفض منحها صراحة، بل قد يكون القرار سلبيا أو بالامتناع ، كما لو إمتنعت الإدارة و لم ترد لا بالقبول أو بالرفض، كذلك لا يشترط أن يكون القرار مكتوبا بل يمكن أن يصدر في أسلوب شفوي و يأخذ قيمة القرار الإداري، و من حيث الاجراءات، الاصل أيضا أنه لا يشترط إتباع إجراءات أو خطوات معينة قبل إصدار القرار. و لكن أحيانا على سبيل الاستثناء قد يقرر القانون ضرورة إتباع الإدارة لاجراءات معينة قبل إصدارها لبعض القرارات الهامة و من أمثلة ذلك: القرار التأديبي ضد موظف عام فيجب أن يسبقه تحقيق يتحقق فيه ضمانات الدفاع وبالذات أخذ أقوال الموظف المتهم و إبدائه لأوجه دفاعه و سماع شهوده<sup>1</sup>.

## 2-امكانية مخالفة ركن الشكل و الاجراءات في الظروف الاستثنائية:

يجوز لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الخروج على الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون، إذا كان هناك ظروف استثنائية حالت دون إتباع هذه الاجراءات ، وذلك تحقيقا للصالح العام ، فالظروف الاستثنائية من سماتها أن تحل سريعا و بصورة محددة على الإدارة قبل الافراد، فإذا قامت الإدارة و هي في سبيل مواجهة تلك الظروف بإصدار القرارات الإدارية و إتباع الشكليات التي حددها القانون ، لتعذر عليها مجابهة تلك الظروف لما قد تتطلبه الشكليات من وقت، أو مشاوره بين جهات مختلفة ، الامر الذي قد لا يسعف الإدارة إنهاء مواجهتها في الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>.

ففي فرنسا إعتبر مجلس الدولة الفرنسي تجاوز الإدارة لقواعد الشكل صحيحا، في قضية الجنرال " verrier " في 30 جويلية 1910 ، و تتلخص وقائع القضية في أن رئيس الجمهورية أصدر بتاريخ 5 أوت 1914 مرسوما بتعديل المادة 1 من القانون الصادر في 6 فيفري 1912، وكانت هذه المادة قد تضمنت " أخذ رأي المجلس الاعلى للدفاع مقدما قبل إحالة الضباط الى التقاعد" ، و صدر قرار القائد العام بتاريخ 20 نوفمبر 1914 باحالة الجنرال المذكور الى التقاعد، دون إتباع الاجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون بشأن احالة القوات المسلحة الى التقاعد

<sup>1</sup> أنظر/ محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 539.

<sup>2</sup> أنظر/ لشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 302، 303.

والتي توجب موافقة المجلس الاعلى للحرب على ذلك، فرجع الجنرال " verrier " دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي ضد هذا القرار، و يطلب إلغاؤه لمخالفته للقانون، فرفض مجلس الدولة إلغاء القرار و أيد تصرف الادارة، و جاء من حيثيات الحكم " أن ظروف الحرب جعلت من العسير استيفاء الاجراءات الشرعية بشأن إحالة الضباط بالقوات المسلحة الى التقاعد، هذا بالإضافة الى أن ظروف الحرب تقضي بالتخلص من الضباط الذين لا يصلحون لمقتضيات الدفاع القومي و تحقيق النصر للبلاد" ، و بذلك برر مجلس الدولة الفرنسي الاجراءات المخالفة للقانون بسبب الظروف الاستثنائية و هي الحرب العالمية الاولى رغم أن القانون لا يعدل و لا يلغى إلا بالقانون<sup>1</sup>.

و لقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل و أجاز للادارة مخالفة قواعد الشكل و الاجراءات في ظل الظروف الاستثنائية، و ذلك في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالمة ، و التي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط يمارس مهام معلم في الطور الاساسي منذ سنة 1981، و في سنة 1995 تم اعتقاله و تمت محامته و معاقبته بعقوبة الحبس بحكم صادر عن محكمة قالمة في 22 افريل 1996 وذلك بتهمة إنتمائه الى شبكة إرهابية ، فقامت مديرية التربية لولاية قالمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 اكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة عمله، و بعد خروجه من السجن سنة 1997 ، تقدم بطلب الى مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 ماي 1997 ، تقدم بطلب الى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أن والي قالمة رفض هذا الطلب كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 ماي 1997 بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الاعضاء ، فقام السيد ب.ط بالطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء أمام الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء قالمة بسبب خرق إجراء إحالته أمام اللجنة التأديبية و أنه يثير من جهة أخرى خرق الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي توصي بإيقاف الموظف قبل تسريحه ، إلا أن هذه الاخيرة أصدرت قرارا في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه ، وبالتالي رفض إعادة إدماجه ، فقام السيد ب.ط في 24 جانفي 1999 بالطعن بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 135.

طالباً إلغائه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط و اعتبر قرارها منعدم الاساس ، إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، واعتبر قرار التسريح شرعياً على رغم من عدم إعتماده لحقوق الدفاع<sup>1</sup>.

و نفس الحل تبناه القضاء الاداري الجزائري في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور (ولاية تلمسان) السيد الافندي سيدي محمد، فبعد أن تعرض هذا الاخير الى الاعتقال الاداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار القرار رقم 2380 و الذي يقضي بتوقيف السيد الافندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي البلدي، بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير و عرقلة سير العمل، وتحريض الاشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار، و دون الاستماع الى أعضاء المجلس الشعبي البلدي- كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية- بحجة أن هؤلاء رفضوا الاجتماع مع والي نظرا لانهم كانوا في حالة إضراب سياسي، و لقد برر والي قراره هذا من جهة، بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، و من جهة أخرى، بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من إختصاصات في مجال النظام العام خاصة و أن السيد الافندي قد شارك في الاضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الاسلامية للانقاذ، كما قام بغلق أبواب البلدية، فقام السيد الافندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية، فقامت الغرفة الادارية في 28 مارس 1992 بالغاء قرار والي، وذلك على أساس مخالفة احكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل إتخاذ قرار التوقيف، و بعد تبليغ والي بهذا القرار، قام في 2 اوت 1992 بالطعن فيه بالاستئناف أمام الغرفة الادارية بالمحكمة العليا طالباً إلغائه على أساس خطأ قاضي الدرجة الاولى في تقدير الوقائع، لانه كان يستحيل الاجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، و بالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991، فقامت المحكمة العليا في 31 مارس 1996 بالغاء قرار المجلس القضائي على أساس أن قرار والي

<sup>1</sup> قرار رقم 2380 ، مجلة مجلس الدولة، 9 أفريل 2001 ، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 66.

جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الاضراب السياسي، و غلق أبواب البلدية، الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها، و أن عدم إحترام المادة 32 من قانون البلدية سببه إستحالة إجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع ما دام أن كلهم شاركوا في الاضراب و أن القرار جاء من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة ، و اتخذ في ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار و أن قرار مجلس قضاء وهران " أخطأ في تقدير الوقائع" ، مما يعني أن مخالفة قواعد الاجراءات و الشكل في الظروف الاستثنائية لا يترتب عليه بالضرورة الحكم بعدم مشروعية القرار الاداري<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الاداري

و تسمى أيضا بالرقابة الموضوعية و التي يراقب من خلالها القاضي الاداري على مدى توافر الاركان الداخلية للقرار الاداري و مشروعيتها ، تتمثل هذه الاركان في كل من ركن السبب، المحل، و كذا ركن الغاية سنتطرق اليها فيمايلي:

#### اولا: الرقابة القضائية على ركن المحل في القرار الاداري

سنتطرق الى تعريف ركن المحل(1)، ثم نوضح أحكامه في القرار الاداري الصادر في الظروف الاستثنائية(2).

#### 1-تعريف ركن المحل:

يقصد بمحل القرار الاداري موضوع القرار الاداري المتمثل في الاثار القانونية التي تترتب على القرار سواء إتخذ هذا الاثر صيغة إنشاء أو تعديل أو الغاء في المراكز القانونية<sup>2</sup>، و بهذا يتميز

<sup>1</sup> القرار رقم 108829 ( الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الادارية، 31 مارس 1996، قرار غير منشور، ذكره مراد بدران في مرجعه، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 290.

<sup>2</sup> أنظر/ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 254.

محل العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة حالة مادية واقعية، و الاصل أن يكون المحل جائزا و ممكنا فإذا كان غير جائز قانونا فإنه يصبح غير مشروع و جديرا بالالغاء<sup>1</sup>.

## 2- الترخيص بمخالفة ركن المحل في الظروف الاستثنائية

ينبغي تحديد المحل في القرارات التي تصدرها الادارة في الظروف الاستثنائية، إذ لا يكفي إشتراط أن يوجه التهديد الى الدولة ، لان إصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة الى موضوعات مختلفة و مع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه و أمواله أو الاقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة و إما بكل هذه العناصر و هذا ما اتجهت اليه المادة 105 من التعديل الدستوري الاخير و التي تنص " إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها"<sup>2</sup>.

ويجوز لسلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية من مخالفة قواعد ركن المحل، و ذلك في حالة ما إذا كان قرارها هذا ضروريا للحفاظ على النظام العام أو إستمرارية خدمات المرفق العام، و هذا الحل هو الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي في قضية "dames dol et laurent"، والتي تتلخص وقائعها في أن الحاكم العسكري لاحدى معسكرات مدينة "toulon" و إستنادا الى المادة 7 من قانون حالة الحصار، أصدر في 4 ابريل و 13 ماي و 26 جوان من سنة 1916 عدة أوامر تضمنت مايلي:

-منع اصحاب المقاهي و الحانات من إستخدام الفتيات في تقديم المشروبات، سواء كن منفردات، أو بصحبة أشخاص اخرين و كذلك منعهم من استقبال فتيات في محلاتهم.

-عدم إصطحاب اية فتاة لاي من رجال الجيش خارج المنطقة التي حددها الحاكم.

-عدم إدارة النساء و الفتيات للحانات، أو العمل بها بأية صفة كانت.

<sup>1</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الاداري، مجموعة رسائل الدكتوراه، جامعة عين الشمس - كلية الحقوق، مصر، 2003، ص 465.

<sup>2</sup> أنظر/ إسماعيل جابوري، المرجع السابق، ص 41.

و تضمنت هذه الاوامر أيضا الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، و هو إيداع الفتيات المخالفات في السجن، وطردهن من المعسكرات في حالة إغلاق الحانات المخالفة، و قد قامت السيدتان " laurent et dol " بالطعن في هذه الاوامر بدعوى تجاوز سلطته في إصدار هذه القرارات إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، و اعتبر أن مثل هذه الاجراءات تدخل في اختصاص الحاكم العسكري التي منحها له قانون 1849 بموجب المادة 7 منه <sup>1</sup>.

كما أنه بإمكان السلطة الادارية خلال الظروف الاستثنائية أن تقوم بالحجز أو بالاعتقال الاداري أو بالاقامة الجبرية، و تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 23 اب 1944 أصدر محافظ " leure " قرارا بإيداع السيد " bosquain " بسجن مدينة " evreux " ، و بعد ذلك أخرجه من السجن و حدد له إقامة جبرية في باريس دون أن يستصدر أمرا من النيابة العامة أو حكما من القضاء بذلك أمام مجلس الدولة، و قد رفض هذا الاخير طعنه و اعتبر أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور ذلك القرار و الناتجة عن العمليات الحربية، تبرر اعتقال المدعي، و ذلك بعد أن ثبت أن بقاءه حرا فيه خطر على مصالح الدفاع الوطني و الامن العام <sup>2</sup>.

و لكن نلفت النظر الى وجود الظروف الاستثنائية لا يعني إطلاق يد الادارة لتعبث في حريات الافراد، وإعفاءها من الخضوع لقواعد القانون، حيث أن الادارة تستطيع أن تخالف القانون فقط بالقدر الضروري اللازم لمواجهة حالة الضرورة، تطبيقا للقاعدة الاصولية أن الضرورة تقدر بقدرها، و القضاء بغير شك هو المرجع في تحديد ذلك <sup>3</sup>.

و في الجزائر تم الاعتراف بالظرف الاستثنائي كمبرر لمخالفة ركن السبب في قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر ، تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد خلوط كان يعمل إماما بإحدى مساجد تلمسان ، و بعد أحداث جوان 1991 صدر قرار

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 299، 300.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 216، 217.

<sup>3</sup> أنظر/ بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 164.

باعتقاله إداريا و ذلك في 10 جوان 1991 ، و بتاريخ 20 جوان 1991 ، أصدر والي تلمسان القرار رقم 873 و الذي قرر بموجبه تعليق علاقة عمل السيد خلوط، و ذلك ابتداء من 10 جوان 1991 ، بالإضافة الى تعليق مرتبه الى غاية اشعار جديد، و ذلك باستثناء المنح العائلية، و بعد الافراج عن سيد خلوط من الاعتقال الاداري، توجه بطلب الى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصب عمله، و دفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا، إلا أن النظارة رفضت طلبه، و بررت رفضها بالتعليمة رقم 751 الموجهة الى نظارات الشؤون الدينية ، و الصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 اوت 1992 و التي نصت على أنه " لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الائمة الذين تم الافراج عنهم من مراكز الاعتقال الاداري ، الا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية"، فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصب عمله الاصلي ، بالإضافة الى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا، فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 3 مارس 1997 ، و هذا ما أدى بالنظارة الى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فيفري 1998 و ذلك على أساس 4 أوجه: عدم الاختصاص النوعي، مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات، انعدام الاساس القانوني، و تناقض الاحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم، فقامت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا و إبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة تلمسان 3 مارس 1997<sup>1</sup> ، فإن والي ولاية تلمسان أصدر القرار الاداري إتجاه الامام و برر قراره بالظروف الاستثنائية السائدة، و هي حالة الحصار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القرار رقم 199753 ( الفهرس 1170)، المحكمة العليا ن الغرفة الاجتماعية، 16 ماي 2000 ، القرار غير منشور، ذكره مراد بدران في مرجعه: الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في الظروف الاستثنائية، ص 281.

<sup>2</sup> أنظر/ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 139 و 140.

## ثانيا: الرقابة القضائية على ركن الغاية في الظروف الاستثنائية

يعتبر ركن الغاية من شروط صحة القرار الاداري في الظروف العادية، فهل يعتبر كذلك في ظل الظروف الاستثنائية؟.

### 1-تعريف ركن الغاية

يقصد بالغاية ، الهدف النهائي الذي يستهدف مصدر القرار الاداري تحقيقه من إصدار القرار، ذلك أن سلطات الادارة ليست بغاية في حد ذاتها و إنما هي وسيلة الى تحقيق المصلحة العامة، و الادارة العامة ليست ملزمة بأن تفصح في صلب القرار الاداري عن الغاية من إصداره فالقرارات الادارية-بصفة عامة- تتمتع بقرينة قانونية من مقتضاها إفتراض مشروعية الغاية من إصدارها ويقع على من يدعي خلاف ذلك عبئ اثبات صحة دعواه<sup>1</sup>، و قد يحدد المشرع ودوما في نطاق المصلحة العامة هدفا محدد و مخصصا لا يجوز لرجل الادارة ان يسعى لتحقيق غيره و لو كان الهدف الذي يسعى لتحقيقه متعلقا بالصالح العام و يتعرف رجل الادارة على وجود هذا القيد من عدمه بالرجوع الى النصوص أو باستخلاصه له من روح التشريع<sup>2</sup>.

### 2-ضرورة احترام ركن الغاية في الظروف الاستثنائية:

كل الاعمال التي تصدر عن الادارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة و ألا يكون الهدف منه الوصول الى تحقيق أغراض شخصية ، و الادارة يجب أن تهدف الى دفع هذه الظروف و مواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة<sup>3</sup> ، و بالتالي إذا إتجهت سلطة الضبط الى تحقيق أغراض غير تلك المخصص لها و هو صيانة الامن و النظام العام فإن القرار يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

<sup>1</sup> أنظر/ مليكة الصروح، مشروعية القرارات الادارية، الطبعة الاولى، بدون دار نشر، المغرب، 2011، ص 160، 161.

<sup>2</sup> أنظر/ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الادارية و العقود الادارية-دراسة تشريعية ، فقهية، و قضائية ، دار الهدى/ عين مليلة(الجزائر)، 2010، ص 43.

<sup>3</sup> / اسماعيل جابوربي، المرجع السابق، ص 42.

و لا شك في أن قرارات الضبط الاداري الهدف من إصدارها هو حماية الامن و النظام العام من الخطر الذي يهدده ، و لذلك يجب أن يتوخى قرار الضبط الاداري سواء صدر في الاوقات العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية هذه الغاية، و على ذلك إذا صدر من سلطة الطوارئ قرار ضبط إداري يضع قيودا على حرية الأشخاص لتحقيق غرض اخر غير المحافظة على الامن و النظام العام ، فإن القرار يكون مشوب بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة إستعمالها<sup>1</sup>.

و منه ، لا يجوز للدائرة في حالات الظروف الاستثنائية أن تخرج عن الاغراض و الغايات التي من أجلها منحت هذه الاختصاصات الاستثنائية، و لرقابة مدى صحة القرار في ركن الغاية يقوم القضاء الاداري بدراسة كافة الظروف و الملابسات التي أحاطت باستخدام الادارة لسلطتها الضبطية و ذلك بهدف التحقق من أنها قد استخدمت في موضوعها الصحيح ، فهي إذا مارست سلطاتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لحفظ النظام كانت قراراتها غير مشروعة للانحراف بالسلطة، و يجوز الطعن فيه سواء بدعوى تجاوز السلطة أو بدعوى التعويض، و لا يعفى الادارة هنا الاحتجاج بفكرة الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، كما أنه لا يجوز تصحيح الانحراف في استعمال السلطة سواء بسبب الظروف الاستثنائية أو لأي سبب اخر، و ذلك على خلاف عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل و عيب المحل التي يمكن تغطيتها وتصحيحها بهذه النظرية<sup>3</sup>.

و في الجزائر، فإن القرارات القضائية سابق الاشارة إليها وإن لم تتعلق مباشرة بعنصر الهدف ، فإن القاضي إعتبر أن سبب الحكم بمشروعية القرارات الصادرة من الادارة في ظل الظروف الاستثنائية، و المخالفة لقواعد الاختصاص أو الشكل و الاجراءات، هو المصلحة العامة، فمثلا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور، و نواب بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فعلى رغم من أن الوالي إتخذ إجراءات غير مشروعة، إلا أن القاضي اعتبر ذلك مبررا بفكرة المصلحة العامة، فالاضراب السياسي الذي قام به أعضاء المجالس

<sup>1</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 468 و 469.

<sup>2</sup> أنظر/ علي معروف لشاد، مرجع سابق، ص 333.

<sup>3</sup> أنظر/ بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 179.

الشعبية البلدية المنتمين للجبهة الاسلامية للانقاذ ، أثر سلبا على استمرارية خدمات البلدية، فمهما كانت أسباب الصراع السياسي بين السلطة و المعارضة ، فإن المرافق العامة يجب ألا تتوقف كلية عن أداء مهامها، لان أي إنقطاع عن الخدمة، سيؤدي الى المساس بالمصلحة العامة و هذا ما أدى بالقاضي الى تبرير قرارات الوالي و ذلك بالنظر الى الهدف منه<sup>1</sup>.

### ثالثا: الرقابة القضائية على ركن سبب القرار الاداري في الظروف الاستثنائية.

يعتبر ركن السبب العنصر الاساسي الذي يبني عليه القرار الاداري، و يتحقق القاضي من مدى توافره سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية ، و سنبين كيفية الرقابة و إجراءاتها ، بعد تحديد معنى هذا الركن و محتواه.

#### 1-تعريف السبب كركن في القرار الاداري:

السبب في القرار الاداري هو عبارة عن الحالة القانونية أو الواقعية التي نشأت فدفعت السلطة الادارية الى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة ، و هذا الدافع قد يتعلق بحدوث حالة واقعية أو حالة قانونية ، و من أمثلة الحالة الواقعية حدوث اضطرابات أو مظاهرات تدفع الادارة الى إصدار قرار اداري بقمع تلك المظاهرات بالقوة، و من أمثلة الحالة القانونية حدوث شغور في منصب وظيفي معين يدفع الادارة الى إصدار قرار إداري بتعيين الشخص المستوفي لشروط الوظيفة في هذا المنصب، لكن هذا لا يعني أن الادارة ملزمة في جميع الحالات بإتخاذ القرار بمجرد ظهور السبب بل قد ترى السلطة المختصة بسلطتها التقديرية تأجيل ذلك الى وقت اخر بالنسبة لحالات معينة، أما إذا ألزمها القانون بالتدخل لاتخاذ القرار عند الظهور السبب فإن سلطتها في هذه الحالة تكون مقيدة بالنص القانوني ، مثال ذلك أن يفرض القانون على الادارة منح ترخيص معين لكل طالب له تتوفر فيه شروط محددة ففي هذه الحالة لا تستطيع الادارة أمام وجود السبب و هو طلب الرخصة من جانب من تتوفر فيه الشروط التي حددها القانون أن تمتنع عن منح الرخصة، و إلا

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 305.

كان تصرفها متسما بعيب مخالفة القانون<sup>1</sup>. و يمثل وجود الظرف الاستثنائي عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه الادارة قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية ، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية و غير مألوفة ويتمثل في فعل أو مجموعة أفعال وقعت فعلا أو على الاقل وشيكة أو محتملة و لم تنتهي وتشكل خطرا جسيما يحول دون قيام الادارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام<sup>2</sup>.

## 2-مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في الظروف الاستثنائية:

ترتبط الظروف الاستثنائية إرتباطا وثيقا بعنصر السبب، فلو لا الظروف الاستثنائية لما تواجد سبب لاتخاذ القرارات الاستثنائية لحفظ الامن و النظام العام<sup>3</sup> ، و إذا كان الاصل العام أن القضاء الاداري في رقابته لركن السبب يتحقق من قيام الاسباب من الناحية المادية و التكيف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها إلا أنه لا يراقب أهمية الوقائع و لا ملاءمة القرارات الادارية، إلا أنه يستثنى من ذلك قرارات الضبط الاداري حيث تمتد رقابته لتشمل بحث ملاءمة هذه القرارات ومدى التناسب بين القرار الضبطي و الحالة التي دفعت الادارة الى إصداره ، و سنتطرق الى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في الظروف الاستثنائية كالتالي:

### أ-الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يشترط في السبب الذي يبنى عليه القرار الاداري في الظروف الاستثنائية أن يكون قائما وموجودا وقت إتخاذ القرار الاداري، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية و إنما يجب استمرارها الى حين إصدار القرار<sup>4</sup> . و قد استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا على تقرير ضرورة إستناد الادارة في قراراتها الى وقائع صحيحة، سواء تعلق الامر باختصاص مقيد أو تقديري، ففي الحالتين يلغي المجلس القرار كلما ثبت استناد الادارة الى وقائع غير صحيحة، وقد درج مفوضو

<sup>1</sup> أنظر/ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> أنظر/ إسماعيل جابوري ، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> أنظر/ علي معروف لشاد، المرجع السابق، ص 309.

<sup>4</sup> أنظر/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 44.

الحكومة في فرنسا على التعبير عن هذه القاعدة في تقاريرهم بالقول بأن التحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر القدر الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس القيام به في جميع الحالات بصدد سائر القرارات الادارية، و كان من الطبيعي أن يطبق مجلس الدولة ذلك المبدأ بالنسبة لقرارات الضبط الاداري ، و استقر قضاء المجلس على أن قرار الضبط يصبح واجب الالغاء إذا ثبت أن الادارة قد استندت في تبريره الى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الادارة حسنة النية، أي اعتقدت إنعدام الخطأ في الوقائع التي تدعيها، أو على العكس من ذلك كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع أو وجود خطأ في تكييفها، ففي الحالتين يلغى القرار لاستناده الى وقائع غير صحيحة<sup>1</sup>.

فالظروف الاستثنائية لا تجعل القرار صحيحا إن لم تكن الوقائع المادية التي إستندت إليها الادارة صحيحة أو كافية لتبرر قراراتها من الناحية المادية أو الواقعية، فالادارة في حالة تدخلها بإصدار قرارات إدارية يجب أن تكون مبرراتها مقبولة و معقولة من الناحية الواقعية في الظروف الاستثنائية، بل أن الادارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية بالنسبة لقيام الوقائع المادية لان الوقائع إما أن تتوفر و إما ألا تتوفر و لا وسط بينهما ، فيشترط للحكم على مشروعية القرارات الصادرة في هذا الشأن أن تحدد و بشكل واضح و دقيق دون غموض في الوقائع ، كما يجب على القضاء الاداري أن يتحقق منها<sup>2</sup>.

غير أنه يتعين التنبيه الى أن مجلس الدولة الفرنسي قد كان حتى سنة 1959 يورد على القاعدة السابقة استثناءا وحيدا يتعلق بإجراءات الضبط المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية، ذلك أنه بالنسبة لإجراءات الضبط الصادرة لتطبيق هذه القوانين ، فكان المجلس يكتفي باشتراط أن تكون الادارة قد إستندت في إصدارها إلى وقائع تكفي مع افتراض صحتها، لتبرير هذه الاجراءات دون أن يقوم المجلس بالتحقق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع، و قد سلك مجلس الدولة الفرنسي نفس المسلك من خلال إجراءات الضبط التي اتخذتها السلطات الفرنسية في الجزائر تطبيقا

<sup>1</sup> أنظر/ محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص9.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 156 و 157.

لنصوص القانون الصادر في 3 افريل 1955 بإعلان الاحكام العرفية في الجزائر، ففي هذه الحالات و أمثالها كان مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بالتحقق من أن الواقعة المدعاة تتدرج في طائفة الوقائع التي تصلح سندا للقرار في ظل نصوص قوانين الضرورة . و قد ظل هذا هو الاستثناء الوحيد الذي يرفض فيه المجلس التحقق من الوجود المادي للوقائع، غير أن هذا المسلك كان محل إنتقاد شديد من رجال القانون ذلك أنه إذا كان صحيحا أن هذه القوانين تتدرج في إطار الظروف الاستثنائية و ما تقتضيه من إتساع سلطات الادارة لتمكينها من مواجهة الاخطار الطارئة إلا أنه مع التسليم بهذا فإن التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدرعت بها الادارة هو القدر الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس مباشرته، ذلك أن التحقق من قيام هذه الوقائع كما يعبر "GASTAGNÉ" هو ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القانونية وحدها و إنما تحتمها أيضا إعتبرات المنطق<sup>1</sup>.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن ذلك في قضية "grange" بتاريخ 30 جانفي 1959 المتعلقة بمحام تم تحديد إقامته بدعوى الانتماء الى تنظيم سري الغاية منه الاخلال بالامن ومساعدة الثوار في الجزائر، فألغى المجلس القرار بعد أن تحقق من الوجود المادي للوقائع، وأصبح يستلزم أن تكون الوقائع محددة على نحو إيجابي، على أن تذكر الادارة تفصيلا للوقائع التي تنسبها للشخص الذي قيدت حريته الشخصية و ليس على أساس تحريات البوليس أو بذكر عبارات مرسلة غامضة أو مرسلة دون تحديد<sup>2</sup>.

## 2- الرقابة على التكييف القانوني لقرارات الضبط الاداري:

يقصد بعملية التكييف القانوني " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها"، أو هي إعطاء الواقعة الثابتة لدى

<sup>1</sup> أنظر/ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> أنظر/ علي لشاد معروف، المرجع السابق، ص 311.

رجل الادارة، إسمها و عنوانا يحدد موضوعا داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون<sup>1</sup> .

إذ يشترط في تدابير الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية أن تكون مشروعة و يقصد بذلك أن تكون الواقعة التي يستند عليها مصدر القرار الاداري مشروعة و لا تخالف قواعد القانون ومبادئه العامة<sup>2</sup> .

فقد يفرض المشرع على الادارة أن لا تصدر قراراتها إلا باستنادها على أسباب معينة، وبذلك تكون للادارة السلطة المقيدة ، فلا يجوز للادارة إصدار القرار إلا وفقا لما نص عليه المشرع وتسمى-في هذه الحالة- أسباب القرار الاداري بالاسباب القانونية، أما إذا اطلق المشرع يد الادارة في حرية اختيار أسباب قراراتها، فلسنا هنا أمام السلطة المقيدة و إنما أمام السلطة التقديرية للادارة في اختيار أسباب القرارات ، و يجب أن نعلم أيضا أنه سواء كانت الادارة تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار الاسباب أم السلطة المقيدة، فانها تخضع لرقابة القضاء سواء كانت في الظروف العادية او الظروف الاستثنائية ، ففي السلطة المقيدة، تكون مشروعية أسباب القرار واضحة للادارة و القضاء و هي في الغالب لا تصدر قرارا مخالفا لما نص عليه المشرع، فالقانون إذا حدد الاسباب التي يجب للادارة الاستناد عليها، و أصدرت هذه الاخيرة قرار طبقا لاسباب غير محددة بالنص فإن قرارها قابل للإلغاء لعدم مشروعية السبب، أما إذا تبين أن الاسباب التي تتذرع بها الادارة في هذا الشأن تتفق مع الاسباب المحددة بالنص و التي فرضها المشرع فلا يجوز إلغاء القرار ، أما في حالة السلطة التقديرية فالسبب يكون صحيحا و لا يجوز إلغاء قرار الادارة اذا كانت المبررات التي استندت إليها الادارة صحيحة ، أي أنها تعني وضع الواقعة محل السبب في إطارها القانوني الصحيح و هذا هو الاصل العام<sup>3</sup>، وفي الظروف الاستثنائية غالبا ما تتذرع سلطات الضبط الاداري في إصدارها لقراراتها الادارية بحمايتها للنظام العام، هذا ما يؤدي

<sup>1</sup> أنظر/ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 2004، ص 539.

<sup>2</sup> أنظر/ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص42.

<sup>3</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 160، 161.

بالقاضي الاداري في رقابته لصحة التكييف القانوني للوقائع تقدير ذاتي أو شخصي لتوضيح وتحديد معالم فكرة النظام العام و مدى توافر وصف الخطورة عليه في حالة معينة، فالقاضي إن كان يحل تقديره محل تقدير الإدارة في هذه الحالة إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع ، و إن كان غموض أو عدم كفاية التحديد التشريعي يجعل عمله في هذه الحالة لا يقتصر على مجرد التحقق من توافر الشروط التي حددها القانون ، بل يتعداه الى القيام بتفسير وتحديد الشروط الواجب إحترامها، و إلزام الإدارة بذلك التحديد الذي ارتأه<sup>1</sup>.

و تجدر الاشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض عند النظر في القضايا الخاصة باجراءات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية، أن يطبق التفسير الحرفي أو الضيق للنصوص و إنما كان يتجه لغرض رقابته على التدابير الاستثنائية التي أخذت بها الإدارة فيما يتعلق بالنصوص الاستثنائية الى تفسير تلك النصوص تفسيراً موسعاً مما يجعلها أكثر ملاءمة للضرورات الملحة التي تفرضها الظروف الاستثنائية، و مثال على ذلك قضية "dol et laurent" " السالف الذكر ، إذ يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد على التفسير الواسع للنصوص القانونية كالمحافظة على النظام العام و الامن العام ، إلا أنه تراجع المجلس عن موقفه هذا وتمسك بالتفسير الضيق للنصوص لتكريس حماية أكثر للحقوق و الحريات لا سيما في الظروف الاستثنائية ، و ذلك بقياس مدى التناسب بين الوقائع و الاجراءات، و تعد قضية " benjamin " نقطة البداية لهذا الشرط الجديد لعنصر السبب في مجال الضبط الاداري ، إذ تلخص و قائع هذه القضية في أن السيد " benjamin " الذي كان سيلقي محاضرة أدبية في مدينة "nevers" والدعوى كانت عامة و لكن نقابة المعلمين كانت قد أعلمت رئيس البلدية بأنها تعارض بجميع الوسائل هذه المحاضرة من شخص شوه بكتابات صورة هيئات التعليم العلمانية ، فقاموا بمظاهرات ليقوم رئيس البلدية نتيجة لذلك بإتخاذ قرار يمنع المحاضرة، بعد ذلك أعلن في الصحف أن محاضرة السيد " benjamin " ستكون خاصة ، و رغم ذلك منعها رئيس البلدية أيضاً، وعلى إثر ذلك طعن السيد " benjamin " في قراري المنع الصادرين من رئيس البلدية ، و قد قرر مجلس

<sup>1</sup> أنظر/ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 52.

الدولة الفرنسي بتاريخ 19 ماي 1933 بأن المدعي محق و أن قرار رئيس البلدية معيب بعيب تجاوز السلطة لعدم وجود التناسب بين القرار و أسباب اتخاذه على اعتبار أن الاضطرابات التي يدعيها رئيس البلدية ليست لها درجة الخطورة التي يقتضي معها الامر الى منع المحاضرة<sup>1</sup>.

و منه، فإن القاضي الاداري تتوسع سلطاته في مجال رقابته لركن السبب ، فهو لا يقتصر على رقابة مدى تطبيق القواعد القانونية السائدة ( قاضي مشروعية) ، و إنما يمتد اختصاصه الى النظر و البحث في مدى وجود التناسب بين القرار و الظروف التي دفعت الى إصداره .

هذا ما أكده القضاء الاداري الجزائري في قضية (ز. ب) ضد م.ع.أ و وزير الداخلية والجماعات المحلية وتتلخص و قائمها في أن السيد ( ز.ب) بعد عودته الى الجزائر أتيا من فرنسا، أصدرت مصالح الشرطة الجزائرية للحدود أمرا شفويا بتاريخ 20 اكتوبر 1987 بالعودة الى التراب الفرنسي الذي أتى منه، و هذا إعتمادا على الموقف الذي إتخذه حزب التحرير الوطني ولأن وجوده بالتراب الوطني يمس بالنظام العام، فقام السيد (ز.ب) برفع دعوى إلغاء هذا القرار أمام الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء الجزائر، إلا أن هذه الاخيرة قضت في 9 اكتوبر 1985 بعدم الاختصاص للبت في الطلب الرامي الى الحكم بالسماح له بالدخول الى التراب الوطني وذلك إستنادا الى سبب مؤداه أن قاضي الابطال هو المختص بالفصل في هذه القضية ، فقام السيد (ز.ب) بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الادارية للمجلس الاعلى إلا أن هذه الاخيرة أيدت القرار المستأنف فيه، و قررت في حيثياته مايلي: " حيث أنه يحق للسلطة الادارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله الى تراب الجزائر مساسا بالامن العام و أن التقرير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للنقاش أمام قاضي تجاوز السلطة"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ احمد كلك صالح الباجلان، المرجع السابق، ص 163 و 164.

<sup>2</sup> القرار رقم 49330 ، المجلس الاعلى، صادر بتاريخ 11 اكتوبر 1986، قرار غير منشور، ذكره رشيد خلوفي، ساسي جمال، رشيد خلوفي ، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشورات كليك، ( المحمدية)، الجزائر ، 2013، ص 85،86.

### 3- الرقابة على ملاءمة القرار الضبطي للوقائع:

قد ينشأ القرار الإداري مشروعاً و صحيحاً من الناحية القانونية، علاوة على ملاءمته للظروف المحيطة بإصداره، و في هذه الحالة ليس للإدارة أن ترجع في هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوني عليه، و يكون لها حق إلغائه أو تعديله جزئياً لإزالة هذا العيب القانوني ، وذلك إستناداً الى سلطتها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية، أما إذا طرأ على القرار الإداري المشروع و الصحيح قانوناً عيب يتعلق بملاءمته و ذلك نتيجة تغير الظروف التي كانت محيطة به وقت إصداره ، فإن للإدارة أيضاً الحق إما في إلغاء القرار أو تعديله ، ليتلاءم مع الظروف الجديدة، على أن يقتصر أثر الإلغاء أو التعديل على المستقبل فحسب دون أن يكون له أي أثر رجعي<sup>1</sup>.

أما الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية مصدرها ليس القانون في كل الأحوال و إنما تحددها درجة جسامه الخطورة الواقعة أي تتناسب وسائل الإدارة في قدرها مع ظرف الاستثنائي فلا تزيد عن ما يجب إتخاذها لمواجهة هذا ظرف<sup>2</sup>، بحيث يتحول القاضي الإداري من قاض فاصل للنزاعات الإدارية حسب ما يمليه القانون الى قاض ملاءمة لينظر في الظروف و المعطيات المحيطة بهذا القرار و مدى تقدير الإدارة لها<sup>3</sup>، و تعرف رقابة الملاءمة كونها " رقابة القاضي لاهمية الوقائع المكونة لركن السبب و مدى تناسبها في مضمون القرار الصادر<sup>4</sup> ، فالإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية يجب أن يكون ملائم

<sup>1</sup> أنظر/ سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة-مبدأ المشروعية -تنظيم القضاء الإداري-، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر)، 2003، ص 217.

<sup>2</sup> / نوال بن شيخ، المرجع السابق، ص 45 .

<sup>3</sup> Voir/ Waline (marcel),entendre et limite du contrôle du juje administratif sur les actes de l'administration ;EDCE ;paris ,1959 ;p29.

<sup>4</sup> أنظر/ بشر صلاح العاوير، المرجع السابق، ص 169.

ومناسب لمتطلبات هذه الظروف ، و أن يكون هذا الاجراء بالقدر الذي يكفي لمعالجة هذه الظروف دون إفراط أو تفريط<sup>1</sup>.

هذا و قد إتجهت أحكام مجلس الدولة الفرنسي الى رفضه لرقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري المتخذة في ظل تطبيق قانون الاحكام العرفية و ذلك أثناء تطبيق تلك القوانين في فترات الازمات و أثناء الحرب العالمية الاولى و الثانية و قانون حالة الاستعجال أثناء حرب تحرير الجزائر، فمجلس الدولة الفرنسي قبل حكمه في قضية "GRANGE" السابق الاشارة اليه لم تتجه لرقابة الملاءمة على قرارات الضبط الاداري المتخذة بموجب القوانين الاستثنائية إلا في أحوال نادرة ، أما بعد هذا الحكم و ما اتجهت إليه أحكام المجلس من فرض رقابة على الوقائع المادية التي تنتزع بها سلطة الطوارئ لقراراتها أمكن للمجلس تقدير القيمة الذاتية لتلك الوقائع ، مما أدى في النهاية الى فرض رقابة تناسب القرار الضبطي مع مدى أهمية و خطورة الوقائع<sup>2</sup>.

و من الاحكام القضائية التي راقب فيها ملاءمة القرار الاداري في ظل الظروف الاستثنائي حكمه في قضية " chambre syndicale du commerce et d'importation en indochine "، فلقد قضى المجلس بإلغاء قرار الحاكم العسكري للهند الصينية الصادر سنة 1947 بإنشاء نظام المساعدات العائلية لصالح العاملين بالمشروعات الخاصة، و أسس حكمه على أن هذا الاجراء المخالف للقانون الصادر في 3 ماي 1854 لم يكن ضروريا و لازما لمواجهة الموقف الاقتصادي و الاجتماعي الذي كان قائما في الهند الصينية في تاريخ صدور قرار الحاكم العام، و الناتج عن حالة الحرب التي كانت البلاد مسرحا لها في ذلك الوقت، وأنه كان بإمكان الحاكم أن يتغلب على المصاعب الناتجة عن هذا الموقف بالوسائل و السلطات التي يملكها بموجب التشريعات العادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ منصورى سليمة ، دور القاضي الاداري في الموازنة بين الضبط الاداري و الحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008/2005، ص 47.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 498، 499.

<sup>3</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

و في الجزائر إذا كان القاضي الإداري قد توصل الى رقابة ملاءمة القرارات الصادرة في ظل الظروف العادية، فإن هذه الرقابة نادرة، و دور القاضي فيها ما زال محتشما، و لقد تجلت الرقابة التي مارسها القاضي في هذا الصدد في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، أما في ظل الظروف الاستثنائية فإننا لم نتمكن من العثور على أي قرار قضائي راقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملاءمة القرار الإداري<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري امام القضاء في الظروف الاستثنائية.**

المسؤولية الإدارية باعتبارها نوع من أنواع المسؤولية القانونية تتعد و تقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة و الإدارة العامة عن أعمالها الضارة و يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات و المرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت فيها للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي، و على أساس نظرية المخاطر<sup>2</sup>.

### **الفرع الاول: مدى امكانية مساءلة الإدارة على اساس الخطأ في الظروف الاستثنائية**

الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب ، أو إنتشار الاوبئة أو حدوث اضطرابات أو ثورات تجعل الاشراف على المرفق صعبا أو -مستحيلا في بعض الاحيان- و يتعذر في ظلها التقيد بالقواعد و التقاليد المتولدة عن الخبرة اليومية التي تؤدي بها الخدمة عادة ، فليس من السهل في الظروف الاستثنائية أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة و احترام قواعد العمل المعهودة في الظروف العادية، لذلك

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 342.

<sup>2</sup> أنظر/ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية-دراسة تاصيلية، تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 24.

فما يعتبر خطأ في هذه الاخيرة قد لا يعتبر كذلك في الاولى و التي تستلزم خطأ على قدر كبير من الجسامة تتناسب مع خطورتها لقيام مسؤولية الادارة<sup>1</sup>.

كما أن القاضي الاداري لا يختص برقابة الاعلان عن إحدى الظروف الاستثنائية المقررة دستوريا من طرف رئيس الجمهورية كونها من أعمال السيادة، و تخضع مسألة إعلانها و إنهاؤها لرئيس الجمهورية، إلا أن له الحق في الرقابة على الاجراءات اللاحقة عن إعلان قيام الظروف الاستثنائية، و ذلك من خلال إقرار إلغاء هذه الاجراءات أو طلب التعويض عنها، إذا ثبت للمجلس عدم مشروعية تلك الاعمال-خطأ سلطة الضبط- ، و يمكن أن تتحقق مسؤولية الدولة عن تلك الاعمال إذا ترتب عليها ضرر للغير<sup>2</sup> كنتيجة لارتكابها لخطأ<sup>3</sup> ، مما يعني أن وجود الظروف الاستثنائية لا يترتب عليه بالضرورة إعفاء الادارة من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها و التي ترتب عليها ضرر للغير، و عليه إذا قامت الادارة بعمل إداري غير مشروع، يمكن الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة ، و في حالة ما إذا رتب ذلك العمل ضررا للغير، فبإمكان هذا الغير الطعن لاثارة مسؤولية الادارة، و الحصول على التعويض<sup>4</sup>.

إلا أنه و مبدئيا فإن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إمكانية قيام الادارة باتخاذ إجراءات إستثنائية، دون إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، على الرغم من أنه لو قامت بتلك الاجراءات في ظل الظروف العادية لأمكن إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ ، و السبب في ذلك يكمن في أنه إذا كانت الادارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي لوزن ملاسبات الاعمال التي تقوم بها، و ما يمكن أن يترتب على ذلك من اثار، فإنها قد لا تتوفر على ذلك الوقت لمواجهة الازمة المترتبة عن الاوضاع الشاذة في ظل الظروف الاستثنائية، الشيء الذي

<sup>1</sup> أنظر/ هنية احميد، الخطأ و دوره في قيام المسؤولية الادارية " دراسة مقارنة" ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الاداري، جامعة محمد خيضر (بسكرة) ، 2002-2003، ص 219، 220.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 550.

<sup>3</sup> يعرف الخطأ على أنه " مخالفة لاحكام القانون تتمثل في عمل مادي او في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجب القانون. أنظر/ ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية (مصر)، 1995، ص 463.

<sup>4</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 348.

يترتب عليه إتخاذ الإدارة لاجراءات سريعة، خاصة و أن هذه الظروف يترتب عليها مشاكل ومصاعب كثيرة تهدد النظام العام و استمرارية خدمات المرافق العامة<sup>1</sup> ، كما أنه أثناء حدوث إضطرابات من الصعب إثبات الخطأ بحيث يتعذر تحديد مرتكب هذا الخطأ، و تبدو هذه القاعدة منطقية تماشياً مع إنعكاسات الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء ، و لكن على الرغم من هذه القاعدة فإن القضاء الإداري قد وضع ضوابط لإعمالها و ذلك من خلال إقراره بأنه ليس بالضرورة أن يترتب على الظروف الاستثنائية عدم مساءلة الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء أعمالها ، لان الإدارة قد ترتكب أعمالاً غير مشروعة متجاوزة بذلك حدود الظروف الاستثنائية، وهذا ما يشكل خطأ في جانبها موجب لمسئوليتها<sup>2</sup> ، و في هذا الصدد إتجه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لمسؤولية الدولة عن قرارات الضبط الإداري غير المشروعة و المتخذة بموجب قوانين الطوارئ الى إشتراط أن يكون العيب الذي يصيب القرار على قدر من الجسامة و الاستثنائية مراعاة للظروف التي يصدر فيها مثل هذه القرارات<sup>3</sup>، كأن تصدر الإدارة عملاً مخالفاً بذلك الغرض المخصص للقيام به ، أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره و يستوجب إتخاذه ، و إذا كانت هذه الاعمال تعد أعمالاً غير مشروعة يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فإنه في حالة ما إذا رتب ضرراً للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك الى قيام مسؤولية الإدارة على اساس الخطأ، و يتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار<sup>4</sup> ، و إن أقر القضاء بإمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ، إلا أنه في نفس الوقت أكد على أنه ليس أي خطأ يمكن أن يصلح كأساس لاثارة مسؤولية الإدارة في تلك الظروف، و عليه فإنه لا يعتد في هذا الصدد بالخطأ البسيط، بل يشترط ضرورة توافر الخطأ الجسيم<sup>5</sup>، و هو الخطأ الذي يبلغ حداً خاصاً من الجسامة أو ما يصطلح عليه بالخطأ استثنائي الجسامة<sup>6</sup> ، كما يجب أن يكون الخطأ

<sup>1</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 161 .

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 157.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 550.

<sup>4</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>5</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 349 و 350.

<sup>6</sup> Voir/ Guy braibant , Bernard stirn : le droit administratif français ;5eme edition , dalloz, paris, 1999 ,p294 .

مرفقيا بحيث ينسب الخطأ أو التقصير الى الادارة وحدها فتدفع التعويض من أموالها و تكون المحاكم الادارية هي المختصة<sup>1</sup>.

و من الاحكام التي اشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي صراحة قيام الخطأ الجسيم كأساس لاقامة مسؤولية الادارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، حكمه في قضية "finidori"، و تتعلق الدعوى هنا بأمتهمة مملوكة لخمسة موظفين كانت منقولة من طرف مصلحة المعدات، وحدث أن ضاعت تلك الامتعة التي عهد بها هؤلاء الافراد الى الجهة الادارية المختصة أثناء فترة الهجرة التي أعقبت احتلال المانيا لفرنسا سنة 1940. و قد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم أنه " بالنظر الى ظروف الزمان و المكان التي تم فيهما فقدان تلك الامتعة، لا يمكن إثارة مسؤولية الادارة إلا في حالة ما إذا اتضح أن المرفق العام ارتكب خطأ إستثنائيا ذو جسامه خاصة"، و قد رفض مجلس الدولة في هذه القضية الحكم بالتعويض، لان السبب في ذلك يكمن في أن الخطأ الجسيم لم يكن متوفرا<sup>2</sup>.

وكذلك حكمه في 4 جوان 1954 في قضية "consorts bonduel"، حيث رفض التعويض عن قرار عمدة المدينة بالاستيلاء على عقارات و تسكينها في يونيو 1940 و قد جاء حيثيات هذا الحكم كالآتي: "... إن الظروف الاستثنائية الموجودة في ذلك الوقت تبرر إتخاذ مثل هذا الاجراء، لذلك فإن قرار العمدة بالاستيلاء على العقارات و تسكينها لا يعد خطأ استثنائي جسيم يؤدي الى مسؤولية الدولة<sup>3</sup>.

و من الاحكام السابق عرضها يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب لقيام مسؤولية الدولة عن قرارات الضبط الاداري المتخذة بموجب قوانين الطوارئ أن يكون خطأ استثنائي جسيم ، و قد إتبع المجلس نفس التفرقة التي إتبعها بخصوص قرارات الضبط الاداري المتخذة في الظروف العادية

<sup>1</sup> أنظر/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 464. راجع أيضا/المادة 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق، ص 352 و 353.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 551.

وفرق بين العيوب الجوهرية التي تصيب القرار و تؤثر في مضمونه فأقر التعويض عن تلك القرارات ، و بين العيوب الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار و لم يقر التعويض عنها<sup>1</sup>.

كما تقوم المسؤولية الادارية ايضا على أساس الخطأ المترتب عن الاعمال المادية ، ويقصد بهذه الاعمال تلك التي تقوم بها الادارة دون أن تتجه إرادتها الى ترتيب أي أثر قانوني عليها مثل انشاء مراكز قانونية أو إجراء تعديل بالنسبة لمراكز قانونية قائمة<sup>2</sup>، و يتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة كالاهمال أو الترك أو التأخير أو عدم التبصر و عدم الاحتياط و غيرها من الاعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها حدوث الضرر<sup>3</sup>.

و تشمل أعمال الضبط الاداري المادية جميع الاعمال التي تتخذها سلطة الضبط الاداري و لا تتدرج تحت مدلول القرارات الادارية، و إتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الاقرار بإختصاصه بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن تلك الاعمال المتخذة في ظل قوانين الطوارئ تطلب المجلس أن يكون الخطأ الموجب للمسؤولية على قدر معين من الجسامة حتى يمكن تقرير مسؤولية الدولة عن تلك الاعمال ، و من الامثلة على ذلك في قضاء المجلس، حكمه فيما يتعلق بقبوله التعويض على أساس قيام الخطأ الجسيم حكمه في قضية "bernard" الصادر في 30 جانفي 1948 ، حيث أقر المجلس بتعويض السيد "bernard" عن الاضرار التي أصابته أثناء فترة إعتقاله لتعرضه لاعتداء وحشي من مجموعة من المسجونين نتيجة إهمال و تراخي سلطات الضبط في الاشراف الفعلي على المعتقلين، و قد جاء في حيثيات الحكم الاتي: "...غياب الاجراءات الامنية لحماية الشخص المعتقل خلال فترة إعتقاله، من شأنه أن يؤدي الى قيام خطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الدولة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 551،552. و قد بينا العيوب الجوهرية و العيوب الثانوية لقرارات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في معرض حديثنا عن رقابة القضاء على مشروعية هذه القرارات في هكذا ظروف.

<sup>2</sup> أنظر/ جمال الدين سامي، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> أنظر/ هنية احميد، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> أنظر/ محمد محمد مصطفى الوكيل، المرجع السابق، ص 552، 553.

أما عن دعوى التعويض على اساس الخطأ الجسيم في القضاء الجزائري ، نجد قضية " دالي محمد الطاهر " ضد وزير الداخلية و الدفاع الوطني و من معها، تتمثل حيثيات هذه القضية في تعرض المدعو "دالي محمد" للضرب و الجرح العمدي بسلاح ناري، و المفضي الى عاهة مستديمة تسبب فيها السيد محزم عز الدين ، عضو في الدفاع الذاتي تحت قيادة فرقة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، و تحت مسؤولية المندوبية التنفيذية ببولجة التابعة لوزارة الداخلية، و قد سلمت للضحية اثر جروحه العديد من الشهادات الطبية كما سلمت له يوم 1995/09/04 شهادة طبية من ق. ص الجامعي بسرايدي الى نسبة عجز دائم يقدر بمائة في المائة، و لقد توبع المتهم بجناية الضرب و الجروح العمدية المفضي الى عاهة مستديمة و هو الفعل المنصوص عليه في المادة 264 الفقرة 3 من قانون العقوبات.

و بعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات أصدرت هذه الاخيرة في 10 أبريل 1996 حكما يقضي بإدانته و الحكم عليه بسنتين حبس نافذة و غرامة قدرها 3000 دج، و لقد حفظت حقوق الطرف المدني أي المستأنف الحالي، فرفع دعواه أمام الغرفة الادارية ضد المتهم وزارتي الداخلية و الدفاع و المندوبية التنفيذية ببولجة، يطالب إلزام بالتضامن بأن يدفعوا له مبلغا إجماليا قدره 1.500.000 دج تعويضا عن الاضرار، إلا أن الغرفة الادارية رفضت دعواه لعدم الاختصاص، فمجلس عنابة أبعده مسؤولية الادارة بسبب أن الحادث وقع في الوقت الذي كان فيه المدعى الاول في حالة سكر، و هذا التسبب غير مؤسس، و بتاريخ 04 ماي 1997 إستأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة ، ففضى هذا الاخير بتاريخ 31 جانفي 2000 بقبول الاستئناف ، مع إلغاء قرار مجلس قضاء عنابة، و التصدي من جديد بإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 ألف دينار جزائري تعويضا عن جميع الاضرار التي لحقت به، و أقر المجلس أن الادارة مسؤولة عن أفعال موظفيها و أخطائهم ، وعليه يستوجب إلغاء القرار المستأنف فيه <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قرار 435 رقم صادر في 31 جانفي 2000، فهرس 75، ذكره: رشيد خلوفي و ساسي جمال ، المرجع السابق، ص 971 وما بعدها.

## الفرع الثاني : مسؤولية الادارة بدون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الادارة في الظروف الاستثنائية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، فإنه يمكن أيضا أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أي بدون إثبات خطأ الادارة ، و قد لقي هذا الاساس معارضة من طرف رجال القانون في فرنسا (1)، ليتم إعتماده وبصفة رسمية من مجلس الدولة الفرنسي و بتوافر شروط معينة (2).

### أولاً: مسؤولية الادارة بدون خطأ بين مؤيد و معارض

مسؤولية الادارة القائمة بغير خطأ هي نوع اخر حديث من المسؤولية تتحمله الادارة دون أن ترتكب خطأ، و ذلك رغم أن الخطأ هو الركن الاول و الاله في المسؤولية التقليدية<sup>1</sup>، حيث تم تعريفها في قول مفوض الدولة " bertran " أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة " solaize " والذي أخذ مجلس الدولة برأيه في حكمه الصادر في 6 نوفمبر 1968 " أن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها، إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة الذي يضطلع الاداري بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، و بين مبدأ المساواة إزاء الاعباء العامة، وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام، عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع<sup>2</sup> ، و قد أقام مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من المسؤولية والذي لقي إعتراضا من بعض القانونيين و اعتبروها إعتداء على سيادة الدولة، وأنها ليست في الحقيقة مسؤولية و إنما نوع من أنواع تأمين يتكفل به المشرع فينص على التعويض عن بعض الاضرار الناشئة عن نشاط الادارة المشروع، و أضافوا أنه إذا كان القصد من هذه المسؤولية هو التغلب على صعوبة إثبات خطأ الادارة في بعض الحالات فإن القضاء قد أقام كثيرا من القرائن على خطأ الادارة لتلافي صعوبة الاثبات في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، أما الفريق المؤيد لمسؤولية الادارة القائمة بغير الخطأ فيؤكد أن هذه المسؤولية لا تمس سيادة الدولة لأن

<sup>1</sup> أنظر/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 511.

<sup>2</sup> أنظر/ قروف جمال، المرجع السابق، ص 162.

السيادة المطلقة لم يعد لها وجود في القانون الحديث و لهذه النظرية من المبررات ما يكفي لبقائها، وذلك لأن مجلس الدولة لم يجعلها تمثل القاعدة العامة في المسؤولية وإنما جعلها إستثناء على هذه القاعدة يرجع إليها إذا تعارضت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تعارضاً واضحاً مع العدالة بالنسبة لبعض الافراد الذين ليس من المنطق أن يتحملوا وحدهم أضرار جسيمة من جراء نشاط الإدارة<sup>1</sup>.

و قد حاول مجلس الدولة إقامة هذا النوع من المسؤولية الى جانب النوع ، و من الاحكام التي أسسها القضاء الفرنسي على فكرة المخاطر، حكمه في قضية "perruch" التي تتلخص وقائعها في انه عند اندلاع الحرب بين كوريا الشمالية بالاعتداء على عاصمة كوريا الجنوبية "séoul" واحتلت بعض الاقاليم التابعة لها، و كان السيد "perruch" يشغل منصب القنصل العام لفرنسا بكوريا الجنوبية، و رغم قيام الحرب، إلا أن الحكومة الفرنسية كلفته بالاستمرار في أداء وظيفته وعدم مغادرة عاصمة كوريا الجنوبية ، و هذا ما أدى بالقنصل الى التعرض الى مخاطر إستثنائية تمثلت في اعتقاله بواسطة سلطات كوريا الشمالية، والتعدي الشديد عليه، فضلا عن الاستيلاء على أمواله و عقاراته، الامر الذي سبب له ضرراً جسيماً نتيجة هذا التكليف، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، فحكم له مجلس الدولة بالتعويض وذلك على أساس المخاطر الاستثنائية<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط مسؤولية الإدارة بدون خطأ

مما لا شك فيه أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ لا تترتب إلا إذا كانت الاضرار قد أصابت فرداً معيناً بذواتهم دون سائر المواطنين، كما يجب أن تكون هذه الاضرار على درجة كبيرة من الجسامه ، بحيث تتجاوز المخاطر العادية التي يتعرض لها الافراد في المجتمع<sup>3</sup>، و من هنا تبرز

<sup>1</sup> أنظر/ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 511، 512.

<sup>2</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق، ص 370.

في تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الادارية دون خطأ في الظروف الاستثنائية الشروط التالية:

## 1- يجب ان يكون عمل الادارة قد اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية:

لكي تقوم مسؤولية الادارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، يجب أولاً و قبل كل شئ ان يكون العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد قامت به الادارة خلال الظروف الاستثنائية، أما إذا كان العمل الذي رتب ضرراً للغير، قد تم خلال الظروف العادية ، فإن مسؤولية الادارة هنا تنور طبقاً للقواعد العامة المقررة لمساءلة الادارة، ذلك أن الظروف الاستثنائية هي التي تكون السبب في وصف العمل بأنه مشروع، و لم ترتكب الادارة بصدده أي خطأ ، الشئ الذي يترتب عليه عدم إمكانية إثارة مسؤوليتها على أساس الخطأ، بل تنور تلك المسؤولية بدون خطأ، وتأسيساً على ماسبق، يتعين على القاضي أن يتأكد أولاً من الاجراءات المتخذة من طرف الادارة -كالاعتقال الاداري، أو تحديد الإقامة...- قد تم إتخاذها خلال قيام الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

## 2- يجب أن يترتب عن عمل الادارة ضرراً للغير:

لكي تقوم مسؤولية الادارة بدون خطأ في الظروف الاستثنائية يجب أن ينتج عن عمل الادارة في مثل هذه الظروف ضرراً للغير، و يشترط في هذا الاخير أن يكون جسيماً بحيث يتضمن قدر من الخطر المتميز<sup>2</sup> ، وبالتالي فإنه لا يكون قابلاً للتعويض في المسؤولية دون خطأ الا الضرر الخاص و غير العادي ، فالطبيعة غير العادية للضرر هي من مقتضيات النظام الكمي و تفيد أن يتصف الضرر بطابع الجسامة بحيث أن هذا الضرر بطبيعته أو فترة استمرار أثاره تتعدى عتبة المقبول<sup>3</sup>، و إذا كان هذا الشرط يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، و ذلك بالنظر الى كل دعوى على حدة، فإنه يتعين على القاضي أن ينظر الى جسامة الضرر بصورة نسبية، و لا يضع قاعدة

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق ، ص 394.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد أنور حمادة، المسؤولية الادارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ( مصر) ، 2006، ص 62.

<sup>3</sup> أنظر/ عادل بن عبد الله، المسؤولية الادارية عن مخاطر إستعمال السلاح، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة، مارس 2000، ص 157 و 158.

عامة في هذا الصدد، بمعنى أنه يتعين عليه أن يضع في اعتباره صفة الجسامة بالنسبة للمضرور ذاته، و ما لحقه من أذى من جراء الاعمال التي قامت بها الادارة ، فمثلا إن استيلاء الادارة على منزل في ظل الظروف الاستثنائية قد يعد ضررا جسيما إذا حصل ذلك لشخص لا يملك سوى ذلك المنزل، و قد لا يكون ضررا جسيما إذا كان الشخص ميسور الحال، لهذا فإن جسامة الضرر ترتبط في الحقيقة بدرجة كبيرة بمركز المضرور في المجتمع<sup>1</sup> ، كما يشترط في الضرر أن يكون خاصا ، بمعنى أن يصيب عددا محدودا من الافراد او الهيئات الخاصة و جعلهم في وضع غير مقبول مقارنة بباقي المواطنين<sup>2</sup>، لكون الضرر إذا أصاب عددا غير محدود من الافراد غير قابلين للحصر لا يترتب التعويض حيث يتحمل الافراد الاعباء العامة لنشاط الدولة بالرغم مما يصيبهم من أضرار<sup>3</sup>، و يؤخذ بهذا الشرط في الضرر رغم وجود اعتراض من بعض رجال القانون على ضرورة أن يكون الضرر خاصا حتى يعتبر ركنا في المسؤولية الادارية ،حيث أن عمومية الضرر بكثرة عدد المضرورين تعد دليلا على جسامة الخطأ واستهتار الادارة، الامر الذي يوجب التشدد في المسؤولية الادارية لا التساهل فيها أو الغاؤها<sup>4</sup>.

و الضرر الذي يستوجب التعويض نوعان، أولهما الضرر المادي و الذي يمس بمصلحة ذات قيمة مالية، و هو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله كالاغتداء على حق الملكية كهدم منزل أو إحراقه حفاظا على النظام العام ففي مثل هذه الحالات تعتبر أضرارا مادية تقيم مسؤولية الادارة في مواجهة الاشخاص المضرورين أو ورثتهم، و يصيب أيضا الشخص ضرر مادي في جسمه كالمساس بحق المضرور في سلامة جسمه من التشويه و الجروح و البتر، فكلها أضرار جسمانية تلحق بالشخص فتؤدي الى عدم قدرته على العيش و الكسب، الوضع الذي يجسد الضرر المادي المترتب عنه قيام الحق في التعويض كجزء لمسؤولية الادارة عن أعمالها، أما النوع الثاني و هو

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق ، ص 396.

<sup>2</sup> أنظر/ عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد أنور حمادة ، المرجع السابق، ص 62.

<sup>4</sup> أنظر/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الادارية في مجال العقود و القرارات الادارية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية (مصر)، 2007، 218.

الضرر المعنوي و هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو في عاطفته أو كرامته أو شرفه، و قد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن المساس بالعاطفة و الشعور، و كان يستتر في ذلك وراء مبدأ أن " الالم لا يباع la douleur ne se monnaie pas و أن الدموع لا تقدر، و ظل موقفه على حاله الى غاية حكمه الصادر في 24 نوفمبر 1961 في قضية " le tisserand " حيث إتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقف أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي، لا سيما الالام النفسية و المعنوية<sup>1</sup>.

### 3- يجب ان تكون هناك علاقة سببية بين عمل الادارة و الضرر الحاصل:

يقصد بهذا الشرط أن يكون عمل الادارة الذي قامت به لمواجهة الازمة، هو الذي أدى الى حدوث الضرر، و هنا لا بد أن تكون العلاقة مباشرة بين عمل الادارة و الضرر الحاصل، فإذا أمكن نسب الضرر الذي لحق المضرور الى عمل او نشاط الادارة فإن ذلك يسمح للمضرور بالمطالبة بالتعويض، ما دام أن علاقة السببية قد توفرت بين عمل الادارة و الضرر، و لا تستطيع الادارة التحلل من إلتزاماتها بدفع التعويض إلا إذا أثبت أن رابطة السببية غير موجودة، أو أن الضرر قد تسبب فيه المضرور، أو كان بفعل القوة القاهرة<sup>2</sup>.

و من الاحكام التي أسسها القضاء الاداري الجزائري على أساس المخاطر، نجد قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة خميسي، و التي تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 26 اوت 1994 أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلا كميناً بأحدى الطرقات و ذلك ضد الجماعات المسلحة، إلا أنهم لم يضعوا الاشارات المعلومة قانوناً، و دون وجود لرجال الدرك بجانب السيارة من نوع رونو 18 التي كانت متوقفة بحافة الطريق و دون رمز للسلطة مبين عليها ، و لما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق و السيد بن عمارة لخميستي و زوجته وابنتيه الى مكان الحاجز المسمى ب " مزقطو " المتواجد بين أم بواقي و مدينة قايس، توقف السائق لبعض الثواني، ثم بدأ الشك يراوده حول حقيقة الحاجز، إذ إعتقد بأن الحاجز يعد مزيفاً أقامته

<sup>1</sup> أنظر/ منصورى سليمة، المرجع السابق ، ص 51.

<sup>2</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 185، 186.

الجماعات المسلحة ، و هو ما أدى به الى الانطلاق من جديد، فقام رجال الدرك الوطني بإطلاق النار على السيارة و دون إعطاء أمر بالتوقف ، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء و قد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد بن عمارة و إصابة زوجته وإبنتيه بجروح خطيرة، و لما لجأ ورثة بن عمارة أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك ، و ذلك ضد وزارة الدفاع الوطني دافعت هذه الاخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقدم، من طرف رجال الدرك الوطني إلا أن المجلس القضائي اصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قرارا يقضي بالزام وزارة الدفاع الوطني و ممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العامة وزارة الاقتصاد، يدفع بالتضامن لورثة الهالك مئتا الف دينار جزائري لكل واحد منهم ، و هذا ما أدى بوزارة الدفاع الوطني الى إستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة في 4 فيفري 1996 حيث طالبت بإعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سبب خطأ الضحية إلا أن المجلس أيد القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: مسؤولية الادارة على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة في الظروف الاستثنائية

تثور مسؤولية الادارة على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة ، إذا ما اختل التوازن بين الافراد في تحمل الاعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة، فالحقوق و الحريات يحكما مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن افراد المجتمع متساوون في التمتع بالحقوق والحريات العامة، و في مقابل ذلك فإنهم متساوون كذلك في تحمل التكاليف و الاعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع، و في مجال الظروف الاستثنائية ، فإن الادارة تقوم بإجراءات إستثنائية من أجل المصلحة العامة ، اي أن الاجراءات التي تقوم بها الادارة يفترض أن ينفع بها جميع أفراد المجتمع، إلا أن تلك الاجراءات قد تتضرر منها فئة معينة ، و لكي تتحقق المساواة بين الفئة التي استفادت من عمل الادارة، و الفئة التي تضررت منه، يجب السماح لهؤلاء الذين تضرروا بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر من جراء نشاط إستفاد منه أغلب المجتمع،

<sup>1</sup> قرار رقم 414 غير منشور ، تاريخ القرار 08 مارس 1999 ، ذكره رشيد خلوفي، سايس جمال، المرجع السابق، ص 935.

فلم يعد مسموحاً الآن أن يتحمل بعض أفراد المجتمع لوحدهم الأضرار التي تسببها الإدارة من خلال أعمالها، حتى لو اعتبرت تلك الأعمال مشروعة<sup>1</sup>.

و تلتقي هذه النظرية مع نظرية المخاطر من حيث أنها لا تبحث في وجود الخطأ أو عدمه، ويعفى المتضرر من إثباته، حيث تقوم مسؤولية الإدارة بمجرد وقوع الاخلال بمبدأ المساواة مما أدى الى نتيجة مقتضاها تعميم واسع للمسؤولية، و دفع مجلس الدولة الفرنسي للتدخل بوضع شروط خاصة بالضرر فلم يقبل بدفع التعويض إلا إذا كان الضرر خاصاً و إستثنائياً<sup>2</sup>.

و من الأحكام التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على فكرة الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، حكمه في قضية "couitéas"، و التي تعد من أشهر القضايا التي أقر فيها بمسؤولية الإدارة رغم عدم إرتكابها لخطأ، و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "couitéas" اليوناني الاصيل، قد هاجر إلى تونس و اشترى قطعة أرض هناك، و ذلك أثناء إحتلال فرنسا لها، و لما ثار نزاع حول ملكية تلك القطعة الارضية، لجأ الى القضاء الذي أصدر حكماً واجب النفاذ يقر له بملكيتها لها، و عندما حاول تنفيذ هذا الحكم فوجئ بوجود قبيلة عربية قد استقرت على تلك الارض منذ مدة طويلة، و رفضت الاعتراف بملكيتها لها، الامر الذي جعله يلجأ الى السلطات الفرنسية في تونس طالبا منها تنفيذ الحكم القضائي، من خلال إستعمال القوة لطرد أولئك العرب، إلا أن السلطات الفرنسية رأت أن اللجوء الى القوة لتنفيذ ذلك الحكم ستكون له عواقب وخيمة على الامن، إذ سيؤدي الى الفتنة و الهيجان و الثورة من طرف العرب، و بالتالي إمتنعت عن تنفيذ الحكم، وهذا ما أدى بالسيد "couitéas" الى رفع دعوى ضد تلك السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا تعويضه عما لحقه من ضرر خاص و غير عادي و ذلك من جراء فقدة لقطعة الارض، وإذا كان مجلس الدولة قد اعتبر بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم لا يشكل خطأ في جانبها ما دام أن امتناعها كان من أجل واجب أهم وهو حفظ النظام العام و الامن، فإنه مع ذلك حكم للمدعي بالتعويض على أساس العدالة تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموعة، إذا كان بالإمكان

<sup>1</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 172 الى 174.

<sup>2</sup> أنظر/ هنية احمد، المرجع السابق، ص 65.

توزيع الاعباء على الجميع، و لان الحرمان من الانتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها نتيجة موقف الادارة تجاهه قد سبب ضررا جسيما يجب ان يعرض عليه، و قد اكد مفوض الحكومة في هذه القضية السيد "rivert" أن " إمتناع الحكومة في هذه الظروف تبرره ضرورات سياسية من أجل الحفاظ على النظام العام و الامن، و لكن من ناحية اخرى لا شك في ان الحكم عندما يصبح نهائيا يجب تنفيذه. لهذا فإن إمتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم يشكل مساسا جسيما بحقوق السيد " couitéas " و انتهى مفوض الحكومة الى ضرورة تعويض المدعي عما لحقه من اضرار غير عادية، و أكد أن التعويض يستند الى المادة 13 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادرة في سنة 1789، و الذي بموجبه لا يجوز أن يتضرر المواطنون بعبء يوفق غيرهم أو يثقل كاهلهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في سبيل المصلحة العامة<sup>1</sup>.

و في القضاء الجزائري من القضايا التي حكم فيها بالتعويض على هذا الاساس ، نذكر على سبيل المثال قضية "بوشاط ضد سعدي" ، و التي تتلخص وقائعها في أن كل من السيد "بوشاط" و"سعدي" ، قد تحصلا على قرار قضائي من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 29 ماي 1974، والذي أيد حكم محكمة الجزائر الصادر في 21 ماي 1971، و الذي يقضي بالزام السيدين "قروني" و"مراح" بأن يدفعوا لهما مبلغ 8400 دج كقابل إيجار محل تجاري لمدة 28 شهرا، وبعد تبليغ هذا القرار أراد المستفيدين منه تنفيذه، إلا أن والي الجزائر بعث رسالة في 5 اوت 1974 الى الشخص المختص بالتنفيذ يطلب منه الامتناع عن التنفيذ ، و هذا ما أدى بالمدعين الى التظلم أمام كل من وزير الداخلية و وزير العدل طالبين منهما الحصول على تعويض بسبب رفض الوالي تنفيذ القرار القضائي، إلا أن الوزيرين إلتزما جانب الصمت ، و هو ما أدى بالطاعنين الى التوجه أمام الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر طالبين التعويض عن رفض التنفيذ، إلا أن هذه الاخيرة أصدرت في 5 ماي 1976 حكما يقضي برفض دعواهما ، فقاما في 31 ماي 1976 باستئناف ذلك القرار أمام الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، و لقد حكمت هذه الاخيرة على الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بالتعويض. و منه إذا كانت الظروف

<sup>1</sup> أنظر/ نقاش حمزة، المرجع السابق، ص 174 .

الاستثنائية تبرر عدم تنفيذ الاحكام القضائية ، فإنه من حق الادارة ألا تنفذ في هذه الحالة و مع ذلك إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض، على أن هذا التعويض لا يمكن تبريره إلا على أساس الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: حدود صلاحيات القضاء في ظل الظروف الاستثنائية

الاصل أن كل قرار إداري نهائي يخضع لرقابة القضاء ، إلا أنه و بعد ظهور نظرية السيادة إستثنيت بعض القرارات الادارية من رقابته و أدت الى تقليص دوره ، كما إستحدثت المشرع الجزائري جملة من التدابير الاستثنائية ذات الصبغة القضائية بحجة إستتباب الامن والنظام العمومي ، بحيث تم إنشاء لجنة الحفاظ على النظام العام في حالة الحصار وإنشاء المجالس القضائية الخاصة (المطلب الاول)، فضلا عن تمتع السلطة التنفيذية خاصة رئيس الجمهورية بصلاحيات قضائية مست بمبدأ الفصل بين السلطات في الظروف الاستثنائية و التقليص من صلاحيات السلطة القضائية بدلا من توسيعها في ظل ظروف تستدعي التواجد الدائم و المكثف للرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية حماية للحقوق والحريات العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: استبعاد رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية

سنعرج في هذا المطلب الى التعريف بنظرية أعمال السيادة كإستثناء على مبدأ المشروعية الاستثنائية و كحد لتدخل القضاء (الفرع الاول)، و الصلاحيات القضائية لكل من لجنة الحفاظ على النظام العام في حالة الحصار (الفرع الثاني)، و المجالس القضائية الخاصة (الفرع الثالث) و التي أدى إنشاؤها الى كسوف السلطة القضائية.

<sup>1</sup> أنظر/ مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 382 و 383.

## الفرع الاول: أعمال السيادة كحد للرقابة القضائية

أعمال السيادة هي صنف من الاعمال الادارية بطبيعتها و التي تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء كان القضاء عاديا أو إداريا ، و في الظروف العادية و الاستثنائية (اولا) ، مما يعرقل القضاء في تأدية دوره الاساسي في حماية الحقوق و الحريات العامة (ثانيا).

### أولاً: تعريف اعمال السيادة

نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية نشأت بداية في فرنسا مهد القانون الاداري الحديث كمقابل قدمه مجلس الدولة الفرنسي للحكومة ليحتفظ بوجوده و يثبت أقدامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض عام 1872<sup>1</sup> ، هذا وقد عرف الدكتور " محمود حافظ" أعمال السيادة بأنها " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء ، أو رقابة التعويض ، أو رقابة فحص المشروعية<sup>2</sup> .

وحسب الاستاذ " احمد محيو" عرفت أعمال السيادة صدى في الجزائر سواء في القانون أو أمام القضاء ، ففيما يخص القانون ، رأى أن أعمال السيادة يمكن إثارتها عندما تدعو النصوص القانونية إليها، ومثالها المادة 324 من الأمر 8 نوفمبر 1971 المتعلق بالثورة الزراعية التي نصت على مايلي : " لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن" ، إستخلص أن مرسوم المصادقة يستفيد من الحصانة القضائية التي تحوله الى أعمال حكومة<sup>3</sup> ، كما اعتبر كذلك من أعمال الحكومة القرارات التي يتخذها رئيس الدولة التي يعلن من خلالها حالة الطوارئ و الحالة الاستثنائية و الحرب و كل طعن ضدها يصطدم بدون شك بعدم قبوله من طرف القاضي الفاصل في المواد الادارية ، و كذلك الحال

<sup>1</sup> أنظر/ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006 ، سوريا ، ص 386.

<sup>3</sup> أنظر/ عمور سلامي، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1-، الجزائر، 2011/2012، ص40.

بالنسبة لبعض أعماله المنصوص عليها في الدستور ، كحل المجلس الشعبي الوطني ، إقرار الانتخابات المسبقة ، و حق العفو.

أما في القضاء، تبنت المحكمة العليا - الغرفة الإدارية ، نظرية أعمال السيادة وطبقتها في قرارها الصادر في 18 جوان 1977 في قضية والي ولاية الجزائر ضد الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة ( S.A.I.D ) و الذي استبعدت فيه دفع والي الجزائر المرتكز على نظرية أعمال الحكومة لتبرير أمره لمصالح الشرطة لحيازة أموال الشركة الجزائرية للطباعة ووضعها تحت حماية الدولة في إطار تطبيق مرسوم 63-168 المؤرخ في 9 ماي 1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة، الأموال التي ينتج عن استغلالها أو استعمالها إخلال بالنظام العام أو السلامة العامة، وبدون إصداره لقرار ولائي، و مما جاء في قرارها : " ... حيث يجب التمييز بين أعمال الحكومة ووالأعمال اللازمة لتنفيذها . حيث إذا كان مرسوم 6 ماي 1963 ، يشكل إستثناء لاختصاص الغرفة الإدارية كونه إتخذ في إطار اختيار سياسي و أساسي، وبهذا يكون عمل حكومي، ولا يمكن أن يكون كذلك القرار الولائي المتخذ لتجسيد هذا الخيار السياسي، حيث أن القرارات اللاحقة المجسدة لهذا الخيار الأساسي تخضع لرقابة المحكمة العليا التي يجب أن تسهر على التطبيق السليم للقانون ..."<sup>1</sup>.

و من أهم ما يميز أعمال السيادة أنها أعمال تصدر عن السلطة التنفيذية و يترتب عليها توسيع سلطات الإدارة ، و يعود ذلك لاتصالها بنظام الحكم و ارتباطها الشديد بالسلامة العليا للدولة<sup>2</sup> ، وهي نفس الخصائص التي تتمتع بها نظرية الظروف الاستثنائية "، كما أن كل من النظرتين يؤديان إلى نتيجة عملية واحدة و هي إعفاء السلطة الادارية من الالتزام بمبدأ المشروعية العادية<sup>3</sup>، إلا أن بين النظرتين أوجه إختلاف واضحة بشكل يسمح بالتفرقة بينهما:

<sup>1</sup> أنظر/ عمور سلامي ، المرجع السابق، 41 .

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل راجع/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 188، أنظر أيضا/ علي لشاد معروف، المرجع السابق ، ص 223.

<sup>3</sup> أنظر/ إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 28.

1- فمن حيث الظرف: من خصائص نظرية الظروف الاستثنائية الاساسية التأقيت، إذ أنها نظرية مؤقتة فلا تطبق إلا إذا توافرت شروطها، و القضاء هو الذي يملك التحقق من توافر هذه الشروط، و التي يجب على الادارة أن تراعيها لسلامة ما تأتيه من أعمال في ظلها إذ ما دام الظرف الاستثنائي متوافر فلا جناح عليها و إلا فلا، بيذا أن أعمال السيادة نظرية دائمة و لا علاقة لها بظروف معينة أو بوقت معين<sup>1</sup>.

2- من حيث الطابع: فنظرية الظروف الاستثنائية لها طابع قانوني ، بحيث تتمتع الادارة بقدر واسع في تقدير أعمالها لمواجهة الظرف الاستثنائي، أما نظرية أعمال السيادة فلها طابع سياسي.

3- من حيث الالغاء و التعويض: فيجوز طلب الالغاء و التعويض عن القرارات الادارية الصادرة في الظروف الاستثنائية ، و هذا أمر غير وارد في نظرية أعمال السيادة لأنه لا يسمح للقضاء بالنظر في موضوع الدعوى شكلا و موضوعا ( لان أهم ميزة تتمتع بها أعمال السيادة هي الحصانة تماما من الرقابة القضائية<sup>2</sup>.

4- من حيث ضمانات الافراد:

بالنسبة لاعمال السيادة لا توجد ضمانات سوى ان القاضي هو الذي يكيفها، أما ضمانات الافراد في ظل الظروف الاستثنائية فمتعددة أهمها رقابة القضاء<sup>3</sup>.

5- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

نظرية الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ المشروعية، إذ تظل خاضعة لرقابة القضاء و إن كان يطبق عليها المشروعية الاستثنائية. أما أعمال السيادة ، فهي تخالف مبدأ المشروعية من الناحيتين الشكلية و المادية ، و من هنا وصفها بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد كلارك صالح الباجلان، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> أنظر/ إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 31.

<sup>4</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 29.

إلا أن الميزة التي تتفرد بها أعمال السيادة أنها محصنة من رقابة القضاء لاتصال هذه الاعمال بسيادتها في الداخل أو الخارج و ذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة و رعاية مصالحها العليا، و يرى بعض الباحثين أن إستبعاد هذه الاعمال من ولاية القضاء يعود الى الاعتبارات السياسية التي تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى و أبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته ، و أن التعقيب عليها من طرف القضاء يقتضي توفر معلومات و عناصر تقدير لا تتاح للقضاء<sup>1</sup> .

### ثانيا: مدى اعتبار التدابير الاستثنائية من اعمال السيادة

يرى بعض الباحثين أن تدابير الضرورة أو البعض منها أعمال سيادة، و إن كانت في الاصل أعمال إدارية من حيث طبيعتها، لكنها تخرج عن إختصاص القضاء بصفة عامة لاعتبارات غير محددة و غامضة لدى أكثر الباحثين تأييدا لوجودها ، في حين يهاجم البعض الاخر منهم بعنف هذه الاعمال، و يرى أنه لا يمكن تبريرها و أنها نقطة سوداء في جبين المشروعية<sup>2</sup> .

و حتى لو سلمنا جدلا بوجود اعمال السيادة، فإننا لا نرى أية فائدة من إضفاء هذه الصفة على لوائح الضرورة، فالهدف الاساسي من ذلك سلبي و هو إبعاد الرقابة القضائية عليها، و بالتالي تستطيع الادارة عن طريقها مخالفة القانون<sup>3</sup>، لكن من جهة أخرى يمكن إرجاع ذلك أن بعض التدابير المتخذة في الظروف الاستثنائية ترتبط بسيادة الدولة خارجيا و داخليا و هو نفس المبدأ الذي تقوم عليه نظرية أعمال السيادة ، و بذلك تعتبر التدابير الاستثنائية أعمالا للسيادة إذا توفر فيها هذا المبدأ و ترتب أثارا قانونية تتحصن من رقابة القضاء الاداري ، فهي لا تكون محلا لا لرقابة الالغاء أو وقف التنفيذ أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض هذا ما يمنع تدخل القضاء خاصة لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، من بين هذه التدابير نجد الاعلان عن الظرف الاستثنائي و الذي يتم في الجزائر بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية كما سبق شرحه، باعتباره المسؤول الاول عن الامن و النظام العام في الدولة ، هذا في إطار قيامه

<sup>1</sup> أنظر/ شفيق إمام، المرجع السابق، ص 57 و 58.

<sup>2</sup> أنظر/ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة و ضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 56، 57.

بواجباته الدستورية المخولة له وحده من قبل المؤسس الدستوري، و ذلك عند حدوث مثل هذه الاوضاع التي من شأنها أن تحدث أضراراً في المؤسسات الجمهورية و تهدد سلامتها و وحدتها الترابية ، و هناك شبه إجماع من رجال القانون حول اعتبار هذه الاعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية بمثابة أعمال سيادة لا تخضع لرقابة قضاء الالغاء ، أي لا يبحث القضاء في مدى توافر الشروط الموضوعية للاعلان عن الظرف الاستثنائي لأنها تخضع لسلطة التقديرية رئيس الجمهورية باعتبار أن المسألة متعلقة بسيادة الدولة داخليا أو خارجياً<sup>1</sup> ، كما يذهب "مسعود شيهوب" الى اعتبار قرار إنهاء الظرف الاستثنائي هو كذلك من أعمال السيادة و لا يخضع لرقابة القضاء و لا يطعن فيه من حيث المبدأ و لكن يخضع لرقابة القضاء من حيث مدى إحترامه للاجراءات اللازمة لانهاء الحالة غير العادية<sup>2</sup>.

لكن الإشكال الذي يطرح هو عن تكييف الأعمال القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية بعد الاعلان عن قيام حالة من الظروف الاستثنائية ، متى يمكن اعتبارها أعمال إدارية و منه تدخل في مجال الرقابة القضائية ، ومتى يمكن اعتبارها أعمال سيادة محصنة من رقابة القضاء؟. في هذا الصدد حاول الباحثون إيجاد معايير للتمييز بين هذين النوعين من الاعمال القانونية في الظروف العادية و هي نفسها المطبقة في الظروف الاستثنائية ، ومن نتائج هذه المحاولات ظهرت عدة معايير نشرحها كالتالي:

أ- **معيار الباعث السياسي** : يعد أول معيار أخذ به مجلس الدولة الفرنسي ، وبموجب هذا المعيار فإن العمل يعد من أعمال السيادة، إذا كان الباعث عليه سياسياً ، أما إذا لم يكن الباعث على العمل سياسياً ، فإنه يعد عملاً إدارياً و من ثم يخضع لرقابة القضاء<sup>3</sup>.  
وبعد هذا المعيار أول معيار لتمييز أعمال السيادة وقد تم انتقاده للأسباب التالية:

<sup>1</sup> أنظر/ مصطفى رياحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2004-2005، ص 144.

<sup>2</sup> أنظر/ مصطفى رياحي ، المرجع السابق ، ص 143.

<sup>3</sup> أنظر/ محمد واصل، المرجع السابق، ص 388.

-أنه معيار لا يمكن الاعتماد عليه لاختلاف الغرض من إصداره فهو عمل سيادي إذا كان غرض الحكومة من إصداره سياسياً، ويكون عملاً إدارياً إذا لم يكن الغرض من إصداره سياسياً.  
-أن الحكومة تستطيع الاعتداء على حقوق وحرقات الأفراد بموجب هذا المعيار متى ما كيفه العمل بأنه سيادي.

-أنه يوسع من أعمال السيادة التي يراد تضيقها<sup>1</sup>.

و قد أخذ القضاء الجزائري صراحة بمعيار الباعث السياسي في التفرقة بين الاعمال الادارية وأعمال السيادة الصادرتين من السلطة التنفيذية في القضية التي جرت وقائعها في 16 ديسمبر 1965 بين والي الجزائر و الشركة الجزائرية للطباعة المختلفة، أثار الوالي فكرة أعمال السيادة لتبرير قراره المتخذ ضد الشركة الجزائرية للطبع و النشر ، إلا أن القاضي اعتبر أن معيار الباعث السياسي هو الذي يحدد أعمال السيادة<sup>2</sup> ، و تبني نفس الموقف بمناسبة إصداره للقرار رقم 36473 المؤرخ في 1984/01/7 في قضية السيد ( ي.ج.ب)، ضد قرار وزير المالية، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بموجب قرار سياسي مؤرخ في 8 افريل 1982 تم سحب أوراق 500 دج من التداول و أن هذا القرار قد اقتصر تطبيقه على فترة التبديل المحدد بأيام السبت، الاحد و الاثنين أي 10،11، و 12 افريل 1982، و أن الطاعن قد تغيب بتاريخ 13 افريل 1982 و بعدما علم بالاجراءات الجديدة المتعلقة بالتبديل المذكور قرر العودة الى أرض الوطن، و في هذا الصدد قضى المجلس الاعلى أنذاك أن القرار الحكومي القاضي بسحب الاوراق المالية من فئة 500 دج و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل " خارج الاجل" هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، و تدخل ضمن الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة و منه فالقرار المستوحى من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر/ محمد واصل، المرجع السابق، ص 389.

<sup>2</sup> أنظر/ رشيد خلوفي ، سايس جمال، المرجع السابق، ص 178.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 178.

## ب- معيار طبيعة العمل :

إتجه الباحثون في هذا المجال الى إعتناق معيار اخر هو معيار موضوعي يقوم على طبيعة العمل ، فالاعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية حينما تمارس وظيفتها الحكومية تعتبر أعمال سيادة، أما الاعمال التي تصدر عنها و هي تمارس وظيفتها الادارية تعتبر أعمال إدارة ، فالمعيار إذن يقوم على التفرقة بين وظيفة الحكم و وظيفة الادارة ، لكن و بسبب صعوبة التفرقة بين الاعمال الحكومية و الادارية في كثير من النظم السياسية و الدستورية ( متى تزاول السلطة التنفيذية وظيفتها الحكومية فتكون أعمالها تبعا لذلك أعمالا حكومية ، و متى تزاول وظيفتها الادارية فتكون أعمالها تبعا لذلك أعمالا ادارية )<sup>1</sup>. فقد تم هجره.

## ج- معيار القائمة القضائية:

ومعناه الرجوع الى القضاء لتحديد أعمال السيادة ، و يتضح ذلك من خلال الرجوع لاحكام القضاء أن هذه القائمة يدخل فيها جملة من الاعمال من أهمها الاعمال الاتية:

-الاعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان:

و هي الاعمال التي تساهم السلطة التنفيذية من خلالها مع البرلمان في سبيل أدائه لوظيفته، وكذلك قرارات السلطة التنفيذية بصدد تكوين البرلمان ، مثال اقتراح القوانين أو الاعتراض عليها، أو مثلا دعوة الناخبين لاختيار أعضاء البرلمان ، و دعوة البرلمان للانعقاد.

-الاعمال المتصلة بعلاقة الدولة الخارجية:

و هذه الاعمال المرتبطة بعلاقة الدولة بالدول الاخرى و كذا الهيئات أو المنظمات أو الاشخاص الدولية الاخرى و تمثل الدولة في هذه الاعمال سلطتها التنفيذية ، و هذه الاعمال لا تدخل تحت رقابة القضاء ، و من ثم فإن جانبا من شراح القانون العام يعتبرون هذه الاعمال هي المجال الخصب لتطبيق النظرية.

<sup>1</sup> أنظر/ ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 192.

-الاعمال الحربية:

تعتبر الاعمال و التصرفات المتصلة بالحرب و التي تقوم بها الحكومة و السلطات العسكرية والوطنية من أعمال السيادة، التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، و مثال هذه التصرفات قرار إعلان الحرب<sup>1</sup>.

و لعل معيار القائمة القضائية هو أنسب المعايير لتحديد أعمال السيادة، خاصة و أن مجالها يتسع و يطبق وفقا لاختلاف الظروف و تغير موقف القضاء بين التخفيف و التشدد<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني: إنشاء لجنة الحفاظ على النظام العام في حالة الحصار**

تنشأ لجنة رعاية النظام العام في مستوى كل ولاية ، و هذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا، و تتكون من:

-الوالي.

-محافظ الشرطة الولائية.

-قائد مجموعة الدرك الوطني.

-رئيس القطاع العسكري، ان اقتضى الامر.

-شخصيتان معروفاتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.<sup>3</sup>

يقوم أعضاء اللجنة بدراسة التدابير الاستثنائية ، ليتوصلوا إلى نتائج في شكل توصيات تتصح بها السلطات العسكرية عن كيفية ممارسة الصلاحيات و تطبيق الاجراءات المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر، و التي من شأنها أن تستعيد النظام العام، و سير المرافق

<sup>1</sup> أنظر/ حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية(مصر)، 2011، ص 159.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 47،48.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

العمومية ، أمن الاملاك والاشخاص، كما تسهر لجنة رعاية النظام العام على حسن تنفيذ هذه التدابير<sup>1</sup>.

و تعتبر اللجنة كاحدى صور الحد من صلاحيات السلطة القضائية و التضييق الواضح في دور القاضي، من خلال جواز الطعن في قرارات الادارة أمام هذه اللجنة ، و هي سلطة إدارية مختصة لا يوجد في عضويتها تمثيل للقضاء، حيث تتكون من شخصيات مدنية و عسكرية دون رجال القضاء و هذا ما يجسد فعلا تراجع دور هذا الاخير في ظل هذه الظروف و يؤكد المساس الخطير بالحقوق و الحريات الاساسية للمواطن<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: إنشاء جهات قضائية استثنائية

تم إنشاء هيئات قضائية مختصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والارهاب<sup>3</sup> سميت في صلب النص " مجالس قضائية مختصة"، سنعالجها من خلال التطرق الى تنظيمها (اولا)، و إختصاصاتها(ثانيا).

### اولا : تنظيم المجالس القضائية الخاصة و تحديد اختصاصها

نص المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر على تنظيم و إختصاصات المجالس القضائية الخاصة كالتالي:

### 1-تنظيم المجالس القضائية الخاصة

يقدر عدد المجالس القضائية الخاصة بثلاث(3) مجالس<sup>4</sup> ، يتكون كل مجلس من خمسة (5)

<sup>1</sup> المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، الجزائر، 2003/2004، ص 100،99.

<sup>3</sup> جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 01 أكتوبر 1992، ص 1817.

<sup>4</sup> المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

قضاة ، منهم الرئيس و أربعة(4) مساعدين <sup>1</sup>، و يمارس مهام المدعي العام لدى للمجلس القضائي الخاص، نائب عام يعين من بين قضاة النيابة العامة<sup>2</sup>.

و تنشأ لدى كل مجلس قضائي خاص غرفة للتحقيق أو أكثر ، على أن يتم مراقبة التحقيق من طرف غرفة مراقبة التحقيق و التي تتكون من رئيس و مساعدين إثنين، بالإضافة الى مصلحة لكتابة الضبط لكل غرفة يتولى تعيين كتاب الضبط فيها وزير العدل<sup>3</sup>، و الذي يتولى أيضا تعيين القضاة و رؤساء الغرف و المساعدون و النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص دون أن ينشر قرار التعيين في الجريدة الرسمية، فهؤلاء يتمتعون بحماية قانونية خاصة تظهر خاصة من خلال إقرار عقوبة الحبس من سنتين(2) الى خمس(5) سنوات ، ضد كل من يعلن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص أو يفشي معلومات، مهما يكن نوعها، من شأنها أن تحدد هويتهم<sup>4</sup>، فالحماية هنا قررت نظرا لخطورة الجرائم التي تختص بها المجالس و في ظل ظروف استثنائية مما من شأن ذلك أن يمس بحياة القضاة و عائلاتهم، و تخوفهم المستمر الذي سيمنعهم لا محال من أداء واجبهم في ظل ظروف تحتاج الى أخذ القرارات الصارمة للمحافظة على الامن و النظام العام و خاصة حماية الحريات العامة.

كما يحتوي المجلس القضائي الخاص على غرفتين للحكم على الاقل، و تتكون كل غرفة من رئيس و أربعة(4) قضاة مساعدين يتم تعيينهم بموجب قرار من وزير العدل<sup>5</sup>.

## 2- صلاحيات المجالس القضائية الخاصة

تم إنشاء المجالس القضائية الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر ، والذي وصف الجرائم التي تختص بها هذه المجالس (1) ، كما حدد إختصاصها الاقليمي (2).

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 13 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 14،15،16 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 .

## 2-1-الاختصاص النوعي للمجالس القضائية الخاصة:

تختص المجالس القضائية المختصة بالمخالفات الموصوفة بالاعمال التخريبية أو إرهابية يمكن ذكرها كالآتي :

-كل مخالفة تستهدف أمن الدولة و السلامة الترابية، و استقرار المؤسسات و سيرها العادي،عن طريق أي عمل غرضه ما يأتي:

-بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو إنعدام الامن من خلال الاعتداء على الاشخاص أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو المس بممتلكاتهم.

-عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق و الساحات العمومية.

-الاعتداء على المحيط و على وسائل المواصلات و النقل و الملكيات العمومية و الخاصة، والاستحواذ عليها أو إحتلالها دون مسوغ قانوني، و تدنيس القبور أو الاعتداء على رموز الجمهورية.

-عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة و الحريات العامة و سير المؤسسات المساعدة للمرفق العام.

-عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتها، أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات.<sup>1</sup>

و تكون العقوبة التي يتعرض لها مرتكب المخالفات المذكورة أعلاه ، كما يأتي:

-الاعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون،السجن المؤبد.

-السجن المؤبد عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون ، السجن المحدد المدة من عشر (10) سنوات الى عشرون (20) سنة.

<sup>1</sup> المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

-السجن المحدد المدة من عشر (10) سنوات الى عشرون (20) سنة عندما تكون العقوبة،  
المنصوص عليها في القانون، السجن من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات.

-تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الاخرى<sup>1</sup>.

كما تعتبر أعمالا تخريبية أو إرهابية أيضا،المخالفات التالية:

-كل من يؤسس أو ينشئ أو يسير أي جمعية أو تنظيم أو مجموعة أو منظمة يكون غرضها أو  
تقع أنشطتها تحت طائلة المخالفات السالفة الذكر، يعاقب بالسجن المؤبد<sup>2</sup>.

-كل إنخراط أو مشاركة مهما يكن شكلها، في الجمعيات أو التنظيمات أو المجموعات أو  
المنظمات التي تتسبب في أعمال تخريبية أو إرهابية، يعاقب عليها بالحبس من عشر (10) سنوات  
الى عشرون (20) سنة<sup>3</sup>.

-كل من يشيد أو يشجع بأي وسيلة كانت على المخالفات المذكورة في المادة الاولى، يعاقب  
بالسجن من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 10.000 دج الى  
500.000 دج<sup>4</sup>.

-كل من يعيد عمدا طبع أو نشر الوثائق أو المطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالافعال  
المنصوص عليها في المادة الاولى من نفس المرسوم، يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات الى  
عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 10.000 دج الى 500.000 دج<sup>5</sup>.

-كل جزائري يتجند في الخارج في جمعية أو مجموعة أو منظمة معروفة بالافعال الارهابية مهما  
يكن شكلها أو تسميتها، حتى و إن كانت هذه الافعال غير موجهة ضد الجزائر، يعاقب عليها

<sup>1</sup> المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 3 الفقرة 1 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>3</sup> المادة 3 الفقرة 2 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>4</sup> المادة 4 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>5</sup> المادة 5 من نفس المرسوم التشريعي.

بالسجن من عشر (10) الى عشرين (20) سنة و بغرامة مالية من 10.000 دج الى 50.000 دج<sup>1</sup>.

- كل من يحوز أسلحة نارية أو ذخائر أو مواد متفجرة، أو يحملها أو يتاجر فيها أو يستوردها أو يصنعها أو يصلحها دون رخصة من السلطة المختصة، يعاقب عليها بالسجن من عشر (10) سنوات الى عشرون (20) سنة و بغرامة مالية من 100.000 دج الى 1.000.000 دج<sup>2</sup>.

- كل من يبيع أسلحة بيضاء أو يشتريها أو يستوردها أو يصنعها لاغراض غير قانونية، يعاقب مرتكبها بالسجن من خمس (5) سنوات الى عشر (10) سنوات و بغرامة مالية من 10.000 دج الى 100.000 دج<sup>3</sup>.

- يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات الى عشر سنوات (10) و بغرامة مالية من 10.000 دج الى 500.000 دج ، كل من يشيد بالافعال السالفة الذكر أو يشجعها أو يمولها بأي وسيلة كانت<sup>4</sup>.

و منه، و من خلال إستقرائنا للمرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر لاحظنا أنه فصل و بصفة دقيقة في الاختصاص النوعي للمجالس القضائية المختصة بتحديد و وصف الجرائم التي تختص بالفصل فيها ، كما حدد و بصفة واضحة العقوبات المقررة لهذه الجرائم بجعلها مشددة بحكم خطورة هذه الافعال على إستقرار الدولة و على النظام العام خاصة في ظل الظرف الاستثنائي الذي عرفتھا الدولة أئاذاك، كما أن إختصاص الفصل في الجرائم المذكورة يعود للمجالس القضائية الخاصة فقط، و إن حدث و رفعت إحدى الجرائم التي يختص بها مجلس قضائي خاص الى جهة قضائية أخرى فإن هذه الجهة يجب أن تتخلى عن القضية وجوبا و بقوة القانون، أو يطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص و ذلك طبقا

<sup>1</sup> المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 7 الفقرة 1 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>3</sup> المادة 7 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>4</sup> المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر و التي تنص " إذا رفعت دعوى بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه الى جهة قضائية للتحقيق أو الحكم، غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص".

## 2-2-الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية المختصة:

المجالس القضائية الخاصة المذكورة في المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر، تعقد جلساتها على التوالي بمدينة الجزائر، وهران، و قسنطينة ، و يمكن أن تعقد جلساتها أيضا في حالة الضرورة بمقر إحدى المجالس القضائية التابعة لاختصاصها الاقليمي<sup>1</sup> ، بحيث يمتد الاختصاص الاقليمي للمجلس القضائي الخاص الذي يعقد جلساته بمدينة الجزائر، الى الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية للشلف والاغواط و البليدة و البويرة وتامغست و تيزي وزو و الجزائر و الجلفة و المدية و ورقلة<sup>2</sup>، و يمتد الاختصاص الاقليمي للمجلس القضائي الخاص الذي يعقد جلساته بوهران، الى الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية لادرار و بشار و تلمسان و تيارت و سعيدة و سيدي بلعباس و مستغانم و معسكر و وهران<sup>3</sup>.

كما يمتد الاختصاص الاقليمي للمجلس القضائي الخاص الذي يعقد جلساته بقسنطينة الى الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية لام البواقي و باتنة و بجاية و بسكرة و تبسة و جيجل و سطيف و سكيكدة و عنابة و قالمة و قسنطينة و المسيلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 يحدد المقر و الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية الخاصة، المحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 و المتعلق بمكافحة التخريب والارهاب ( جريدة رسمية عدد 76 المؤرخ في 21 أكتوبر 1992)، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-58 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 الذي يحدد المقر و الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية الخاصة (جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 28 فبراير 1993).

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-378 المعدل و المتمم السالف الذكر .

<sup>3</sup> المادة 4 من نفس المرسوم التنفيذي.

<sup>4</sup> المادة 5 من نفس المرسوم التنفيذي.

## 2-3- القواعد الاجرائية المتعلقة بالمجالس القضائية الخاصة

تتبع المجالس القضائية الخاصة في ممارسة مهامها كقاعدة عامة بقانون الاجراءات الجزائية فيما يخص التحقيق الابتدائي و ممارسة الدعوى العمومية و التحقيق و النطق بالحكم، على الجنايات و الجنح ، مع احترام الاحكام الاستثنائية التي نص عليها المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-05 هذا ما أكدته المادة 18 منه.

### أ- التحقيق الابتدائي:

يتولى عملية التحقيق الابتدائي ضباط الشرطة القضائية بحيث يمتد إختصاصهم الى كامل التراب الوطني في إطار البحث و معاينة المخالفات المذكورة سابقا، و ذلك تحت رقابة النائب العام لدى المجلس القضائي الخاص المختص إقليميا على أن يعلم وكيل الجمهورية بذلك في جميع الحالات<sup>1</sup>.

كما يمكنهم القيام باجراءات التفتيش دون التقيد بأحكام المادتين 45 و 47 من قانون الاجراءات الجزائية باستثناء الاحكام المتعلقة بالحفظ على السر المهني المنصوص عليها في المادة 95 الفقرة 2 المقطع 3 من قانون الاجراءات الجزائية<sup>2</sup>، كما يمكنه إتخاذ إجراءات الحجز تحت النظر كما هو منصوص عليه في المادة 65 من قانون الاجراءات الجزائية دون أن يتجاوز اثني عشر (12) يوما<sup>3</sup>.

### ب- التحقيق:

ما يمكن ملاحظته عند دراسة مرحلة التحقيق هو إتساع سلطات قاضي التحقيق ، بحيث يمكن لهذا الاخير أن يقوم بأية عمليات تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا و في أي مكان على امتداد التراب

<sup>1</sup> المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 21 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>3</sup> المادة 22 من نفس المرسوم التشريعي.

الوطني، أو يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين للقيام بذلك<sup>1</sup>، كما يعتبر التحقيق عن شخصية المتهمين و كذلك حالتهم المادية و العائلية و الاجتماعية، إجراء إختياريا و هو نفس الحكم بالنسبة لقيام قاضي التحقيق باستجواب إجمالي في مواد الجنايات قبل إقفال التحقيق فهو إجراء جوازي أيضا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق في إتخاذه من عدم ذلك<sup>2</sup>، و يجب أن يختتم التحقيق في أجل قدره ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ إخطار قاضي التحقيق به<sup>3</sup>.

### ج- الاستعانة بمحامي:

يخضع توكيل المحامي للموافقة القطعية من المتهم ما عدا في حالة تعيينه تلقائيا، و في جميع الحالات يخضع التوكيل لاعتماد رئيس المجلس القضائي الخاص المعني، غير أنه في حالة تخلي المحامي عنه لاي سبب من الاسباب أو إلغاء توكيله أو طرده من الجلسة أو غاب و لم يحضر إفتتاح الجلسة يعين رئيس الجلسة للمتهم محاميا حال إنعقاد الجلسة<sup>4</sup>.

### د- الحكم:

القرارات التي يصدرها المجلس القضائي الخاص تكون في جميع الاحوال في جلسة عمومية علنية<sup>5</sup>، و تكون قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي تبت في الموضوع خلال شهرين من تاريخ إخطارها، و في حالة نقض القرار، تحال القضية من جديد على المجلس القضائي الخاص الذي يتألف من هيئة قضائية أخرى، أو على مجلس قضائي خاص آخر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 25 من نفس المرسوم التشريعي .

<sup>3</sup> المادة 26 من نفس المرسوم التشريعي.

<sup>4</sup> حسب المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-05 التي عدلت المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 السالف الذكر.

<sup>5</sup> المادة 32 الفقرة 3 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المعدل و المتمم السالف الذكر.

### ثالثاً: تقييم إنشاء المجالس القضائية الخاصة

يعتبر إنشاء المجالس القضائية الخاصة بموجب مرسوم تشريعي صادر عن السلطة التنفيذية الممثلة في المجلس الأعلى للدولة مساساً بالدستور و الذي حدد على سبيل الحصر الجهات المكونة للسلطة القضائية، مما يجعل وجود هذا القضاء الاستثنائي يفتقر إلى الشرعية الدستورية و يعتبر هيئة فعلية لا تستند إلى سند قانوني في أنشائها كسابقاتها من الهيئات التي مارست السلطة في الجزائر.

كما أن الدستور قد أوكل مهمة فصل جميع المنازعات إلى القضاء العادي سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ، مما يعني أن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات وفي كل الظروف ، و إستبعادها عن ممارسة إختصاصها الاصيل في الظروف الاستثنائية يمثل إنتقاصاً لولاية هذه السلطة و سلماً لاختصاصتها الدستورية ، ولاشك في أن هذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية في إختصاصات السلطة القضائية يعد إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات و خروج صارخ على مبدأ المشروعية و مساساً باستقلاليتها في ممارسة صلاحياتها ، و من جهة أخرى يشكل إهداراً لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وإنتهاكاً لحقه في المثل أمام القضاء العادي و مصادرة لحرية المواطن و حرمة و حقوقه دون محاكمة عادلة تتوافر له فيها أبسط الضمانات<sup>1</sup>.

و منه، أدت هذه التغييرات في النظام القضائي إلى تراجع مساحات الحرية العامة، و فتحت المجال واسعاً أمام خروقات حقوق الإنسان، و جعلت المنظومة القضائية الجزائرية أداة في يد السلطة التنفيذية تمارس من خلالها قمع المواطنين بحجة إسترجاع هيئة الدولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ بغداد خنيش، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد بوضياف، المرجع السابق، ص 171.

## المطلب الثاني: تدخل هيئات اخرى في اختصاص القضاء

عرفت الجزائر في حالة الطوارئ تولي القضاء العسكري مهمة القضاء العادي مما أدى الى تقليص دور هذا الاخير في حماية الحقوق و الحريات العامة (الفرع الاول)، كما أن ممارسة بعض الجهات التابعة للسلطة التنفيذية بمهام ذات صبغة قضائية يعد مساسا بصلاحيات السلطة القضائية (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: تطبيق نظام القضاء العسكري محل القضاء العادي في حالة الطوارئ

طبق النظام القضائي الجزائري في حالة الطوارئ نظام القضاء العسكري قبل ظهور المحاكم الخاصة، و من الملاحظ أنه من العسير أن يتصور المرء أن يكون في إستطاعة المحاكم العسكرية تأدية وظيفة القضاء العادي، في حين تنص بعض تشريعات الدول على عدم الخروج عن القواعد العامة في الاجراءات الجنائية في حالة الطوارئ و منها التشريع الفرنسي، فتنص المادة 12 من قانون الطوارئ لسنة 1955 بأنه يظل الاختصاص بنظر الجرائم التي تقع أثناء هذه الحالة للقضاء العادي ما لم تبدي السلطات العسكرية رغبتها في مباشرة الدعوى<sup>1</sup>، هذا على عكس القانون الجزائري ، إذ نص الامر رقم 71-28 المؤرخ في 27 افريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري عن إختصاصه في الظروف الاستثنائية<sup>2</sup>، بحيث تختص المحاكم العسكرية الدائمة بالفصل في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري ، فيحال إليها كل فاعل اصلي للجريمة وكل فاعل مشترك اخر و كل شريك في الجريمة سواء كان عسكريا أم لا، كما تختص أيضا بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة عندما تزيد عقوبة الجريمة عن خمس (5) سنوات ، أما إذا كانت الجريمة جنحة فلا تختص فيها المحاكم العسكرية إلا إذا كان المتهم عسكريا أو مماثلا له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ حفيظة يونس، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 38 مؤرخة في 11 ماي 1971 .

<sup>3</sup> طبقا للمادة 25 من الامر رقم 71-28 السالف الذكر.

و في حالة الحرب التي تعد من الظروف الاستثنائية يتسع إختصاص المحاكم العسكرية إذ تنص المادة 74 الفقرة 6 من قانون القضاء العسكري بأنه "يجوز لوكيل الجمهورية العسكري استحضار المتهمين مباشرة أمام المحكمة العسكرية ما عدا القصر و الجرائم المعاقب عليها بالاعدام"، كما "تختص المحاكم العسكرية في زمن الحرب بالنظر في جميع جرائم الاعتداء على أمن الدولة"<sup>1</sup> مهما كانت صفة مرتكبيها، بحيث تنشأ محاكم عسكرية دائمة في مقر كل ناحية عسكرية وقت الحرب و إذا اقتضت حاجات المصلحة ذلك<sup>2</sup> ، يحدد مقرها بموجب مرسوم يصدر بناء على تقرير وزير الدفاع الوطني<sup>3</sup>، والمحكمة العسكرية المختصة هي المحكمة التي وقع الجرم في دائرة إختصاصها ، أو المحكمة التي أوقف المتهم أو المتهمين في دائرة إختصاصها أو المحكمة التي تخضع لها الوحدة التي يكون المتهم أو المتهمون تابعين لها<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية

يبرز تدخل السلطة التنفيذية في اختصاص السلطة القضائية من خلال إتخاذ تدابير ذات صبغة قضائية كالامر بالوضع في مراكز الامن و الإقامة الجبرية من جهة (أولاً) ، و تدخل رئيس الجمهورية في صلب الاختصاص القضائي من خلال العفو العام (ثانياً).

#### أولاً: اتخاذ السلطة التنفيذية لتدابير قضائية

أجاز المرسوم التشريعي لرئيس الجمهورية أن يأمر بالقبض و الاعتقال و التفتيش و الحبس وغير ذلك من الاجراءات التي تختص بها السلطة القضائية و حدها مما يعد ذلك تضيق لاختصاص القضاء و مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، و إنتهاك لحق الفرد في المثل أمام القضاء العادي و مصادرة لحريات المواطن و حرمة و حقوقه دون محاكمة عادلة تتوفر فيها

<sup>1</sup> أنظر/ المادة 32 من الامر رقم 71-28 المعدل و المتمم السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 20 الفقرة 1 من نفس الامر .

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 20 من نفس الامر .

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 30 الفقرة 1 من نفس الامر .

أبسط الضمانات<sup>1</sup>، و كذا إتخاذ تدابير الوضع في مراكز الامن بأمر من وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها على أن يتخذ هذا التدبير بناء على اقتراح مصالح الامن<sup>2</sup>، أما في حالة الحصار فترجع السلطة في إتخاذ تدابير الوضع في مراكز الامن للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا، و يكون ذلك بناء على اقتراحات قانونية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام<sup>3</sup>، أما الوضع تحت الإقامة الجبرية تتخذ من طرف السلطة العسكرية المختصة إقليميا بذلك بعد أخذ رأي لجنة رعاية النظام العام<sup>4</sup>.

### ثانيا: العفو كالية قانونية تحد من سلطة القضاء

تمنح جل الدساتير الحديثة لرئيس الجمهورية حق العفو أو تخفيض العقوبات كسلطة سامية يتمتع بها رئيس الجمهورية<sup>5</sup> باعتباره القاضي الاول في البلاد، و بذلك يمكنه التدخل في إختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قامت به المحاكم أي إزالة العقوبة عن الجاني بعد صدور حكم قضائي هذا في الظروف العادية، أما بالنسبة للظروف الاستثنائية فإن الامر قد يتسع بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية، فالعفو العام يمنح ليس إستنادا لصفة ومؤهلات الجاني، و لكن بسبب طبيعة المخالفات و الفترة الزمنية التي ارتكبت فيها المخالفات، و من جهة أخرى فهذا الحق لم يستعمل الا بعد أزمة سياسية لتحقيق تهدئة الخواطر، و ذلك بالعفو التسامح، و يسري ذلك أيضا على الجرائم القريبة من الجرائم السياسية مثل جرائم الاضراب و التي قد تؤدي الى قيام ظرف إستثنائي، و لكن غالبا ما يعد قرار العفو العام بعد إنتهاء حرب أهلية أو أزمات سياسية مصاحبة بأعمال عنف أو شغب، عملا تشريعيا مثل قانون الرحمة في الجزائر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ حفيظة يونس، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن إعلان حالة الطوارئ السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 السالف الذكر.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي.

<sup>5</sup> راجع/ المادة 91 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري السالف الذكر.

<sup>6</sup> أنظر/ بغداد خناش، المرجع السابق، ص 152.

و في هذا الصدد صدر القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15 أوت 1990 يتضمن العفو الشامل<sup>1</sup>، تم الاعفاء من خلاله الجنايات و الجنح المرتكبة بالقوة ضد الاشخاص و الاملاك خلال أو بمناسبة التجمهرات أو التجمعات العنيفة التي وقعت في مدة محددة و في ولايات معينة<sup>2</sup>، من المتابعة القضائية لمرتكبيها و تطبيق إجراءات العفو الشامل و الذي شمل أيضا الجنايات و الجنح التي كانت موضوع محاكمة أو متابعة من قبل مجلس أمن الدولة في المدة ما بين أول يناير 1980 و تاريخ نشر القانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 افريل 1989 المتضمن إلغاء مجلس أمن الدولة<sup>3</sup>، كما إستفاد من إجراءات العفو الشامل بموجب هذا القانون المواطنون المحكوم عليهم أو المتابعين أو المحتمل متابعتهم بسبب مشاركتهم قبل تاريخ 23 فيفري 1989 في عملية أو حركة مخزية أو بغرض معارضة سلطة الدولة<sup>4</sup>، و يترتب عن العفو الشامل، العفو عن كل العقوبات الاصلية و التبعية و التكميلية و كذا كل ما يتعلق بفقدان الاهلية أو سقوط الحقوق الناجمة عنها، و يمنح العفو الشامل لمرتكب الجريمة الاستفادة من إيقاف التنفيذ الذي تحصل عليه بصدد عقوبة سابقة<sup>5</sup>، و لا يترتب عن العفو الشامل إعادة الادماج في الوظائف و الاشغال و المهن و الرتب و المكاتب العمومية أو الوزارية و لا يترتب عنه الاستفادة من الحقوق الخاصة بسير المهنة و لا ينجم عنه استرجاع مختلف حقوق المعاش إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون<sup>6</sup>.

و منه، تبقى الظروف الاستثنائية مهددة للعدل و سلطة القضاء، وكذلك تمثل تهديدا للحقوق والحريات الاساسية و هذا ما مرت به الجزائر خلال فترة التسعينات و ما لوحظ من تراجع لدور القضاء كلية في كفالة حقوق المواطن و حرياته الاساسية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 15 أوت 1990.

<sup>2</sup> راجع / المادة 1 من القانون رقم 90-19 السالف الذكر.

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 2 من نفس القانون.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 3 من نفس القانون.

<sup>5</sup> أنظر/ المادة 5 من نفس القانون.

<sup>6</sup> أنظر/ المادة 7 من نفس القانون.

<sup>7</sup> أنظر/ عبد الحميد بن لغويني، المرجع السابق، ص 103.

## الفصل الثاني: تنظيم السلطات خلال المرحلة الانتقالية في الجزائر-دراسة حالة-.

شهدت الجزائر أزمات اقتصادية و سياسية و مؤسساتية و أمنية هزت كيان الدولة، بحيث أصبحت غير قادرة على أداء وظائفها الرئيسية في تسيير الدولة ، و أمام عجز دستور 1989 في حل هذه الهزات العنيفة لتركيزه فقط على إعادة بناء العلاقة بين المواطن و الدولة ، وجدت السلطة نفسها في دوامة حقيقية تستدعي ضرورة إتخاذ إجراءات مستعجلة لمواجهة الازمة ، إذ وصف الاستاذ "بوسوماح" دستور 1989 "بالدستور السياسي المشلول"<sup>1</sup>.

و قد عرفت الجزائر بعد دستور 1989 السالف الذكر مرحلتين إنتقالييتين ، الاولى إمتدت من 1991 الى 1994 ، ولمواجهتها خلقت السلطة ديناميكية قانونية و سياسية جديدة غيرت من خلالها تنظيم السلطات بإنشاء هيئات جديدة لم ينص عليها دستور 1989 تولت السلطات الثلاث مما طرح إشكالية مدى دستورية و شرعية هذه المؤسسات (المبحث الاول)، و هي نفس الاشكالية التي طرحت في المرحلة الانتقالية الثانية (1994-1996)، فبعد إنتهاء عهدة مؤسسات المرحلة الانتقالية الاولى أنشئت هيئات حلت محلها من المفروض أن يكون منشؤها دستوريا، و خلال هذه المرحلة هناك فترة زمنية مميزة على المستوى القانوني أعلنت من خلالها أرضية الوفاق الوطني سنة 1994 من طرف المجلس الاعلى للدولة أصبحت تسيير الدولة و مؤسساتها بالموازاة مع دستور 1989 و هذا الى غاية 1996 (المبحث الثاني).

### المبحث الاول: واقع السلطة في الجزائر من 1991 الى 1994

عجز دستور 1989 السالف الذكر لقصور مواده في معالجة الازمة التي عرفتھا الجزائر لاسباب سياسية وقانونية عصبية (المطلب الاول)، عقبها فراغ مؤسستي إستدعى إستحداث هيئات جديدة تولت تسيير الدولة استمدت شرعيتها بصفة فعلية و بحكم الواقع (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> Voir / Mohamed boussoumah, la situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 novembre 1995 , in idara, volume 10 , n 2,alger, p 77.

## المطلب الاول: أسباب المرحلة الانتقالية الاولى

بعد إيقاف المسار الانتخابي في الجزائر (الفرع الاول)، و نتيجة الانهيار الكلي للمؤسسات الدستورية بسبب تزامن إستقالة رئيس الجمهورية مع حل المجلس الشعبي الوطني (الفرع الثاني)، أصبحت الدولة في فراغ مؤسستي فرض عليها إتخاذ إستراتيجية مستعجلة لغلق الازمة.

### الفرع الاول: توقيف المسار الانتخابي

يعتبر إلغاء نتائج الدور الاول من الانتخابات التشريعية بداية للأزمة التي عرفتها الجزائر و التي نتج عنها إعلان حالة الحصار لاحتواء الازمة و العمل على إنهاؤها(اولا)، ليتم بعد إنهاؤها الاعلان عن حالة الطوارئ نتيجة الفراغ المؤسستي الذي عرفته الدولة أنا ذاك (ثانيا).

### أولا: الاعلان عن حالة الحصار

عرفت الجزائر أحداثا خطيرة و مؤلمة قبل و بعد الشروع في تطبيق دستور 1989 السالف الذكر الذي أقر التعددية السياسية<sup>1</sup>، حيث صدر قانون أحزاب تعددي و قانون إنتخابات تعددي وهناك وضع ميداني تعددي تمثل في وجود أحزاب سياسية بأعداد متزايدة ، و وجود معارضة قوية أقواها الجبهة الاسلامية للانقاذ التي طالبت بتجديد المؤسسات و إجراء إنتخابات فورا ، لكن النظام القائم آنذاك رفض الاسراع بالانتخابات بحجة أن العمل بدستور 1989 لا يستتبع بالضرورة تجديد المؤسسات القائمة فورا ، و منه الابقاء على البرلمان الاحادي و الذي كان من الواضح والبيهي في نظر المعارضة أنه سيعمل على تمرير ما أمكنه من الادوات القانونية للفوز بالانتخابات القادمة ، و هو ما كان فعلا ، حيث قام المجلس الشعبي الوطني بتعديل قانون الانتخابات عدة مرات بما يضمن فوز حزب جبهة التحرير الوطني حزب السلطة في المواعيد الانتخابية ، حيث صدر القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 اوت 1989<sup>2</sup> و الذي عدله القانون

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري -دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 142.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 32 مؤرخة في 7 أوت 1989.

رقم 90-06 المؤرخ في 27 مارس 1990<sup>1</sup> طبقا في الانتخابات المحلية التعددية الاولى التي أجريت بتاريخ 12 جوان 1990 ، و أهم ما اسفرت عنه هو حصول جبهة الانقاذ على نتيجة 55.42 من المقاعد، و حصلت على نحو 5 ملايين صوت من مجموع 7.8 مليون صوت أي بنسبة 60 من مجموع الاصوات في حين تحصل حزب جبهة التحرير الوطني على نسبة 31.64 من مجموع الاصوات، كما أن نسبة الامتناع كانت مرتفعة إذ قدرت بحوالي 5 ملايين نسمة، ولقد تمكنت 11 تشكيلة سياسية من المشاركة في هذه الانتخابات المحلية من بين 25 تشكيلة معتمدة آنذاك<sup>2</sup>، و منه لم تحصل جبهة التحرير الوطني في هذه الانتخابات على الاغلبية المطلقة و لا النسبية ، لهذا و تحسبا للانتخابات التشريعية المسبقة المزمع تنظيمها يوم 27 جوان 1991 ، أقدمت السلطة على اللجوء الى أسلوب إنتخابي اخر أكثر ايجابية بالنسبة اليها و تجسد ذلك في تعديل اخر لقانون الانتخابات في 2 افريل 1991 و قانون الدوائر الانتخابية<sup>3</sup> ، و منه فإن التعديلات المتكررة التي أدخلت على قانون الانتخابات حملت في ثناياها بذور الانفجار باعتبارها تجسد إستراتيجية جبهة التحرير الوطني الذي ينتمي إليه النواب المنتخبون في ظل نظام الاحادية من الحصول على أغلبية تضمن له التأثير و الاستئثار بالسلطة التشريعية و بالتالي الحكومة لضمان بقاء جزء من السلطة في يد هذه الاخيرة ، و بذلك قررت الجبهة الاسلامية للانقاذ الشروع في الاضراب السياسي يوم السبت 25 ماي 1991<sup>4</sup>، و كان الهدف المعلن من الاضراب عرقلة الانتخابات في ظل قوانين إنتخابية مرفوضة ، حيث طالبت الجبهة الاسلامية للانقاذ خوفا من عدم الفوز بإعادة النظر في القانونيين سابق الحديث عنهما ، لكن السلطة رفضت تلك المطالب بدعوى أن القانونيين تم التشاور بشأنهما مع بعض الجمعيات ذات الطابع السياسي و أنها أخذت

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 28 مارس 1990.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد سويقات، التجربة الحزبية في الجزائر 1962-2004، مجلة الباحث، تصدر عن كلية تسيير و إقتصاد ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، العدد 4، الجزائر، 2006، ص 123.

<sup>3</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص 148-152.

<sup>4</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري -دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989 ، المرجع السابق، ص 144 و 145 و 151.

ببعض ملاحظاتها في جو أقل ما يقال عنه أنه لم يكن موافقاً بتاتا لانتخابات قدمت وعود مكررة ومؤكدة بأنها ستكون "حرة" و " نظيفة" ، ونظرا لتطور الاوضاع و تدهورها تدخل رئيس الجمهورية " شادلي بن جديد " و منح صلاحيات واسعة للحكومة لاتخاذ الاجراءات اللازمة لحفظ الامن والاستقرار للمواطن حتى يؤدي واجبه بكل إطمئنان بعيدا عن كل ضغط وضمان إجراء الانتخابات التشريعية المسبقة المقررة في 27 جوان 1991 في ظروف عادية ، و أصدرت الحكومة بيانا بواسطة وزارة الداخلية تعلن فيه " فشل الاضراب غير المحدود" و اعتبرته عصيانا مدنيا ، معلنة أن الحكومة طالبت باتخاذ الاجراءات القصوى من قبل المسؤولين في الادارات المحلية و القطاع الاجتماعي و المؤسسات ضد الاشخاص المتسببين في عرقلة سير المصالح وأن التجمعات غير المرخص بها يتم تفريقها و متابعة منظميها ، و بالفعل تدخلت قوات الامن يوم الثلاثاء 4 جوان 1991 على الساعة 2:30 صباحا لتفريق المعتصمين في ساحتي أول ماي و ساحة الشهداء، غير أن المعتصمين عادوا في نفس الوقت بناء على إعلان الاضراب الشامل فتدخلت قوات الامن مرة أخرى بالقوة لتفريقهم نتج عنها وقوع ضحايا فأعلن رئيس الجمهورية عن قيام حالة الحصار<sup>1</sup> يوم 4 جوان 1991 مساء و تأجيل الانتخابات و إقالة رئيس الحكومة مولود حمروش<sup>2</sup>.

و قد تم الاعلان عن حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 5 جوان 1991 السالف الذكر، و لمدة 4 اشهر طبقا للمادة الاولى منه و على كامل التراب الوطني بهدف الحفاظ على الامن العام واستقرار مؤسسات الدولة ، و بموجب هذا المرسوم تم نقل كل السلطات المدنية المتعلقة بالامن و الشرطة الى السلطة العسكرية ، كما أن الولاية و رؤساء الدوائر سيخضعون بموجب الاعلان الى قرارات قادة النواحي العسكرية<sup>3</sup>، ليتم في 29 سبتمبر 1991 رفع

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري -دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 153.

<sup>3</sup> راجع / المواد 2 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 السالف الذكر.

حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 السالف الذكر و التحضير للانتخابات التشريعية<sup>1</sup>.

## ثانيا: الاعلان عن حالة الطوارئ

بعد إقالة رئيس الحكومة "مولود عمروش" كما سبق ذكره تم تعيين السيد " أحمد غزالي " كرئيس حكومة كانت المهمة الاولى له إعداد الانتخابات التشريعية المؤجلة ، و في إطار هذا التحضير قامت الحكومة بتعديل قانون الدوائر الانتخابية، و قد أعلن رئيس الجمهورية يوم 15 أكتوبر 1991 أن الدور الاول للانتخابات التشريعية سيكون يوم 26 ديسمبر 1991، و في اليوم التالي صدر المرسوم الرئاسي الذي تضمن إستدعاء الهيئة الانتخابية للتصويت في التاريخ المذكور، موضحا أن الدور الثاني في حالة تنظيمة سيكون يوم 16 جانفي 1992<sup>2</sup>.

جرى الدور الاول للانتخابات التشريعية و نتج عنه فوز الجبهة الاسلامية للانقاذ ب188 مقعد، و جبهة القوى الاشتراكية ب 25 مقعدا و جبهة التحرير الوطني ب 15 مقعدا، و حصل الاحرار على ثلاثة (3) مقاعد و يبقى 199 للتنافس في الدور الثاني، و قد أدت هذه النتائج الى تنظيم مسيرة عبر شوارع الجزائر تنظم من طرف جبهة القوى الاشتراكية و اللجنة الوطنية لانقاذ الجزائر<sup>3</sup>، بسبب فوز الجبهة الاسلامية للانقاذ فوزا ساحقا في هذا الدور، فهل يعني ذلك أن الانتخابات كانت لأول مرة في الجزائر حرة و نظيفة بدليل أن الحزب الفائز فيها كان من المعارضة؟ . لم يكن الامر كذلك و لأول مرة لم يكن المتسبب فيه هو السلطة بقدر ما كان حزب المعارضة الفائز بنفسه، فقد جرت الانتخابات في جو قوامه التحدي الصريح من الجبهة الاسلامية تجاه السلطة ، كان مناظلوها حاضرين بقوة في مكاتب التصويت، يمارسون الضغط على الناخبين علنا، مقابل غياب شبه كلي لممثلي الاحزاب الاخرى ، و ملكت الجبهة الاسلامية سلاحا قويا كان لوحده كفيلا بضمان تفوقها ، و هو المساجد التي حولت في جميع أنحاء الجزائر إلى

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد سويقات، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup> أنظر/ مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 351، 352.

منابر للدعاية الانتخابية و إذاعة الخطب و الفتاوى الداعية الى إسقاط النظام بجميع الوسائل الممكنة ، كانت تلك بعض العوامل و الحثثيات التي جعلت انتخابات 26 ديسمبر كسابقتها مفتقرة الى الحرية و النزاهة<sup>1</sup> ، و في 4 جانفي 1992 أعلن رئيس الحكومة " أحمد غزالي " عن عدم نزاهة الانتخابات ليجتمع بعد ذلك الرئيس "شادلي بن جديد " بأعضاء المجلس الدستوري و قدم إستقالته من منصب رئيس الجمهورية يوم السبت بتاريخ 11 جانفي 1992<sup>2</sup> ، و أعلن أيضا في الكلمة القصيرة التي ألقاها في إجتماعه هذا أنه قد قام بحل المجلس الشعبي الوطني قبل إعلان إستقالته، و بتزامن إستقالة رئيس الجمهورية و حل المجلس الشعبي الوطني الذي لا يزال بالكاد بضعة أيام على إنهاء عهده و بين جولتين من الانتخابات التشريعية، تم خلق مأزق دستوري بشكل غير متوقع<sup>3</sup> .

و حسب دستور 1989 السالف الذكر في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني رئاسة الدولة بالنيابة لمدة 45 يوما الى حين إنتخاب الرئيس الجديد، و لكن مادام الرئيس أعلن أنه قد حل المجلس فهناك إذا شغور مزدوج في منصب رئاسة الجمهورية بالاستقالة و في المجلس بالحل، و لذلك أعلن الرئيس المستقيل أن المجلس الدستوري هو الهيئة التي يعود الى رئيسها أمر تولي رئاسة الدولة بالنيابة طبقا للدستور الذي نظم حالة الشغور المزدوج في الفقرة قبل الاخيرة من المادة 84 ، لكن الواقع أن هذه الفقرة نصت على إقتران حالة الوفاة بحل المجلس من دون إقتران الاستقالة بالحل ، و هو ما جعل المجلس الدستوري يصرح بأن الدستور لا ينص على إقتران شغور المجلس عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة ، وبالتالي فإن رئيس المجلس الدستوري لن يقوم بسد الشغور الرئاسي<sup>4</sup>. و نظرا لخصوصية الوضع في هذه المرحلة ،أكد المجلس الدستوري على ضرورة سهر المؤسسات الدستورية على إستمرارية الدولة، و العمل على توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات

<sup>1</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> أنظر/ مولود ديدان، المرجع السابق، ص 152، 153.

<sup>3</sup> Voir/ Mohamed boussoumah, opcit,p 77.

<sup>4</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 157.

و النظام الدستوري ، و هذا ما أدى برئيس الحكومة السيد "أحمد غزالي" بتأأس مجلس الحكومة وإطلاعاه على موقف المجلس الدستوري ، الامر الذي أدى إلى ضرورة إنعقاد إجتماع للمجلس الاعلى للامن ، و الذي قرر بالاجماع إستحالة مواصلة المسار الانتخابي مع ضرورة الابقاء في إجتماع مفتوح الى غاية إيجاد حل للازمة الدستورية، والتكفل مؤقتا بكل مسألة من شأنها المساس بالنظام العام و أمن الدولة<sup>1</sup>.

و قد ترتب عن توقيف المسار الانتخابي النتائج التالية:

-تجميد المؤسسات الرئاسية.

-الغاء الهيئة التشريعية( المجلس الشعبي الوطني) و الغاء نتائج الدور الاول للانتخابات التشريعية، مع ان المجلس الشعبي الوطني القديم لم يمه عهده بعد و المقدرة ب خمس(5) سنوات.

-حل أكبر حزب سياسي معتمد (الجهة الاسلامية للانقاذ).

-حل المجاس الشعبية المنتخبة (البلدية و الولاية) على مراحل و إحلال مندوبيات محلها.

-إنشاء المجلس الاعلى للدولة.

-إنشاء مجلس إستشاري وطني كهيئة إستشارية للمجلس الاعلى للدولة.

-إنشاء محاكم خاصة توازي القضاء العادي في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة.<sup>2</sup>

وفي خضم كل هذه الاحداث قررت الحكومة إعلان حالة الطوارئ العامة في الدولة و ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 السالف الذكر ، فرغم أن حالة

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلوذين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة التوزيع، الجزائر، 2013، ص 23.

<sup>2</sup> أنظر/ و داد قوقة، الشرعية و المشروعية في مؤسسات المرحلة الانتقالية في ظل التجربة التعددية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات السياسية و الادارية، جامعة الجزائر، 2009/2008، ص 35 و 36.

الطوارئ يعلن عنها بنفس طريقة إعلان حالة الحصار أي بموجب مرسوم رئاسي في إطار مجلس الوزراء، لكن حالة الطوارئ المشار إليها انفا أعلن عنها بموجب إجتماع المجلس الاعلى للامن وإستشارة رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري مع ملاحظة غياب رئيس الجمهورية المستقيل و تولي المجلس الاعلى للامن تسيير الدولة في ظل هذه الظروف<sup>1</sup>.

لكن ما يلاحظ أن الهيئات السالفة الذكر و التي قررت الاعلان عن حالة الطوارئ قد أساءت تكييف الظروف غير العادية التي مرت بها الجزائر أنا ذاك ، لأن الخطر الذي هدد الدولة في هذه الفترة لم يكن مجرد " ضرورة ملحة" تستدعي إتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الوضع كأن نكون بصدد كارثة طبيعية أو وباء أو زلزال لكي يعلن عن حالة الطوارئ ، بل أنه يمثل خطرا جسيما إستحال معه مواصلة عمل المؤسسات الدستورية و هذا في ظل شغور أهم منصب في الدولة وهو رئاسة الجمهورية فضلا عن إعدام السلطة التشريعية من طرف رئيس الجمهورية وهذا كله في ظل عجز دستور 1989 عن حل الازمة، مما يستدعي الوضع الاعلان عن الحالة الاستثنائية لتوفر شروطها بدلا من حالة الطوارئ.

و قد تم الاعلان عن حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 اوت 1992 السالف الذكر، لمدة إثنتي عشر (12) شهرا على إمتداد كامل التراب الوطني إبتداء من 9 فبراير 1992، و ذلك بهدف إستتباب النظام العام و ضمان أفضل لأمن الاشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية<sup>2</sup>. و قد تم تمديد حالة الطوارئ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 السالف الذكر إلى أجل غير مسمى ، و قد دامت 23 سنة بحيث تم الاعلان عن رفع حالة الطوارئ بموجب الامر رقم 11-01 السالف الذكر.

<sup>1</sup> أنظر/وداد قوقة، المرجع السابق ، ص 82.

<sup>2</sup> راجع / المادتين 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المعدل و المتمم المتضمن إعلان حالة الطوارئ السالف الذكر.

## الفرع الثاني: الفراغ المؤسسي وإشكالية ممارسة السلطة

قدم رئيس الجمهورية "الشادلي بن جديد" إستقالته يوم 11 جانفي 1992 بعد الاعلان عن نتائج الدور الاول للانتخابات التشريعية ، هذا بعد أن أقدم على حل المجلس الشعبي الوطني كما تم الاشارة اليه، لتشهد الدولة بذلك فراغ في مؤسساتها الدستورية و الذي عجز دستور 1989 عن حلها ، لاستبعاده ضمنا و من خلال المادة 84 منه تزامن إستقالة رئيس الجمهورية و حل المجلس الشعبي الوطني ، هذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى دستورية كل من إجراء الاستقالة والحل ؟.

### أولا: عدم دستورية استقالة رئيس الجمهورية

تعتبر إستقالة رئيس الجمهورية -مبدئيا- حق دستوري و هذا ما تؤكد نص المادة 84 في فقرتها 4 من دستور 1989 و التي تنص : " و في حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا،و يثبت الشغور النهائي لرئيس الجمهورية" ، لكن هذا الحق هو مقيد وليس مطلق ، إذ ربطت المادة 84 الفقرة 5 و 6 من دستور 1989 الاستقالة بشرط جوهرى وهو عدم شغور المجلس الشعبي الوطني ليجتمع وجوبا للنظر في شهادة الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية تبلغ له من طرف المجلس الدستوري ، كما يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدولة مدة أقصاها خمسة و اربعون (45) يوما تنظم خلالها إنتخابات رئاسية<sup>1</sup>، لذا كان على رئيس الجمهورية عدم الاعلان عن إستقالته مادام قد حل المجلس الشعبي الوطني.

و الدليل على وجود هذا القيد هو معالجة المؤسس الدستوري لحالة الشغور المزدوج، شغور المجلس الشعبي الوطني و شغور في منصب رئيس الجمهورية بالوفاة فقط لإستبعاد إستقالة رئيس الجمهورية في حالة غياب المجلس الشعبي الوطني ، و في هذه الحالة أسند مهمة رئاسة الدولة إلى رئيس المجلس الدستوري طبقا للفقرتين 9 و 10 من المادة 84 السالفة الذكر و اللتان تتصان

<sup>1</sup> تنص الفقرة 5 من المادة 84 الواردة في دستور 1989 على مايلي: "... و تبلغ فوراً شهادة الشغور النهائي للمجلس الشعبي الوطني الذي يجتمع وجوبا"، أما الفقرة 6 من نفس المادة تنص " يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدولة مدة أقصاها خمسة و أربعون يوما (45) ، تنظم خلالها إنتخابات رئاسية".

" و إذا إقترنت وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لاثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية. يضطلع رئيس المجلس الدستوري بمهمة رئيس الدولة في الظروف المبينة في الفقرات السابقة من هذه المادة و في المادة 85 من الدستور"، مما يعني جواز حل المجلس الشعبي الوطني من طرف رئيس الجمهورية و إقتران ذلك بحالة الوفاة دون الاستقالة.

فالاستقالة ان تكون دستورية حسب المادة 84 السالفة الذكر في حالة إنعقاد المجلس الشعبي الوطني ، و رفض اللجوء إليها من رئيس الجمهورية سواء في ظل الظروف العادية أو غيرها في حالة شغور البرلمان و الذي كان ممثلا في غرفة واحدة " المجلس الشعبي الوطني " ، باعتبار أن الاستقالة أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني و في ظل الظروف الاستثنائية تتجافى مع روح الدستور ، في حين أن الرئيس أنذاك حل المجلس الشعبي الوطني ثم بعدها أعلن إستقالته، لذلك تعتبر هذه الاخيرة غير دستورية.

و إن كانت الاستقالة مرفوضة من الناحية الشكلية لعدم وجود هيئة تتولى رئاسة الجمهورية، فإنها معيبة أيضا من الناحية الشكلية لانعدام الهيئة التي تستقبل شهادة الشغور النهائي و المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 84 الفقرة 5 من دستور 1989.

و طبقا للمادة 84 السالفة الذكر، و المادة 16 من القانون الاساسي المتعلقة بتنظيم المجلس الدستوري<sup>1</sup> إجتمع المجلس الدستوري وجوبا و بقوة القانون و أثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية في نفس اليوم الذي تلقى فيه إستقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992، وصرح بأن الدستور لم ينص على حالة إقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل مع شغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة، وصرح أنه على المؤسسات الدستورية أن تسهر على إستمرارية الدولة و توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري ، تمثلت هذه المؤسسات حسب إعلان المجلس الدستوري في كل من الجيش الشعبي الوطني(المادة

<sup>1</sup> نظام يحدد إجراءات عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 7 أوت 1989 ( جريدة رسمية عدد 32 مؤرخة في 7 أوت 1989) المعدل والمتمم بموجب النظام المؤرخ في 6 افريل 2016 السالف الذكر.

24 من دستور 1989) ، رئيس الحكومة ( المادتين 75 و 79)، السلطة القضائية (المادة 129،130 من نفس الدستور) ، و المجلس الدستوري ( 153 من نفس الدستور)<sup>1</sup>.

و قد إستند المجلس الدستوري في إصدار بيانه المؤرخ في 11 جانفي 1992 على ثلاثة (3) أسباب:

السبب الاول: الشغور في منصب رئاسة الجمهورية.

السبب الثاني: إقتران نوعين من الاحداث غير المتوافقة بطبيعتها و المتمثلة في شغور المجلس الشعبي الوطني و تزامنه مع شغور منصب رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة دون وجود حل دستوري لذلك.

السبب الثالث: الظروف التي بموجبها تم الاعلان عن إستقالة رئيس الجمهورية مرتبطة بالحالة التي تمر بها البلاد<sup>2</sup>.

و يؤخذ على المجلس الدستوري أنه كان بإمكانه تدارك الوضع غير العادي الذي كانت تمر به مؤسسات الدولة ، و كان عليه من وجهة النظر القانونية أن يقرر تولي رئيسه مهام رئيس الدولة بالاعتماد على روح الدستور و الاعتماد على الفقرتين 9 و 10 من المادة 84 سالفتي الذكر ، بدلا من الاقتصار على إصدار بيان 11 جانفي 1992 لاثبات حالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية<sup>3</sup>، مادام فيه تشابه بين حالة الشغور بالاستقالة وشغورها بالوفاة من كل النواحي سواء من حيث الهيئات التي تتولى رئاسة الدولة أو من حيث الاجراءات ، و إن كان في رأينا أن المؤسس الدستوري حظر على رئيس الجمهورية تقديم إستقالته في حالة حله للمجلس الشعبي الوطني كما سبق شرحه و لم يكن فيه " فراغ دستوري" .

<sup>1</sup> بيان 11 جانفي 1992 الصادر عن المجلس الدستوري الجزائري [www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

<sup>2</sup> Voir/ Mohamed bousoumah, opcit, p 78.

<sup>3</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 26.

و بتولي رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة يتم مواصلة الدور الثاني للانتخابات التشريعية في التاريخ المحدد 16 جانفي 1992 ثم إقامة إنتخابات رئاسية في مدة أقصاها 45 يوما ، لكن المجلس الدستوري في هذه الحالة التزم بحرفية النص الدستوري و رفض أي إجتهاد أو تحليل قانوني ، هذا ما يظهر جليا في البيان الذي أصدره ، حيث يلاحظ عليه أنه جاء مختصرا خاليا من التحليلات القانونية ، قبل من خلاله الاستقالة و أعلن الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية .

و الثابت أن رئيس الجمهورية في مقابل المكانة و السلطات الواسعة التي خولها إياه الدستور، تقع على عاتقه واجبات عديدة لعل أهمها إحترام الدستور و حمايته ، و هذا لن يتحقق إلا بتخصيص وقته وجهده لاداء واجباته طيلة عهده التي تعهد بأدائها كاملة أمام الشعب إلا إذا أصيب بمرض مزمن يحول دون ممارسته لها أو توفي، أما الاستقالة فتراعى فيها المصلحة العامة الناجمة عن العهد الذي يربطه بالشعب قبل المصلحة الخاصة بما يضمن إستمرار الدولة وإستقرار مؤسساتها بموجب أحكام الدستور<sup>1</sup> ، و بإستقالته هذه و في ظل ظروف غير عادية قد تخلى عن هذه المسؤوليات التي أمنها الشعب في شخصه من خلال إنتخابه، هذا ما يجعلنا نتساءل عن مسؤولية رئيس الجمهورية في هذه الحالة؟.

القاعدة أن رئيس الجمهورية غير مسؤول مدنيا عن الاقوال و الافعال التي تصدر منه أثناء أدائه لوظيفته ، كما أنه غير مسؤول سياسيا لانعدام أي نص في دستور 1989 يشير الى ذلك أو يبين الجهة التي تتولى توجيه التهمة اليه أو محاكمته خلافا لما هو الحال مثلا في الولايات المتحدة الامريكية و فرنسا، بل أن ما إصطلح على تسميته بجريمة الخيانة العظمى لا نجد لها أثرا في دستورنا الصادر في 1989 على رغم من وجود سلطة بما يفترض قيام المسؤولية<sup>2</sup>، فمن المعلوم أنه لاوجود لسلطة سياسية بدون مسؤولية سياسية، أو كما يقول الاستاذ "lavière" الذي هو غير مسؤول لا يطمح في إتخاذ القرار" ، لأن إسناد السلطة لشخص دون تقرير المسؤولية

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري- دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989-، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، وجهة نظر قانونية حول استقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 و حل المجلس الشعبي الوطني، مجلة الادارة، المدرسة الوطنية للادارة ، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 1993، ص 7.

يؤدي إلى قبول السلطان المطلق و ما ينجم عن ذلك من خرق لمبدأ السيادة الوطنية بتمكين شخص أو مجموعة من الاستيلاء على السلطة وممارستها بإسمه ، فإذا كان رئيس الجمهورية منتخبا و يمارس السلطة فإن عليه تحمل مسؤولياته الناجمة عن تصرفاته المخلة بواجباته، وعليه إذا كلف دستوريا بضمان السير العادي للسلطات العمومية و ديمومة الدولة يصبح مطالبا باستعمال كل الوسائل المتاحة له من أجل وضع حد لكل التصرفات الهادفة الى شل المؤسسات طالما كان على رأس الدولة ، و إلا اعتبر مخلا بالالتزامات الملقاة على عاتقه و هو ما أكده "شادلي بن جديد " في إجتماع مجلس الوزراء ليوم 18 جوان 1991 بقوله" أن الرئيس لا يتدخل طبقا للدستور، إلا عندما تصبح الاوضاع خطيرة تهدد إنهاء الدولة و تسبب حرب أهلية، و ذلك بغية وضع حد لكل عمل يؤدي الى الفوضى" <sup>1</sup>، إلا أنه وقت الحاجة لم يطبق ذلك و أصبحت الدولة فعلا في فوضى و عرض بذلك إستقرارها ومؤسساتها للخطر.

### ثانيا: حل المجلس الشعبي الوطني

مما لا شك فيه أن استقالة الرئيس كان لها الاثر الكبير على وضع الدولة و على كل مجالات الحياة، إلا أن الشيء الذي زاد في تازم الوضع هو تلازم الاستقالة مع شغور أو حل المجلس الشعبي الوطني .

و بالرجوع الى نص المادة 120 من دستور 1989 السالف الذكر نجدها تنص: " يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة" ، فحسب حرفية نص هذه المادة لا يمكن لرئيس الجمهورية حل المجلس الشعبي الوطني إلا بعد إستشارة رئيسه و هو الامر الذي نفاه هذا الاخير، إذ صرح في حوار له مع جريدة الشعب بتاريخ 17 أفريل 1992 أنه لم يعلم بحل المجلس الشعبي الوطني من طرف الرئيس الا بتاريخ 11 جانفي 1992 و أكد على عدم إستشارته من طرفه من خلال إستعماله لهته العبارة " للامانة أكرر أنني لم أستشر " ، كما أكد في

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق،

حوار معه في جريدة أسبوعية "الحرية" ، أنه لم يعلم بحل المجلس الشعبي الوطني قبل 11 جانفي 1992 ، و أنه علم بذلك يوم علم المواطنون من خلال نشرة الثامنة بالتلفزيون مما يجعل مرسوم حل المجلس الشعبي الوطني مخالفا للمادة 120 السالفة الذكر معييا شكلا من الناحية القانونية<sup>1</sup> ، هذا من جهة ، كما أن المرسوم رقم 01-92 المؤرخ في 4 جانفي 1992 المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني من المفروض أن لا ترتب عليه اثار قانونية لانه لم ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>2</sup> ، فهو لا يصبح ساري المفعول إلا بعد نشره.

### المطلب الثاني: إستحداث مؤسسات جديدة لممارسة السلطة في الدولة

بعد شغور منصب رئاسة الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992، و بعد الاطلاع على رأي المجلس الدستوري و رفض رئيسه تولي رئاسة الدولة و نظرا لغياب المجلس الشعبي الوطني المنحل، و بعد إستشارة رئيس المحكمة العليا و رئيس الحكومة<sup>3</sup>، إجتمع المجلس الاعلى للامن بتاريخ 12 جانفي 1992 مقرا ثلاثة ضوابط أساسية لتلك المرحلة و هي كالتالي:

-إستحالة مواصلة المسار الانتخابي ، و منه عدم إجراء الدور الثاني.

-التكفل بصورة مؤقتة بكل مسألة تتعلق بالنظام العام.

-ضرورة بقاء المجلس الاعلى للامن في إجتماع الى غاية إيجاد حل للازمة الدستورية، و هذا ما نتج عنه إعلان المجلس الاعلى للامن بتاريخ 14 جانفي 1992 المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة<sup>4</sup> ، و هذا ما جعلنا نتساءل كيف يمكن لهيئة استشارية لرئيس الجمهورية أن تنشأ مؤسسات جديدة غير منصوص عليها في الدستور ويصبح بذلك سلطة تأسيسية ؟.

<sup>1</sup> أنظر/ و داد قوقة، المرجع السابق، ص 58، 59.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد بلونين، ، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 27.

<sup>3</sup> أنظر/ العيفا أويحيى ، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الاولى، دار بوشان ، الجزائر ، 2002، ص 230.

<sup>4</sup> أنظر/ جريدة رسمية عدد 03 مؤرخة في 15 يناير 1992. راجع أيضا/ أحمد بلونين ، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق ، ص 34، 35.

## الفرع الاول: المجلس الاعلى للامن من هيئة استشارية الى سلطة تاسيسية

نصت المادة 162 من دستور 1989 على مايلي: " يؤسس مجلس أعلى للامن يرأسه رئيس الجمهورية.

مهمته تقديم الاراء الى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالامن الوطني.

يحدد رئيس الجمهورية كليات تنظيم المجلس الاعلى للامن و عمله".

و تطبيقا للفقرة 2 من هذه المادة ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المؤرخ في 24 أكتوبر 1989 المتضمن تنظيم المجلس الاعلى للامن و عمله ، و سنتطرق على ضوء هذا المرسوم الى تنظيم و صلاحيات المجلس كالتالي:

### اولا: تنظيم المجلس الاعلى للامن وقت الازمة

يتشكل المجلس الاعلى للامن من مجموعة أعضاء هم:

-رئيس المجلس الشعبي الوطني

-رئيس الحكومة

-وزير الدفاع الوطني

-وزير الشؤون الخارجية

-وزير الداخلية

-وزير العدل

-وزير الاقتصاد

-رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني

و منه، فإن تركيبة المجلس الاعلى للامن توجي و بدون شك أنه على دراية بالاوضاع الامنية وتطوراتها داخل و خارج الوطن تجعل منه أهم مؤسسة دستورية على الاطلاق لتقديم الاستشارة لتحقيق ذلك التوازن المطلوب بين الاجراءات المتخذة للحفاظ على أمن الدولة و ضرورة حماية الحقوق و الحريات من جهة أخرى .

و لا يمكن للمجلس الاعلى للامن عقد إجتماعاته إلا بناء على إستدعاء رئيس الجمهورية الذي يترأسه و يحدد جدول أعماله<sup>1</sup> .

### ثانيا: تحول صلاحيات المجلس الاعلى للامن وقت الازمة

بالرجوع الى نص المادة 162 من دستور 1989 السالفة الذكر، نستنتج بأن الدور الاساسي للمجلس الاعلى للامن هو تقديم الاستشارة لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالامن الوطني ، و الاستشارة هنا هي إجراء دستوري يلتزم به رئيس الجمهورية لاضفاء الطابع الشرعي على كل إجراء يراد إتخاذه من جهة، إلا أن الرأي الاستشاري هذا لا يؤثر في قرارات رئيس الجمهورية من جهة أخرى<sup>2</sup> ، وقد فصلت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 89-169 السالف الذكر المهام الموكلة للمجلس كالتالي:

يدلي المجلس الاعلى للامن برأيه لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالامن و تشمل ميادين النشاط الوطني أو الدولي لا سيما ما يتعلق بما يأتي:

-تحديد الاهداف في مجال أمن الدولة.-تقدير الوسائل و الشروط العامة لاستخدامها.

-تدابير التنسيق العام في اختيار الموارد و الوسائل في هذا الميدان.

<sup>1</sup> راجع / المادة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 مؤرخ في 24 اكتوبر 1989 يتضمن تنظيم المجلس الاعلى للامن وعمله ( جريدة رسمية عدد 45 مؤرخة في 25 اكتوبر 1989).

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 39.

كما يقوم كاتب المجلس بدراسة المعطيات التي يتلقاها و يقيّمها، و يضبط نقاط الوضع بشأن امن الدولة الداخلي و الخارجي مما من شأنه ان يفيد اعمال المجلس الاعلى للامن و يسهلها<sup>1</sup>.

و منه، فان النصوص القانونية السالف الذكر، حددت و بصفة واضحة صلاحيات المجلس الاعلى للامن فهو لا يتعدى كهيئة إستشارية لرئيس الجمهورية فيما يخص القضايا الامنية ، ولا سلطة له من قريب أو من بعيد في إتخاذ قرارات أو إصدار بيانات أو بالجانب التأسيسي أو المؤسساتي فما بالك بإنشاء هيئات تقوم مقام رئيس الجمهورية أو وقف المسار الانتخابي ، ورغم ذلك و رغم أن بيان المجلس الدستوري الصادر في 11 جانفي 1992 لم يذكر المجلس الاعلى للامن بصفة صريحة أو ضمنية إلا إنه تدخل بدلا عن الهيئات التي إستدعاها المجلس الدستوري و أصدر إعلانا بتاريخ 14 جانفي 1992 السالف الذكر، أعلن من خلاله إنشاء هيئات جديدة والمتمثلة في كل من المجلس الاعلى للدولة و المجلس الاستشاري الوطني، فالمجلس الاعلى للامن بإتخاذه لمثل هذا القرارات لم يرق فقط بتجاوز التدابير الدستورية والقانونية التي تحدد قانونه الاساسي بل أنه مس بمبدأ هام من القانون الدستوري و هو مبدأ ممارسة السيادة من طرف الشعب أي أنه شرع لنفسه قانونا جعله في مرتبة أولى قبل الشعب صاحب السيادة الوطنية<sup>2</sup>، فالقرارات الصادرة عنه في هذه الفترة لا يعتد بها كونها صادرة عن هيئة غير مختصة.

هذا و قد إجتمع المجلس الاعلى للامن بتاريخ 12 يناير 1992<sup>3</sup> في ظل غياب كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، في حين أنه في ظل غياب احد أعضاء المجلس لا يمكن منح الصفة الاستشارية لهذه التشكيلة لاعتباره مؤسسة غير مكتملة التشكيل و مداولاته بالتالي غير قانونية مما حولها الى سلطة فعلية مؤسسة لنظام حكم مؤقت للدولة ، بل الاكثر من ذلك لا يحق للمجلس من الناحية القانونية عقد إجتماعاته إلا بإستدعاء من رئيسه المتمثل في

<sup>1</sup> راجع المواد/ 6،7،8، من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر/ وداد قوقة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> أنظر/ إعلان 14 يناير 1992 السالف الذكر.

شخص رئيس الجمهورية الذي يرأس المجلس و إجتماعاته<sup>1</sup> ويحدد جدول أعمال المجلس و يدير المناقشات<sup>2</sup> ، و بما أن الرئيس إستقال فإنه لا يوجد سبب أو أية طريقة لتبرير إجتماع المجلس الاعلى للامن و بالتالي إعطاء الشرعية لأعماله ، و قد إجتمع المجلس باستدعاء من رئيس الحكومة، مما يؤدي الى التسليم بعدم قانونية القرارات التي إتخذها في إجتماعه<sup>3</sup> .

و لإضفاء الشرعية على القرارات و الاعمال التي قام بها المجلس، برر ذلك بضرورة إستمرارية فكرة الدولة والحفاظ على النظام العام و أمن الدولة ، و أعلن عن تأسيس كل من المجلس الاعلى للدولة والمجلس الوطني الاستشاري<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: إنشاء مؤسسات فعليه لممارسة السلطة في المرحلة الانتقالية الاولى.

أعلن المجلس الاعلى للامن في الاعلان الصادر عنه يوم 14 جانفي 1992 ، على إنشاء وتأسيس كل من المجلس الاعلى للدولة ( اولاً ) و المجلس الاستشاري الوطني ( ثانياً ) مخترقاً أحكام الدستور بدون حسيب و لا رقيب ، مبرراً ذلك بضرورة ضمان إستمرارية الدولة و الحفاظ على النظام العام.

### أولاً: المجلس الاعلى للدولة كسلطة فعليه للخروج من الازمة الدستورية

إن السمة الرئيسية لهذه الهيئة الجديدة هو ان دستور 1989 لم ينص عليها ، إذ يعتبر المجلس الاعلى للدولة تنظيماً جديداً للسلطات العامة ، أنشئ من طرف هيئة إستشارية لرئيس الجمهورية وليست سلطة تأسيسية بحكم الدستور ، و تم تنصيبه في 16 جانفي 1991 برئاسة محمد بوضياف<sup>5</sup> ، و هي طريقة منافية تماماً للطرق المقررة في الدساتير الجزائرية لتأسيس السلطات

<sup>1</sup> طبقاً للمادة 1 المرسوم الرئاسي رقم 89-196 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ المادة 2 من نفس المرسوم الرئاسي .

<sup>3</sup> أنظر/ و داد قوقة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup> أنظر/ أحمد بلوذنين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 41.

<sup>5</sup> أنظر/ كاهي مبروك، إدارة الازمة - دراسة مقارنة بين المجلس الاعلى للدولة في الجزائر و المجلس الاعلى للقوات المسلحة في

مصر - ، "حالة شغور مؤسسات الدولة" ، مجلة الحكمة للدراسات الاستراتيجية، العدد الثالث و العشرون ، السداسي الاول ، الجزائر، 2013، ص 66.

العامّة إلا أنه تم تأسيسها لسدّ الأزمّة الدستورية ، وسنحاول دراستها هذه المؤسسة الجديدة من حيث التنظيم ، ثم من حيث الصلاحيات إذ تولى المجلس صلاحيات رئيس الجمهورية و السلطة التشريعية.

## 1- تنظيم المجلس الاعلى للدولة:

أنشئ المجلس الاعلى للدولة بموجب الاعلان المؤرخ في 14 جانفي 1992 ، كضمانة لاستمرارية الدولة والذي يتكون من خمسة (5) أعضاء هم:

-السيد محمد بوضياف رئيسا.

-السيد خالد نزار عضوا.

-السيد علي كافي عضوا.

-السيد هدام تيجاني عضوا.

-السيد علي هارون عضوا.

مما يعني أن إختيار الاعضاء الخمسة (5) في المجلس الاعلى للدولة لم يكن صدفة، بل أراد منه واضعوه إضفاء الشرعية على المجلس من السيد محمد بوضياف رئيسا، يمثل الشرعية التاريخية باعتباره مناضلا، السيد خالد نزار عضوا ، ممثل وزارة الدفاع الوطني و مناضل سابق في جيش التحرير، السيد علي كافي عضوا، الامين العام للمنظمة الوطنية للمجاهدين، السيد هدام تيجاني عضوا، الذي كان يتولى إدارة مسجد باريس، السيد علي هارون عضوا، و الذي كان يشغل منصب وزير حقوق الانسان<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir/ Mouhamed boussoumah, la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998,offices des publications universitaires , algerie ,1998, p 82.

و يتم إنتخاب رئيس المجلس من بين أعضائه، و في حالة تعرضه الى مانع ، بالمعنى الدستوري، أو وفاة أو إستقالة ، ينتخب المجلس الاعلى للدولة رئيسا جديدا من بين أعضائه<sup>1</sup>، و تكون كل إجتماعات المجلس بمقر رئاسة الجمهورية في الجزائر العاصمة. و لا تتجاوز مدة هذه المهمة نهاية الفترة الرئاسية الناتجة عن إنتخابات ديسمبر 1988 و ذلك طبقا للاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 14 يناير 1992 السالف الذكر، و قد تم تمديد مهمة المجلس الاعلى للدولة الى غاية 31 يناير 1994 و فور تأدية الهيئة الرئاسية الجديدة لليمين و ذلك طبقا للاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 19 ديسمبر 1993<sup>2</sup>.

فالاعلان الصادر في 14 جانفي 1992 السالف الذكر إذن تضمن رئاسة جماعية للدولة<sup>3</sup>، والدافع في ذلك نابع من قرار المجلس الدستوري ليوم 11 جانفي 1992 الذي حدد مجموعة من الهيئات الجيش الشعبي الوطني، رئيس الحكومة، السلطة القضائية والمجلس الدستوري للسهر على إستمرارية الدولة و توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري، ومنه تسيير شؤون الدولة مؤقتا و إيجاد حل للأزمة الدستورية<sup>4</sup>.

و يعتبر المجلس الاعلى للدولة هيئة غير دستورية لم يتم إنشاؤه طبقا للاجراءات في تأسيس السلطات العامة المنصوص عليها في دستور 1989 السالف الذكر<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> و تم ذلك إثر وفاة الرئيس الراحل محمد بوضياف في 29 جوان 1992، حيث ورد في المداولة رقم 03/92 المؤرخة في 2 جويلية 1992 تتم تشكيلة المجلس الاعلى للدولة ( جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 5 يوليو 1992) تكملة تشكيلة المجلس الاعلى للدولة بتعيين السيد رضا مالك رئيس المجلس الاستشاري الوطني عضوا بالمجلس الاعلى للدولة، كما في المداولة رقم 04-92 المؤرخة في 2 جويلية 1992 تتعلق بإنتخاب رئيس المجلس الاعلى للدولة ( جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 5 يوليو 1992) تم إنتخاب السيد علي كافي رئيسا للمجلس الاعلى للدولة. العيفا أويحيى، المرجع السابق ، ص 230.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 20 ديسمبر 1993.

<sup>3</sup> مبدأ الجماعية في السلطة طريقة كانت سائدة في بعض البلدان الاشتراكية التي كانت تأخذ بطريقة مجلس الدولة أو مجلس الرئاسة مثل: مجلس الدولة في كوبا و بلغاريا ، و مجلس الرئاسة في الاتحاد السوفياتي. أنظر/ العيفا أويحيى ، المرجع السابق، ص 203 .

<sup>4</sup> Voir/ Mohamed boussoumah , la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, opcit , p 69 .

<sup>5</sup> Voir/ Mohamed brahimi, ,le pouvoire en algérie et ses formes d'expression institutionnelle, o p u, alger, 1995, p 92.

## 2-صلاحيات المجلس الاعلى للدولة:

أعلن المجلس الاعلى للامن بن المجلس الاعلى للدولة هو جهاز للانابة يسد الشغور الحاصل في منصب رئاسة الجمهورية، و بهذا يتمتع بكل السلطات و الصلاحيات التي يخولها الدستور لرئيس الجمهورية (اولا)، في حين أنه لم يتطرق الى حل المجلس الشعبي الوطني و إنما ذكر فقط على إنشاء هيئة إستشارية وطنية تساعد المجلس الاعلى للدولة ليقوم هذا الاخير بعد إنشائه على إصدار مداولة خول لنفسه من خلالها سلطة إصدار مراسيم ذات طابع تشريعي نظرا لشغور السلطة التشريعية(ثانيا).

### أ-الصلاحيات التنفيذية للمجلس الاعلى للدولة:

منح إعلان 14 جانفي 1992 للمجلس الاعلى للدولة سلطة ممارسة جميع الصلاحيات الدستورية الخاصة برئيس الجمهورية ، مما يعني **ظاهريا** أن صلاحيات المجلس دستورية و ذات شرعية مادام أنه إستمدتها من الدستور<sup>1</sup>.

و منه أصبح المجلس الاعلى للدولة يقوم بالصلاحيات التالية:

- يجسد وحدة الامة ، حامي الدستور ، و يجسد الدولة داخل البلاد و خارجها ، كما له أن يخاطب الامة مباشرة ( م 76 من دستور 1989).

- يتولى القيادة العليا لجميع القوات المسلحة للجمهورية( المادة 74 الفقرة 1 من نفس الدستور).

-يتولى مسؤولية الدفاع الوطني. ( المادة 74 الفقرة 2 من نفس الدستور).

- يقرر السياسة الخارجية للامة و يوجهها( المادة 74 الفقرة 3 من نفس الدستور).

-يتزأس مجلس الوزراء.( المادة 74 الفقرة 4 من نفس الدستور).

-يعين رئيس الحكومة و ينهي مهامه( المادة 74 الفقرة 5 من نفس الدستور).

<sup>1</sup>Voir/ Mohamed boussoumah, , la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, op cit , p 63.

-يوقع المراسيم الرئاسية( المادة 74 الفقرة 6 من نفس الدستور).

-يعين الموظفين العسكريين و المدنيين للدولة( المادة 74 الفقرة 7 من نفس الدستور).

-له حق إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات و إستبدالها( المادة 74 الفقرة 8 من نفس الدستور).

-يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء(المادة 74 الفقرة 9 من نفس الدستور).

-يعين سفراء الجمهورية و المبعوثين فوق العادة الى الخارج و ينهي مهامهم و يتسلم أوراق اعتماد الممثلين الدبلوماسيين الاجانب و أوراق إنهاء مهامهم( المادة 74 الفقرة 10 من نفس الدستور).

-يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها(المادة 74 الفقرة 11 من نفس الدستور).

-يقرر حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة.( المادة 86 الفقرة 1 من نفس الدستور).

-يقرر الحالة الاستثنائية في حالة خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.( المادة 87 الفقرة 1).

-يقرر التعبئة العامة.( المادة 88 من نفس الدستور).

-يعلن الحرب إذا وقع عدوان فعلي على البلاد.( المادة 89 الفقرة 1 من نفس الدستور).

-يوقع اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم.( المادة 91 الفقرة 1 من نفس الدستور).

-يضطلع بالسلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ( المادة 116 الفقرة 1 من نفس الدستور).

لكن السؤال الذي يوجه الى واضعي هذا الاعلان ، من منح للمجلس الاعلى للدولة سلطة ممارسة هذه الصلاحيات ؟ .

لو بحثنا إجابة عن هذا السؤال لن نجد إلا الاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن السالف الذكر، فهو الاساس القانوني الذي إعتد عليه المجلس الاعلى للدولة في ممارسة صلاحيات رئيس الجمهورية ، و هذا الاعلان كيفناه على أنه غير دستوري لانه صدر عن جهة غير مختصة، و ما بني على باطل فهو باطل ، مما يعني أن القرارات و الاعمال التي قام بها المجلس الاعلى للدولة كهيئة جماعية تتراس الدولة غير دستورية لانها تستند الى أساس قانوني معدوم من الناحية القانونية.

كما أن الفقرة 4 من اعلان 14 جانفي 1992 جاءت منافية للمادة 84 من دستور 1989 السالفة الذكر نصا وروحا ، فلما نصت الفقرة 4 من الاعلان السالفة الذكر أن المجلس الاعلى للدولة يؤدي مهمته الى غاية توفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات و النظام الدستوري و لا تتجاوز هذه المهمة نهاية الفترة الرئاسية الناتجة عن انتخابات ديسمبر 1988 ، فانها اعطت للاستقالة مفهوما جديدا غير الذي نص عليه الدستور الجزائري و هو أن الاستقالة تنهي العهدة الرئاسية و ما يترتب عنها من صلاحيات خاصة و أن المادة 84 السالفة الذكر قد حددت لكل من رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري مدة خمسة وأربعون(45) يوما لاستخلاف رئيس الجمهورية تجرى خلالها إنتخابات رئاسية و لم تنص على الاطلاق على إستكمال احدهما -حسب الحالة-عهدة رئيس الجمهورية. و منه فإن المجلس الاعلى للدولة لا يمكنه إستكمال عهدة رئيس الجمهورية لانها إنتهت هذه الاخيرة بالاستقالة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir/ mohamed brahimi ,opcit ,p63.

و يمارس المجلس الاعلى للدولة جميع الصلاحيات المخولة دستوريا لرئيس الجمهورية ويمارسها بصفة جماعية حيث تتخذ القرارات بالاجماع باعتبار أن المجلس هو صاحب السيادة لا رئيسته الذي يمثله أمام الغير فقط<sup>1</sup>.

و بموجب المداولة رقم 92-01/م.ا.د المؤرخة في 19 يناير 1992 حول المجلس الاعلى للدولة لرئيسه سلطة إمضاء كل القرارات التنظيمية و الفردية و ترأس مجلس الوزراء<sup>2</sup>.

أما الحكومة، فتقوم بمهامها وفقا لاحكام دستور 1989، و هي مسؤولة أمام المجلس الاعلى للدولة الذي يقوم مقام رئيس الجمهورية و كذلك بصفته صاحب السلطة التشريعية ، غاية ما في الامر أن مسؤولية الحكومة وإسقاطها و إجراءات مراقبتها تخضع للسلطة التقديرية للمجلس لوحده لانعدام وجود مجلس شعبي وطني ، ذلك أن المجلس الاعلى للدولة انهى مهام رؤساء ثلاث حكومات هي حكومة سيد احمد غزالي و حكومة بلعيد عبد السلام و حكومة رضا مالك، وهو ما يتناقض مع ما تنص عليه المادة 85 الفقرة من الدستور على " لا يمكن أن تقال أو تعدل الحكومة القائمة إبان حصول المانع لرئيس الجمهورية ، أو وفاته أو إستقالته حتى يشرع رئيس الجمهورية الجديد في مهامه"<sup>3</sup>.

#### ب-الصلاحيات التشريعية للمجلس الاعلى للدولة:

لم يعالج إعلان المجلس الاعلى للامن مسالة حل المجلس الشعبي الوطني و شغور السلطة التشريعية مكتفيا فقط بسد الشغور الحاصل في رئاسة الجمهورية ، فقد تضمن الاعلان الصادر

<sup>1</sup> أنظر/ محمد بوضياف، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه، تخصص العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008، ص 166.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 22 يناير 1992 .

<sup>3</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1989، مرجع سابق، ص 217. على إثر تأسيس المجلس الاعلى للدولة شكلت الحكومة بتجديد مهمة السيد سيد أحمد غزالي، رئيس الحكومة القائمة قبل إيقاف المسار الانتخابي ، و عقب اغتيال الرئيس بوضياف، قدم السيد غزالي إستقالته حكومته لرئيس مجلس الدولة الجديد يوم 12 جويلية 1992، و عين المجلس في اليوم نفسه السيد عبد السلام بلعيد الذي قاد الحكومة الى غاية 21 اوت 1993، و هو تاريخ تعيين رضا مالك خلفا له في رئاسة حكومة جديدة سيرت شؤون الدولة الى ما بعد نهاية مهمة المجلس الاعلى للدولة الذي تم تعويضه برئيس الدولة السيد ليامين زروال في نهاية جانفي 1994. أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 159.

في 14 يناير 1992 في فقرته الثانية، على ممارسة المجلس الاعلى للدولة لصلاحيات رئيس الجمهورية الدستورية دون الاشارة الى ممارسته للوظيفة التشريعية، هذا ما دفع المجلس الاعلى للدولة اخذ المبادرة عوضا عن المجلس الاعلى للامن، و أصدر المداولة رقم 92-02 المؤرخة في 14 افريل 1992<sup>1</sup> منح لنفسه من خلالها الحق في التشريع بموجب مراسيم تشريعية ، خاصة و أن دستور 1989 لا يمنح صلاحية التشريع بأوامر في حالة غياب المؤسسة التشريعية ، فإضطر المجلس الى خرق الدستور مرة أخرى بإصداره لهذه المداولة دون سند قانوني.

و لتأسيس إعلانه تقدم المجلس بمجموعة من الاسباب أو المبررات تمثلت أساسا فيمايلي:

- الضرورة الحتمية و العاجلة للجوء الى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة.

- شغور السلطة التشريعية .

- توفير الشروط الضرورية لسير المؤسسات و النظام الدستوري سيرا عاديا.

- الاستناد الى الاعلان رقم 14 يناير 1992 و الذي يؤسس مجلسا أعلى للدولة و يؤهله لممارسة جميع السلطات التي سيندها الدستور الى رئيس الجمهورية.

ووفقا لهذه المداولة يتخذ المجلس الاعلى للدولة التدابير التشريعية لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي ، و هذا بعد إستشارة المجلس الاستشاري الوطني و الذي يصدر رأيا في مشاريع هذه المراسيم ، و يتم إصدار المراسيم ذات الطابع التشريعي من طرف رئيس المجلس الاعلى للدولة على أن تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جريدة رسمية عدد 28 مؤرخة 15 ابريل 1992.

<sup>2</sup> مداولة رقم 02-92/م.أ.د مؤرخة في 14 أفريل 1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي السالف الذكر.

و تجدر الملاحظة أن هذه المداولة أصدرها المجلس الأعلى للدولة دون وجود نص قانوني صريح يمنحه الحق في إصدار هذا المعيار القانوني الجديد المتمثل في المراسيم التشريعية فجعل من نفسه سلطة تأسيسية دون سند قانوني ، و إن كان قد إستند على الاعلان الصادر في 14 يناير 1992 المتضمن تأسيس المجلس الأعلى للدولة فإن هذا الاعلان لا ينص على الصلاحيات التشريعية للمجلس بل أنه لم يتطرق الى حل المجلس الشعبي الوطني أصلا، واكتفى بمعالجة الفراغ الدستوري الحاصل في رئاسة الجمهورية و منح للمجلس سلطة القيام بجميع الصلاحيات الدستورية الخاصة برئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

و رغم أن المجلس الأعلى للدولة سد الفراغ بعد حل البرلمان من طرف رئيس الجمهورية ، إلا أنه يبقى هيئة تفتقد للشرعية كونها غير نابعة من الشعب بل فرضت عليه فرضا ، كما أن صلاحياته التشريعية تفتقد للمشروعية لانعدام الاساس القانوني الذي تتبع منه و تم تبرير ذلك كالعادة بحجة إستمرارية الدولة و سد الفراغ الدستوري.

و بموجب المداولة المشار إليها انفا، خول المجلس الأعلى للدولة لنفسه سلطة التشريع و قد أصدر خلال الفترة التي حكم فيها بالاضافة الى المداولات الاربعة التي تم الاشارة إليها ، قام بإصدار ثمانية عشر (18) مرسوما تشريعيًا، و لقد صدرت هذه المراسيم في ظل غياب السلطة التشريعية المنتخبة وأصدرتها سلطة غير منتخبة و غير مختصة مما يحول دون تسميتها بالقوانين، غير أنها لم تعرض لاحقا على المجلس المنتخب سنة 1997 و عودة الحياة الدستورية، و بذلك تم التعامل معها على أنها قوانين، بل أنها عدلت و تمت قوانين صادرة عن المجلس الشعبي الوطني، كما أن أي من هذه المراسيم ذات الطابع التشريعي لم تعرض على المجلس الدستوري و لم يخطر بها رغم معالجتها لبعض القضايا الحساسة، كتجميد العمل باللغة العربية، والدخول الى إقتصاد السوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الاعلان الصادر بتاريخ 14 يناير 1992 المتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ محمد بوضياف، المرجع السابق، ص 168.

و في قضية الحال، لماذا إستخدم المجلس الاعلى للدولة معيار " المداولة" و لم يستعمل المعايير التقليدية التي يستعملها عادة رئيس الجمهورية كالأوامر و المراسيم الرئاسية؟<sup>1</sup>.

يعود ذلك الى الهيئة الجماعية للمجلس الذي حل محل رئيس الجمهورية المستقل، بحيث أن أعضاء المجلس يتعاملون فيما بينهم على أساس المماثلة في الترتيب السلمي، و من ثمة لا وجود لتدرج رئاسي بين الاعضاء الخمسة، الامر يشبه كثيرا العلاقة فيما بين نواب المجالس المنتخبة مثلا، و حتى أن وجود الرئيس ضمن تشكيلة "المجلس الاعلى للدولة" لا يعني أنه سوف يمارس مظاهر السلطة الرئاسية على باقي الاعضاء، و إنما الغرض من استحداث هذا المنصب، كان من أجل تنظيم النشاط الداخلي للمجلس<sup>2</sup>.

كما أن المقصود بالمداولة بحث و مناقشة مسألة معينة من قبل جهاز جماعي قبل إتخاذ القرار النهائي<sup>3</sup>، و هو المعيار القانوني الملائم لممارسة المجلس لصلاحياته نيابة عن الرئيس المستقل بحكم التشكيلة الجماعية له.

### ثانيا: تنظيم المجلس الاستشاري الوطني و مهامه

تم إنشاء المجلس الاستشاري الوطني بموجب الاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 14 جانفي 1992 السالف الذكر ، سنتطرق الى تنظيمه (1) و صلاحياته (2) و التي على أساسها سنحدد الطبيعة القانونية للمجلس (3).

#### 1-تنظيم المجلس الاستشاري الوطني:

في إطار المشروع الوطني الذي تقدم به الرئيس الراحل "محمد بوضياف" بعد عودته الى أرض الوطن في 16 جانفي 1992 من أجل إبعاد شبح الفتنة و الكراهية ، و العنف و الاقتتال بين أبناء الوطن الواحد قدم رئيس المجلس الاعلى للدولة خطواته الاولى و التي من بينها إنشاء

<sup>1</sup> أنظر/ أحسن رابحي ، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 97 و 98.

<sup>3</sup> / 97.

" مجلس استشاري وطني " <sup>1</sup>، و جاء هذا بعدما نص الاعلان الصادر من المجلس الاعلى للدولة بتاريخ 14 جانفي 1992 على إنشاء هيئة إستشارية مساعدة للمجلس الاعلى للدولة ، بعدها صدر المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 4 فيفري 1992<sup>2</sup> و الذي تكفل بتحديد تنظيم المجلس على النحو التالي:

### 1-1-العضوية في المجلس الاستشاري الوطني:

تكون المجلس من ستون(60) عضوا يعينون بكيفية تضمن تمثيلا موضوعيا ومتوازنا لمجمل القوى الاجتماعية في تنوعها و حساسياتها ، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي <sup>3</sup> ، بعد توفر شروط تنحصر في النقاط التالية:

-يتم إختيار أعضاء المجلس ، من بين الاشخاص ذوي الجنسية الجزائرية الذين ينتمون الى عالم الشغل، والاقتصاد و التربية و الشباب و الثقافة و العلوم و علوم الدين و مختلف قطاعات العمل الوطني، العام والخاص، و حركة الجمعيات و الجالية الجزائرية في الخارج، و بصفة أعم، من بين الذين تؤهلهم كفاءاتهم أو قدراتهم أو تجربتهم لتقديم مساهمة بناءة في أعمال الهيئة.<sup>4</sup>

-لا بد أن يضم المجلس في صفوفه أعضاء:

- مشهورين أو معروفين بحكم كفاءتهم أو لهم حظوة أو مصداقية في ميدان عملهم.

-متصفين بقناعات و روح التضحية و الاخلاص للقضية الوطنية.

<sup>1</sup> أنظر/ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006، ص 98،97.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 4 فبراير 1992 يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني، و طرق تنظيمه وعمله ( جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 9 فيفري 1992 )، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-275 مؤرخ في 20 يونيو 1992 (جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 21 يونيو 1992 ).

<sup>3</sup> أنظر/ المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المعدل و المتمم.

<sup>4</sup> أنظر/ المادة 7 من نفس المرسوم الرئاسي .

- غير مرتبطين بأية مسؤولية نظامية في حزب سياسي أو جمعية أو تجمع منضويين تحت لواء حزب سياسي أو على علاقة به.

- كما تحضر عضوية المجلس على الاشخاص الاتية أوصافهم:

-الذين كان لهم سلوك مخالف لمصالح حرب التحرير الوطنية.

-الذين ثبت حيازتهم بطريقة غير مشروعة أملاكاً ، أو تحصلوا على إمتيازات عن طريق الاحتيال.

-الذين ثبت تعاملهم مع بؤر سياسية أو إيدولوجية أجنبية<sup>1</sup> .

و عليه فقد تم إجتماع المجلس الاستشاري الوطني في دورة تأسيسية أيام 22 الى 26 افريل 1992، أين جرى فيها التنصيب الاداري للمجلس ، و تم الاستماع الى خطبة الرئيس الراحل "محمد بوضياف" التي إعتبرت بمثابة برنامج عمل للمجلس، و نداء للشعب الجزائري من أجل التكاتف و التعاضد لتخطي الازمة و العمل معا لحلها. أما عن جلسات 25-26 من أفريل 1992 فقد شهدت تشكيل لجنة لدراسة مشروع النظام الداخلي للمجلس<sup>2</sup> والذي تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-258 المؤرخ في 20 يونيو 1992<sup>3</sup> ، و في اختتام هذه الدورة في أفريل من ذات السنة تم التنصيب النهائي لهذا المجلس و هذا بتنصيب المقررين وتنصيب رئيس المجلس الاستشاري الوطني.<sup>4</sup>

من خلال ما سبق ، يتضح بأن المجلس الاستشاري الوطني هيئة غير مستقلة و تابعة للمجلس الاعلى للدولة ، و يتضح ذلك جليا من خلال تعيين الاعضاء من طرف رئيس المجلس الاعلى للدولة بموجب مرسوم رئاسي، كما أن المصادقة على مشروع نظامه الداخلي تم من طرف أعضاء

<sup>1</sup> المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> أنظر/ فوزي أوصديق ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> جريدة رسمية عدد 47 المؤرخة في 21 يونيو 1992 .

<sup>4</sup> أنظر/ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، المرجع السابق، ص 101.

المجلس الاعلى للدولة ، و هذا ما يتضح صراحة من المرسوم الرئاسي رقم 92-258 المؤرخ في 20 يونيو 1992 المتضمن المصادقة على النظام الداخلي للمجلس الاستشاري الوطني السالف الذكر.

### 1-2- أجهزة المجلس الاستشاري الوطني:

يتكون المجلس الاستشاري الوطني من رئيس ، و مكتب و فروع ، نتطرق اليها كالاتي:

#### 1-2-1- الرئيس:

يتولى رئيس المجلس الاستشاري الوطني تنظيم أشغال المجلس و ينسقها و يسهر على إحترام النظام الداخلي ، و بصفته المكلف بالعلاقات مع المجلس الاعلى للدولة يتولى رئاسة إجتماعات المكتب و يستدعي أعضاء المجلس الاستشاري الوطني لحضور إجتماعات الدورات العادية أو الاستثنائية، كما يدير المناقشات و المداولات في الجلسات العامة ، بالإضافة الى ممارسته للسلطة السلمية على الموظفين الاداريين و التقنيين الموضوعين تحت تصرف المجلس الاستشاري الوطني<sup>1</sup>.

#### 1-2-2- مكتب المجلس الاستشاري الوطني:

للمجلس الاستشاري الوطني مكتب يتكون من مقرري الفروع و نوابهم ، و رئيس ينتخب من بين أعضائه يتولى تنشيط أشغال المجلس الاستشاري الوطني و تنسيقها و يسهر على إحترام النظام الداخلي<sup>2</sup>.

يختص المكتب بكل المسائل المتعلقة بالاجراءات و تنظيم أشغال المجلس الاستشاري الوطني ، كما يتولى توضيح طرق تطبيق النظام الداخلي عن طريق التعليمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المواد/27،28 من المرسوم الرئاسي رقم 92-258 المتضمن النظام الداخلي للمجلس الاستشاري الوطني السالف الذكر .

<sup>2</sup> أنظر المادة 24 و 25 من نفس المرسوم. و المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المعدل و المتمم السالف الذكر .

<sup>3</sup> طبقا للمادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 92-258 السالف الذكر .

و منه، كان يشرف على نشاط المجلس الاستشاري الوطني مكتب حددت تشكيلته طبقا للاحكام التنظيمية الواردة في النظام الداخلي ، بما يضمن تمثيل كافة الفروع فيه و هو الشيء الذي سهل الاتصال فيما بينها، إلا أن ذلك بقي مقتصرًا على أعضاء المكتب دون سواهم. و لضمان تنظيم عادل لاشغال المجلس، فقد تم تسطير رزنامة تحدد جدول أعماله حسب الاجال المحددة لدراسة الملفات المعروضة عليه.<sup>1</sup>

### 1-2-3- فروع المجلس الاستشاري الوطني:

طبقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 4 فبراير 1992 السالف الذكر، ينظم المجلس الاستشاري الوطني في خمسة (5) فروع دائمة:

- فرع المؤسسات السياسية و العمومية.

- فرع الاقتصاد و التهيئة العمرانية.

- فرع الشؤون الاجتماعية.

- فرع التربية و التكوين.

- فرع الثقافة و الاتصال.

علاوة على هذه الفروع الخمسة (5) يمكن بناء على إقتراح من المكتب إنشاء لجان خاصة كلما دعت الحاجة الى ذلك لدراسة مسائل خاصة تعرض على المجلس الاستشاري الوطني.<sup>2</sup>

و فور تشكيل الفروع تقوم بتعيين مقرريها و يساعد كل مقرر نائبا له يتولون إدارة الاشغال، وفي هذا الصدد يحدد المجلس الاستشاري الوطني أشغال كل فرع و القضايا التي تعرض عليه لدراستها، و جدول أعمالها، و في حالة وقوع مانع للمقرر يستخلفه نائبه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر/ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> أنظر/ المادتين 13 و 14 من المرسوم الرئاسي رقم 92-258 السالف الذكر.

<sup>3</sup> في هذا الصدد راجع المواد التالية: 16، 17، 18، 19، 20 من نفس المرسوم.

## 1-2-4- سير عمل المجلس الاستشاري الوطني:

يجتمع المجلس الاستشاري الوطني في دورة عادية في أول يوم عمل من كل شهر بناء على استدعاء من رئيس المكتب، كما يمكنه أن يجتمع في دورة إستثنائية بناء على طلب من المجلس الاعلى للدولة أو من مكتب المجلس ، و لا يمكنه أن يتداول الا في القضايا المدرجة في جدول أعماله<sup>1</sup>.

و يعتبر أعضاء المجلس متطوعين و ليس دائمين، و هو ما عقد سير أعماله لغياب عدد من أعضائه، فكان بالتالي إن قلص و الى حد ما من فعالية الفروع و من ثمة في نشاط المجلس ، وبالرغم من ذلك فإن المجلس الاستشاري الوطني تمكن من تخطي هذه العقبات و ذلك بتنظيم أشغاله أثناء الجلسات العامة، و داخل الفروع حسب الملفات المعروضة عليه، أو تلك التي عكف على دراستها بمبادرة منه. و ضمنا لدراسة مختلف الملفات دراسة فاحصة و جيدة كان للمجلس حرية الاستعانة بعدد من كبار الموظفين و الشخصيات أو الخبراء والكفاءات هذه التي ساعدت على تنويره بخصوص الملفات المعروضة للمناقشة كما أحدث المجلس جهازا اداريا و تقنيا يتكفل أساسا بتحضير الاشغال و تنظيمها و متابعة الملفات الى جانب إعداد المحاضر المتعلقة بالمناقشة و توليه بصفة عامة كل المهام المرتبطة بأشغال المجلس<sup>2</sup>.

## 2-صلاحيات المجلس الاستشاري الوطني:

يعتبر المجلس الاستشاري الوطني هيئة إستشارية تساعد المجلس الاعلى للدولة في أداء مهمته و تحت سلطته ، و ذلك من خلال مشاركته في كل دراسة و تحليل و تقويم للمسائل التابعة لصلاحيات المجلس الاعلى للدولة ، و يقدم أي إقتراح يساعد على إستمرارية الدولة و توفير الشروط الضرورية لسير المؤسسات و النظام الدستوري سيرا عاديا، و في هذا الاطار يتولى المجلس القيام بالمهام التالية:

<sup>1</sup> أنظر المواد/29،30، 31 من المرسوم الرئاسي رقم 92-258 السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 109،110.

-يدرس القضايا التابعة لمجال النظام أو ذات الطابع التشريعي التي يمكن أن يعرضها عليه المجلس الاعلى للدولة و يفحص ذلك.

-ييدي، بناء على إخطار من المجلس الاعلى للدولة اراء و توصيات تتعلق بمسائل ذات مصلحة أو البعد الوطنيين و التابعين للسلطات و الاختصاصات المخولة للمجلس الاعلى للدولة، و يعد في هذا الاطار كل تقرير يتعلق بذلك.

-يبادر، بعد موافقة قبلية من المجلس الاعلى للدولة ،بكل دراسة و تحليل و تقويم لمسائل محدودة ذات مصلحة عامة أو بعد وطنيين، كما يخول المجلس قصد ممارسة صلاحياته، القيام بكل استشارة لدى الادارات و الهيئات العمومية ، و لدى كل شخص طبيعي أو معنوي في القانون العام أو الخاص، و ذلك وفق الكيفيات التي يحددها النظام الداخلي<sup>1</sup>.

يتضح من خلال ما سبق، أن المجلس الاستشاري الوطني يباشر صلاحياته في خضم تبعية واضحة للمجلس الاعلى للدولة ، فهو لا يغدو إلا أن يكون مجرد هيئة إستشارية تبدي اراء غير ملزمة في ما يعرض عليها من قضايا و نصوص ، و ليس له أي نصيب في التشريع ، بل أن هذه الصلاحية إستولى عليها المجلس الاعلى للدولة بموجب المداولة السالفة الذكر و التي تنص في إحدى حيثياتها " يتخذ المجلس الاعلى للدولة التدابير التشريعية اللازمة لضمان إستمرارية الدولة...بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي" ، و حسب نفس المداولة يقتصر دور المجلس الاستشاري الوطني في إبداء الاراء و التوصيات بشأنها فقط " يعطي المجلس الاستشاري الوطني...رأيه في مشاريع المراسيم ذات الطابع التشريعي التي تعرض عليه" ، ليقوم بعد ذلك رئيس المجلس الاعلى للدولة بإصدارها، و تنشر في الجريدة الرسمية<sup>2</sup> ، و حتى الاراء و التوصيات ذات الصلة بكل مسألة ذات مصلحة أو بعد وطني لا يبديها إلا بعد إخطاره من المجلس الاعلى للدولة، و منه تبقى صلاحيات المجلس الاستشاري الوطني ذات طابع توجيهي و لا يملك سلطة القرار كونه يقوم فقط بالاقتراح و التحصيل و الدراسة ، إبداء الرأي ....، مما ترتب عن ذلك

<sup>1</sup> أنظر/ 2،3،4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المعدل و المتمم السالف الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 161.

تجميع السلطتين التشريعية و التنفيذية في المجلس الاعلى للدولة و منه المساس بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>.

### 3- الطبيعة القانونية للمجلس الاستشاري الوطني:

يبدو أن إنشاء المجلس الاستشاري الوطني قد تم لسد الفراغ الذي خلفه إختفاء المجلس الشعبي الوطني<sup>2</sup>، إذ برر أنصار إنشاء هذا المجلس بوجود ضرورة ملحة لممارسة سلطات الدولة، فحسب رأيهم لا يمكن تجميع مختلف السلطات في يد المجلس الاعلى للدولة باعتباره يمثل السلطة التنفيذية<sup>3</sup>، إلا أنه و من خلال دراسة تنظيم المجلس و صلاحياته تبين غير ذلك، فهو لا يمثل السلطة التشريعية لا من حيث التشريع، إذ أسندت هذه الصلاحية للمجلس الاعلى للدولة<sup>4</sup>، ولا من حيث تمثيل الشعب فالهيئة التشريعية في الاصل تمارس السلطة التمثيلية أو بعبارة أخرى تشكل عن طريق الانتخاب لمدة نيابية محددة مسبقا في الدستور<sup>5</sup>، وهذا ما لا نجده في تشكيل المجلس الاستشاري الوطني فكل أعضائه معينون بموجب مرسوم رئاسي، هذا ما يجعل منه مجرد هيئة إستشارية للمجلس الاعلى للدولة و الذي إستحوذ على السلطتين التشريعية و التنفيذية.

### ثالثا: تنظيم الجماعات الاقليمية في حالة الطوارئ

نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن إعلان حالة الحصار السالف الذكر على ما يلي: " عندما يعرقل النشاط الشرعي للسلطات العمومية في إطار النظام العام و سير المرافق العمومية أو يخفق بتصرفات عاتقة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية منتخبة، تتخذ الحكومة التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها"، إلا أن هذه المادة لم تدخل حيز التنفيذ والسبب في ذلك حسب الاستاذ ناصر

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 179، 180.

<sup>2</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 173.

<sup>4</sup> أنظر/ صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 162.

<sup>5</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 173.

لباد" هو ان البلديات التي عرفت نوعا من الخل رجعت بعد مرحلة معينة الى سيرها العادي<sup>1</sup>، بعدها تم حل المجالس الشعبية و الولائية تدريجيا بموجب مراسيم تنفيذية في حالة الطوارئ التي أعلن عنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر، حيث نصت المادة 8 منه على مايلي: " عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية او يعرض بتصرفات عاقبة مثبته أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها، وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصائية بتعيين مندوبيات على مستوى الجماعات الاقليمية المعنية الى أن تجدد هذه الاخيرة عن طريق الانتخابات".

### الفرع الاول: تنظيم البلدية و تحديد صلاحياتها

بعد حل المجالس الشعبية البلدية بدأ العمل بصيغة المندوبيات التنفيذية، مما طرح عدة تساؤلات لماذا العمل بهذه المجالس و ليس العمل بنظام المجلس المؤقت كما نص عليه صراحة القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 جويلية 1990 المتضمن قانون البلدية و لا سيما في مادته 36 في فقرتها 1 التي تنص: " اذا وقع حل المجلس الشعبي البلدي سواء إنجر عنه تجديده الكامل أو لم ينجر، يتولى تسيير شؤون البلدية مجلس مؤقت يعينه الوالي بقرار منه في الايام العشرة التالية للحل" ، مع العلم أنه صدر نص تطبيقي لنص المادة 36 الفقرة 5 التي تنص " يحدد تنظيم هذا المجلس و تشكيلته، و شروط عمله عن طريق التنظيم" و هذا النص هو المرسوم التنفيذي رقم 90-344 المؤرخ في نوفمبر 1990 المتضمن تنظيم و تكوين و سير المجلس البلدي المؤقت<sup>2</sup>.

يعود ذلك في نظر الاستاذ "ناصر لباد" الى أن السلطات العمومية قد تتبأت أن الخل الذي ستعرفه البلديات المعنية في سيرها سيكون طويل الامد، و تعويضها بمجالس مؤقتة و التي يكون

<sup>1</sup> أنظر/ ناصر لباد، الاجهزة البلدية في الحالات الاستثنائية، مجلة الادارة، تصدر عن المدرسة الوطنية للادارة، المجلد 9، العدد 1 ، الجزائر، 1999، ص 127.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 123،124. أنظر كذلك/ القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 جويلية 1990(جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 11 افريل 1990) المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-10 السالف الذكر، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-344 المؤرخ في 3 نوفمبر 1990 المتضمن تنظيم و تكوين و سير المجلس البلدي المؤقت" ( جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 07 نوفمبر 1990).

دورها فقط الاعمال الجارية في اخذ القرارات المستعجلة سيعرقل السير الحسن للبلديات او يوقف نشاطها نهائيا<sup>1</sup>.

## 1- تنظيم المندوبيات التنفيذية

تم حل المجالس الشعبية البلدية المحددة قائمتها في الملحق في إطار احكام 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 و تعوض هذه المجالس بمندوبيات تنفيذية<sup>2</sup> تشتمل على مايلي:

-ثلاثة (3) اعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.000 نسمة فأقل.

-أربعة (4) اعضاء في البلديات التي يبلغ عدد سكانها 50.001 الى 100.000 نسمة.

-خمسة (5) اعضاء في البلديات التي يتجاوز عدد سكانها 100.000 نسمة.

و تنظم المندوبيات التنفيذية في البلديات في شكل قطاعات حضرية و تضم عددا من الاعضاء بقدر عدد القطاعات الحضرية<sup>3</sup>، و يتم تعيين أعضاء المندوبيات التنفيذية بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا و ذلك من بين الموظفين أو الاعوان العموميين أو كل شخص ذي خبرة وكفاءة لتولي تسيير الشؤون العمومية المحلية<sup>4</sup>، على أن يرأس المندوبية التنفيذية عضو من أعضائها المعين بهذه الصفة بموجب قرار من الوالي المختص<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ ناصر لباد، الاجهزة البلدية في الحالات الاستثنائية ، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> طبقا للمادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 افريل 1992 المتضمن حل المجالس الشعبية البلدية (جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 افريل 1992) و كذا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 السالف الذكر.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 2 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر.

<sup>5</sup> طبقا للمادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-142 السالف الذكر.

و يستفيد أعضاء المندوبية من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-463 المؤرخ في 1991/12/3 المتضمن شروط انتداب المنتخبين المحليين و العلاوة الممنوحة لهم<sup>1</sup> المماثلة:

- لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لرئيس المندوبية التنفيذية.

- لنواب رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لاعضاء المندوبية التنفيذية الاخرين<sup>2</sup> ، و هذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر بنصها " يعتبر أعضاء المجلس البلدي المؤقت بالنسبة لمصالحهم الاصلية في وضعية عمل، و يبكون خاضعين في مجال حياته المهنية للقوانين الاساسية التي كانوا يخضعون لها عند تعيينهم.

و يستمرون في تقاضي مرتباتهم من هيئاتهم الدافعة الاصلية".

زيادة على ذلك يتقاضى أعضاء المجلس البلدي المؤقت تعويضا شهريا عن الوظيفة يقدر بألف دينار جزائري (1000دج) بالنسبة للرئيس و ستة مائة دينار (600 دج) بالنسبة لباقي أعضاء المجلس البلدي المؤقت و ذلك طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر.

و يجتمع المجلس البلدي المؤقت في دورة عادية كل خمسة عشر (15) يوما و يمكن أن يجتمع في دورة طارئة كلما إقتضت شؤون البلدية ذلك بطلب من رئيسه أو من والي الولاية<sup>3</sup>.

## 2- صلاحيات المندوبية التنفيذية

نستج من خلال النصوص المتعلقة بالمندوبية التنفيذية أنها لم تتطرق صراحة و بالتفصيل لصلاحيات هذه الاخيرة ما عدا المادة 3 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 السالف الذكر و التي نصت على أن رئيس المندوبية التنفيذية يتولى نفس مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي و هي نفس الصلاحيات التي نص عليها قانون البلدية لسنة 1990 ، كما يمارس

<sup>1</sup> راجع المواد من 6 الى 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-463 المؤرخ في 1991/12/3 المتضمن شروط إنتداب المنتخبين

المحليين و العلاوة الممنوحة لهم( جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991) .

<sup>2</sup> المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-142 السالف الذكر.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر.

المندوبين التنفيذيين نفس صلاحيات المجلس الشعبي البلدي مع ممارسة رقابة وصائية عليهم أكثر صرامة بالمقارنة مع تلك المقررة في قانون 90-09<sup>1</sup>، بالإضافة الى ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90-344 السالف الذكر ، إذ يعتبر رئيس المجلس البلدي المؤقت ظابط الحالة المدنية ، و يمكن أن يوفض تحت مسؤوليته إمضاءه الى أعضاء المجلس و الى كل عون بلدي يقع عليه إختياره.

و تجدر الإشارة الى أن عددا كبيرا من هذه المندوبيات قد تعرض للتجديد و السبب في ذلك يختلف من بلدية لآخرى فهناك أسباب تقنية تتمثل في نقص الخبرة لدى بعض أعضاء المندوبية وهناك أسباب أخرى، فمثلا عندما يعين والي جديد على رأس ولاية ما، فإنه في بعض الاحيان يقوم بتجديد أعضائها أو بعض من أعضاء المندوبية التنفيذية للبلدية و خاصة منهم الذين لا يتمتعون بنزاهة كافية.

و قد استمر العمل بنظام المندوبية التنفيذية ابتداء من افريل 1992 الى غاية اجراء الانتخابات البلدية في 23 اكتوبر 1997<sup>2</sup>.

### ثانيا: تنظيم الولاية في حالة الطوارئ

تم حل المجالس الشعبية الولائية بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر ، لتحل محلها المندوبيات الولائية محل المجالس الشعبية الولائية سنحدد تنظيمها (اولا)، وصلاحياتها (ثانيا).

#### 1- تنظيم المندوبيات الولائية

تمارس مندوبيات ولائية تضم سبعة (7) أو ثمانية (8) أعضاء، يعينهم وزير الداخلية والجماعات المحلية بقرار، صلاحيات المجالس الشعبية الولائية التي تم حلها الى غاية تجديدها

<sup>1</sup> أنظر/ ناصر لباد، الاجهزة البلدية في الحالات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع ، ص 129.

عن طريق الانتخاب<sup>1</sup> ، على أن يعين أعضاؤها من بين الموظفين و الاعوان العموميين و كل شخص ذي خبرة و كفاءة لتولي تسيير الشؤون العمومية المحلية<sup>2</sup>.

و يبقى الوالي في منصبه و يمارس مهامه طبقا للقانون رقم 90-09 المؤرخ في افريل 1990 المتضمن قانون الولاية<sup>3</sup>.

## 2-صلاحيات المندوبيات الولائية

لم يتطرق المرسوم التنفيذي رقم 92-141 السالف الذكر و لم تتطرق نصوصه لا بصفة صريحة و لا ضمنية الى صلاحيات المندوبية التنفيذية ، و بالتالي يبدو أن رئيس المندوبية التنفيذية سيتولى نفس صلاحيات رئيس المجلس الشعبي الولائي المنصوص عليها في قانون الولاية رقم 90-09 السالف الذكر لا سيما فيما يخص الحفاظ على النظام العام ، على أن يمارس بقية أعضاء المندوبية نفس أعضاء المجلس الشعبي الولائي.

أما الولاية فمارسوا مهامهم طبقا للقانون رقم 90-09 لاسيما للمادة 96 من نفس القانون ، و في سبيل تحقيق ذلك يجوز للوالي طلب تدخل تشكيلات الشرطة و الدرك الوطني المتمركزة في إقليم الولاية عن طريق التسخير و ذلك تنفيذا للاجراءات الخاصة بالحماية و الدفاع الوطني<sup>4</sup> ، وإتخاذ كافة التدابير الكفيلة بالحفاظ على النظام العام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11 افريل 1992 المتضمن حل مجالس شعبية ولائية ( جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 أفريل 1992) .

<sup>2</sup> طبقا للمادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي .

<sup>3</sup> القانون رقم 90-09 المؤرخ في افريل 1990 (جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 11 افريل 1990)، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005 ( جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 19 جويلية 2005)، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 12-07 السالف الذكر .

<sup>4</sup> أنظر/ عبد الهادي بفتحي، النظام القانوني للوالي في النظام الاداري الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العام ، تخصص المؤسسات الادارية و السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر ، 2010/2011، ص 99.

<sup>5</sup> طبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 السالف الذكر . و تجدر الاشارة الى أنه تم التطرق إلى صلاحيات الوالي في الظروف الاستثنائية بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الاول.

## المبحث الثاني: أرضية الوفاق الوطني و المرحلة الانتقالية الثانية (من 1994 الى 1996)

في يومي 25 و 26 جانفي 1994 عقدت ندوة للمصالحة الوطنية طبقا لم جاء في الاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 19 ديسمبر 1993 السالف الذكر و التي أنهت إجتماعاتها بالمصادقة على أرضية الوفاق الوطني<sup>1</sup> و التي نشرت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 جانفي 1994 يتعلق بنشر الارضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية<sup>2</sup>، تم الاعلان من خلالها عن المرحلة الانتقالية الثانية ، في إطار ندوة للوفاق الوطني ، إذ أكد الاعلان على ضرورة المرور بمرحلة انتقالية من أجل توفير الظروف الاكثر ملاءمة للخروج من الازمة على أساس تلاحم سياسي و اجتماعي أوسع من شأنه تعبئة الطاقات من جديد و توظيف الامكانيات المتوفرة ، و يجب أن تمكن هذه المرحلة الانتقالية المجتمع من إفراز عناصر الحل الاكيد والمناسب من أجل ضمان هذا التحول بأقل التكاليف<sup>3</sup>.

### المطلب الاول: أساسيات حول المرحلة الانتقالية الثانية

سنتطرق في هذا المطلب الى كل من اهداف المرحلة الانتقالية الثانية (الفرع الاول)، و الطبيعة القانونية لارضية الوفاق الوطني (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: أهداف المرحلة الانتقالية الثانية

تبنت أرضية الوفاق الوطني مجموعة من الاهداف مست مختلف المجالات السياسية والاقتصادية و الامنية و حتى الاجتماعية يمكن تحديدها من خلال هذا الفرع.

### أولا: الاهداف السياسية

تتمثل الاعمال التي ينبغي القيام بها على هذا الصعيد فيمايلي:

<sup>1</sup> أنظر/ احمد سويقات، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 31 جانفي 1994.

<sup>3</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر ، ص 4.

-الاسترجاع الحازم للسلم المدني.

-الرجوع في أقرب الظروف الممكنة للمسار الانتخابي في إطار ديمقراطي يسمح بالتعبير الحر عن الاختيارات وفقا لجدول زمني محدد.

-الحفاظ على مكتسبات الندوة الوطنية و تطويرها و تعزيز الوفاق الوطني و ذلك بالسير المنسجم لمؤسسات المرحلة الانتقالية، و تعبئة القوات الحية للمجتمع و متابعة الحوار الوطني<sup>1</sup>.

-تدعيم الهياكل و إعادة الاعتبار لوظيفة الدولة بعمل في العمق يضم إصلاح الادارة الذي يمكن:

-ضمان القيام الفعلي بالوظائف المستمرة للدولة.

-المساهمة في نمو المجتمع و ذلك بالاستجابة لاحتياجات المستعملين و بالانصاف بالنسبة لكل واحد.

-الوصول الى الاحترام و في كل الظروف لحياد الادارة.

-إضفاء الطابع الاخلاقي على الحياة العمومية و تعزيز وظائف الرقابة.

-و يجب أن تعتمد هذه النشاطات على انظمة تشريعية جديدة تتضمن على وجه الخصوص مايلي:

-القوانين الانتخابية.

-قانون الاحزاب السياسية.

-قانون الاعلام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 5.

<sup>2</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 6.

ومن خلال قراءة الاهداف السياسية نجدها تختلف من حيث الموضوع أو المحتوى، إلا أنها تبقى غامضة أو عامة، تتطلب جهدا كبيرا و وسائل من طرف مؤسسات المرحلة الانتقالية، و قدرة القوى السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية الممثلة للمجتمع على التوضيح<sup>1</sup>.

### ثانيا: الاهداف الاقتصادية

تهدف المرحلة الانتقالية الى ضمان انعاش الاقتصاد الوطني قصد ترقية و تطوير القدرات الانتاجية و الشغل، و ذلك من خلال:

- مواصلة الاصلاحات و تعميقها بالتشاور مع الشركاء الاجتماعيين من أجل تكييف الاقتصاد الوطني مع التحولات الكبرى للاقتصاد العالمي و الانتقال المتحكم فيه الى اقتصاد السوق.

- إجراء إعادة الهيكلة الصناعية قصد تشجيع بروز مؤسسات مجدية و فعالة من شأنها أن تستجيب لحاجيات الاستهلاك الداخلي و تحقيق فائض يوجه للتصدير و المساهمة في تكوين الشباب و تشغيله.

- تدعيم ترقية الصادرات من غير المحروقات من أجل تنويع مصادر تمويل الاقتصاد.<sup>2</sup>

- الاستغلال و الاستهلاك العقلاني للثورات قصد المساهمة في التكامل الاقتصادي و تغطية الحاجيات الطاقوية للبلاد على المدى البعيد.

- إنتهاج سياسة حيوية و شاملة لصالح الفلاحة تمكن البلاد من ضمان أمنها الغذائي و جعل هذا القطاع يلعب دورا معتبرا في ميدان التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

- ينبغي تكملة البرامج الصناعية و الفلاحية المسطرة بأعمال ملائمة في مجال الخدمات، لا سيما الامكانيات التي يتيحها هذا الميدان و تواضع الاستثمارات نسبيا تشكل عوامل مشجعة على

<sup>1</sup> أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 6.

المبادرة من الناحية الاقتصادية<sup>1</sup>.

رغم أن أرضية الوفاق الوطني قد تضمنت هذه الاهداف الاقتصادية للخروج من الازمة، إلا أنها تبقى غير كافية و ضئيلة مقارنة مع حجم الازمة، كما أنها تتميز بعمومية النص، ذلك أنه لا يمكن معالجة أزمة اقتصادية لأية دولة في وثيقة تتضمن خمس نقاط أو فقرات عامة<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الاهداف الاجتماعية

الغاية منها تحسين ظروف معيشة المواطن، و يتأتى ذلك عن طريق:

-تعزيز العدالة الاجتماعية بتوزيع عادل للثروة الوطنية

-ترقية الاسكان من خلال مايلي:

-تعزيز إدارة تميزها الديمومة من شأنها أن توفر الشروط الضرورية لانعاش برامج البناء و تدعيم العرض في مجال السكن.

-تنويع مصادر تمويل الاسكان.

-توجيه التدخل المالي للدولة صوب الفئات المحرومة.

-بروز سوق عقارية مخلص من كافة القيود البيروقراطية.

-الزيادة من دعم الاسكان الريفي.

-تعزيز سلطة الدولة في ميدان التعمير و التهيئة العمرانية.

-إعداد و تنفيذ سياسة ملائمة و جريئة في فائدة الشباب لا سيما من خلال تصور و تنفيذ برامج في ميادين التكوين و التشغيل و على الصعيد الاجتماعي تتطرق من نظرة جديدة و حيوية لمشكلة

<sup>1</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 6.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد بلونين، المرجع السابق، ص 216.

لعل النص على مثل هذه الاهداف هو إعتراف صريح بوجود ظروف معيشية أو إجتماعية سيئة للمواطن، خاصة على مستوى المؤسسات الاجتماعية بما فيها الاسرة و المدرسة و منظومة التكوين و التعليم عموما، فضلا عن الجمعيات بمختلف أنواعها و التي عرفت إضطرابا وإختلالا واسعا في ممارساتها بفعل اخضاعها من طرف السلطة في المناورات السياسية واستعمالها في كل صراعاتها، كما أن هذه الاهداف لا تغدو إلا أن تكون عبارات إنشائية تستعمل في غالب الاحيان لتمرير برامج من جهة، و إمتصاص غضب الطبقة الاجتماعية من جهة ثانية<sup>2</sup>.

#### رابعا: الاهداف الامنية

يرمي العمل المتظافر في الميادين السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الى ضمان أمن الاشخاص والممتلكات و إستتباب الامن المدني، و بذلك تجد مكافحة الارهاب التي ينبغي أن تتواصل سندا لها من طرف كافة المجتمع من خلال الاعمال المتخذة و استعادة التلاحم بفضل بمواصلة التشاور و الهيئات التي ستقام.

علاوة على ذلك، يمكن اتخاذ تدابير لتهدئة الوضع بصفة تدريجية و حسب تطور الوضع<sup>3</sup>.

و منه، فإن النص على الاهداف الامنية في أرضية الوفاق الوطني هو إعتراف باستمرارية الازمة و اللأمن و عدم الاستقرار ، وقد إحتلت هذه الاهداف مؤخرة ترتيب الاهداف، و لعل السبب في ذلك هو العمل على تحقيق الاستقرار السياسي كاولوية ثم تحقيق الاهداف الاخرى بما فيها الحل الامني للازمة، و من بين أهم الاهداف الامنية التي ركزت عليها الارضية هو مواصلة مكافحة الارهاب إلا أنها لم تحدد لنا الكيفية و الاجراءات القانونية الواجب إتخاذها لمحاربتة،

<sup>1</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 6 و 7.

<sup>2</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 7.

الامر الذي يفتح المجال لاستعمال مختلف الوسائل لذلك، بما في ذلك الاعتماد على الاسلوب البوليسي من أجل تحقيق أهدافها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لارضية الوفاق الوطني

تعتبر وثيقة أرضية الوفاق الوطني نصا أساسيا لتنظيم و تسيير مرحلة إنتقالية مؤقتة، لتهيئة تنظيم الانتخابات و إعادة بعث المؤسسات الدستورية الرئيسية المجمدة بفعل حركة 11 جانفي 1992 والتي كانت تتوججا لندوة وطنية ، و بالرجوع الى مضمون الارضية نلاحظ بأنها أعدت لتكون قاعدة خلال المرحلة الانتقالية لاسترجاع الشرعية المفقودة من خلال مشاركة واسعة لاطراف الحوار لا سيما الاحزاب السياسية التمثيلية<sup>2</sup>.

و تعتبر الارضية سابقة فريدة من نوعها في الفقه الدستوري الجزائري، و ذلك لكونها جاءت بهيكله جديدة لمختلف مؤسسات الدولة<sup>3</sup>، هذا ما يجعلنا نتساءل عن مصير دستور 1989 هل جمدت أحكامه و ألغي بالكامل أم بقي ساري المفعول بالموازاة مع الارضية؟.

فمن خلال الاطلاع على أحكام الارضية نستنتج بأنها لم تلغ أو لم تجمد جميع أحكام دستور 1989 بل بعض أحكامه نظرا لعدم ملاءمتها لمواجهة الازمة و المرحلة الانتقالية التي كانت تعيشها الدولة أنا ذاك، و هذا ما تؤكدده الارضية في حد ذاتها بنصها " ... و تحقيق هذه الشروط موكل لهيئات المرحلة الانتقالية التي تخضع في تنظيمها و تسييرها الى الدستور و كذلك الى الاحكام الخاصة الواردة في أرضية المرحلة الانتقالية، و يبقى الدستور الاساس القانوني لهذا البناء، فهو الاطار المرجعي الجوهري الذي ينير الحياة العامة، إلا أن تطبيقه الكامل لا يمكن أن يتم بشكل كلي بالنظر الى الاستحالة المسلم بها فيما يتعلق بتنظيم إنتخابات على المدى

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلوذين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق، ص 293.

<sup>3</sup> أنظر/ أحمد بلوذين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 190، 191.

القصير...<sup>1</sup>، و من هذا المنطلق تم مواجهة الازمة بموجب نصين أساسين هما دستور 1989 وأرضية الوفاق الوطني.

و بعد الاطلاع على مضمون الارضية تبين أنها قد تضمنت أحكام ذات طبيعة دستورية إرتكزت عليها في تسير شؤون الدولة، **فهل هذا يعني ان للارضية نفس المرتبة و القيمة القانونية مع الدستور؟.**

بالاعتماد على المعيار العضوي الاختلاف بين الدستور و الارضية يبدو واضحا، فالدستور مصدر إرادة الشعب المعبر عنها وفق إجراءات محددة بهدف إقامة مؤسسات تمثيلية منتخبة تعبر عن ارادتها<sup>2</sup>، في حين أن الارضية كانت نتيجة لندوة وطنية عقدت يومي 25 و 26 جانفي 1994 بحضور ممثلي الدولة و الجمعيات ومجموعة من الاحزاب الصغيرة.

كما أن تحضير و إقرار الارضية لم يتم وفق الاجراءات اللازمة لإنشاء أو تعديل الدستور والمتمثلة في المبادرة من طرف رئيس الجمهورية ، إقرار المجلس الشعبي الوطني للمشروع، أو عن طريق الاستفتاء الشعبي ، مما يعني أن الارضية لا تمثل من الناحية الشكلية معيار يوازي مرتبة الدستور<sup>3</sup>.

أما بالاعتماد على المعيار الموضوعي فالاختلاف بين المعياريين القانونيين واضحا، فأهداف كل منهما عنوان للاختلاف، فدستور 1989 هو قانون أساسي يتضمن مجموعة من المبادئ الدستورية كما ينظم العلاقات بين السلطات سواء في الظروف العادية أو غير العادية، أما أرضية الوفاق الوطني فهي مجموعة من الاحكام الخاصة بظرف إستثنائي تهدف بالدرجة الاولى الى الخروج من أزمة حادة، كما أن وثيقة أرضية الوفاق الوطني تهدف إلى إضفاء الشرعية على نظام

<sup>1</sup> مقدمة المرسوم الرئاسي رقم 94-40 السالف الذكر، ص 4، 5.

<sup>2</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> أنظر/ أحسن رابحي، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 101، 102.

جديد بطاقم جديد نحو أهداف جديدة إكتسبت شرعيتها من قوى سياسية، إقتصادية، إجتماعية، بينما دستور 1989 هو نتاج إقتراع شعبي ، يمثل برنامج مجتمع<sup>1</sup>.

كما نلاحظ أن الارضية قد قامت بإستحداث مؤسسات جديدة و هما رئيس الدولة بدلا عن رئيس الجمهورية ، وكذا المجلس الوطني الانتقالي بدلا عن المجلس الشعبي الوطني، كما إستحدثت أساليب جديدة في تنظيم السلطتين السابقتين و العلاقات " المتفاعلة" بينهما، مما يدل بأن الارضية لم تقدم لنا أحكام خاصة إنتقالية فحسب بل استأثرت بوضع نظام دستوري جديد للدولة و هي تمثل بذلك سابقة دستورية فريدة من نوعها<sup>2</sup>.

و منه، تعتبر أرضية الوفاق الوطني وثيقة شبه دستورية مكملة لدستور 1989 طبقا للمعيار الموضوعي<sup>3</sup> ، نظرا لطبيعة الاحكام التي تضمنتها و التي يمكن إعتبارها أحكام ذات بنية دستورية هدفها تنظيم المرحلة الانتقالية والخروج من الازمة و هي تحتل بذلك المرتبة التي تلي الدستور مباشرة في هرم النظام القانوني الاستثنائي.

### **المطلب الثاني: تنظيم السلطات طبقا لأرضية الوفاق الوطني**

تتمثل هيئات الدولة خلال المرحلة الانتقالية في كل من رئاسة الدولة و الحكومة و المجلس الوطني الانتقالي<sup>4</sup> تخضع في تنظيمها الى أحكام دستور 1989 و الاحكام المتضمنة في الارضية ، هذا ما تؤكدته المادة 5 من نفس الارضية، هته الاخيرة التي أهملت السلطة القضائية ولم تنظم الاحكام الخاصة بها.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلوذين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> أنظر/ أحسن رابحي، مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني الجزائري ، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 103.

<sup>4</sup> راجع / المادة 4 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

## الفرع الاول: رئاسة الدولة

تم الاعتماد على أسلوب تعيين رئيس الدولة في المرحلة الانتقالية الثانية كإستثناء على القاعدة العامة في تقليد منصب رئاسة الجمهورية في الجزائر و المتمثلة في الانتخاب (اولا) ، مقابل تمتعه بنفس الصلاحيات المنصوص عليها في دستور 1989 (ثانيا).

### اولا: تدخل المجلس الاعلى للامن في تعيين رئيس الدولة

ما يلاحظ على أرضية الوفاق الوطني مقارنة بدستور 1989 أنها إستعملت مصطلح "الهيئات"، عكس دستور 1989 و الذي إستعمل مصطلح "السلطات" بحيث حدد لكل سلطة صلاحياتها طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، في حين أن أرضية الوفاق الوطني استعملت مصطلح "الهيئات" للدلالة على طابعها المؤقت و عدم خضوعها لمبدأ الفصل بين السلطات في ممارسة معظم صلاحياتها<sup>1</sup>، أول هذه الهيئات نجد رئاسة الدولة، يتولها رئيس الدولة ، يتم تعيينه من طرف المجلس الاعلى للامن ، يساعده في المهام نائبان يعينهما رئيس الدولة هذا ما نصت عليه المادة 6 من أرضية الوفاق الوطني.

و إن كان هناك إجماع حول تسمية رئيس الدولة باعتبارها أقرب الى الواقع لعموميتها واختلافها عن تسمية رئيس الجمهورية، إلا أنه و قع اختلاف حول من يتولى تعيينه، فقد ذهب رأي إلى إسناد تلك المهمة الى الندوة الوطنية حتى يحظى بإجماع الحاضرين و بمصادقية وشرعية و لو كانت نسبية، غير أن هذا التوجه لم يصمد أمام مستجدات طرأت قبيل و خلال إنعقاد الندوة الوطنية، فقد كان لامتناع الاحزاب التمثيلية و ذات المصادقية حضور الندوة تبعته إنسحابات أخرى خلال الندوة أثر سلبي أفرغ الندوة من مصادقيتها لضعف تمثيلية حاضريها، فما كان على المجلس الاعلى للدولة إلا التراجع و اعتماد الاقتراح المقدم من مختصين و القاضي بإسناد المهمة الى المجلس الاعلى للامن صاحب السلطة في إنشاء المجلس الاعلى للدولة ، وهو التوجه الذي حظي بتأييد و تدعيم من المجلس الدستوري الذي بموجب مذكرة موجهة لرئيس المجلس الاعلى

<sup>1</sup> Voir/ Mohemad brahimi ,op cit , p 160.

للدولة إقتراح أن يتولى المجلس الاعلى للامن تعيين رئيس الدولة ليحل محل المجلس الاعلى الدولة السابق إنشاؤه من نفس الهيئة بما يحقق توازي الاشكال، و تم صياغة المادة 6 بما يتماشى و هذا الاقتراح<sup>1</sup>.

و يشترط في تعيين رئيس الدولة نفس الشروط الواجب توافرها للترشح لرئاسة الجمهورية نصت عليها المادة 70 من دستور 1989 تتمثل فيما يلي:

-الجنسية الجزائرية الاصلية.

-أن يكون رئيس الدولة مسلما.

-عمره أربعون (40) سنة كاملة يوم الانتخاب.

-أن يكون متمتعا بكامل حقوقه المدنية و السياسية.

و في حالة وفاة رئيس الدولة أو إستقالته أو إستحالة القيام بهامه نهائيا، و بعد معاينة حالة شغور الرئاسة من طرف المجلس الدستوري، يستدعي رئيس الحكومة المجلس الاعلى للامن لكي يتولى تعيين رئيس الدولة الجديد بعد استشارة رئيس المجلس الوطني الانتقالي<sup>2</sup>.

و منصب رئاسة الدولة تنتافى معه ممارسة أي وظيفة خاصة أو إنتخابية ، كما تنتافى مع أية مسؤولية ضمن حزب سياسي أو جمعية<sup>3</sup>.

و تجدر الاشارة الى أن المشروع التمهيدي كان قد منح سلطة تعيين رئيس الدولة و المجلس الوطني الانتقالي الى ندوة الوفاق الوطني، لكن النص النهائي للارضية نص على خلاف ذلك و غير جهة التعيين ليتولى المجلس الاعلى للامن ذلك، مما يجعل مسألة تدخل المجلس الاعلى للامن لتعيين في المناصب العليا عرف دستوري لا يستند الى أي نص قانوني مكتوب باعتبار أن

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، المرجع السابق، ص 307،308.

<sup>2</sup> راجع/ المادة 10 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر .

<sup>3</sup> راجع/ المادة 9 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر .

الدستور المكتوب حصر مهمة المجلس في تقديم الاستشارة في المواضيع الامنية دون ذلك ، كما أن إستعمال أسلوب التعيين بدلا من الانتخاب يتعارض مع مبدأ التمثيل بحيث يجعل رئيس الدولة يفقد صفة الشرعية التي يستمدّها من إرادة الشعب ليكون ممثلا للدولة و الامة<sup>1</sup> ، كما يتعارض مع مبدأ حرية الشعب في إختيار ممثليه و حكامه هذا المبدأ الذي غاب كليا في هذه المرحلة ، مما يجعل رئاسة الدولة سلطة فعلية معينة من هيئة عليا لا تستند على الدستور والدعم الشعبي مما يفقدها للشرعية.

### ثانيا: صلاحيات رئيس الدولة

بعد تأديته لليمين أمام الهيئات العليا للامة طبقا لاحكام المادتين 72 و 73 من الدستور يلتزم رئيس الدولة بالمهام التالي:

-هو حامي الدستور و أرضية الوفاق الوطني ، يسهر على تطبيقهما.

-يجسد الدولة داخل الوطن و في الخارج.<sup>2</sup>

كما يسهر رئيس الدولة على السير المنسجم و المنتظم للسلطات العمومية<sup>3</sup> .

-هو القائد الاعلى لجميع القوات المسلحة للجمهورية،

- يتولى مسؤولية الدفاع الوطني،

-يقرر السياسة الخارجية للامة و يوجهها،

-يرأس مجلس الوزراء،

-يعين رئيس الحكومة و ينهي مهامه،

-يوقع المراسيم الرئاسية،

<sup>1</sup> Voir/ Mohemed brahimi,op cit , p 157.

<sup>2</sup> راجع/ المادة 11 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>3</sup> راجع/ المادة 12 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

-يعين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة،

-له حق إصدار العفو و حق تخفيض العقوبات أو إستبدالها،

-يمكنه أن يستشير الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الاستفتاء،

- يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها.

-يوجه خطابا سنويا للشعب حول وضع الامة.

- يعلن رئيس الدولة حالة الحصار و حالة الطوارئ، ضمن الاشكال المنصوص عليها في المادة 86 من الدستور، و يعلن الحالة الاستثنائية ضمن الاشكال المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور<sup>1</sup> ، هذا ما نصت عليه المادتين 15،16 من الارضية.

و ما يلاحظ فيما يخص هتين المادتين 15 و 16 من الارضية أنه يستحيل تطبيقهما لانهما إشترتتا لاعلان حالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية إحترام الاشكال المنصوص عليها في المادتين 86 و 87 من دستور 1989 على التوالي، الاولى تشترط إستشارة المجلس الشعبي الوطني، و الثانية تشترط وجوب إجتماع المجلس الشعبي الوطني في حين أن هذا الاخير منعدم قانونيا و ماديا لانه قد حل في 04 جانفي 1992.

و يلاحظ مما سبق، أن رئيس الدولة و فقا للارضية له نفس المكانة و المركز القانوني الذي يتمتع به رئيس الجمهورية بحكم دستور 1989 لتمتع الاول بنفس صلاحيات الثاني، رغم أن هذا الاخير يتمتع بالشرعية لإنتخابه مباشرة من الشعب، عكس رئيس الدولة كما سبق شرحه، و يمكن تبرير ذلك بضمان الاستمرارية القانونية لمؤسسات الدولة و مواجهة الازمة<sup>2</sup>.

وما يزيد الامر غرابة هو تدخل المجلس الدستوري من تلقاء نفسه و بدون إخطار و أرسل مذكرة الى لجنة الحوار الوطني و سمح لأعضائها بإسناد مهمة تعيين رئيس الدولة الى المجلس

<sup>1</sup> أنظر/ المواد 13،14،15،16 من أرضية الوفاق الوطني السالف الذكر.

<sup>2</sup> Voir/ Mohamed boussoumah ,la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, opcit , p 161.

الاعلى للامن ، و هو ما تم فعلا إذ إستندت اللجنة على هذه المذكرة هذا ما يؤكد رئيسها السيد "يوسف الخطيب"<sup>1</sup> ، و هو نفس الاجراء الذي إتخذه المجلس الاعلى للامن و قام بتصويب هيئات جديدة لسد الفراغ المؤسساتي بعد شغور منصب رئاسة الجمهورية و السلطة التشريعية معتمدا في ذلك على القراءة السطحية و الحرفية لاعلان المجلس الدستوري الصادر في 11 جانفي 1992 ، فوجود فراغ مؤسساتي جديد بسبب إنتهاء مدة عهدة المجلس الاعلى للدولة تدخل المجلس الاعلى للامن هذه المرة أيضا بتعيين رئيس الدولة<sup>2</sup>.

و قد تم تعيين أحد أعضاء المجلس الاعلى للامن أنا ذاك و هو السيد " ليامين زروال " كرئيس للدولة بعدما كان وزيرا للدفاع الوطني ، أي أن رئيس الدولة قد شارك في إختياره لتولي هذا المنصب<sup>3</sup> و ذلك بموجب الاعلان الصادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 30 يناير 1994 بمقر رئاسة الجمهورية<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: تنظيم الحكومة

الهيئة الثانية التي أنشأتها أرضية الوفاق الوطني هي الحكومة ، نعالجها من خلال دراسة البرنامج الانتقالي الخاص بها (أولا)، و كذا النظام القانوني الخاص برئيس الحكومة (ثانيا).

### أولا: البرنامج الانتقالي للحكومة

من خلال التحليل الشكلي للارضية نجدها قد نصت على الحكومة كهيئة مستقلة عن رئيس الدولة على عكس ما جاء في دستور 1989 حيث نجد أن كلاهما أدرجا ضمن فصل واحد وهو الفصل الاول بعنوان "السلطة التنفيذية" ، لكن هذا لايعني أن الحكومة قد أنشئت بصورة مستقلة عن رئيس الدولة بل هي مستمدة مباشرة من رئاسة الدولة و ذلك طبقا للمادة 13 الفقرة 5 من

<sup>1</sup> Voir/ Mohamed boussoumah, ,la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998, opcit ,p 158.

<sup>2</sup> Voir/ Mohamed brahimi , opcit , p 158 .

<sup>3</sup> Voir/ Mohamed boussoumah , ,la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998,opcit , p163.

<sup>4</sup> جريدة رسمية عدد 06 مؤرخة في 31 يناير 1994.

الأرضية ، إذ يتولى رئيس الدولة تعيين رئيس الحكومة و إنهاء مهامه و هو غير مقيد قانوناً بأي شرط لاختياره<sup>1</sup>.

و ما يلاحظ من خلال هذه الأحكام التي تضمنتها الأرضية، أن الحكومة قد خولت سلطات إضافية غير مقررة في الدستور مثلما هو مقرر في المادة 20 و 21 من الأرضية السالفتي الذكر.

### ثانياً: رئيس الحكومة

تبنت أرضية الوفاق الوطني ازدواجية السلطة التنفيذية ، ففضلاً عن منصب رئيس الجمهورية هناك منصب آخر يتولاه رئيس الحكومة، هذا الأخير يتم تعيينه و عزله من طرف رئيس الجمهورية والذي يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية واسعة كما سبق الإشارة إليه، على أن لا يكون رئيس الحكومة عضو بالمجلس الوطني الانتقالي ، و أن لا يتولى أية وظيفة تمثيل مهني أو أية وظيفة عامة أو خاصة و أية مسؤولية ضمن حزب سياسي أو جمعية.<sup>2</sup>

و يتمتع رئيس الحكومة بصلاحيات أساسية حددتها أرضية الوفاق الوطني، بحيث يتولى الإدارة العامة لبرنامج المرحلة الانتقالية و تنفيذه، و يعتبر مسؤول عن الإدارة و يسهر على السير الحسن للمصالح العمومية، كما يتولى مسؤولية حفظ النظام و الأمن العمومي و يتصرف لهذا الغرض في القوة العمومية في إطار القانون.<sup>3</sup>

كما يتمتع رئيس الحكومة بصلاحيات لها علاقة بالعملية التشريعية، إذ له الحق في المبادرة بالأوامر و كذا المصادقة على أي مشروع أمر بمجلس الوزراء قبل أن يودع على مكتب المجلس

<sup>1</sup> Voir/ Mohamed Brahimi , opcit , p162 .

<sup>2</sup> راجع/ المادة 13 و 23 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر .

<sup>3</sup> راجع/ المادة 20 من نفس الأرضية.

الوطني الانتقالي<sup>1</sup>، كما ينفذ رئيس الحكومة سياسة الدفاع الوطني و السياسة الخارجية وفقا لتوجيهات رئيس الدولة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: تولي المجلس الوطني الانتقالي مهام السلطة التشريعية

تم إنشاء المجلس الوطني الانتقالي بعد حل المجلس الاستشاري الوطني في 17 ماي 1994، ليتولى مهام السلطة التشريعية نحاول دراسته و تبيان أحكامه المتعلقة بتنظيمه(اولا) و صلاحياته (ثانيا).

#### اولا: تنظيم المجلس الوطني الانتقالي

يتحدد تنظيم المجلس الوطني الانتقالي بعد دراسة النظام القانوني لاعضائه من جهة (1)، والهيكل المكونة له من جهة اخرى(2).

#### 1- النظام القانوني لاعضاء المجلس الوطني الانتقالي

يمكن توضيحه كالتالي:

##### 1-1- أعضاء المجلس الوطني الانتقالي تعيين بدل الانتخاب " غياب للتمثيل الحقيقي " :

يضم المجلس الوطني الانتقالي مائتي(200) عضو يعينون، حسب الحالة، من طرف الدولة أو من طرف التشكيلة التي ينتمون اليها، و يتقلدون مهامهم بموجب مرسوم طيلة مدة المرحلة الانتقالية اي لمدة سنتين(2) .

و يتشكل المجلس من ممثلي الاصناف التالية:

بحيث يشغل ممثلو الدولة ثلاثين(30) مقعدا اي 15 من العدد الاجمالي.

<sup>1</sup> راجع/ المادة 22 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر .

<sup>2</sup> راجع/ المادة 21 من نفس الارضية.

و يتم توزيع 170 مقعدا المتبقية حسب المتبقية حسب اتفاق مشترك بين الدولة و الاطراف التالية المعنية،

بحصص متساوية بين ممثلي القوى الاقتصادية و الاجتماعية من جهة، و ممثلي الاحزاب السياسية من جهة أخرى<sup>1</sup>.

و حسب أحكام هذه الارضية يجب أن تتوفر في أعضاء المجلس الوطني الانتقالي الشروط التالية:

-بلوغ خمس و عشرون(25) سنة كاملة.

-التمتع بالجنسية الجزائرية.

-التمتع بالحقوق المدنية.

-عدم التعرض لعقوبة بدنية أو مخلة بالشرف.

-عدم القيام بأي تصرف مضاد للوطن اثناء الحرب التحريرية.

-بالاضافة الى ذلك، فهم مطالبون باحترام احكام هذه الارضية<sup>2</sup>.

و تجدر الاشارة الى أن عضو المجلس الوطني الانتقالي يتحمل مسؤوليته أمام نظرائه الذين بإمكانهم عزله إذا ارتكب عملا مخلا بوظيفته، و تتحدد شروط فقدان صفة العضوية من المجلس الوطني الانتقالي في النظام الداخلي للمجلس ، أما في حالة العزل أو الاستقالة أو الوفاة أو أي مانع نهائي اخر لأحد أعضائه يتم تبديله باقتراح من الهيئة التي ينتمي إليها ضمن الشروط السالف ذكرها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع/ كل من المادة 27 و 28 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>2</sup> راجع / المادة 29 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>3</sup> راجع / المادتين 32 و 33 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

## 1-2-1- حقوق و واجبات اعضاء المجلس الوطني الانتقالي:

يترتب على العضوية في المجلس الوطني الانتقالي مجموعة من الواجبات و الحقوق تتمثل فيما يلي:

### 1-2-1- الحقوق :

و تتمثل على الخصوص في الحقوق المادية و الاجتماعية وهي:

- الاستفادة من نظام الضمان الاجتماعي، و إنتسابه خلال عهده الى الصندوق الخاص بتقاعد الاطارات العليا للدولة.

- الاستفادة من تكاليف الابواء و النقل.

- الاستفادة من عطلة سنة واحدة بعد إنتهاء عهده، كم تبقى مختلف التعويضات سارية المفعول، و في حالة وفاته يستفيد ذويه من إمتيازاته، مع تقاضي معاش على أساس الاجر الاخير للمتوفي<sup>1</sup>.

كما يتمتع عضو المجلس بحصانة أثناء عهده و ذلك من أجل حماية عضويته و ضمان إستمراريتها يمكن توضيحها كالتالي:

### أ- الحصانة الموضوعية:

لا يمكن أن يتعرض عضو المجلس الوطني الانتقالي للمتابعة و التوقيف أو يتعرض بصفة عامة لدعوى مدنية أو جنائية و لا لأي شكل من أشكال الضغط بسبب الاراء التي عبر عنها أو التصريحات التي أبدائها أو التصويت الذي أدلى به خلال ممارسته لمهامه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> راجع / المادة 30 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

## ب- الحصانة الاجرائية:

لا يجوز الشروع في متابعة أي عضو من المجلس الوطني الانتقالي بسبب فعل جنائي إلا بقبول صريح منه أو بناء على تصويت بأغلبية أعضاء المجلس الوطني الانتقالي الذي يقرر رفع الحصانة عنه، ما عدا حالة التلبس بالجنحة و الجريمة المتلبس بها و حالات المساس بأمن الدولة<sup>1</sup>.

### 1-2-2- واجبات و حقوق عضو المجلس الوطني الانتقالي:

يتعين على عضو المجلس الوطني الانتقالي أن يشارك في إجتماعات المجلس و في إجتماعات اللجنة التي هو عضو فيها، عند الاقتضاء و لا يسمح له بالغياب إلا بعذر مقبول يقدره قانونا رئيس المجلس، كما يتولى رئيس اللجنة المعنية تقدير عذر الغياب عن أشغال اللجنة، ويتوجب على العضو أن لا يجمع بين العضوية في مكتب لجان المجلس الوطني الانتقالي والمؤسسات البرلمانية الجهوية و الدولية<sup>2</sup>.

### 2- هياكل المجلس الوطني الانتقالي:

طبقا للمادة 34 من الارضية، يعقد المجلس الوطني الانتقالي جلسته الاولى في اليوم العاشر الموالي لتاريخ تقليد أعضائه، بحيث يدير هذه الجلسة مكتب مؤقت يرأسه أكبر الاعضاء سنا بمساعدة العضوين الاصغر سنا، يتم خلالها مناداة الاعضاء من طرف المكتب المؤقت و كذا الاشراف على عملية إنتخاب رئيس المجلس الوطني الانتقالي ، ليتم بعدها تنصيب بقية هيئات المجلس سنحاول إبراز إجراءات إنشاء هذه الهياكل و صلاحياتها كمايلي:

### 1-2-1- رئيس المجلس:

سننتظر الى اجراءات انتخاب رئيس المجلس و صلاحياته كالتالي:

<sup>1</sup> راجع / المادة 31 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>2</sup> أنظر/ المادتين 5 و 6 من لائحة مؤرخة في 30 ماي 1994، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي ( جريدة رسمية عدد 61 مؤرخة في 28 سبتمبر 1994).

## 2-1-1- إجراءات انتخاب رئيس المجلس:

يتم إنتخاب رئيس المجلس الوطني الانتقالي لمدة المرحلة الانتقالية إما بالاجماع، و إما بالانتخاب برفع اليد،أو بالاقتراع السري، على أن تودع الترشيحات لدى المكتب المؤقت للمجلس ، و يعتبر فائزا المترشح الذي تحصل على الاغلبية المطلقة من الاصوات المعبر عنها في الدور الاول، و في حالة عدم الحصول على الاغلبية المطلقة يجرى دور ثان و يعتبر فائزا المترشح الذي تحصل على أكبر عدد من الاصوات المعبر عنها،و إذا تعادلت الاصوات المعبر عنها يعتبر فائزا المترشح الاكبر سنا<sup>1</sup>.

و في حالة الشغور النهائي لرئاسة المجلس، ينتخب المجلس رئيسا جديدا له خلال الخمسة عشر(15) يوما التي تلي الشغور تحت رئاسة العضو الاكبر سنا بنفس الاجراءات السالف ذكرها<sup>2</sup>.

## 2-1-2-صلاحيات رئيس المجلس:

يتمتع رئيس المجلس بمجموعة من الصلاحيات حددتها كل من أحكام الارضية، و الامر المتعلق بتنظيم المجلس الوطني و الانتقالي و كذا أحكام اللائحة المتضمنة النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي سنوجز أهمها فيمايلي:

-السهر على إحترام تطبيق النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي.

-إدارة مداوات المجلس.

-رئاسة المكتب و تنسيق أعماله.

-السهر على تنسيق أشغال اللجان.

<sup>1</sup> المادة 15 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي الوطني السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 17 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

-السهر على ضمان توفير الشروط المعنوية و الامنية لاعضاء المجلس الوطني الانتقالي لتمكينهم من أداء مهامهم في أحسن الظروف<sup>1</sup>.

-تعيين الامين العام و تقليد المناصب في المصالح الادارية للمجلس بواسطة مقررات.

-إخطار المجلس الدستوري عند الاقتضاء.

-تمثيل المجلس الوطني الانتقالي في كل التظاهرات و الاعمال الرسمية و الاحتفالات.

-تنظيم علاقات المجلس الوطني الانتقالي مع الهيئة التنفيذية<sup>2</sup>.

## 2-2- مكتب المجلس:

سننظر الى إجراءات تشكيله و صلاحيات كالاتي:

### 2-2-1 انتخاب اعضاء المكتب:

ينتخب المجلس الوطني الانتقالي مكتبه طبقا للمادة 34 من الارضية<sup>3</sup>، و ذلك بنفس الطرق المنصوص عليها في المادة 15 سالفه الذكر، و ذلك لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد في بداية أول دورة عادية من كل سنة، بحيث تقدم أولا الترشيحات كتابيا الى رئيس المجلس الوطني الانتقالي خمسة (5) أيام قبل تاريخ الاقتراع ، و في حالة تساوي الاصوات المعبر عنها في الدورة الاولى من الاقتراع ينظم دور ثان يعتبر فائزا على أثره المترشح الاكبر سنا<sup>4</sup>.

و تجدر الاشارة الى أن مكتب المجلس الوطني الانتقالي يتكون من ستة (6) نواب للرئيس<sup>5</sup>، وفي حالة الشغور النهائي لأحد مناصب نيابة الرئيس، ينتخب نائب رئيس جديد بنفس الطريقة

<sup>1</sup> المادة 16 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 16 من نفس النظام الداخلي.

<sup>3</sup> المادة 18 من نفس النظام الداخلي.

<sup>4</sup> المادة 20 الفقرة 1 و 2 من نفس النظام الداخلي.

<sup>5</sup> المادة 19 الفقرة 1 من نفس النظام الداخلي.

التي إنتخب بها سلفه، و ذلك في أول إجتماع من الدورة الموالية على الاكثر<sup>1</sup>، أما في حالة غياب الرئيس يكلف هذا الاخير أحد النواب لاستخلافه<sup>2</sup>.

## 2-2-2-2- صلاحيات أعضاء المكتب:

يكلف مكتب المجلس بالصلاحيات التالية:

-إدارة اشغال المجلس الوطني الانتقالي.

-البت في قبول إقتراحات الاوامر و التعديلات.

-تنسيق أشغال اللجان.

-العمل على تطبيق النظام الداخلي ، و يحدد كفيات ذلك بموجب تعليمات عامة يصدرها.

-تقديم عرض يطلع من خلاله الاعضاء على نشاطه في السنة المنصرمة.<sup>3</sup>

-مساعدة رئيس المجلس الوطني الانتقالي في إدارة و متابعة أعمال الادارة و القضايا و المتعلقة بمهمة الاعضاء.

-السهر على حسن تحضير اشغال المجلس الوطني الانتقالي<sup>4</sup>.

و يمارس مكتب المجلس هذه الصلاحيات بواسطة إجتماعات الموسعة مع رؤساء لجانة الدائمة وذلك أسبوعيا خلال الدورات تحت رئاسة رئيس المجلس، و يمكن للحكومة بأن تفوض أحد أعضائها للمشاركة في مداولاته بطلب من رئيس المجلس، كما يمكن إستدعاء رؤساء اللجان الخاصة الى حضور هذا الاجتماع بمبادرة من الرئيس<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 20 الفقرة 4 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 19 الفقرة 5 من نفس النظام الداخلي.

<sup>3</sup> المادة 21 من نفس النظام الداخلي.

<sup>4</sup> المادة 19 من نفس النظام الداخلي.

<sup>5</sup> المادة 22 من نفس النظام الداخلي.

## 2-3- لجان المجلس الوطني الانتقالي:

تتمثل هذه اللجان في كل من اللجان الدائمة و لجان التنسيق و اللجان الخاصة سنتطرق الى كل منها كالتالي:

### 2-3-1- اللجان الدائمة للمجلس:

تم تصيب لجان المجلس الوطني الانتقالي الدائمة بتاريخ 15 جوان 1994<sup>1</sup>، و عددها عشرة(10) تتمثل في كل من:

-لجنة العلاقات الخارجية و الهجرة

-لجنة التشريع و الشؤون القانونية و الادارية

-لجنة المالية و الميزانية

-لجنة الفلاحة و الري و حماية البيئة

-اللجنة الاقتصادية

-لجنة السكن و المنشآت الاساسية و التهيئة العمرانية

-لجنة التربية الوطنية و التعليم العالي و البحث العلمي و التكوين و التكنولوجيا

-لجنة الشبيبة و الرياضة و الطفولة

-لجنة الثقافة و الاتصال و الاوقاف

-لجنة الصحة و الشؤون الاجتماعية و العمل و الاسرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، مرجع سابق، ص 236.

<sup>2</sup> المادة 25 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

و رغم تقارب عدد لجان المجلس الوطني الانتقالي مع لجان المجلس الشعبي الوطني، إلا أنه ما يلاحظ في لجان المجلس الوطني الانتقالي هو غياب لجنة الدفاع الوطني، رغم أن وجودها أمر ضروري في هذه المرحلة، إلا أن غيابها يوحي لنا بأن المجلس غير مؤهل لإحداث تدابير خاصة تتعلق بميدان الدفاع الوطني من جهة، مع اعتبار عمل المجلس لمدة محددة لا يتطلب إحداث هذه اللجنة على مستواه من جهة أخرى<sup>1</sup>.

بحيث تتكون كل لجنة من احدى عشر(11) الى تسعة عشر (19) عضوا، على أن يتم إنتخاب الاعضاء في بداية الدورة الاولى للمجلس و مباشرة بعد تنصيب المكتب<sup>2</sup>.

و في حالة شغور مقعد أو إستقالة عضو من لجنة دائمة، يتم شغل المقعد الشاغر طبقا لنفس إجراءات إنتخاب أعضاء هذه اللجان<sup>3</sup>، و يتم إستدعاء اللجان الدائمة أثناء الدورات من قبل رؤسائها و فيما بين الدورات ، أو عندما تطلب الحكومة ذلك<sup>4</sup>، ليعرض بعدها رئيس المجلس على اللجان جميع المشاريع أو الاقتراحات التي تدخل في نطاق إختصاصاتها مرفقة بالمستندات والوثائق المتعلقة بذلك<sup>5</sup>، ولا تصح مداولاتها إلا بحضور أغلبية أعضائها، كما أن حضور أشغال اللجان إجباري و لا تقبل أية إنابة أو تفويض<sup>6</sup>، و يسير أعمال اللجنة رئيسها أو نائب الرئيس ، ويقدم المقرر الاشغال الى المجلس الوطني الانتقالي<sup>7</sup>، كما يمكن للجنة أن تقدم سنويا في إطار صلاحياتها بيانا الى المجلس الوطني الانتقالي يمت بالصلة إلى تنفيذ برنامج المرحلة الانتقالية<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ أحمد بلونين، الدستور الجزائري و إشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> المادة 37 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 41 من نفس النظام الداخلي.

<sup>4</sup> المادة 42 من نفس النظام الداخلي.

<sup>5</sup> المادة 43 من نفس النظام الداخلي.

<sup>6</sup> المادتين 45 و 47 من نفس النظام الداخلي.

<sup>7</sup> المادة 48 من نفس النظام الداخلي.

<sup>8</sup> المادة 49 من نفس النظام الداخلي.

## 2-3-2- لجان التنسيق و اللجان الخاصة:

يمكن لمكتب المجلس الوطني الانتقالي بمبادرة من رئيسي لجننتين أو رؤساء عدة لجان، أن يقرر إنشاء لجان تنسيق مؤقتة من أجل النظر في مسائل يعود إختصاصها الى لجان مختلفة، وتفوض اللجان الدائمة عددا من أعضائها يختلف باختلاف بطبيعة المسائل المعروضة للدراسة.

كما يمكن للمجلس الوطني الانتقالي أن يقرر من أجل موضوع معين تشكيل لجنة خاصة تنتخب بالاقتراع السري<sup>1</sup>، و تجدر الاشارة الى أن تنظيم هذه اللجان المؤقتة و سيرها و تشكيلها مماثلا لتنظيم و تشكيل اللجان الدائمة<sup>2</sup>، و أنها تعد نفس لجان التنسيق و اللجان الخاصة على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

من خلال دراسة تنظيم المجلس الوطني الانتقالي، يمكن إعتبره برلمان المرحلة الانتقالية، إنشأؤه تم في غياب الارادة الشعبية من خلال إعتقاد أسلوب التعيين في تشكيله بدل الانتخاب، كما أن القوى التي فوضها الشعب في الدور الاول من الانتخابات التشريعية كانت غائبة في هذا المجلس مما ساهم في فقدانه للميزة التمثيلية التي يفترض أن تتحلّى بها السلطة المشرعة باسم الشعب<sup>3</sup>، كما أنه لا يحترم في تشكيلته مبدأ الفصل بين السلطات بحيث هناك مزج بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، فكيف يمكن لسلطة أن تشرع و تنفذ في وقت واحد<sup>4</sup>.

### ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني الانتقالي

حددت أرضية الوفاق الوطني و النظام الداخلي للمجلس صلاحياته المتمثلة في التشريع(1) والرقابة (2) يمارسها من خلال إجراءات و تدابير إستثنائية نشرحها كالاتي:

<sup>1</sup> المادة 61 الفقرة 1 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 61 الفقرة 2 من نفس النظام الداخلي.

<sup>3</sup> Voir/ Mohamed brahimi,opcit, p156 .

<sup>4</sup> أنظر/ و داد قودة، المرجع السابق، ص 167.

## 1/ الوظيفة التشريعية

يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الاوامر في المواد المتعلقة بميدان القانون بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة من ثلث (3/1) أعضاء المجلس الوطني الانتقالي بعد موافقة الحكومة<sup>1</sup>، و يصوت المجلس على الاوامر بالاغلبية البسيطة و في حالة غياب عضو من المجلس الوطني الانتقالي ، لا يقبل التصويت بالوكالة الا في حدود توكيل واحد، و يمكن لرئيس الدولة أن يطلب قراءة ثانية للامر المصوت عليه في مهلة ثلاثين(30) يوما التي تلي تاريخ المصادقة عليه، و في هذه الحالة فإن أغلبية ثلثي(3/2) أعضاء المجلس الوطني الانتقالي مطلوبة للمصادقة على الامر، بعدها يصدر رئيس الدولة الامر المصادق عليه من طرف المجلس الانتقالي في مدة ثلاثين(30) يوما إبتداء من تاريخ المصادقة عليه<sup>2</sup>.

و في إطار ممارسة المجلس لهذه الصلاحيات، يسهر على إحترام أرضية الوفاق الوطني<sup>3</sup>.

و قد استمر المجلس في أداء مهامه بعد 31 جانفي 1997 في حين أن تاريخ إنتهاء عهده طبقا للمادة 2 من الارضية هي 18 ماي 1997، و من ثمة إنتهى البعض الى إعتبار النصوص الموافق عليها من طرف بعد 31 جانفي 1997 مشكوك فيها، لانها صادرة عن هيئة غير مختصة و منعدمة من الناحية القانونية.

كما أن المادة 179 من دستور 1996<sup>4</sup> منحت سلطة التشريع بأوامر لكل من المجلس الوطني الانتقالي ورئيس الجمهورية الى غاية إنتخاب المجلس الشعبي الوطني بما في ذلك المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية، و التي يشترط للمصادقة عليها الاغلبية المطلقة في حين

<sup>1</sup> المادة 25 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 26 من ارضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>3</sup> المادة 24 من نفس الارضية .

<sup>4</sup> تنص المادة 179 من دستور 1996 المعدل و المتمم السالف الذكر على مايلي: " تتولى الهيئة التشريعية القائمة عند إصدار هذا الدستور و الى غاية انتهاء مهمتها و كذا رئيس الجمهورية بعد إنتهاء هذه المهمة و الى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، مهمة التشريع بأوامر بما في ذلك في المسائل التي أصبحت تدخل ضمن القوانين العضوية".

إن النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي نص على طريقة واحدة للتصويت على النصوص التشريعية و هي الاغلبية البسيطة ، و على إثر هذا التعارض و الذي اثار نقاشا حادا وسط أعضاء المجلس على الاجراء الواجب الاتباع ، تدخل رئيس المجلس و أقر بالاختصار على الاغلبية البسيطة وفق ما يقضي به النظام الداخلي<sup>1</sup> .

## 2/ الوظيفة الرقابية:

يمارس المجلس الوطني الانتقالي المهمة الرقابية على الحكومة طبقا لارضية الوفاق الوطني في ثلاثة (3) صور:

### 2-1- المصادقة على البرنامج الانتقالي للحكومة:

يتولى رئيس الحكومة باعداد البرنامج الانتقالي للحكومة طبقا للاهداف الواردة في الارضية، ليعرضها بعد مداولة مجلس الوزراء برئاسة رئيس الدولة على المجلس الوطني الانتقالي، على أن يصادق هذا الاخير على البرنامج باغلبية ثلثي(3/2) الاعضاء<sup>2</sup>، و يتم تقديم هذا البرنامج للمصادقة عليه من طرف المجلس خلال الدورة التي تلي تنصيب أعضاء هذا المجلس<sup>3</sup>.

### 2-2- مناقشة الحصيلة السنوية لتطبيق البرنامج الانتقالي:

تخضع الحكومة الى رقابة المجلس الوطني الانتقالي، بحيث يلتزم رئيس الحكومة بتقديم حصيلة سنوية حول تطبيق برنامجه أمام المجلس ، هذه الحصيلة تكون متبوعة بنقاش حول نشاط عمل الحكومة، والذي يفرضي الى المصادقة على لائحة توجه لرئيس الدولة أو لرئيس الحكومة<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 303 ، 306.

<sup>2</sup> المادة 17 الفقرة 1 و 2 و 3 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>3</sup> المادة 61 من الامر رقم 94-01 المؤرخ في 10 أوت 1994 المتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي و سيره ( جريدة رسمية عدد 61 مؤرخ في 28 سبتمبر 1994).

<sup>4</sup> المادة 18 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

ويجب أن تقدم هذه الأخيرة خلال ال 72 ساعة الموالية للنقاش العام حول الحصيلة السنوية للبرنامج الانتقالي<sup>1</sup> ، كما يجب أن تكون هذه اللائحة ممضية من قبل 3/1 أعضاء المجلس<sup>2</sup>.

## 2-3- التصويت بالثقة:

يمكن لرئيس الحكومة أن يطلب تصويتا بالثقة، و ذلك في حالة التصويت على لائحة تحفظات بأغلبية الثلثين (3/2) بعد مناقشة بيان السياسة العامة لبرنامج الحكومة<sup>3</sup>، أو بمناسبة مناقشة نص يتم التصويت بالثقة بالأغلبية البسيطة<sup>4</sup>، في حين لا يمكن للمجلس الوطني الانتقالي اللجوء الى إستعمال سلطة أسندت للمجلس الشعبي الوطني و المتمثلة في إقتراح ملتزم الرقابة وإحتمال إسقاط الحكومة بموجبه<sup>5</sup>.

من خلال مهام و صلاحيات المجلس الوطني الانتقالي يتضح لنا مايلي:

-ممارسة المجلس للمهام التشريعية بموجب أوامر بدلا من القانون ، و لعل سبب إعتقاد هذه التسمية يعود الى الرغبة في التفرقة بين هاته الاوامر الصادرة عن برلمان إنتقالي فرضته الظروف الاستثنائية و بين القوانين الصادرة عن المجلس الوطني الشعبي المنتخب<sup>6</sup> ، و هذا إجراء إستثنائي إستثنائي لانه في العادة يتم صدور الاوامر من طرف رئيس الجمهورية و الذي لم تمنح له الارضية الحق في التشريع بموجب الاوامر.

و بالتمعن في التسلسل الزمني للمرحلة الانتقالية ، يظهر أن المجلس الاعلى للامن بداية كان يشرع بموجب مداولات بسبب غياب اليات التشريع و على أساسها تم تشكيل المجلس الاعلى للدولة، و الذي بدوره ورث أسلوب التشريع بالمداولات فترة زمنية، و بعدها و على أساس المداولة

<sup>1</sup> المادة 67 من النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 68 من نفس النظام الداخلي.

<sup>3</sup> المادة 17 الفقرة 5 من أرضية الوفاق الوطني السالفة الذكر.

<sup>4</sup> المادة 19 من نفس أرضية الوفاق الوطني.

<sup>5</sup> أنظر/ سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري-دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989- ، المرجع السابق، ص 298،299.

<sup>6</sup> أنظر/ و داد قوقة، المرجع السابق، ص 156.

رقم 02-92 المؤرخة في 14 أبريل 1992 تم إعتقاد المجلس الاعلى للدولة على المراسيم ذات الطابع التشريعي كقناة موازية للقانون العادي الصادر عن المجلس الشعبي الوطني، و بعد المصادقة على الارضية المتضمنة الوفاق الوطني ، تم الاعتماد هذه المرة على الية الاوامر الصادرة عن المجلس الوطني الانتقالي ، و يعد الامر رقم 01-94 أول أمر يصدر بعد الارضية تضمن كيفية المجلس الوطني الانتقالي، و في خضم هذه المعايير القانونية المتعددة والمتنوعة من مداولة ، مرسوم تشريعي، و الاوامر يجعلنا نتساءل عن قيمتها القانونية فهل تتمتع هذه المعايير القانونية الجديدة بنفس مرتبة القانون العادي الصادر عن البرلمان المنتخب؟<sup>1</sup>

هذه الاعمال القانونية عوملت و لا تزال تعامل على أنها قوانين عادية لها نفس القيمة القانونية العادية لاي تشريع صادر عن البرلمان المنتخب ، و الاكيد أن هذه المعاملة الخاصة فرضتها الظروف الاستثنائية التي أعطت لها نوع من الشرعية على أساس ضرورة إستمرارية الدولة وتجنب كل ما من شأنه المساس بالاستقرار داخلها، على الرغم من صدورها من مجلس أعضاؤه غير منتخبين، إلا أنها الوسيلة الوحيدة التي استخدمت لسد العجز القانوني الذي عانت منه الدولة<sup>2</sup>، كما أنه هناك تشابه كبير بين القوانين و المراسيم التشريعية في بعض الاجراءات المتعلقة بإصدارهما يتمثل هذا التشابه فيمايلي:

-تدخل الحكومة في العملية التشريعية من خلال مشاركتها للمجلس في إقتراح مشاريع الاوامر المتعلقة بميدان القانون ، و تدخلها أيضا للموافقة على الاقتراح الصادر من طرف (3/1) اعضاء المجلس فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية.

-تدخل رئيس الجمهورية في العملية التشريعية من خلال طلب القراءة الثانية و إصدار الاوامر.

و من خلال دراسة الوظيفة الرقابية، لاحظنا عدم نجاعة اليات الرقابة المفروضة من المجلس الوطني الانتقالي على الحكومة لعدم إقترانها بمسؤولية فعلية للحكومة ، فهي اليات قررت دون

<sup>1</sup> أنظر/وداد قوقة ، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> أنظر/ نفس المرجع، ص 156، 157، 160.

ترتيب اثار معينة تضبط بها عمل الحكومة بهدف مواجهة الازمة الحفاظ على النظام العام ومنه تحقيق المصلحة العامة.

و بعد فوات المرحلة الانتقالية الصعبة التي مرت بها الدولة و التي هددت كيانها و وجودها ، تم إعادة بناء المؤسسات الدستورية للدولة بشكل شرعي من خلال إنتخاب يمين زروال كرئيس للجمهورية ممثلا للسلطة التنفيذية ، ثم أجريت الانتخابات التشريعية لانتخاب ممثلي الشعب وتشكيل المجلس الشعبي الوطني ممثلا للسلطة التشريعية، و نظمت إنتخابات محلية خلال السداسي الثاني من سنة 1997، و الاستفتاء حول مراجعة الدستور قبل نهاية 1996، و قد تم التخطيط و الاتفاق على ذلك من خلال ندوة ثانية للحوار الوطني أجريت بتاريخ 15 سبتمبر 1996 برئاسة السيد " الامين زروال " في عهد رئاسته للمجلس الاعلى للدولة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر/ مبروك كاهي، مرجع سابق، ص 68.

## الخاتمة:

إذا كان المؤسس الدستوري قد أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات القائم على تنظيم العلاقة بين السلطات العمومية في الدولة لتحقيق الفصل المتوازن في توزيع الصلاحيات و المسؤوليات، إلا أنه لم يعمل على تحقيق التطبيق الصحيح لهذا المبدأ في الظروف الاستثنائية، إذ أعتمد على تغليب السلطة التنفيذية على باقي سلطات الدولة في جميع صور الظروف الاستثنائية، فهي المشرع و المنفذ و القاضي، لتجتمع كل هذه السلطات في يد رئيس الجمهورية خاصة في حالة الحرب، هذا ما إتضح من خلال النتائج التي تم التوصل إليها من خلال دراستنا لموضوع " تنظيم السلطات خلال الأزمات في الجزائر " ، تتمثل هذه النتائج فيمايلي:

-تطبيق القوانين العادية لمواجهة الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد النظام العام و المصالح العليا للدولة.

-يتفق النظام الدستوري الجزائري مع أغلبية النظم الدستورية على ضرورة التنظيم القانوني المسبق للظروف الاستثنائية من حيث صورها و شروطها و تنظيم السلطات خلالها ، لضمان مواجهتها حماية للمصالح العليا للدولة من جهة، و حفاظا على الحريات العامة من أي تجاوزات من جهة أخرى.

-ضعف الرقابة القضائية على سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية ، إذ تقوم مسؤولية سلطات الضبط الاداري على أساس المخاطر أو الاخلال بالاعباء العامة دون قيامها على أساس الخطأ إلا إذا كان جسيما، وكذا التضييق من صلاحياتها بحيث يمكن للسلطة التنفيذية إتخاذ إجراءات ذات صبغة قضائية كالاعتقال الاداري و الاقامة الجبرية و كذا إنشاء المجالس القضائية الخاصة.

-غياب رقابة المجلس الدستوري على التشريعات و التنظيمات الصادرة في الظروف الاستثنائية التي عرفت الجزائر، و ذلك في ظل عمومية النص الدستوري و الذي لم ينص صراحة على خضوع هذه النصوص لهذه الرقابة.

-يؤدي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية الى إتساع صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل غير مألوف كما هو الحال في الظروف العادية و ذلك على حساب بقية السلطات مما أدى ذلك الى محو مبدأ الفصل بين السلطات و تجسيد " شخصنة السلطة" في رئيس الجمهورية الذي يتمتع بصلاحيات تشريعية و تنفيذية و قضائية واسعة.

-إنعدام الدور التشريعي للبرلمان في ظل الظروف الاستثنائية إذ ينحصر دوره فقط في تقديم الاستشارة اللازمة قبل تقرير الظروف الاستثنائية ، و الموافقة الوجوبية للغرفتين في حالة تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، مقابل إستحواذ رئيس الجمهورية لسلطة التشريع لا سيما عن طريق التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية مما يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

-عدم فعالية الرقابة البرلمانية في الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر، لإفئقارها لآثار قانونية كفيلة بتحريك المسؤولية السياسية للحكومة و عدم خضوع الأوامر التشريعية لرقابتها.

-غياب النصوص القانونية الاستثنائية التي نص عليها الدستور الجزائري و أحال إليها مسألة تنظيم السلطات خلال الظروف الاستثنائية، إذ هذه النصوص لم ترى النور الى حد الان ، هذا ما أدى الى تدخل السلطة التنفيذية و تحكمها في تنظيم السلطات لحسابها و صالحها و تهميش دور كل من السلطتين التشريعية و القضائية في مواجهة حالة الحصار و الطوارئ التي عرفتها الجزائر في مرحلة التسعينات.

-ممارسة رئيس الجمهورية لسلطات واسعة في كل حالات الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور بلا حسيب و لا رقيب، فهو لا يتحمل المسؤولية السياسية امام البرلمان، و لا المسؤولية الجنائية امام المحكمة العليا للدولة، و لعدم إستحداث المحكمة العليا للدولة في ظل غياب النص القانوني الذي يحدد تنظيمها و صلاحياتها و إجراءات محاكمة الرئيس أمامها.

و لضمان التطبيق الامثل لمبدأ الفصل بين السلطات ، و لإحقاق ذلك التوفيق المطلوب بين السلطة و الحرية في الظروف الاستثنائية نقترح التوصيات التالية:

- توسيع أحكام المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية الى المشروعية الاستثنائية من خلال خلق أحكام قانونية لمواجهة هكذا ظروف إحقاقا للتوازن المطلوب بين حماية النظام العام وإحترام الحقوق و الحريات العامة.

-إعادة صياغة المواد المتعلقة بحالات الظروف الاستثنائية في قالب قانوني دقيق يضبط من خلاله أسباب الاعلان عن الظرف الاستثنائي و تحديد المدة القصوى لكل حالة ، إذ في ظل المفاهيم العامة للنصوص المنظمة للظروف الاستثنائية و عدم دقتها في الجزائر فإن رئيس الجمهورية يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تقريرها من عدم ذلك و تحديد مدة سريانها قد تطول لعدة سنوات كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطوارئ في الجزائر دامت عشرون سنة (20) سنة فأصبح بذلك النظام الاستثنائي هو القاعدة العامة.

-تحديد الشروط الموضوعية للإعلان عن حالة الحصار و حالة الطوارئ حتى يتسنى التمييز بينهما.

-تفعيل الرقابة الدستورية على النصوص القانونية الاستثنائية - ما عدا المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان الظرف الاستثنائي - بالنص صراحة على الرقابة الوجودية السابقة دون تقييد المجلس الدستوري بالية الاخطار من أي جهة ، لضمان إحترام مبدأ المشروعية الاستثنائية و حماية حقوق و حريات الافراد.

-يجب فرض رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية بالقدر الذي يضمن إحترام مبدأ المشروعية الاستثنائية من جهة و إحترام الحقوق و الحريات من جهة ثانية، فالبرجوع الى النصوص القانونية التي نظمت حالتها الطوارئ و الحصار التي عرفتها الجزائر، لاحظنا أنه لم يتم التطرق الى إمكانية الطعن القضائي ضد القرارات الادارية و هذا نقص قانوني كان لا بد من تقييده، و هي نفس الملاحظة سجلت في أرضية الوفاق الوطني حيث لم يتم التطرق الى تنظيم وصلاحيات السلطة القضائية في تلك المرحلة الانتقالية.

- ضرورة تكريس مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية بسن القانون العضوي الذي يبين كيفيات عمل المحكمة العليا و تشكيلها ، و مفهوم الخيانة العظمى.

- الإبقاء على الإحتكار القانوني و الفعلي لسلطة التشريع من طرف رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائي نظرا لطول الاجراءات التشريعية التي تحول دون المواجهة السريعة لهذه الظروف ، مقابل ممارسة البرلمان لمهامه التشريعية في المجالات المحددة له غير المتصلة بالظرف الاستثنائي.

-لتفادي الازمة التي عرفتها الجزائر في مرحلة التسعينات كان يجب على المجلس الدستوري أن يقرر في إعلانه الصادر ب11 جانفي 1992 تولي رئيسه مهام رئيس الدولة بالإعتماد على روح الدستور و الاعتماد على الفقرتين 9 و 10 من المادة 84 من دستور 1989 بدلا من إعلانه لحالة الشغور النهائي لرئيس الجمهورية مادام فيه تشابه بين حالة الشغور بالاستقالة و شغورها بالوفاة من كل النواحي سواء من حيث الهيئات التي تتولى رئاسة الدولة أو من حيث الاجراءات ، و بتولي رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة، سيتم مواصلة الدور الثاني للانتخابات التشريعية في التاريخ المحدد ب16 جانفي 1992 ثم إقامة إنتخابات رئاسية في مدة أقصاها خمسة وأربعون(45) يوما.

تم بحمد الله و عونہ

## قائمة المصادر و المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

اولا: المصادر

1-القران الكريم:

-سورة البقرة الاية 173.

-سورة النحل الاية 106.

2- النصوص القانونية:

أ-الدساتير

أ-1- الدساتير الجزائرية :

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 10 سبتمبر 1963، (جريدة رسمية عدد 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963).

2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976،(جريدة رسمية عدد 94 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976)، معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 07 جويلية 1979،(جريدة رسمية عدد 28، مؤرخة في 10 جويلية 1979)، معدل بالقانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 جانفي 1980،(جريدة رسمية عدد 3، مؤرخة في 15 جانفي 1980)، معدل بالمرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988،(جريدة رسمية عدد 45 مؤرخة في 5 نوفمبر 1988).

3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، (جريدة رسمية عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989).

4-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ) ،

المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ( جريدة رسمية عدد 25 ،  
مؤرخة في 14 أبريل 2002، ص 13 وما بعدها) ، وبموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15  
نوفمبر 2008،(جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

5 - القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ( الجريدة الرسمية  
عدد 2 مؤرخة في 7 مارس 2016).

#### **أ-2- الدساتير الأجنبية:**

6-الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958، و الذي عرف عدة تعديلات كان آخرها  
بموجب القانون الدستوري رقم 724/2008 مؤرخ في 23 جويلية 2008، متعلق بتحديث  
مؤسسات الجمهورية الخامسة (جريدة رسمية مؤرخة في 24 جويلية 2008).

#### **ب- القوانين:**

#### **ب-1-القوانين العضوية:**

1-القانون العضوي رقم 02/99 المؤرخ في 8 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي  
الوطني و مجلس الأمة و عملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة (جريدة رسمية  
عدد 15، مؤرخة في 9 مارس 1999)، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 16-12  
المؤرخ في 26 أوت 2016 (جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 28 أوت 2016).

#### **ب-2- القوانين العادية:**

2-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ( جريدة  
رسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فيفري 1985) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ  
في 20 جويلية 2008 ( جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 03 أوت 2008).

3-القانون رقم 89-13 المؤرخ في 7 أوت 1989 ( جريدة رسمية عدد 32 مؤرخة في 7 أوت  
1989).

4-القانون رقم 89- 28 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 يتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية ( جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 24 يناير 1989) المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 91-19 المؤرخ في 2 ديسمبر 1991 ( جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991).

5- القانون رقم 90-06 المؤرخ في 27 مارس 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 89-13 السالف الذكر ( جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 28 مارس 1990).

القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 جويلية 1990 المتضمن لقانون البلدية (جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 11 افريل 1990) ، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005 (جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 19 جويلية 2005).

6- القانون رقم 90-09 المؤرخ في أفريل 1990 و المتضمن قانون الولاية (جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990)، ( المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 05-03 المؤرخ في 18 جويلية 2005 (جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 19 جويلية 2005).

7-القانون رقم 90-19 المؤرخ في 15 اوت 1990 يتضمن العفو الشامل (جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 15 أوت 1990).

8-القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في القيام بحماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية (جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991).

9-المدولة رقم 92-01/م.ا.د المؤرخة في 19 يناير 1992 تؤهل رئيس المجلس الاعلى للدولة لإمضاء كل القرارات التنظيمية و الفردية و ترأس مجلس الوزراء (جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 22 يناير 1992).

10- مداولة رقم 92-02/م.أ.د مؤرخة في 14 افريل 1992، تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي ( جريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 15 افريل 1992).

- 11-مداولة رقم 92-03 مؤرخة في 2 جويلية 1992 تتم تشكيلة المجلس الاعلى للدولة (جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 5 جويلية 1992).
- 12-مداولة رقم 92-04 مؤرخة في 2 جويلية 1992 تتعلق بانتخاب رئيس المجلس الاعلى للدولة(جريدة رسمية عدد 51 مؤرخة في 5 جويلية 1992).
- 13- المرسوم التشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب والارهاب (جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 01 اكتوبر 1992، المعدل و المتمم بموجب 93-05 المؤرخ في 19 افريل 1993 (جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 25 افريل 1993).
- 14 - المرسوم التشريعي رقم 93/02 المؤرخ في 6 فيفري 1993 يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 8 مؤرخة في 7 فبراير 1993).
- 15-القانون رقم 01-14 المؤرخ في 19 أوت 2001 متعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها و أمنها ( جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 19 اوت 2001) المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-16 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 (جريدة رسمية عدد 72 مؤرخة في 13 نوفمبر 2004) ، المعدل و المتمم بموجب الامر رقم 09-03 المؤرخ في 22 يوليو 2009 (جريدة رسمية عدد 59 مؤرخة في 14 اكتوبر 2009). و تجدر الاشارة الى أن القانون رقم 01-14 قد ألغى القانون رقم 87-09 المؤرخ في 10 فبراير 1987 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، (جريدة رسمية عدد 7 مؤرخة في 11 فبراير 1987).
- 16-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية( جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 افريل 2008).
- 17-قانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 متعلق بالبلدية( جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 3 جويلية 2011) و الذي ألغى القانون رقم 90-08 المعدل و المتمم السالف الذكر.
- 18-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فيفري 2012) و الذي ألغى القانون رقم 90-09 المعدل و المتمم السالف الذكر.

## ج- الأوامر:

- 1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 16-02 المؤرخ في 8 يونيو 2016 ( جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 22 يونيو 2016).
- 2- الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 27 افريل 1971 المعدل و المتمم المتضمن قانون القضاء العسكري ( جريدة رسمية عدد 38 مؤرخة في 11 ماي 1971 ) .
- 3- الأمر رقم 94-01 المؤرخ في 10 اوت 1994 المتضمن تنظيم المجلس الوطني الانتقالي وسيره ( جريدة رسمية عدد 61 مؤرخ في 28 سبتمبر 1994).
- 4- الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 23 فيفري 2011 يعدل و يتم القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في حماية الامن العمومي خارج الحالات الاستثنائية ( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 23 فيفري 2011).

## د- المراسيم:

### د-1- المراسيم الرئاسية:

- 1- مرسوم رقم 80-87 الموافق ل 30 مارس 1980 المتعلق بكيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن و سيره ( جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 1 أفريل 1980).
- 2- مرسوم رقم 83/373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المتعلق بسلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام (جريدة رسمية عدد 22 مؤرخة في 31 ماي 1983).
- 3- مرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن إنضمام الجزائر الى الاتفاقية المتضمنة لعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ( جريدة رسمية عدد 20 مؤرخة في 17 ماي 1989).
- 4- مرسوم رئاسي رقم 89-196 مؤرخ في 24 أكتوبر 1989 يتضمن تنظيم المجلس الاعلى للأمن و عمله ( جريدة رسمية عدد 45 مؤرخة في 25 أكتوبر 1989).

5- مرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991). و قد تم رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 25 سبتمبر 1991).

6- مرسوم رئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 4 فبراير 1992 يتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني ، و طرق تنظيمه و عمله ( جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 9 فيفري 1992 )، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-275 مؤرخ في 20 يونيو 1992 جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 21 جوان 1992).

7- مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 ( جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 9 فبراير 1992)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 9 فيفري 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ ( جريدة رسمية عدد 61 مؤرخة في 12 أوت 1992). وقد رفعت حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ،(جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 23 فيفري 2011).

8- مرسوم رئاسي رقم 92-258 المؤرخ في 20 جوان 1992، المتضمن النظام الداخلي للمجلس الاستشاري الوطني (جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 21 جوان 1992).

9- المرسوم الرئاسي رقم 94-40 المؤرخ في 29 جانفي 1994 يتعلق بنشر الارضية المتضمنة الوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية (جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 31 جانفي 1994).

## **د-2- المراسيم التنفيذية:**

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-344 المؤرخ في 3 نوفمبر 1990 المتضمن تنظيم و تكوين وسير المجلس البلدي المؤقت ( جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 07 نوفمبر 1990).

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مركز للامن و شروطه ، تطبيقا للمادة 4 من من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4

جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991).

3-المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يونيو 1991 و المتضمن تقرير حالة الحصار ( جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 26 جوان 1991).

4-المرسوم التنفيذي رقم 91-463 المؤرخ في 3/12/1991 المتضمن شروط انتداب المنتخبين المحليين و العلاوة الممنوحة لهم( جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 7 ديسمبر 1991).

5-المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 يحدد شروط تطبيق بعض احكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 23 فيفري 1992).

6-المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11 أبريل 1992 متضمن حل المجالس الشعبية الولائية (جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 افريل 1992).

7-المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ في 11 أبريل 1992 متعلق بحل المجالس الشعبية البلدية (جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 12 افريل 1992).

8-المرسوم التنفيذي رقم 92-387 المؤرخ في 20 اكتوبر 1992 يحدد المقر و الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية الخاصة، المحدثه بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 و المتعلق بمكافحة التخريب و الارهاب ( جريدة رسمية عدد 76 المؤرخ في 21 أكتوبر 1992)، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-58 المؤرخ في 20 اكتوبر 1992 الذي يحدد المقر و الاختصاص الاقليمي للمجالس القضائية الخاصة( جريدة رسمية عدد 13 مؤرخة في 28 فبراير 1993).

9-المرسوم التنفيذي رقم 92-435 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 متعلق بحل المجالس الشعبية الولائية (جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 02 ديسمبر 1992).

10 -المرسوم التنفيذي رقم 92-436 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 متعلق بحل المجالس الشعبية البلدية( جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 02 ديسمبر 1992).

### د-3- القرارات الوزارية:

1-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992 والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ (جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 11 فيفري 1992).

2-قرار مؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات (جريدة رسمية عدد 85 مؤرخة في 2 ديسمبر 1992).

3- القرار المؤرخ في 21 فيفري 1993 يتم القرار المؤرخ في في 30 نوفمبر 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات ( جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 24 فيفري 1992 ).

4- القرار المؤرخ في 29 ماي 1993 يتم القرار المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن إعلان حظر التجول في تراب بعض الولايات ( جريدة رسمية عدد 36 مؤرخة في 30 ماي 1993).

### د-5- الاعلانات و الانظمة الداخلية:

1-بيان صادر عن المجلس الدستوري بتاريخ 11 جانفي 1992.

[www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

2-الاعلان المؤرخ في 14 يناير 1992 المتضمن إقامة مجلس أعلى للامن ( جريدة رسمية عدد 3 مؤرخة في 15 يناير 1992).

3-إعلان صادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 19 ديسمبر 1993 ( جريدة رسمية عدد 84 مؤرخة في 20 ديسمبر 1993).

4-إعلان صادر عن المجلس الاعلى للامن بتاريخ 30 يناير 1994 ( جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 31 يناير 1994).

5-لائحة مؤرخة في 30 ماي 1994، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الوطني الانتقالي ( جريدة رسمية عدد 61 مؤرخة في 28 سبتمبر 1994).

6- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 28 جوان 2000، (جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 06 أوت 2000)، معدل ومتم بالمداولة المؤرخة في 14 جوان 2009 ، (جريدة رسمية عدد 04، مؤرخة في 18 جانفي 2009)، الملغى بموجب النظام المؤرخ في 06 أفريل 2016 ( جريدة رسمية 29 مؤرخة في 11 ماي 2016).

## ثانيا: المراجع

### 1-الكتب

#### 1- 1- الكتب العامة

1-العيفا أويحيى، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الاولى، دار بوشان ،الجزائر، 2002.

2-الحلو ماجد راغب ، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،1995.

3-أوصديق فوزي ، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري -السلطات الثلاث- ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004.

4-أوصديق فوزي ، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006.

5-الصروخ مليكة ، مشروعية القرارات الادارية، الطبعة الاولى، بدون دار نشر،المغرب، 2011.

6-إمام شفيق، تشريعات الضرورة في غياب البرلمان-دراسة مقارنة-، مصر، 1995.

- 7-رابحي أحسن، النشاط التشريعي للسلطة التنفيذية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
- 8- العوضي سامر عبد الحميد ، إختصاصات رئيس الجمهورية و مجلس النواب في دستور 2014 ، دار الفتح للطباعة و النشر، مصر، 2015.
- 9-بسيوني عبد الرؤوف هاشم ، نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 10-بهير الدراجي جعفر عبد السادة ، التوازن بين السلطة و الحرية في الانظمة الدستورية ، دار الحامد، الاردن، 2008.
- 11-بدر أحمد سلامة ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني- دراسة مقارنة " مصر، فرنسا،انجلترا" ، دار النهضة العربي، القاهرة (مصر)، 2003.
- 12-بسيوني عبد الغاني عبد الله، النظم السياسية و القانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 1998.
- 13-بغدادى عز الدين ، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 14-بن سرية سعاد ، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.
- 15-بوالشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر، 1993.
- 16-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الادارية و العقود الادارية-دراسة تشريعية ، فقهية، وقضائية ، دار الهدى/ عين مليلة(الجزائر)، 2010.
- 17-بعلي محمد صغير ، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

- 18- جورج سعد، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ( لبنان) ، 2006.
- 19- جبريل حسين ادم عبد الحميد ، التنفيذ المباشر الاداري- تطبيقاته و الرقابة القضائية عليه في التشريع الليبي-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ( مصر)، 2007.
- 20- حسن عثمان محمد عثمان، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ( مصر)، 2005.
- 21- حجازي عبد الفتاح بيومي ، قواعد أساسية في نظام المحكمة الجنائية الدولية ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ( مصر)، 2006.
- 22- حسين محمد بكر، الحقوق و الحريات العامة - حق التنقل و السفر - ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ( مصر) ، 2008.
- 23- حمادة محمد أنور ، المسؤولية الادارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ( مصر) ، 2006.
- 24- خلوفي رشيد ، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشورات كليك، ( المحمدية)، الجزائر ، 2013.
- 25- خرباشي عقيلة ، العلاقة الوظيفية بين الحكومة و البرلمان بعد التعديل الدستوري ل28 نوفمبر 1996، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 26- ديدان مولود ، مباحث في القانون الدستوري، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- 27- سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2000.

- 28- سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة-مبدأ المشروعية -تنظيم القضاء الاداري-، منشأة المعارف، الاسكندرية(مصر)، 2003.
- 29- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ، 2004.
- 30- سعيان أحمد سليم ، الحريات العامة و حقوق الانسان ( دراسة تاريخية و فلسفية و سياسية و قانونية مقارنة) ، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، دون سنة نشر.
- 31- صباريني غازي حسن ، الوجيز في حقوق الانسان و حرياته الاساسية ، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ( الاردن)، 1998.
- 32- عبد العال محمد حسنين ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1991.
- 33- عبد العزيز شيحا إبراهيم ، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الاداري -، منشأة المعارف ، الاسكندرية ( مصر)، 2003.
- 34- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري -نظرية الدعوى الادارية- ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 35- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية-دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 36- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الادارية في مجال العقود و القرارات الادارية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية(مصر)، 2007.
- 37- فهمي عمر حلمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني - دراسة مقارنة-، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي ، مصر، 1980.

38- كنعان نواف ، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2005.

39- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف (الجزائر)، 2010.

40- ليلو مازن راضي ، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية ، الدنمارك، 2008.

41- إمام محمد محمد عبده ، القضاء الاداري- مبدا المشروعية و تنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة- ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ( مصر)، 2007.

42- معروف علي لشاد ، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية(مصر)، 2016.

43- مورييس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1999.

44- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2012.

45- مرسي حسام ، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية(مصر)، 2011.

## 1-2 -الكتب المتخصصة:

46- الباجلان أحمد كلك صالح ، نظرية الظروف الاستثنائية و مشروعية القرار الاداري، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، مصر (الاسكندرية)، 2015.

47- الموفى أحمد ، المشروعية الاستثنائية، كلية الشريعة و القانون ، بدون دار نشر، (اسيوط) مصر ، 2004.

- 48-الجمل يحيى، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة- دراسة مقارنة- الطبعة 3، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1994.
- 49-القائفي جميل عبد الله ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لاحكام الدستور اليمني و الرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ( مصر)، 2006.
- 50-الشواربي عبد الحميد ، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية و مشروعية قراري إعلان و مد حالة الطوارئ و الاوامر العسكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.
- 51-بلوذنين أحمد ، الدستور الجزائري و اشكالية ممارسة السلطة في ظل المرحلة الانتقالية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 52-بوشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري -دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستوري 1989، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 53-بلحاج صالح، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2010.
- 54- بدران مراد ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ( مصر)، 2008.
- 55-بوقفة عبد الله، أساليب ممارسة السلطة، العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الهيئة التنفيذية- دراسة مقارنة-، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 56-درويش إبراهيم ، نظرية الظروف الاستثنائية، دار الاسراء للنشر و التوزيع، الاردن، 1998.
- 57-دخيل محمد حسن ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

58-سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و الرقابة القضائية ، منشأة المعارف، الاسكندرية (مصر)، 1984.

59-عكاشة عبد المنعم ، مسؤولية الادارة عن أعمال الضرورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

60-عبد الهادي خالد الجوهري ثروت ، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها- دراسة مقارنة بالقانون الدستوري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

61-لعشب محفوظ ، التجربة الدستورية في الجزائر، دون دار نشر، الجزائر، 2000.

62-محمود أبو السعود حبيب، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، دار الثقافة الجامعية،(القاهرة) مصر ، 1990.

63-وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور المصري و الرقابة القضائية عليها، دراسة تحليلية مقارنة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي - مجموعة رسائل الدكتوراه- ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، (مصر)، 1988.

## 2- الرسائل والمذكرات الجامعية.

### 2-1- رسائل الدكتوراه :

1-بوضياف محمد ، مستقبل النظام السياسي الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه، تخصص العلوم السياسية و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008.

2-رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر (الجزائر)، 2006/2005.

3-سلامي عمور، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء، رسالة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق -جامعة الجزائر 1-، الجزائر، 2012/2011.

4-شريط الامين، خصائص التصور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة، حقوق ، قسنطينة ،الجزائر، 1991.

5-لعروسي رابح، المؤسسة البرلمانية في عمليات التحول الديمقراطي في الجزائر 1997-2007، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم السياسية، فرع التنظيم السياسي و الاداري، كلية العلوم السياسية والاعلام -جامعة الجزائر 3- ، 2009-2010.

6-لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية ، شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، دون ذكر بلد و جامعة الاطروحة ، 2012/2011.

7-محمد محمد مصطفى الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الاداري، مجموعة رسائل الدكتوراه،جامعة عين الشمس - كلية الحقوق، مصر، 2003.

8-يونس حفيظة، اثار الازمة السياسية في الجزائر على سلطات الدولة منذ 1992، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام ، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010.

## 2-2- مذكرات الماجستير و الماستر:

1-أدحيم محمد الطاهر ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، مذكرة ماجستير ، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق - جامعة الجزائر-، الجزائر، 2002.

2-العاور بشر صلاح ، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الازهر، فلسطين، 2013.

- 3- عبد الهادي بفتحي، النظام القانوني للوالي في النظام الاداري الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير في القانون العام ، تخصص المؤسسات الادارية و السياسية، ، جامعة قسنطينة، الجزائر ، 2011/2010.
- 4- بن طيفور نصر الدين ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر، 2003.
- 5- بن شيخ نوال، الضبط الاداري و أثره على الحريات العامة، مذكرة ماستر ، تخصص الحقوق، فرع قانون اداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ( الجزائر)، 2013/2012.
- 6- بوقريط عمر ، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الاداري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة منتوري بقسنطينة ( كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر، 2008/2006.
- 7- بن لغويني عبد الحميد ، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، 2004/2003.
- 8- خنيش بغداد ، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدستوري و علم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.
- 9- دلماجي أمينة، حالة شغور منصب رئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011-2010.
- 10- رياحي مصطفى ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة (الجزائر)، 2005/2004.
- 11- رداة نور الدين، التشريع عن طريق الاوامر و اثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، 2006/2005.

- 12- عزوز سكيينة ، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر، الجزائر، 1990.
- 13- قریش آمنة ، تنظيم البرلمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر - 1، 2014/2013.
- 14- فرحات سعیدی، التشريع المفوض و المنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر - كلية الحقوق - ، الجزائر، 2002.
- 15- قوقة و داد ، الشرعية و المشروعية في مؤسسات المرحلة الانتقالية في ظل التجربة التعددية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات السياسية والادارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009/2008.
- 16- طرش حمو، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002 .
- 17- منصوري سليمة ، دور القاضي الاداري في الموازنة بين الضبط الاداري و الحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008/2005.
- 18- نقاش حمزة، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص الادارة العامة و اقليمية القانون، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2011/2010.
- 19- هنية أحمد، الخطأ و دوره في قيام المسؤولية الادارية " دراسة مقارنة" ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الاداري، جامعة محمد خيضر (بسكرة) ، الجزائر، 2003-2002.

### 3- المقالات.

#### 3-1- المقالات العامة:

- 1- الفونس الالفي، الاعمال الادارية و نظرية الضرورة، مجلة القانون و الاقتصاد ، السنة 7 ، عدد خاص، 1937.

2- أبو طه اسحاق صلاح ، دراسات قانونية، مجلة دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة (الجزائر)، العدد 10 ، صادرة بتاريخ فيفري 2011.

3- بومدين أحمد ، الطبيعة القانونية للاوامر التشريعية و الرقابة القضائية عليها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 4، ديسمبر 2013، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ديسمبر 2013.

4- بوغزالة محمد ناصر ، ملاحظات حول دستور 1989 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، جامعة الجزائر 1 ، مارس 2013.

5- بلوذنين أحمد ، الحقوق و الحريات العامة بين الانتهاك الداخلي و الحماية الدولية، مجلة صوت القانون، تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية ، جامعة خميس مليانة ( الجزائر) ، العدد 1، أبريل 2014.

6- بن عبد الله عادل ، المسؤولية الادارية عن مخاطر إستعمال السلاح، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة، مارس 2000.

7 - دنش رياض، المسؤولية السياسية و الجنائية للسلطة التنفيذية في ظل التعديل الدستوري 1996، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2008.

8- سكاكني باية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 1، سنة 2009.

9- سويقات أحمد، التجربة الحزبية في الجزائر 1962-2004، مجلة الباحث، تصدر عن كلية التسيير و الاقتصاد، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، 2003.

- 10- سليمان السعيد ، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الاداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 3 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سبتمبر 2012.
- 11- سعيداني لوناسي ججيقة ، إمكانية التشريع عن طريق الاوامر في مجال القوانين العضوية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 3 ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، 23 سبتمبر 2012.
- 12- علاني عبد العزيز ، سلطات رئيس الجمهورية في مجال و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 37، رقم 2، 1998.
- 13- عمارة فتيحة ، مسؤولية رئيس الجمهورية، مجلة الكوفة، العدد 5 ، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر.
- 14- عمير نعيمة ، الحدود الدستورية بين مجال القانون و التنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، تصدرها كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد 1، 2008.
- 15- قارش أحمد ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر- كلية الحقوق، العدد 4، 2014.
- 16- قزلان سليمة ، منصب الوزير الاول في ظل التعديل الدستوري ل2008 مقارنة برئيس الحكومة بتعديل 1996، مكانة دستورية جديدة أم تغيير مصطلح و تكريس أكثر للنظام الرئاسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 3، جامعة الجزائر- كلية بن عكنون-، سبتمبر 2012.
- 17- محمد واصل، أعمال السيادة و الاختصاص القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.

18-محميد حميد ، التشريع بالوامر في دستور 1996 حق دستوري لرئيس الجمهورية محدود ومقيد ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر - كلية الحقوق- ، العدد 4، 2014.

### 3-2- المقالات المتخصصة:

19-بدران مراد ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للاوامر" ، مجلة الادارة ، الصادرة عن المدرسة الوطنية للادارة ، المجلد 10، العدد 2 ، الجزائر، 2000.

20-بوشعير سعيد ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، مارس 2013.

21-بوشعير سعيد ، وجهة نظر قانونية حول إستقالة رئيس الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992 و حل المجلس الشعبي الوطني، مجلة الادارة، المدرسة الوطنية للادارة ، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 1993.

22-لدرع نبيلة ، السلطة التنفيذية و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية( دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر) ، مجلة صوت القانون تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية ( جامعة خميس مليانة)، العدد 1، أفريل 2014.

23-مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية، حوليات وحدة البحث في إفريقيا و العالم العربي، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1998.

24-مبروك كاهي، إدارة الازمة - دراسة مقارنة بين المجلس الاعلى للدولة في الجزائر والمجلس الاعلى للقوات المسلحة في مصر - " حالة شغور مؤسسات الدولة"، مجلة الحكمة للدراسات الاستراتيجية، العدد الثالث و العشرون، السداسي الاول، 2013.

25-مبروك غضبان و غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر ، بسكرة (الجزائر)، جانفي 2014.

26-ناصر لباد، الاجهزة البلدية في الحالات الاستثنائية، مجلة الادارة، تصدر عن المدرسة الوطنية للادارة، المجلد 9، العدد 1 ، الجزائر، 1999.

27-جابوري إسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية و ضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون، مجلة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 1، جانفي 2016.

#### 4- بعض اراء المجلس الدستوري:

-رأي رقم 08/ر.ق.ع.د/99 المؤرخ في 21 فيفري 1999 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الامة و عملهما، و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة للدستور ( جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 9 مارس 1999).

-رأي رقم 10/ر ، ن/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000 ، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، أحكام الفقه الدستوري لسنة 2000.

-رأي رقم 08-01 ر. ت د/م د مؤرخ في 7 نوفمبر 2008، يتعلق بمشروع القانون المتضمن التعديل الدستوري ( جريدة رسمية رقم 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

-رأي رقم 04 رأ.م د مؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الامر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير 1997 (جريدة رسمية عدد 15 مؤرخة في 19 مارس 1997).

-رأي رقم 01 عض/م د المؤرخ في 06 مارس 1997 يتعلق بمراقبة مطابقة الامر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالاحزاب السياسية للدستور بعد موافقة المجلس الوطني الانتقالي عليه (جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 6 مارس 1997).

## 5- الاجتهادات القضائية:

-قرار مجلس الدولة رقم 144707 الصادر بتاريخ 1 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

-قضية رقم 104036 ، فهرس رقم 302 ، قرار بتاريخ 29 افريل 1992، قضية وزير الداخلية و الجماعات المحلية ضد الجمعية ذات الطابع السياسي ( الجبهة الاسلامية للانقاذ)، قرار غير منشور.

## 6- وثائق منشورة على الأنترنت:

-ميثاق الأمم المتحدة في 26 حزيران/يونيه 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 تشرين الأول/اكتوبر 1945. ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جزءاً متمماً للميثاق. وعدل في 17 كانون الأول/ديسمبر 1963.

<http://www.icj-cij.org/homepage/ar/unchart.php>

## II-BIBLIOGRAPHIE EN FRANÇAIS :

### \* OUVRAGES :

#### A- OVRAGES GÉNÉRAUX :

1-ARDANT philippe ,institutions politiques et droit constitutionnel ; 19<sup>e</sup> édition ;L G D J ; paris ;2007.

2-Bonnard pierre , résumé du droit administratif,dalloz,paris, 1970.

3-Debbash Charles, droit administratif , dalloz ,paris, 1969 .

4- Délaubadère andré , le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'ETAT , mélanges , tome 2, L G D J, paris , 1974.

- 5- Délaubadère andré, traité élémentaire de droit administratif, 7eme edition, L .G.D .J , paris ,1976.
- 6-Francois lachaune Jean , claudie boiteau,hélène paulait,grands services public, , 2eme édition , dalloz, paris , 2000.
- 7-Guy braibant , Bernard stirn : le droit administratif français ;5eme edition ,presse de sciences politique et dalloz, paris ,1999 .
- 8-MAURICE Hauriou , précis de droit constitutionnel , 2e- èd,dalloz,paris, 1929.
- 9- Rivero Jean ,les libertés publiques , L .G.D .J, paris , 1973.
- 10- Rivero Jean , droit administrative, 8 éd , dalloz,paris ,1977 .
- 11-Vedel Gorge, cours de droit constitutionnel et institutions politiques,LGDJ , paris,1959 .
- 12 - Waline marcel ,entendre et limite du contrôle du juje administratif sur les actes de l'administration , EDCE , paris ,1959.
- 13- Maurice waline, droit administratif, 9ème édition, ED sirey, paris,1963.
- 14- Michel de Guillenchmidt, droit constitutionnel et institutions politiques , economica, paris, 2005.
- B-OUVRAGES SPECIALISÉS :**
- 15-Boussoumah Mohamed , la parenthèse des pouvoirs publics constitutionnels de 1992 à 1998,offices des publications universitaires , algerie ,1998.
- 16-LEROY PAUL, l'organisation constitutionnelle et les crises, LGDJ, paris, 1966.
- 17-Mathiot andré , la théorie des circonstances exeptionnelles, sirey,paris,1956.
- 18- Rollan Dragon –L' e'tat d' urgence et les liberte's publiques –R.D.P.-paris , 1955.
- 19- Brahimi Mohamed ,le pouvoir en algérie et ses formes d'expression institutionnelle, offices des publications universitaires, alger,1995.

**20-**Gilles darcy, responsabilité de l'administration, dalloz, paris, 1996.

**\*- ARTICLES :**

**1-** Boulecene Abdelkader , les services du chef du gouvernement, in idara , volume 4, n 1 , alger, 1994.

**2-**Ghaouti souad et etien B , la légalité d'exception dans la constitution algérienne, in RASJEP, n4,du 22 novembre 1976 .

**3-** Boussoumah Mohamed, la situation de la constitution de 1989 entre le 11 janvier 1992 et le 16 novembre 1995, in idara, volume 10 , n 2 , alger, 2000.

**4-** Laggoune Walid, la conception du contrôle de constitutionnalité en algérie, revue idara de l'école nationale d'administration, volume 6, n2, 1997.

**5-** Laggoune Walid , Droit constitutionnel d'exception et équilibres des pouvoirs, cour acadimic international de droit constitutionnel, tunis , 2012 .



فهرس المحتويات	
الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
08	الباب الأول: التوسيع القانوني لعمل السلطة التنفيذية وتقليص دور السلطة التشريعية في الظروف الإستثنائية.
09	الفصل الأول: النظام القانوني للظروف الإستثنائية.
10	المبحث الأول: مفهوم الظروف الإستثنائية.
10	المطلب الأول: مدلول الظروف الإستثنائية.
10	الفرع الأول: تعريف الظروف الإستثنائية.
11	أولاً: التعريف القضائي للظروف الإستثنائية.
15	ثانياً: تعريف رجال القانون للظروف الإستثنائية.
17	ثالثاً: التعريف القانوني للظروف الإستثنائية.
20	الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن النظريات المتداخلة معها في القانون العام.
20	أولاً: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية الإستعجال.
21	ثانياً: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن مبدأ المشروعية.
22	ثالثاً: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن نظرية السلطة التقديرية.
25	المطلب الثاني: طبيعة الظروف الإستثنائية بين الواقع والقانون.
26	الفرع الأول: نظرية الظروف الإستثنائية نظرية واقعية.
29	الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية.
36	المبحث الثاني: ضوابط الإعلان عن الظروف غير العادية.
37	المطلب الأول: شروط الإعلان عن الظروف الإستثنائية.
37	الفرع الأول: الشروط العامة في القانون المقارن لإقرار الظروف غير العادية.
41	الفرع الثاني: الشروط الدستورية الخاصة لإقرار الظروف غير العادية بين عمومية النص الدستوري وحتمية التفسير في الجزائر.
42	أولاً: شروط الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار.

49	ثانيا: شروط الإعلان عن الحالة الإستثنائية.
58	ثالثا: شروط الإعلان عن حالة الحرب.
66	المطلب الثاني:مبررات تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية.
66	الفرع الأول:الضرورة كأساس لنظرية الظروف الإستثنائية.
68	الفرع الثاني: نظرية الفراغ القانوني.
68	الفرع الثالث:الواجبات العامة للسلطة الإدارية كمبرر للإعلان عن الظرف الإستثنائي.
69	أولا:حماية النظام العام في الظروف الإستثنائية.
75	ثانيا:ضمان إستمرارية المرفق العمومي في الظروف الإستثنائية.
77	الفصل الثاني:السلطات الإستثنائية للسلطة التنفيذية"مجال مفتوح".
77	المبحث الأول:السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية.
78	المطلب الأول:تأثيرالأوامر التشريعية على سلطة التشريع البرلماني في الحالة الإستثنائية.
79	الفرع الأول: النطاق الموضوعي لسلطة التشريع بأوامر.
81	أولا:الدستور"مجال محظور" من تدخل رئيس الجمهورية.
85	ثانيا:الهيمنة الرئاسية على المجال المخصص للهيئة التشريعية في الحالة الإستثنائية.
92	الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية الإستثنائية.
93	أولا: الطبيعة الإدارية للأوامر التشريعية(المعيار العضوي).
94	ثانيا:اعتبار الأوامر التشريعية أعمالا تشريعية(المعيار الموضوعي).
95	ثالثا: الأوامر التشريعية أعمال سيادة.
100	الفرع الثالث:انفراد رئيس الجمهورية بسلطة التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية.
100	أولا:تغيب وجود البرلمان في إصدار الأوامر التشريعية الإستثنائية.
100	1- إنعدام التفويض التشريعي على الأوامر التشريعية الإستثنائية.
102	2- غياب الرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية الإستثنائية.
103	ثانيا: إقصاء الوزير الأول من التشريع بأوامر.
105	ثالثا:التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية إختصاص محظور على رئيس الدولة بالنيابة.
106	الفرع الرابع:شروط التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية.
106	أولا:عدم تجاوز مدة سريان الحالة الإستثنائية.

107	ثانيا: إتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء.
108	المطلب الثاني: السلطات الأخرى المدعمة للتفوق الرئاسي في الظروف الإستثنائية.
109	الفرع الأول: السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية.
109	أولا: مدلول التنظيمات المستقلة.
111	ثانيا: التنظيم المستقل "إختصاص دستوري واسع لرئيس الجمهورية".
116	الفرع الثاني: صلاحيات رئاسية غير محدودة في حالة الحرب.
116	أولا: إقرار التعبئة العامة.
117	ثانيا: إيقاف رئيس الجمهورية العمل بالدستور مدة الحرب.
118	ثالثا: تركيز السلطات في شخص رئيس الجمهورية إلى غاية إنتهاء الحرب.
119	المطلب الثالث: غياب آليات كفيلة بضبط الصلاحيات الرئاسية الإستثنائية.
120	الفرع الأول: محدودية الرقابة الدستورية على السلطات الرئاسية الإستثنائية.
121	الفرع الثاني: عدم تحمل رئيس الجمهورية للمسؤولية في الظروف الإستثنائية.
122	أولا: اللامسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية.
124	ثانيا: المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية "مسؤولية ذات مفهوم غامض".
127	المبحث الثاني: توسيع سلطات الهيئات الإدارية الأخرى في الظروف الإستثنائية.
127	المطلب الأول: صلاحيات الوزير الأول ووزارة الداخلية في الظروف الإستثنائية.
127	الفرع الأول: توقيع الوزير الأول للمراسيم التنفيذية.
130	الفرع الثاني: تقييد وزير الداخلية للحريات العامة في الظروف الإستثنائية.
143	الفرع الثالث: صلاحيات السلطة العسكرية في الظروف الإستثنائية.
146	المطلب الثاني: الصلاحيات الإستثنائية للجماعات الإقليمية.
146	الفرع الأول: صلاحيات الوالي في الظروف الإستثنائية.
148	الفرع الثاني: صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الظروف الإستثنائية.
149	الباب الثاني: تضيق صلاحيات السلطة القضائية في الظروف الاستثنائية وظهور مؤسسات جديدة في المرحلة الإنتقالية
151	الفصل الأول: صلاحيات السلطة القضائية في الظروف الإستثنائية "صلاحيات محدودة".
151	المبحث الأول: نطاق رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري "نطاق ضيق".

151	المطلب الأول:محدودية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري.
152	الفرع الأول:الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرارالإداري.
152	أولاً:الرقابة على ركن الإختصاص.
152	1- مصادر الإختصاص في الظروف الإستثنائية.
153	1-1- المصادر المباشرة لركن الإختصاص.
156	1-2- المصادر غير المباشرة لركن الإختصاص.
161	2- تغيير بعض قواعد الإختصاص في الظروف الإستثنائية.
162	1-2- جواز تدخل سلطة في إختصاص سلطة أخرى.
162	2-2- ممارسة سلطات الضبط الإداري لإختصاصات جديدة.
164	2-3- ظهور سلطات جديدة تمارس صلاحيات الضبط الإداري.
165	3- جواز مخالفة قواعد الإختصاص في الظروف الإستثنائية.
167	ثانياً:الرقابة على ركن الشكل والإجراءات.
167	1- تحديد معنى ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري.
168	2- إمكانية مخالفة ركن الشكل والإجراءات في الظروف الإستثنائية.
171	الفرع الثاني:الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.
171	أولاً:الرقابة القضائية على ركن المحل في القرار الإداري.
171	1- تعريف ركن المحل.
172	2- الترخيص بمخالفة ركن المحل في الظروف الإستثنائية.
175	ثانياً:الرقابة القضائية على ركن الغاية في الظروف الإستثنائية.
175	1- تعريف ركن الغاية.
175	2- ضرورة إحترام ركن الغاية في الظروف الإستثنائية.
177	ثالثاً:الرقابة القضائية على ركن سبب القرار الإداري في الظروف الإستثنائية.
177	1- تعريف السبب كركن في القرار الإداري.
178	2- مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في الظروف الإستثنائية.
186	المطلب الثاني:أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري أمام القضاء في الظروف الإستثنائية.

186	الفرع الأول:مدى إمكانية مساءلة الإدارة على أساس الخطأ في الظروف الإستثنائية.
192	الفرع الثاني:مسؤولية الإدارة بدون خطأ في ظل الظروف الإستثنائية.
192	أولاً:مسؤولية الإدارة بدون خطأ بين مؤيد ومعارض.
193	ثانياً:شروط مسؤولية الإدارة بدون خطأ.
197	الفرع الثالث:مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الظروف الإستثنائية.
200	المبحث الثاني: حدود صلاحيات القضاء في ظل الظروف الإستثنائية.
200	المطلب الأول:إستبعاد رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية.
201	الفرع الأول:أعمال السيادة كحد للرقابة القضائية.
208	الفرع الثاني:إنشاء لجنة الحفاظ على النظام العام في حالة الحصار.
209	الفرع الثالث:إنشاء جهات قضائية إستثنائية.
218	المطلب الثاني:تدخل هيئات أخرى في إختصاص القضاء.
218	الفرع الأول:تطبيق نظام القضاء العسكري محل القضاء العادي في حالة الطوارئ.
219	الفرع الثاني:التدخل الواسع للسلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية.
219	أولاً:إتخاذ السلطة التنفيذية لتدابير قضائية.
220	ثانياً:العفو كآلية قانونية تحد من سلطة القضاء.
222	الفصل الثاني:تنظيم السلطات خلال المرحلة الإنتقالية في الجزائر-دراسة حالة-
222	المبحث الأول:واقع السلطة في الجزائر من 1991-1994.
223	المطلب الأول:أسباب المرحلة الإنتقالية الأولى.
223	الفرع الأول:توقيف المسار الإنتخابي.
223	أولاً:الإعلان عن حالة الحصار.
226	ثانياً:الإعلان عن حالة الطوارئ.
230	الفرع الثاني:الفراغ المؤسسي وإشكالية ممارسة السلطة.
230	أولاً:عدم دستورية إستقالة رئيس الجمهورية.
234	ثانياً:حل المجلس الشعبي الوطني.

235	المطلب الثاني: المجلس الأعلى للأمن من هيئة إستشارية إلى سلطة تأسيسية.
236	الفرع الأول:تنظيم المجلس الأعلى للأمن وقت الأزمة.
237	الفرع الثاني:تحول صلاحيات المجلس الأعلى للأمن وقت الأزمة.
239	المطلب الثالث: إنشاء مؤسسات فعلية جديدة لممارسة السلطة في المرحلة الانتقالية الاولى
239	الفرع الأول: المجلس الأعلى للدولة كسلطة فعلية للخروج من الأزمة الدستورية.
248	الفرع الثاني: تنظيم المجلس الإستشاري الوطني ومهامه.
256	الفرع الثالث: تنظيم الجماعات الإقليمية في حالة الطوارئ.
256	أولا: تنظيم البلدية وتحديد صلاحياتها.
257	1- تنظيم المندوبيات التنفيذية.
259	2- صلاحيات المندوبيات التنفيذية.
260	ثانيا: تنظيم الولاية وتحديد صلاحياتها.
260	1- تنظيم المندوبيات الولائية.
260	2- صلاحيات المندوبيات الولائية.
261	المبحث الثاني: أرضية الوفاق الوطني والمرحلة الإنتقالية الثانية(من 1994 إلى 1996).
261	المطلب الأول: أساسيات حول المرحلة الإنتقالية الثانية.
261	الفرع الأول: أهداف المرحلة الإنتقالية الثانية.
266	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأرضية الوفاق الوطني.
268	المطلب الثاني: تنظيم السلطات طبقا لأرضية الوفاق الوطني.
269	الفرع الأول: رئاسة الدولة.
269	أولا: تدخل المجلس الأعلى للأمن في تعيين رئيس الدولة.
271	ثانيا: صلاحيات رئيس الدولة.
273	الفرع الثاني: تنظيم الحكومة.
273	أولا: البرنامج الإنتقالي للحكومة.
274	ثانيا: رئيس الحكومة.
275	الفرع الثالث: تولي المجلس الوطني الإنتقالي مهام السلطة التشريعية.
275	أولا: تنظيم المجلس الوطني الإنتقالي.

284	ثانيا: صلاحيات المجلس الوطني الإنتقالي.
290	الخاتمة.
294	قائمة المصادر والمراجع.
319	الفهرس.