

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

—ooOoo—

وزارة التعليم والبحث العلمى

—ooOoo—

جامعة عنابة

—ooOoo—

معهد العلوم القانونية والادارية

نظرية الظروف الاستثنائية
في النظام القانوني الجزائري

دراسة دستورية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

اشراف :

الاستاذ الدكتور جعفر نوري مرزة

اعداد : تقيدة عبد الرحمن

لجنة المناقشة :

الدكتور : رئيسا

الدكتور : مقرا

الدكتور : عضوا

عضوا

1990

تاريخ : ثة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

—ooOoo—

نـ ١٧٠٧ ← ٥٥٥٧

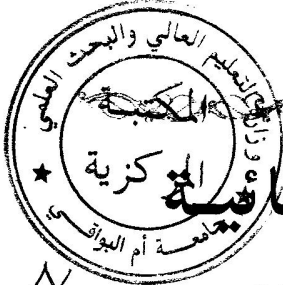
وزارة التعليم والبحث العلمي

—ooOoo—

جامعة عنابة

—ooOoo—

معهد العلوم القانونية والادارية



نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري

دراسة دستورية

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون

اشراف :

الاستاذ الدكتور جعفر نوري مرزة

اعداد : تقيدة عبد الرحمن

لجنة : المناقشة :

الدكتور : رئيسا

الدكتور : مقرا

الدكتور : عضوا

الدكتور : عضوا

1990

تاريخ المناقشة :

” يا أيها الذين آمنوا آمنوا قولمين الله
شهداء بالقسط ولا يجرمكم شأن قوم
على ألا تعدلوا اعدلوا ه واقرب للتقوى
واتقوا الله ان الله خبير بما تعملون - ”

المائدة 8

مقدمة البحث :

ان الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية لا يمكن لها ان تخضع لنمط معين في تطورها دون تقلبات او تغيير، وهذا يعني انها ليست دائما حياة سلم وامن، بل قد تتعرض من فترة لاخرى الى ازمات كثيرة مما تكون عنيفة بفعل عوامل متعددة كالحروب والاضطرابات... الخ، وهذه الاثار يثيره وشوع الظروف غير العادية او الاستثنائية التي تتعرض لها حياة الامم، وميل الحكام في كثير من الاحيان الى فرض أنظمة خاصة لمواجهة هذه الظروف قد تظل قائمة لسنوات عديدة مما يكون لها اثر سلبي على الخاضعين لها.

وعليه فانه يمكن ان ينظر الى مدى نجاعة هذه الانظمة من خلال تنظيم الدساتير القائمة لهذه الظروف، فكلما كان التنظيم دقيقا، محددًا للملاحيات والاختصاصات، مبينا حدود كل سلطة وصف الدستور بالديمقراطي وعدم جنوحه الى الاستبداد، وكلما كان التنظيم خالفاً لذلك، اي ترك تداخلا بين الاختصاصات، وعدم بيان حدود السلطات وصف بالميل بالميل نحو الاستبداد لكونه قد يمكن الجهاز الحاكم من ذلك.

لذلك فان دراسة هذا الموضوع تفترض وجود نظام دستوري ينظم م... لذلك فان دراسة هذا الموضوع تفترض وجود نظام دستوري ينظم م... هذه الظروف، وهو ما حاولنا دراسته انطلاقا من النظام القانوني الجزائري، وبالرغم من ان عنوان الموضوع يوجي باتساعه ليشمل كافة الظروف

الاستثنائية التي يمكن ان تنص عليها مختلف فروع هذا النظام القانوني .
الا ان الدراسة العملية تجعلنا نقوم بعملية حصر الموضوع في مجال القانون
العام وبصفة خاصة القانون الدستوري .

ذلك ان الظروف الاستثنائية في مجال القانون الخاص والتي تعرف بنظرية
الظروف الطارئة ، تتعلق بالعلاقات في ظل هذا القانون ، بحيث يترتب
عنها تأثير في المعاملات وخاصة منها العقود ، فهي لا تتعلق بالسلطة
واساس ممارستها .

لذلك فان دراستنا تنطلق من القانون الدستوري خاصة وان بلادنا تمر
بمرحلة تحول سياسي و التشريعي بدأ بالدستور وما تضمنه من مبادئ
واحكام ، من اهمها تلك التي تنص على ضمانات للمواطنين ، وفصل بين
السلطات ، ومدى تأثير الظروف الاستثنائية فيها ووقعها عليها . ما يباح
معه هذا الموضوع في غاية الاهمية والخطورة ، خاصة وان السلطة التنفيذية
قد تظاهر بمظاهر المهيمن على جميع السلطات والموجه لها ، وهو امر
يثير التساؤل ، اذ ان السلطة المطلقة مفسدة واطغيان .

هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، ونظرا لما وصلت اليه مثل هذه
الدراسات في كل من فرنسا ومصر ، والتشابه الملاحظ على مستوى
التنظيم الدستوري لهذا ، الظروف ، رأينا ان نشير اليهما من حين لآخر
تعميما للفائدة .

كما ان طبيعة الموضوع فرضت علينا ان نتناول فكرة الظروف الاستثنائية من
جانبيين ، الجانب النظري لكونها نظرية عامة ، والجانب التطبيقي ، لمعرفة
ما يقرره النظام القانوني الجزائري ومدى اخذه بالنظرية .
وهذا تطالب منا ان نتناول الموضوع في القسمية التالية .

القسم الاول : وندناول فيه الجانب النظري للموضوع ، وهذا للتعرف على القواعد
والاحكام العامة التي تخضع لها النظرية ، ونداولنها في
: ثلاثة فصول .

الفصل الاول : نندناول فيه ظاهور النظرية و تطورها ، يكون خلفية تاريخية
قبل التعرض الى القواعد العامة .

الفصل الثاني : ويتعلق بمبررات النظرية و شروط تطبيقها ، بحيث نتعرف
على الاساس الذي تستند اليه .

الفصل الثالث : ويتضمن آثار الظروف الاستثنائية و اساس المسؤ و لية
المرتتبة عنها ، اي اعمال الاحكام العامة للنظرية .

القسم الثاني : وقد خصصناه لدراسة الجانب التطبيقي للنظرية ،
في : ثلاثة فصول ايضاً .

الفصل الاول : وندناول فيه بالدراسة ، التنظيم الدستوري الجزائري
للظروف الاستثنائية و تحديد موقعه من بين الاساليب
المختلفة في تنظيمها .

الفصل الثاني : ويتضمن الشروط التي حددها المشرع الجزائري في
اللجوء الى اعلان الحالة الاستثنائية .

الفصل الثالث : ويتعلق بالآثار المترتبة على تطبيق الحالة الاستثنائية
في النظام القانوني الجزائري ، ومدى تأثيرها في الحياة
الاجتماعية و السياسية بالدولة .

السورة الأولى

الفصل الأول

ظهور وتطور نظرية الظروف الاستثنائية:

حتى نستطيع التعرف على المراحل التي مرت بها نظرية الظروف الاستثنائية وتكون مفهومها من خلال التطورات التي لحقت بها، رأينا ان نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث، بحيث نتناول في الاول ظهور نظرية الظروف الاستثنائية وتطورها، ونتناول في الثاني مفهوم النظرية ومدلولها بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي اما المبحث الثالث فنتناول فيه، الظروف الاستثنائية والنظم المشابهة لها .

المبحث الأول

ظهور وتطور نظرية الظروف الاستثنائية:

لم يبدأ الحديث عن فكرة الظروف الاستثنائية كنظرية عامة في القانون العام، إلا مع بداية القرن الحالي، وبالتحديد خلال الحرب العالمية الأولى، التي كانت السبب الأول في الكشف عن هذه النظرية.

فقد واجه القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة ظروف الحرب وقرر في عدة أحكام متتالية من أشهرها حكم () أنه يمكن للسلطة الإدارية اتخاذ قرارات تخن بموجبها عن أحكام القانون المنظم للظروف العادية.

ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسية على فكرة الحرب كظرف يؤدي إلى التوسيع في سلطات الإدارة، خلال الحرب العالمية الثانية أيضاً، مما أدى إلى نشوء وظهور نظرية سلطات الحرب التي من أهم ما أدت إليه صدور قانون 11 جويلية 1938 لينظم الأمة في أوقات الحرب.

إلا أن الواقع أثبت أن الظروف التي تعرض الدولة إلى صعوبات في المحافظة على نظامها وأمنها لا تقتصر على فكرة الحرب بل تتسع لتشمل كل أنواع الأزمات سواء اقتصادية أو اضطرابات عامة أو كوارث طبيعية... الخ. (1)

وهو ما لاحظته مجالس الدولة وصاغه بناء على نظريته الأولى في حالة الحرب، في نظرية أعم. هي نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تبرر للسلطة الإدارية في مثل هذه الظروف اتخاذ تدابير استثنائية، أي على غير ما تقضي به القواعد العامة، وهذا متى كانت مثل هذه التدابير ضرورية لحماية النظام العام، وضمان سير المرافق.

العامة. (2)

(1) - انظر: جميعاً قدرة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية

رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة 1986 - 1987

ص 5

(2) - جميعاً قدرة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية -

مرجع سابق ص 1 وما بعده - ا .

والملاحظ على اتجاه مجلس الدولة في صياغته لهذه النظرية انه لم يشير الى فترة تركيز السلطة بيد السلطة التنفيذية، او جواز المساس بالاحكام الدستورية او تعطيلها كما فهم الفقه الفرنسي ذلك، وانما اقتصر على التوسيع في اختصاصات الادارة بما يمكنها من تجاوز الظروف التي تواجههم — (3)

اما الفقه العربي فقد اعتدق هذه النظرية بصدور دستور 1923 المصري والسني تضمن نصا واردا بالمادة 41، بحيث اعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية. (4)

ومع ذلك فان الخلاف قائم حول التسمية او الوصف الذي يعطى الى هذه الظروف، حيث يطالب البعض اصطلاح الضرورة مرادفا للظروف الاستثنائية. فالاستاذ سامي جمال الدين مثلا يقول: " تعتبر نظرية الضرورة او الظروف الاستثنائية اساسا لسلطة الاستثنائية، وان كنا نفضل اصطلاح نظرية الضرورة... " (5)

(3) — انظر: وجدي ثابت غبريال — السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية — منشأة المعارف بالاسكندرية 1988 ص 35 .

(4) — انظر: يوسف قاسم — نظرية الضرورة في الفقه الحائلي الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي — دار النهضة العربية 1981 ص 64 .

وتنص المادة 41 من الدستور المصري الصادر سنة 1923 على ما يلي:

" اذا حدث فيما بين ادوار الانعقاد ما يوجب الاسراع الا اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فللملك ان يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، بشرط الا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه في اول اجتماع له، فاذا لم تعرض او لم يقرها احد المجلسين، زال ما كان لها قوة القانون " .

والملاحظ ان هذا النص قد اكد على عدم خروج ما يتخذ من اجراءات استنادا الى الظروف الاستثنائية، على احكام الدستور (بشرط الا تكون مخالفة للدستور) وهذا للتأكيد على ان الظروف الاستثنائية ليست خروجاً عليه .

(5) — انظر: سامي جمال الدين — الرقابة على اعمال الادارة — منشأة المعارف

بالاسكندرية 1982 ص 123 .

كما ان الاستاذ غبريال يقول في هذا الشأن () ، فالضرورة او الظروف الاستثنائية تشكل في ذاتها مصدرا للسلطات اللازمة لمعالجة الازمات . (6) .
 كما كانت هذه النظرية و منذ البداية مازجدل بين الفقهاء ، حيث انقسموا بين اعتبارها نظرية سياسية واقعية تخرج عن دائرة النظام القانوني السائد ،
 وكونها نظرية قانونية تشكل جزءا من النظام القانوني للدولة .
 فالقول فانها نظرية سياسية يعني ان كافة ما تتخذ من الادارة من اجراءات لمعالجة الظروف الاستثنائية على غير ما تقضي به القواعد السائدة هي اجراءات غير مشروعة ترتب مسؤولية الدولة ان لم تلق تصحيحا من الهيئة النيابية بما يطالغ عليه وانين التضمنينات اذ انه منذ البداية اتجه جانب من الفقه الفرنسي القديم الى التسليم بان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية سياسية لاساس لها في القانون ، وهذا يؤدي الى اعتبار جميع ما يتخذ استنادا اليها مخالفة للقانون القائم باطـ _____ لا . (7)

ومع ذلك فانه في امكان الادارة مواجهة ما يعرض سلامة الدولة وكيانها للخيار باتخاذ الاجراءات الممكنة من ذلك على الرغم من عدم استنادها الى قانون ، بل هو امر واقع يطغى على حكم القانون ولو مؤقتا لتجاوز خطرا كيدي مما يتطلب التدخل السريع . (8)

(6) - انظر : وجدي : ابيت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية . مرجع سابق ، ص 24 .

(7) - انظر : يوسف قاسم - نظرية الضرورة مرجع سابق ، ص 64 .
 سامي جمال الدين - لوائح الضرورة منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1982 ، ص 17 .

(8) - انظر : طلال عامر المهتار - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن دار اقرأ بيروت 1982 ، ص 213 .
 سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق ، ص 125 .
 سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية دار الفكر العربي ط 4 ، ص 118 . - السيد صبري - اللوائح التشريعية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاہة - مرة 1944 ، ص 8 .

وخلاصة هذا الاتجاه، فإن الظروف الاستثنائية بهذا التكييف تخرج عن إطار المشروعية، بل وتهدد هذا المبدأ الذي يجب أن يسود مختلف الظروف، وتخضع له كل التصرفات التي تتخذها الجهة الإدارية.

أما القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية، فيعود إلى الفقيه الألماني الذي يعد أول من أعطاها هذا التكييف، منطلقاً في ذلك من كون الدولة هي صانعة القانون، وما غرضها له إلا بهدف تحقيق مصالحها. لذلك فإن عدم تحقيقه لهذه المصالح يبرر مخالفتها لإحكامه. (9) فالقانون وسيلة وأن تعرض الدولة لمخاطر لا يسعف القانون القائم في التصدي لها، أمر يفرض اتخاذ إجراءات تحقق غاية، يسعى كل نظام قانوني إلى تحقيقها، هذه الغاية هي ضرورة المحافظة على كيان الدولة وسلامتها، ولما كان الأمر كذلك فإن هذه الإجراءات تصبح مشروعة لكونها تحقق الهدف النهائي للقانون والمتمثل في سلامة الدولة ومواطنيها.

ومع ذلك فإن أغلب الفقه الفرنسي قد رفض هذه التبريرات لما تتضمنه من محاولة إضفاء الصفة القانونية على نهج استبدادي. (10) فالفقه الفرنسي يرى بأنه يمكن للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية اتخاذ أعمال مخالفة للقانون، في حالة عدم تمكن السلطة المختصة (التشريعية) من ذلك لأسباب مادية، أو في حالة غياب يتعد رمدته انتظار تمكسها من الاجتماع كما في حالة الحرب مثلاً. كما أنه يرى في الظروف التي تؤدي إلى وقف العمل ببعض القوانين، إضفاء صفة المشروعية على ما تقوم به الإدارة لضرورات المحافظة على وجود الدولة.

(9) - انظر: ثروت بدوي - النظم السياسية - دار النهضة العربية 1975 ص 160.

سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق

ص 125. وكذلك لوائح الضرورة - مرجع سابق ص 19.

يوسف قاسم - نظرية الضرورة - مرجع سابق ص 63.

(10) - انظر: سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق

ص 126.

فالدولة تظهر وكأنها في حالة دفاع شرعي، وهي ما دامت كذلك، لا تخرج عن
الاطار القانوني. وبذلك فإن الاختلاف بين النظرتين الأولى والثانية تكمن في
كون الفقه الألماني يرى فيما تتخذ الإدارة في الظروف الاستثنائية حقاً لها تمارسه
دون قيود.

أما الفقه الفرنسي فيرى أن الإدارة مقيدة بهذا الشكل بشروط معينة. ومهما كان الاختلاف
في الرأي، فإن ذلك يبرز بصفة خاصة حينما تمر الدولة بظروف استثنائية مختلفة
الصورة والمص. - اد. (1 1)

هذه الظروف يمكن ردها إما إلى أسباب خارجية ودولية، وإما إلى أسباب
داخلية. - - - - - (1 2)

فمن الناحية الخارجية: قد تنور حرب سواء كانت عالمية أو اقليمية وقد ينتشر
وباء في الأقاليم المجاورة للدولة، أو وقوع عدوان على الدولة، كل هذا يجعل
من الدولة تمر بظروف غير عادية وإلا ما لوفته، ولكنها غير دائمة فهي ظروف استثنائية
يختلف تأثيرها من دولة لأخرى.

- أما من الناحية الداخلية: فقد تتعرض الدولة لازمة اقتصادية أو هزات سياسية
أو وقوع فتنة أو انتشار وباء بها، مما يعرض النظام العام للدولة للخطر.

(1 1) - انظر: سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق،
ص 126 وما بعدها.

سعاد الشراقي - القانون الإداري - دار النهضة العربية 1984

ص 100.

(1 2) - انظر: نعيم عطية - الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية - مجلة
العلوم الإدارية السنة 4 عدد 2 - 1979 ص 7.

إبراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مجلة إدارة قضايا

الحكومة (مصر) السنة 10 - 2 عدد 4

سنة 1966 ص 103.

هذا الخطر قد تختلف درجته من حالة لأخرى ، ولكن الثابت انه ليس
 بالوضع المعتاد في حياة الدولة .
 كما انه من الثابت ايضا ان هذه الظروف مهما اختلفت مصادرها وتعددت
 صورها فانها تشكل خطرا على حياة الدولة .
 فالخلاف لا يشترط فيه حتى يكون استثنائيا ان يشمل جميع انحاء البلاد ، بل
 يكفي ان يمس جزءا منها . (13)
 ان هذا الوضع كما يؤكد معظم الفقهاء يفرض الاشارة الى اعتبارين اساسيين ؛
 اولهما يتمثل في ان ما يطرأ على حياة الدولة من ظروف ، يوجب العمل على
 سلامتها و اعلاء مصالحها على كل الاعتبارات .
 لذلك اعتبرت الاجراءات المتخذة في سبيل ذلك مشروعة كما هو الحال في
 مواجهة الحرب والاضطرابات . (14)
 وثانيهما ان ما تنصر عليه المواثيق ، وتؤكده الدساتير ، على حماية
 الحريات العامة واحترام مبدأ المشروعية ، يبقى ناقضا اذا لم يقابل بقيود على
 تصرفات الدولة هي في الحقيقة ضمانا لعمال تلك النصوص ، لان الادارة قد
 تلجأ لا بسبب الاسباب التي التذرع بضرورة المحافظة على سلامة الدولة

(13) - انظره نعيم عطية - الادارة والحريية في الاوقات غير العادية - مرجع سابق .

ص 7 وما بعد ها .

ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ، ص 104 .

(14) - جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية

مرجع سابق - ص 6 .

- سعاد الشرقاوي - القانون الاداري مرجع سابق - ص 101 .

- عبد الله مرسي - سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية =

و اعلاء مصالحها يتعطيل تلك النصوص . (15)
 لذلك كان من اللازم البحث عن نظام يعمل على مراعاة الاعتبارات القانونية ، لتجاوز ما
 قد تتعرض له الدولة ، وبالتالي فان المساس بتلك الضمانات لا يكون مشروعا
 الا اذا كان لازما و ضروريا و هو ما تبلور في الاحكام الخاصة بمواجهة الظروف
 الاستثنائية سواء بالنظر عليها في الدساتير او باصدار تشريعات خاصة بها .
 وعليه ، و حسب ما ذهب اليه الاستاذ . نعيم عطية فانه يمكن تعريف الظروف
 الاستثنائية بانها ؛ (ظروف او حالات واقعية ملحة ، تدفع الضرورة الادارة
 بسببها الى التحرر من قواعد المشروعية العادية ، لتقوم باعمال و تصرفات
 تعتبر مشروعة بالنظر الى ما تمر به الدولة من ظروف ، بشروط معينة) . (16)
 في حين ، ان البعض يعرفها بانها ؛ (كل حالة ضرورة تضطر الادارة الى
 مواجهتها بما قد يكون فيه مساس بحقوق و حريات الافراد ، وبالقدر اللازم
 لمواجهة هذه الحالة تحقيا للمصالح العامة دون ان يعتبر ذلك اخلايا بعيداً

== المذكرات المصيري الحديث 1972 ص 231 .

— سعيد الحكيم — الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية و النظام

الوضعية دار الفكر العربي ط 2 ، 1987 ص 41 .

(15) — انظاره نعيم عطية — الادارة و الحرية في الاوقات غير العادية — مرجع

سابق ص 8 .

— محمد قصري — شرح قانون الطوارئ مطبعة وزك و خراف المعارف 1988

ص 19 . — وجدي ؛ ايت بريال — السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية —

مرجع سابق ص 34 .

16 X — انظار نعيم عطية — الادارة و الحرية في الاوقات غير العادية — مرجع سابق ،

ص 9 .

امادي لوبادير و معه . حسن خليل — فيرى ان الظروف الاستثنائية (نظرية)

المشروعية كحالات الكوارث و الغتن و الحروب و الانقلابات و الثورات . . . (17) .
 و بالرغم من تعدد التعاريف و من كون الظروف الاستثنائية حالات واقعية فان
 لها بعض الجوانب النظرية المهمة تحيط بها مما يؤدي الى صعوبة فسي
 تحديدها و عدم وضوح مصدرها . . . الصعوبة .
 لهذا كان لا بد من التعرض الى مفهوم النظرية في كل
 من الشريعة الاسلامية و القانون . . . الوضعي .

== نظرية قضائية مقتضاها اضافة صفة المشروعية على بعض الاجراءات التي
 تقوم بها الادارة في ظروف معينة و التي تعتبر غير مشروعة في الظروف
 العادية ، وهذا لضرورات حماية النظام العام و استمرار سير المراقبة العامة .
 انظر: محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني و رقابته لاعمال الادارة - دار
 النهضة العربية 1978 ص 137 .

(17) - يأخذ بهذا التعريف الاستاذ ابراهيم الصخير - مبدأ فصل السلطات
 بين النظرية و التطبيق - مجلة ادارة قضايا الحكومة 24 - 2 سنة 1980

المبحث الثاني

مفهوم النظرية ومدلولها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي :

حتى نستطيع الكشف عن مفهوم الظروف الاستثنائية من خلال هذا المبحث، وحتى تكون دراستنا ذات فائدة اكثر رايانا ان نتناول هذا الموضوع في المطلبين التاليين، بحيث نتناول في الاول، مفهوم النظرية من وجهة نظر الفقهاء المسلمين من خلال ما تقرره الشريعة الاسلامية للظروف الاستثنائية التي اصبحت مرتبطة بما يتقرر في القانون الوضعي .

اما المطالب الثاني فنخصه لمفهوم النظرية في القانون الوضعي بنظمه المختلفة، ودون تمييز فيما بينها على اساس ان فكرة الظروف الاستثنائية هي واحدة وان الفرق بين هذه النظم يكمن في كيفية معالجتها والتصدي لها فقط، وهو ما سنشير اليه.

المطلب الأول

نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية

إذا كان موضوع الظروف الاستثنائية من الموضوعات التي تورد راسمها على نطاق واسع في ظل النظام القانونية الوضعية بسبب كونها من الامور التي تعترض حياة الدولة المعاصرة باستمرار فان نظام الحكم في الدولة الإسلامية يمكن ان يتعرض ٥، والآخر الى نفس المخاطر كالحروب والمجاعات والوبئة مما يفرض وضعها لا يتسنى لولي الامر فيه مواجهته ٥، ولا يكون له فيه من منفذ سوى الخروج على ما سنه الشرع من حدود للحياة العادية .
وذلك بالقدر الذي يسمح له بمساعدة الامة على تجاوز محنتها وصيانة امنها استنادا الى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات . (18)
ان مقاصد الشريعة الإسلامية هي تحقيق المنافع للناس ودرء المفسد عنهم . (19)

لذلك فهي لم تقتصر على التشريع لتنظيم الظروف العادية ، بل راعت الظروف غير العادية او الاستثنائية وحاولت تنظيمها ، ويمكن الاستناد في ذلك الى قوله تعالى ((ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)) . (20)
وكذلك في الحديث الشريف ((لا تقطع الايدي في المفر)) .

(18) - انظاره علي جريشة - المشروعية الإسلامية العليا دار الهفاء للطباعة

والنشر والتوزيع ص 192 .

- ابو الاعلى . المودودي - تدوين الدستور الإسلامي مؤسسة الرسالة 1981
ص 29 .

(19) - انظاره يوسف القرضاوي - شريعة الإسلام دار الشيهاب 1988 ص 25 .

محمد حلمي - نظام الحكم الإسلامي مطبعة الامل 1980 ص 239 .
(20) - سورة المائدة الآية 6 .

و البحث في المبادئ العامة للشرعية الاسلامية يبين لنا انها تضمنت صراحة
 اباحة الخروج على الاحكام الشرعية، والتي تعد قانونا عاما ملزما لكل
 المكلفين، وذلك في حالة وقوع ظروف معينة، استنادا الى ما قرره الفقهاء
 المسلمين و اطلقوا عليه مبدأ تأخير الاحكام بتأخير الظروف، (21) وفي
 هذا يقول ابن عقيل (السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح
 و ابعد عن الفساد، وان لم يثمه الرسول و لا نزل به وحي .

فان اردت بقولك - الا ما وافق الشرع - اي لم يخالف ما نطق به الشرع
 فصحيح، و ان اردت - لا سياسة الا ما نطق به الشرع فغلطا و تغليبا
 للمصاحبة) . (22)

ذلك ان الحدود التي تضمنها التشريع الاسلامي لم تقف حائلا امام الظروف
 الاستثنائية، بل انها تليق و تتسع لتستوعب الوضع باجتهاد من ولي
 الامر لتفادي المصائب التي قد تلحق الامة، و هذا استنادا الى ان نظام
 التشريع الاسلامي هدفه المحافظة على مصالح الامة و خير الرعية، و هو ما
 يقصد الشارع تحقيقه من خلاله، مما ادى بالفقهاء المسلمين الى صياغة

(21) - انظاره ابو الاعلى المودودي - تدوين الدستور الاسلامي - مرجع سابق

ص 29 .

- سعيد الحكيم - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق، - ص 120 .

(22) - انظاره محمد ضياء الدين الرئيس - النظريات السياسية الاسلامية

دار المعارف ط 5 1969 ص 304 و ما بعدها .

زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - منشأة المعارف بالاسكندرية 1966 ص 307 .

عبد الله مرسي - سيادة القانون - مرجع سابق، - ص 252 .

مبدأ تأخير الأحكام .

وبما ان الامور تأخذ بمحانيها ، فانه لابد من تطابق احكام الشرع مع مختلف ظروف الامم . (23)

و تطابقا لذلك فقد عرفت الدولة الاسلامية خروج الخلفاء و اولياء الامور و الفقهاء فيها ، على الاحكام التي تقررت بالنصوص الشرعية ، لتغيير العلة او الظروف التي شرعت من اجلها ، و ذلك لضرورات و مصالح عاجلة . (24)

وللبحث في سند و اساس نظرية تأخير الاحكام بتغيير الظروف ، فانه يجب الرجوع الى المصادر المختلفة التالية .

أ- في القرآن الكريم :

تعددت الآيات الواردة بالقرآن الكريم ، التي يفهم منها جميعا ، ان العبرة في العمل هي بالنية والغاية منه ، و المحافظة على مصالح العباد .

ومن الآيات قوله تعالى " ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج " ، (25)

وقوله " ما جعل عليكم في الدين من حرج " ، (26) وقوله بعد بيان المحظورات " الا ما اضطررتم اليه " ، (27) وكذلك " من اضطر غير باغ ولا

(23) - عن ابن قيم الجوزية - الطارق الحكيمية في السياسة الشرعية - دار المدني 1985 ص 14 .

(24) - انظر ابن قيم الجوزية - الطارق الحكيمية في السياسة الشرعية - مرجع سابق ، ص 14 . يوسف القرضاوي - شريعة الاسلام - مرجع سابق ، ص 39 .

(25) - سورة المائدة الآية 6 .

(26) - سورة الحج - الآية 78 . وانظر كذلك ، محمود حلمي - نظام الحكم

الاسلام - مرجع سابق ، ص 240 .

(27) - سورة الانعام الآية 119 .

فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم" هـ (28) وكذلك " ولا تقتلوا انفسكم " (29) ومع ان بعض هذه النصوص والآيات قد لا تعني الظروف الاستثنائية مباشرة الا انها تفيد جميعا في عدم جمود الشريعة الاسلامية وتحجرها، وانها بالمرونة التي تجيز التكيف مع الاوضاع، وما يهملنا ان الظروف الاستثنائية التي تعيننا هي من اهم هذه الاوضاع .
ب- في السنة الشريفة

ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله " لا ضرر ولا ضرار " وقوله " لا تقطع الايدي في السرقة " هـ (30) وما يدل على انه في حالة تعارض المصلحة مع الحكم، وجبت رعاية المصلحة وتقدمها عليه .
ومتى التطبيقات التي قام بها الخلفاء الراشدون والتي يمكن الاستناد اليها، ان الخليفة عمر ابن الخطاب ثبت عنه استنادا الى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات انه اعتبر زمن القحط والمجاعة ظروفا غير عادية، اي استثنائية يفرض عدم اقامة الحد على السارق، مع ان النص واضح . وهذا لان الجزاء المقرر للسارق، انما يبرره ان السارق قد قام بفعله لغير حاجة، لكنه في ظرف

(28) - سورة البقرة الآية 173 .

(29) - سورة النساء الآية 29 .

(30) - معنى الحديث (لا تقطع الايدي في السرقة) ان النبي صلى الله عليه

وسلم قد نهى عن تطبيق عقوبة قطع الايدي، وهذا لما قد يترتب عنه من مضرة للامة اشد من السرقة، وعدم تطبيق الحد على السارق لاحتمال الحاجة بدار الحرب وافشائه لبعض الاسرار التي تخص جيوش المسلمين .

انظره عبد الله مرسي - سيادة القانون - مرجع سابق - ص 259 .

كهذا ، تكون الحاجة والعجز هما الدافع على السرقة ، لذلك فإن مقتضى

العدالة عدم اقامة الحد عليهما (31)

ج- في الفقه : —————

لقد استخلص الاصوليون من نكح الشريعة الاسلامية مبادئ وقواعد عامة في غاية الدقة والاهمية ، بل ويستند اليها فقه القانون الوضعي المعاصر . ومن هذه القواعد قاعدة (الضمرات تبيح المحظورات) ومبدأ (يختار اهلون الشرين) ، وقاعدة (تحمل الضرر الخاص من اجل دفع الضرر العام)⁽³²⁾

(31) - انظار علي جريشة - المشروعية الاسلامية العليا - مرجع سابق ، ص 192 .

ابو الاعلى العمود ودي - تدوين الدستور الاسلامي مرجع سابق ، ص 29 .

سعيد الحكيم - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق ، ص 122 .

(32) - في شرح هذه القواعد يمكن الرجوع الى :

يوسف قاسم - نظرية الضرورة - مرجع سابق ، ص 109 و ما بعد 105 .

محمود حلمي - نظام الحكم الاسلامي - مرجع سابق ، ص 239 .

او الضرر الاخف لدفع الضرر الاشد، الذي يستند اليه من اجل التيسير على الدولة و هي تقوم بواجبها اثناء الظروف الاستثنائية دفعا للضرر الذي قد يلحق الامة، حتى وان ادى الامر الى حدوث ضرر خاص .

وفي هذا ، يقرر الامام الشاطبي ((انا اذا قررنا اماما مطاعا مفتقرا الى تكثير الجنود له حاجة الثخور و حماية الطوك المتسح الاقطاره و خلا بيت المال و ارتفعت حاجات الجند الى ما لا يكفيهم، فللامام اذا كان عدلا ان يوظف على الاغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال الى ان يظهر مال بيت المال ثم اليه النظر في توظيف ذلك على الخلات و الثمار و غير ذلك و انما لم ينقل هذا عن الاولين لاتساع بيت المال في زمانهم، بخلاف زماننا فان القضية فيه اخرى و وجه المصلحة هنا ظاهر فانه لو لم يفعل الامام ذلك بطلت شوكة الامام .

فالذين يحذرون من الدواهي لو تقطع عنهم الشوكة، يستحقرون بالاضافة الى اموالهم كليا فضلا عن اليسير منها، فاذا عارض هذا الضرر اللاحق بهم يأخذ البعض من اموالهم، فلا يتمادى في ترجيح الثاني عن الاول و هو ما يعلم من مقصود الشرع قبل النظر من الشواهد . . .)) . (33)

و مضمون هذا الراي ، انه يجوز للحاكم ان يفرض على الاغنياء من الرعية تحمل بعض الاعباء، وفي هذا تطبيق لقاعدة دفع اشد الضررين بأخفهما .
نخلص الى ان التشريع الاسلامي يعترف نظرية الظروف الاستثنائية تحت اسم تغير الاحكام بتغير الظروف، وان الفقهاء المسلمين حاولوا ضبطها حتى لا تخرج عن المقاصد التي ارادها الشارع، وذلك باستخلاصهم لبعض القواعد التي تمكن من ذلك، والتي من اهمها قاعدة الضرورة فقد ربقدرها .

لذلك فان الترخيص للمكلف بالخروج عن القواعد العامة في الحياة العادية لا يكون الا بقدر الضرورة التي فرضها الوضع الجديد

(33) - عن عبد الله مرسي : سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية و

الشرائع الوضعية مرجع سابق ص 256 .

المطلب الثاني :

نظريــــــــــــــــة الظروف الاستثنائية في القانون الوضعي :

تعد نظرية الظروف الاستثنائية من اهم النظريات العامة في الفقه القانوني ، اذ ان لها دور هام في القانون الخاص ، حيث يثار الدفع بالقوة القاهرة او الحادث الفجائي في مجال المسؤولية المدنية عند الاخلال بالعقود ، او عدم تنفيذ الالتزامات التي ترتبها ، وذلك عند حدوث الكوارث او في اوقات الحرب و الاضطرابات . . . كما يمكن ان يثار بنفس الصورة فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية عن الحوادث لنفي الخطأ الموجب للعقوبــــــــــــــــة .
 ذلك ان من اهم خصائص القوة القاهرة و الحادث الفجائي عدم امكانية التوقع ، وعدم امكانية الدفع . (34)

(34) - انظر: رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - دار الفكر العربي ط 4 - 1979 ص 602 و 603 .
 ويفرق الفقهاء بين القوة القاهرة ، و الحادث الفجائي ، حيث يعرفون القوة القاهرة على انها الحادث الناتج عن قوة اجنبية كالزلازل او الحرب ، بحيث لا يمكن دفعه ولا توقعه من قبل الشخص العادي .
 اما الحادث الفجائي فهو ذلك الحادث الذي لا يمكن توقعه و لا التغلب عليه الا بصعوبة .
 و اذا كان لهذه التفرقة من فائدة في مجال المسؤولية التعاقدية ، فانها في مجال المسؤولية التقصيرية ليست كذلك ، وهذا عملاً بالمبدأ الذي يحكم المسؤولية التقصيرية و القاضي بعدم انتفاء المسؤولية الا اذا كان الضرر ناتجاً عن سبب لا يمكن دفعه او توقعه .
 انظر: ابراهيم عساف - المسوء و لية المدنية التقصيرية و التعاقدية - مطابع فتى العرب دمشق 1959 ص 99 وما بعدها .

كما ان القانون الدولي العام يعرف موضوع النظرية العامة لانتزاع المعاهدات بسبب تغير الظروف، امتدادا الى ما يعرف بشرط بقاء الشيء على حاله، وهو ما يستلزم وجود قاعدة تسمح باجراء التعديلات بسبب ما قد يحدث من تغير في الظروف.

وقد جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 62 على ان الاستناد الى تغير الظروف في انقضاء معاهدة او لانسحاب منيها، يمكن ان يقع بتوافق شرطين:

اولهما كون الاطراف ما كانوا ليبرموا المعاهدة في غير تلك الظروف،
 وثانيهما ان تغير الظروف يؤثر جذريا على التزامات الطرف الذي يريد انقضاء المعاهدة او الانسحاب منها (35)

(35) - تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على ما يلي:

(1) - لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهرى غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كاساس لانقضاءها

او الانسحاب منها الا بتحقق الشرطين الاتيين:

أ - ان يكون وجود هذه الظروف قد كان سببا رئيسيا لرضا الاطراف

الالتزامات بالمعاهدة.

ب - ان يكون من شأن التغيير ان يبطل

بمجردة جذرية في مدى الالتزامات التي ما

زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة.

أما الفقه فقد ذهب إلى أن دخول الأطراف في معاهدة ما ينطوي
من وجود وضع معين، وأن تغيره هذا الوضع والوقائع
التي بني عليها يجعل من الأطراف في غير الحدود التي رسمتها إرادتهم،
وأن عدم تغير الظروف التي أبرمت فيها المعاهدة يعتبر شرطاً ضمنياً
لبقاء المعاهدة . (36)

أما في القانون الدستوري والذي تنطوق منه دراستنا للظروف الاستثنائية
فإن النظرية تعبر عن موقف في غاية الأهمية والخطورة كما سنرى .
ومع ذلك، فإن جوهر النظرية في مختلف فروع القانون
يبقى واحداً، فهي دائماً تنطوق من وجود خطر يهدد
مصلحة يحميها القانون . (37)

(36) - للتوسع انظر: جعفر عبد السلام علي - شرط بقاء الشيء
على حاله - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر القاهرة - 1970
ص 53 و 54 .

يوسف قاسم - نظرية الضرورة مرجع سابق ص 68 وما بعدها .
(37) - انظر: سامي جمال الدين - لوائح الضرورة - مرجع سابق، ص 16 .

وإذا كانت صعوبة دراسة هذه النظرية تتورخ خاصة في مجال القانون الدستوي،
فذلك لان الاختلاف في تعريف الظروف الاستثنائية يعود اصلا الى ان هذه
النظرية مرت بمراحل ومفاهيم متعددة. ان الكلام والنقاش كان يدور حول ما
يسمى بسلطات الحرب ومدى مشروعيتها ما يتخذ استنادا الى هذه النظرية.
فالحرب كانت هي السبب الرئيسي في خلق مثل هذه الظروف ان الحرب
العالمية الاولى هي التي جعلت من مجلس الدولة الفرنسي يقرباً بضرورة الحرب
تجيز لهجة الادارة اتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية. (38)
كما طبق القضاء الفرنسي النظرية بمناسبة الظروف التي فرضتها كذلك الحرب
العالمية الثانية. وكان نظاما في شكل نصوص متفرقة يتم الرجوع اليها في حالة
الخطر الحال و الناتج عن حرب او تمرد مسلح او عصيان او في حالة اعلان الاحكام
العرفية.

والملاحظ ان نظرية سلطات الحرب، تبقى نظرية ضيقة ان قيام الحرب كان السبب
الوحيد المبرر الاعمال النظرية.

فالظروف الاستثنائية لم يعد مفهومها يقتصر على فكرة الحرب بل اتسع ليشتمل
مختلف انواع الازمات التي قد تعترض حياة الدولة و مواطنيها، سواء كانت اقتصادية
او اضطرابات عامة او كوارث. (39)

ومهما كانت الصورة التي تظهر ربهما الظروف الاستثنائية فان طبيعتها و درجة
خطورتها هي التي تستلزم اظهرها عمليا في احدى الحالات المنصوص عليها
بالقانون كحالة الحرب او الطوارئ او الحصار.

لذلك فان المشرع هو الذي يعطي هذه التسميات لحالة واقعية على درجة معينة
من الخطورة، فيصل الى درجة النص على وقف العمل باحكام الدستور في حالات
معينة من اهمها حالة الحرب.

-
- (38) - انظره جميل قدورة كنت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 3
- A. Escriou : précis de droit constitutionnel - S 1929 P.705 et 5.
- A. De. laubedère : traité élémentaire de droit administratif :
36 édition P.286
(39) - انظره ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 109.
- جميل قدورة كنت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 7.
- Coastal pasheco : l'état d'urgence en république indienne
revue internationale de droit comparé 296 année N°2 avril juin
1977 P. 301.

كما انه قد يضيء عليها تسمية حالة الطوارئ او الحصار نظرا لاختلاف مصدر الخطر ودرجته كما فعل المشرع الجزائري بالمادة 86 من الدستور الحالي . والملاحظ انه بناء على نظرية حالة الحرب، فقد صاغ مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالات في نظرية اعم هي نظرية الظروف الاستثنائية، بحيث يجوز للادارة بموجبها ان تتخذ بعض الاجراءات والتدابير الاستثنائية، والتي لا يمكن لها اتخاذها في ظل القواعد القانونية التي تحكم الظروف العادية، وهذا متى ثبت ان هذه الاجراءات امر ضروري و لازم لحماية النظام العام وحفظه، او لضمان سير المرافق العامة .

ويبدو ان فكرة المحافظة على النظام العام، وضمان سير المرافق العامة اصبحت هي الفكرة المهيمنة على فكرة الظروف الاستثنائية، بل وتحدد مفهومها، وتبررها في فرنسا، الامر الذي ادى الى ان انعكس عليها مفهوما جديدا في الشكل التشريعي للظروف الاستثنائية، وهو حالة الطوارئ في فرنسا، ان صدر قانون سنة 1955 لينص على ان المجلس التشريعي يعلن حالة الطوارئ، في حالة خطر داهم وشيك الوقوع قد يلحق ضررا بالامن العام (40)، وبالتالي قيام نظام من شأنه ان يدعم سلطات الدولة .

ومع ان الحرب هي الصورة الاكثر وضوحا في تهديد النظام العام، الا ان الفرق يبقى قائم بين نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية . لذلك ان هذه الاخير يمكن ان تحدث في اوقات السلم بالاضافة الى ظرف الحرب نفسها، او ما قد يحدث خلالها من ظروف اخرى .

ففي اوقات السلم قد تنشأ، لا بفعل الاضطرابات فقط، بل بسبب ظروف من طبيعة اخرى تماما، مثل انتشار امراض معدية، او وباء، وقد تكون بسبب كوارث طبيعية مثلما هو الحال في الظروف الناجمة عن الزلازل والفيضانات . وبذلك يتضح ان الظروف الاستثنائية يمكن ان تتضمن وتشمل كل ظرف طارئ، فهي اوسع نطاقا من نظرية سلطات الحرب التي لا تشمل الا على صورة معينة من صور الظروف الاستثنائية او غير العادية . (41)

(40) - اما بعد تعديل قانون الطوارئ في سنة 1960 فقد اصبحت اعلان حالة

الطوارئ يتم بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء .

(41) - انظر: ايهاب زكي سلام: الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في

النظام البرلماني - عالم الكتب 1983 ص 214 .

وما دنا بصدد البحث في مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الوضعي يمكن القول انه اذا كان الواقع هو الذي ادى الى اعتبار نظرية سلطات الحرب ليست الا تطبيقا للفكرة الاعم، اي للظروف الاستثنائية في وقت الحرب فان نفس الواقع هو الذي ادى ببعض الفقهاء الى القول بان تعديل الالتزامات في العقود، وخاصة الادارية، وفقا لما تقضي به نظرية الظروف الطارئة في هذا المجال، ما هو الا تطبيق من تطبيقات الظروف الاستثنائية كظاهرة عامة. (42) وهذا بالرغم مما بين النظريتين من اختلاف.

و هكذا، وبتوضيح الفرق بين نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، نجد ان البعض قد اطلق عليها تسمية نظرية الضرورة. (43) الا ان الضرورة كما سنرى فيما بعد، هي اساس هذه الظروف، وبالتالي تبقى تسمية النظرية بالظروف الاستثنائية هي التسمية الجامعة لمختلف الصور والاشقباولا من طرف الفقهاء. ومع ذلك، وبالرغم من تبلورها بهذا الشكل، واستيعابها لمختلف الصور، لكونها جميعا تتحد في الاثر المترتب عليها، فان بعض النظريات تبقى تثير نوعا من اللبس بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية، مما يفرض علينا التعرض لها الازالة هذا اللبس.

(42) - انظر: جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 13.

(43) - انظر: عبد الفتاح ساير داير - نظرية اعمال السيادة - دراسة مقارنة

في القانونين المصري والفرنسي - رسالة دكتوراه

مطبعة جامعة القاهرة 1955 ص 97 وما بعد ها.

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق

المبحث الثالث

نظرية الظروف الاستثنائية و النظام المشابهة لها

لما كان النشاط الاداري (عمل الادارة) تحكمه عدة نظريات الى جانب نظرية الظروف الاستثنائية ، وان هذه النظريات و النظام قد تشترك معها في بعض القواعد والعناصر ، مما يؤدي الى تشابهها جميعا ، الامر الذي ينتج عنه عدم وضوح معالم كل منها ، وبالتالي الخلط فيما بينها ، ومن ناحية اخرى ، فان هذا التشابه كما يرى بعض الفقهاء ، قد يستغل من قبل الادارة اذا ما ارادت التهرب من تطبيق احكام احدي النظريات التي تحكم نشاطها على عمل من اعمالها ، و امر كثيرا ما يحدث . (44)

لذلك كان لا بد من التعرض لبعض هذه النظريات و النظام للتعرف عليها و بيان الحدود بينها و بين نظريتنا .

ولعل اكثر النظريات التي تحكم اعمال الادارة انتشارا الى جانب نظرية الظروف الاستثنائية ، نظريتنا اعمال السيادة ، والسلطة التقديرية لما بينهما و بين نظرية الظروف الاستثنائية من تشابه .

المطلب الاول

نظرية اعمال السيادة ±

نظرا لاهمية هذه النظرية في الانظمة القانونية الوضعية ، و ما يترتب عن

(44) - انظر : ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ، ص 115 .

و الملاحظ انه لا يوجد اتفاق على تسمية معينة لهذا النوع من الاعمال ، ان يطلق عليها في فرنسا اعمال الحكومة ، و تعرف في مصر باعمال السيادة . اما في انجلترا فيطلق عليها اعمال الدولة .

الاعمال التي تتخذ استنادا اليها ، رأينا ان نبحت هذه النظرية من حيث المفهوم ثم نحاول البحث عن مدى وجود معيار يحدد هذه الاعمال .

الفـرع الاول

مفهوم اعمال السيـادة

يرى جانب من الفقه ان وظائف الدولة تشمل مجالين ، المجال الحكومي ، والمجال الاداري ، اي وظيفة حكومية ، ووظيفة ادارية ، (45) وان هذه الوظائف مهما اختلفت فهي متدرجة فيما بينها لما لها من ارتباط انطلاقا من كونها تصدر عن سلطة عامة موحدة وغير مجزأة . هذا التدرج لا يرد الى اختلاف الموضوع فحسب بل يقوم ايضا على اساس مظهر السلطة العامة ودرجة استخدامها في كل عمل . ومن ثم فان ما يتخذ من اعمال واجراءات منشئة لاثر مستحدث في النظام القانوني تأتي في المرتبة العليا . اما الاعمال والاجراءات التي لا تتعدى مجرد التطبيق لقاعدة موجودة او تطويرها ، فتأتي في المرتبة الادنى ، وتبرير ذلك هو درجة استخدام السلطة العامة في كل حالة .

ومن بين من يذهب هذا الاتجاه الفقيه بيردو (Bardoux) (46) حيث يرى ان الوظيفة الحكومية هي تلك التي تكون فيها السلطة منشئة ومستقلة ، على خلاف الادارية التي تكون فيها السلطة ثانوية وتابعة . ومن الاعمال التي يعتبرها بيردو اعمالا او وظائف حكومية ما تعلق باصدار القواعد العامة المنظمة لحياة الجماعة او القوانين والاعمال الدبلوماسية .

(45) - انظار - ثروت بدوي - النظام السياسية - مرجع سابق - ص 317 .

(46) - ثروت بدوي - النظام السياسية - مرجع سابق - 18 .

وما تعلق بتنظيم العلاقة بين السلطات العامة .
 إلا أن هذا التمييز لا يقوم على تحديد الفواصل بين ما يعتبر حكومياً ،
 وما يعتبر إدارياً وبالتالي لا يمكن التعرف على ما يسمى بحكومة ،
 وما يعتبر إدارياً .
 بالإضافة إلى أن ذلك يتوقف على مدى الفصل بين قواعد القانون العام وقواعد
 القانون الخاص وهو ما لا تأخذ به كل النظم القانونية .
 لذلك ، فإن أغلب الفقهاء يجمع على أن الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة
 هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية ، وتفتل من رقابة
 القضاء بحيث لا يمكن أن يطعن فيها أمامه (47) لاعتبارها بسيادة
 الدولة الفخائية أو الخارجية . أي أنها لا تدخل في طائر تنفيذ الحكومة
 للقوانين أو قيامها بأعمال الشبها الإداري ، أو الأعمال المتعلقة بإنشاء وتنظيم
 المرافق العامة وتسييرها . (48)

(47) انظر محسن خليل - القضاء الإداري اللبناني - مرجع سابق ص 272 .

محمد عبد السلام - أعمال السيادة في التشريع المصري - مجلة

مجلس الدولة السنة - 2 ص 9

سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع

سابق ص - 121 .

(48) انظر سامي جمال الدين - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق

ص - 284 .

وللاطلاع على المهام المختلفة التي تقوم بها السلطة التنفيذية انظر
 نوري لطيف - القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - مطبعة
 ط 19792 ص 150 .

ومع ذلك فان القول بعدم خضوع هذه الطائفة من الاعمال لرقابة القضاء، يفهم منه تجنيا واعتداء على مبدأ المشروعية، وهذا من خلال اطلاق يد الهيئة الحاكمة، وعدم فرض القيود على ما تقوم به من تصرفات مما يؤدي الى عدم التزامها بأحكام القانون، اي عدم تقييد العمل الحكومي بالقانون. (49)

ان هذا الفهم لنظرية اعمال السيادة ادى بجانب كبير من الفقه الى مهاجمة متها، بل والى انكارها، متمسكا بان جميع اعمال السلطة التنفيذية يجب ان تخضع لرقابة القضاء، الخاء وتعويضا. (50)

وما زاد في نقدها، بل وفي رفضها، كون مصدرها ليس القانون، فهي متصلة به ولكن من غير ان يكون مصدرا لها. فاعمال السيادة مصدرها الاول هو السياسة التي تعنى اسلوب الدولة في القيام بوظيفتها على الصعيدين الداخلي والخارجي. (51)

اما امام القضاء فقد اعتبرت محكمة القضاء الاداري في مصر بانها تلك الاعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم، لا سلطة ادارة. (52)
ومهما كانت التبريرات التي يمكن ان يستند اليها في عدم اخضاع الاعمال

(49) - انظر: طلال عامر المهتار - مسؤولية الموظفين - مرجع سابق ص 209 .
(50) - من بين هؤلاء الفقهاء (Vissier) عن محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق ص 273 . انظر كذلك محمد سمير البيومي: اعمال السيادة في ضوء الميثاق - مجلة ادارة قضايا الحكومة 7 - 2 العدد 3 ص 206 وما بعدها
(51) - انظر محمد سمير البيومي - اعمال السيادة في ضوء الميثاق - مرجع سابق ص 206 .

(52) - جاء في حكم المحكمة الادارية العليا (المصرية) ما يلي : (. . .) ومن حيث انه رغم تعدد روضع تعريف جامع مانع لاعمال السيادة، فان هناك عناصر ومميزات تميزها عن الاعمال الادارية، اهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها " اي في اعمال السيادة " لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها . . .) . القضية رقم 22 السنة 6 قضائية جلسة 5 فيفري 1977 - مجلة ادارة قضايا الحكومة 22 - 1 عدد 1 ص 108 .

وقد تكرر هذا الموقف في الحكم الصادر بتاريخ 7 ماي 1977 تحت رقم 8 السنة 7 قضائية - نفس المرجع - العدد 2 ص 136 .

انظر كذلك السيد صبي - مصادرة الصحف والغاؤها اداريا - مجلة مجلس الدولة السنة 4 ص 338 .

التي تعتبر اعمال سيطرة، فانها تبقى في النهاية خروجاً صريحاً على مبدأ
المشروعية، (3 5) الذي يقضي بضرورة خضوع اعمال الادارة للرقابة القضائية،
اذ ان القول بعدم خضوعها للرقابة، امر لا يجب ان يؤخذ على اطلاقه.
ذلك انهاء، وان كانت لا تخضع لرقابة القضاء، فانه لا يعني عدم خضوع السلطة
التنفيذية الى القانون عند ممارستها لمثل هذه الاعمال، بل انها تعني فقط
عدم خضوعها للرقابة القضائية، ولكنها من جهة اخرى تبقى خاضعة لرقابة
جهات اخرى لضمان مشورعتها كما هو الحال في الرقابة السياسية او البرلمانية
على اعمال الحكومة عن طريق السؤال او الاستجواب. (54)

هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فان الاتجاه القضائي حالياً هو نحو تبسيط
رقابته على هذه الاعمال، وان لم يكن ذلك عن طريق الالغاء، فانه يمكن ان
يكون بنظر دعاوى التعويض عن الاضرار التي يمكن ان تحدث بسبب هذه الاعمال،
بل ويمكن ان يصل الامر الى تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال الحكومة على اساس
المخاطر او تحمل التبعية. خاصة وان الاتجاه هو نحو اخضاع اعمال الدولة
لرقابة التعويض، سواء كانت هذه الاعمال تشريعية او قضائية، (5 5) وهو ما
اخذ به المشرع الجزائري بالمادة 46 من الدستور الحالي (56) حيث اقرت
مسؤولية الدولة عن العمل القضائي على اساس الخطأ.

-
- 4 29 (53) - انظر سامي جمال الدين الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق ص 29
54 ط للتوسع في وسائل الرقابة البرلمانية انظر: ايهاب زكي سلام - الرقابة
السياسية على اعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني مرجع سابق
ص 26 . كذلك سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة -
مرجع سابق ص 294 . سعيد الحكيم - الرقابة على اعمال
الادارة مرجع سابق ص 50 .
- 5 5 (5) - انظر: طلال عامر المهتار - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة - مرجع
سابق ص 210 .

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق ص 299 .
56 (56) - صدر الدستور الحالي بعد استفتاء 23 فيفري 1989 ونشر بالجريدة
الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 18 بتاريخ 1 مارس 1989
بالعدد 9 . وتنص المادة 46 منه على مايلي: (يترتب على الخطأ
القضائي تعويض من الدولة .
ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةه) .

الفصل الاول

معايير اعمال السيادة:

ان نظرية اعمال السيادة، نظرية صنعها وخلقها القضاء الاداري الفرنسي، وبالتحديد مجلس الدولة، وهذا لاسباب تاريخية معينة.

فالنظرية لم تكن معروفة عند انشاء المجلس وطوال العهد الاول له، لكنه لجأ الى حماية او تحصين بعض اعمال السلطة التنفيذية خاصة المتعلقة بالحكم، من رقابة القضاء، وهذا لاسباب وظروف احاطت بالمجلس ادت به الى انتهاجه سياسة قضائية تتلاءم وهذه الظروف. (57)

هذه الاعمال المستثناة، اعتبرها مجلس الدولة تحتل مكانا بارزا و متميزا في نشاط الادارة. بل ان اهميتها توجب نوعا من الاهتمام والعناية، وبالتالي فان المصلحة العامة تتطلب عدم خضوعها للرقابة القضائية لأن اخضاعها قد يفوت على الحكومة الغاية التي ارادت تحقيقها من خلال هذه الاعمال.

وقد دأب القضاء الاداري في احكامه على النظر الى اعمال السيادة على انها تلك التي تتخذها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة. (58)

الا ان هذا الموقف يتطلب تحديد العمل الذي يخرج من ولاية القضاء، وبالتالي تحديد المعايير التي تفصل بين ما يعتبر من العمل الاداري - *L'acte d'administration* وما يعد من العمل الحكومي *l'acte de gouvernement* او كما يسمى *l'acte de gouvernement* ان المبادئ العامة للقانون العام وطبيعة الاشياء تستدعي التفرقة بين العمل الحكومي والعمل الاداري. (59)

(57) - نشتم: هذه الظروف في ان المجلس بعد انتهاء حكم نابليون بدأ التعامل معه يحذر مما استوجب منه، ان ينتهج سياسة قضائية تتلاءم والوضع الجديد حتى يتمكن من اعادة ثقة الحكومة.

انظر: سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية مرجع سابق ص 128.
(58) - انظر: مجلة احكام القضاء الاداري 5 القضية رقم 587 ص 1100.

(59) - *Les principes généraux de droit public et la nature même des choses imposent la distinction de l'acte de gouvernement et de l'acte de l'administration.*

عن ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق - ص 112.

لكن تحديد ذلك ليس بالامر السهل، إذ قيلت فيه عدة آراء ومعايير مختلفة
نذكر منها :

اولا : الباحث السياسي — ي :

مقتضى هذا المعيار ان العمل الذي تقوم به الادارة، يكون من اعمال السيادة
اذا ما كان الباعث او الدافع الى القيام به عامل سياسي الغرض منه حماية الجماعة
نفسها سواء من الداخل او الخارج . (60)

فاذا كان العمل كذلكه فان باب التظلم من تصرف الهيئة التنفيذية قد غلقه،
ويخرج عن اختصاص القضاء بالنظر فيه لكونه موصوفا بالعمل السيادي .

والملاحظ ان هذا المعيار يساعد على توسيع نطاق العمل الحكومي مما يجعله
خطارا على الحريات والحقوق العامة، إذ ان تحديد ما يعتبر من اعمال السيادة
امر موكول الى ذات السلطة التي قامت بالعمل، مما يؤدي الى استحصال الادارة
لهذا الامتياز متى ارادت تحصين عمل من اعمالها، الامر الذي يترتب عليه التضييق
من دائرة رقابة القضاء . (61)

(60) — للمزيد من التوسع انظر:

- محسن خليل — القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق — ص 278 .
- سمير البيومي — اعمال السيادة في ضوء الميثاق مرجع سابق — ص 211 .
- محمد عبد السلام — اعمال السيادة في التشريع المصبي مرجع سابق ص 10 .
- سليمان محمد الطماوي النظرية العامة للقرارات الادارية مرجع سابق
ص 131 .

(61) — انظر: سامي جمال الدين — الرقابة على اعمال الادارة مرجع سابق —
ص 302 .

- محسن خليل — القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق — ص 278
- سمير البيومي — اعمال السيادة في ضوء الميثاق مرجع سابق
ص 204 .
- محمد عبد السلام — اعمال السيادة في التشريع المصبي
مرجع سابق — ص 10 .
- سليمان محمد الطماوي — النظرية العامة للقرارات الادارية — مرجع
سابق ص 132 .

ثانياً: طبيعة العمل الصادر عن الإدارة:

ازاء خطورة ما يؤدى اليه المعيار السابق من تضيق لدائرة الاعمال الخاضعة لرقابة القضاء، اتجه الفقه والقضاء الى البحث عن معيار آخر يمكن بمقتضاه تحديد العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية، وذلك بالنظر الى طبيعة العمل وموضوعه، وهذا من خلال النظر الى اعمال السلطة التنفيذية على انها ذات شقين: اعمال ادارية، واعمال حكومية، وانه بموجب هذا المعيار يجب البحث عن طبيعة العمل، وهل هو من الاعمال الحكومية وبالتالي، يفلت من رقابة القضاء، ام من الاعمال الادارية التي تخضع لهذه الرقابة.

فعن العمل الاداري يقول الاقربير بأنه (ذلك العمل المصحرفي التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم علاقات الافراد للإدارة المركزية او المحلية. وعلاقات الهيئات الادارية بعضها ببعض الآخر.

اما العمل الحكومي فهو العمل الذي يقصد به المحافظة على كيان الجماعة، واحترام دستورها وتنظيم سلطاتها العامة، والمحافظة على امنها الداخلي، (62) والملاحظ ان هذا المعيار يقوم على تحديد العمل مسبقا اي ان يكون حكوميا او اداريا (63) وهو امرا لا يمكن التسليم به طالما كنا نبحث عن معيار يمكننا من التحديد ووضع الفواصل بين ما يسمى حكومي وما يعتبر اداري، ان كان ذلك موجودا فعلا.

ثالثاً: تروئ الامر للقضاء:

نتيجة عدم القدرة على التوصل الى تحديد ما يعتبر عملا حكوميا، او اداريا وعدم قدرة المعايير السابقة التحكم في ذلك، اتجه الفقه في فرنسا الى مراجعة الاحكام القضائية السابقة، خاصة تلك الصادرة عن مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين والقيام بتعداد الاعمال التي اعتبرت حكومية، وفي هذا نادى هوريو بضرورة وضع قائمة تتضمن ما استقر عليه القضاء من اعمال اعتبرت اعمال سيادة. فيكون العمل حكوميا كلما تقررت له هذه الصفة من طرف القضاء.

(62) - عن سامي جمال الدين : الرقابة على اعمال الإدارة - مرجع سابق ص 303.

(63) - انظر: ابراهيم درويش: نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق

ص - 112.

- محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني - مرجع سابق ص 280.

- محمد عبد السلام: اعمال السيادة في التشريع المصري - مرجع سابق

ص 11.

وانا ما سايرنا منطق هذا الرأي او المعيار كما يريد له انصاره ان يكون فان النتيجة هي قائمة للاحكام القضائية، غير ثابتة، بحيث يمكن لصانعيها (القاضي) ان يزيد فيها، او ينقص منها . (64)
وعليه فان هذا الاتجاه تعوزه الدقة والثبات مما يفقده صفة المعيار الذي من اهم مميزاته هذه الصفات .

ومع ذلك، وعلى الرغم مما اخذ على هذا الاتجاه من مساويء وعيوب فان جانباً من الفقه يرى فيه الوسيلة الوحيدة التي تساعد على بيان ما يعتبر عملاً حكومياً، بل ويعتبر الوسيلة الوحيدة للكشف عن هذه الاعمال (65) ، وان كان الامر لا يخلو من خلاف في الفقه حول كيفية عرض وتقديم هذه الاعمال وطريقة تبويبها .

64) - انظر: ابراهيم الصغير مبدأ الفصل بين السلطات مرجع سابق ص 82 .
محمد عبد السلام - اعمال السيادة في التشريع المصري مرجع سابق ص 13 .

محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني - مرجع سابق ص 282 .
ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 113 .

65) - انظر: محسن خليل القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق ص 283 .
سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق - ص 308 .

- والملاحظ ان التشريع المصري قد نهج هذا الاتجاه، حيث تقول المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 5 فيفري 1977 تحت رقم 22 ما يلي: " . . . ومن حيث ان القضاء الذي ارسى قواعد هذه النظرية وكذلك الفقه، لم يستطع كلاهما وضع تعريف او معيار جامع مانع لاعمال السيادة فانتهى القول الفصل في شأنها التي القضاء وحده يقرر بسلطاته التقديرية ما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر منها .
ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين اعقل عمداً تعريف اعمال السيادة، كما تدل على ذلك التشريعات المنظمة للمحاكم وللمجلس الدولة . . . ان اقتضت جميعها نلى النص على استبعاد اعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والاداري على السواء، دون تعريف او تحديد لهذه الاعمال تاركة ذلك كله للقضاء . . . "
وتضيف المحكمة وهي تعرض بعض الامثلة على اعمال السيادة:
" . . . القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية، والتدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجي للدولة والعلاقات السياسية =

وفي تقديرنا ، فان هذا الاتجاه يمكن ان يعتمد عليه فعلا للتوصل الى ما يعتبر حكوميا وما يعتبر اداريا ، وهذا في ظل جهاز قضائي متمكن ، و متمتع بثقة تجعله لا يلجأ الى اضافة صفة العمل الحكومي على عمل من اعمال الادارة الا اذا ما بررت اعتبارات خاصة تحمضه ضد رقابة القضاء . فاذا كان الجهاز القضائي كذلك يمكن الاعتماد على هذا الاتجاه ، خاصة وان نظرية اعمال السيادة هي اصلا من صنع القضاء ، وهو ما يشفع في عدم التخوف من انحرافه ومحاباته للسلطة التنفيذية ومع ذلك ، ومهما قيل من مبررات في اعمال السيادة فانها جميعا تلتقي عند نتيجة واحدة ، وهي عدم خضوعها لرقابة القضاء ، وهو امر لا يمكن الاطمئنان له ، خاصة مع غياب ضمانات من شأنها الحد من التوسع في اصدار هذه الاعمال ، ودون توافر ضمانات تكفل عدم المساس بحقوق وحرية الافراد .

وعلى ذلك فان هذا الوضع ، ادى بالبعض الى القول بان اعمال السيادة تعد شذوفا في بناء المشروعية ، و عودة الى عهد الدولة البوليسية . (66)

اوجه الشبه بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية اعمال السيادة : —
ان ما دفعنا الى التعرض الى نظرية اعمال السيادة هو ذلك التقارب او

التشابه الذي يمكن ان يبدو في بعض النواحي .

فقد رأينا بان نظرية الظروف الاستثنائية تثير نوعا من التساؤل حول مبدأ المشروعية بل انها في حالات معينة قد تثير الشك حول توافره . (67)
اما عن نظرية الاعمال الحكومية ، فلا خلاف في انها تعد سلاحا خطيرا بيد السلطة التنفيذية تسعمله متى ارادت التحلل من حكم القانون ، بل والخروج عن دائرته مما ادى بالبعض الى وصفها بأنها نقطة سوداء في جبين المشروعية ، (68)

== والاعمال الحربية ، والفرق واضح بين هذه الاعمال وبين اعمال الادارة العادية التي تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارة تتولى الاشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقه العامة . . . " مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة 22 مرجع سابق ص 109 .

(66) — انظر : ابراهيم الصغير — مبدأ فصل السلطات — مرجع سابق ص 82 .

(67) — انظر : ابراهيم دويش — نظرية الظروف الاستثنائية — مرجع سابق

ص 117 .

(68) — انظر : سامي جمال الدين — الرقابة على اعمال الادارة مرجع سابق

ص 311 وما بعدها .

ومن هنا تبدو أهمية الجمع بين النظريتين في الدراسة، والتي تفرز لنا أوجه الشبه التالية:

- 1- من حيث العمل: فان الجهة المستخدمة لكل من النظريتين هي واحدة (السلطة التنفيذية) بحيث تستند الى الظروف الاستثنائية في ظروف معينة وتستند الى اعمال السيادة في اعمال معينة.
- 2- من حيث الطبيعة: فانه يمكن ان يحدث تداخلا بين النظريتين يمكن ملاحظته من خلال بعض الاعمال المتخذة بناء على الظروف الاستثنائية، والتي يمكن ان ترتقي الى اعمال حكومية تخرج عن رقابة القضاء.
- 3- يرى البعض انه على الرغم من الاختلاف النظريتين، الا انهما تؤيدان السي نتيجة عملية واحدة وهي اعفاء الهيئة التنفيذية من الالتزام بحكم القانون. (69) الا انه مهما قيل من اراء تقرب بين النظريتين، فانه يبقى لكل منهما مجالها، وشروطها التي تخضع لها.
- و يؤكد مجلس الدولة المصري ذلك بأنه (اذا كانت نظرية اعمال السيادة تختلظ في بعض تطبيقاتها بنظرية اعمال الضرورة، الا انه يجب التمييز بين النظريتين . فلا عمال السيادة نطاق غير نطاق اعمال الضرورة، ولكل من النظريتين اركان تختلف عن اركان النظرية الاخرى . . .) . (7 0)
- كما ان الاستاذ عبد الفتاح ساير داير يرى في هذا المجال (بأن نظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداءة مخالفة القوانين العادية، فهي دفع في مواجهة القانون، واعتداء على سلطة المشرع، بينما اعمال السيادة دفع في مواجهة القاضي يسلبه بعض اختصاصاته. (71)

-
- 69- بالنسبة للاعمال المتخذة بناء على الظروف الاستثنائية، فان الاعفاء من الالتزام بحكم القانون يكون في حدود المشروعية العادية، ولا يقصد به اطار المشروعية المرسوم للإدارة في الظروف الاستثنائية، اي انها تخرج عن الناحية الشكلية للمشروعية، اما الناحية المادية فتظل خاضعة له وتتمارس في حدوده.
 - أظره: ابراهيم درويش- نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 117.
 - 70- مجموعة احكام القضاء الادبي السنة 5 ص 102 . القضية رقم 87 5.
 - 71- عبد الفتاح ساير داير- نظرية اعمال السيادة - مرجع سابق -

المطلب الثاني

نظرية السلطنة ————— التقديرية —————

من الاسباب التي تستدعي التعرض الى نظرية السلطنة التقديرية ونحن بصدد دراسة نظرية الظروف الاستثنائية تكون الاعمال والتصرفات التي تصدر استنادا اليها تعود الى مصدر واحد، هو السلطنة التنفيذية.

كما ان الكلام عن حرية الادارة في التصرف استنادا الى السلطنة التقديرية قد يؤدي الى التساؤل عن مدى التشابه بينه وبين تحرر الادارة من حكم القوانين العادية في الظروف الاستثنائية.

وعليه فاننا سنتعرض الى موضوع السلطنة التقديرية بالقدر الذي يوضح هذا التشابه ويزيل ما قد يحدث من لبس او خلط دون الخوض في تفصيلات النظرية.

فمن حيث المفهوم يقصد بالسلطنة التقديرية التي تمنح للادارة، تلك السلطنة التي تمكها من التمتع بنوع من حرية التصرف عندما تكون بصدد ممارستها لاختصاصاتها القانونية، بحيث تكون امام وضع يسمح لها بالموازنة والاختيار بين القيام بتصرف معين، او الامتناع عن القيام به، او اختيار الزمن المناسب لاتخاذ... الخ. (72)

وفي رأي آخر فان السلطنة التقديرية تعني حرية الادارة في مواجهة الافراد والقضاء، لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها وسيلتها. (73)

ان الاعتراف للادارة بمثل هذه الصلاحية امر يفرضه اعتباران:

— الاعتبار الاول: ويتمثل في امكانية التطبيق الحسن للقانون بما يضمن تحقيق الاهداف المنتظر الوصول اليها من خلال هذا التطبيق.

(72) — للمزيد من التوسع انظر:

— سليمان محمد الطمباري — النظرية العامة للقرارات الادارية مرجع سابق

ص 29.

طلال عامر المهتار — مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة — مرجع سابق ص 213.

سامي جمال الدين — الرقابة على اعمال الادارة مرجع سابق ص 104.

عبد الله طلبة — الرقابة القضائية على اعمال الادارة — المطبعة الجديدة دمشق

1975 — 1976 ص 31.

— محمود حلمي — القضاء الاداري — دار الفكر العربي 1975 ص 22.

(73) — انظر: اراهيم الصغير — مبدأ فصل السلطات — مرجع سابق ص 83.

— الاعتبار الثاني : و يتمثل في تمكين الادارة من مسايرة الاحداث، والتكيف مع تغير الظروف بما يضمن قدرتها على مواجهة خصوصيات الحالة .
والقدر من الحرية المتروك للادارة عند قيامها بعمل معين ، عادة ما يظهر عمليا في النواحي التالية:

— حرية الادارة في التدخل او عدم التدخل .

— الوقت الذي يجب ان تتدخل فيه .

— الوسائل التي يجب استخدامها في هذا التدخل . (74)

وغاية ذلك هي تمكين الادارة من ان تقوم بوظيفتها بما يؤدي الى السير الحسن للمرافق العامة اي ان الخرضه والمصلحة العامة .

ومع ذلك فان السلطة التقديرية تبقى مسألة خطيرة، بل تظل سالا حيا في يد

الادارة، يمكن لها استخدامه كلما ارادت المساس بمدى مركز قانونية .

وعليه، فان هذه السلطة يجب ان تعطى للادارة بكل حذرو في حدود معينة .

اما عن كيفية التعرف عن وجود هذه السلطة من عدمها، او البحث عن معيار يمكن

من الكشف عن ذلك، فان معيار السلطة التقديرية يوجد في القانون نفسه،

ويمكن الكشف عنه من خلال التفسير الذي يقوم به القاضي المختص والبحث عن

ارادة المشرع، وهل كانت تتجه نحو منح الادارة قدر من السلطة التقديرية

ام لا .

فالمسألة اذا يتضمنها الحكم القانوني نفسه، اي بالنص الذي يحدد اختصاص

الادارة .

التمييز بين النظريتين: —————

اذا كان الخلط الذي يحدث بين نظريتي الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية

مصدره كون كل من النظريتين ثورا امام الهيئة التنفيذية، وان القدر من الحرية

(74) — انظر: سليمان محمد الطماوي — النظرية العامة للقرارات الادارية مرجع

سابق ص 29 .

طلال عامر المهتار: مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة مرجع

سابق ص 214 .

محسن خليل — القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق ص 0118

ابراهيم درويش — نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 123 .

السيد محمد ابراهيم — مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية و

القضائية مرجع سابق ص 100 — 104 .

المتروك للإدارة يثير الشبه بينه وبين خروج الإدارة عن اختصاصاتها العادية في الظروف الاستثنائية، إلا أنه يمكن التمييز بين النظريتين من عدة أوجه،

1- من حيث احترام دائرة الاختصاص؛

إذا كانت الأعمال الصادرة عن الإدارة استناداً إلى الظروف الاستثنائية تخرج عن دائرة الاختصاص العادية فإن الأمر في السلطة التقديرية على خلاف ذلك، وأن الأعمال المتخذة استناداً إليها تظل خاضعة لدائرة الاختصاص العادية. (75)

2- من حيث مدى خضوع كل منهما لرقابة القضاء؛

أما عن مدى ولاية القضاء على الأعمال المتخذة في ظل النظريتين، فإن ما كان منهما استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية، يخضع إلى رقابة قضائية الغاء وتعويضاً إنطلاقاً من كون النظرية ترسم دائرة اختصاص جديدة على خلاف الأعمال المتخذة بناءً على ما للإدارة من سلطة تقديرية، فإن الفقه يجمع على أن عنصر الملاءمة فيها يفلت من رقابة القضاء (76)، وبالتالي لا يمكن أن يوصف العمل بأنه غير مشروع، إذ إذا كان محل سلطة تقديرية، أي لا يمكن للقضاء الإداري أن يسطر رقابته على عنصر الملاءمة في اتخاذ قراره، على اعتبار أن عنصر التقدير يستخلص من جملة وقائع ثابتة أمام جهة الإدارة.

وقد تأكد هذا الاتجاه في عدة أحكام قضائية، حيث يقول مجلس الدولة المصري (. . .) للسلطة الإدارية أن تختار هي وقت تدخلها باتخاذ قرارها ولا جناح عليها في ذلك. . . . (77). وفي حكم آخر يضيف (. . .) من حق الجهة الإدارية تقدير ملاءمة إصدار قرارها الإداري دون معقب عليه من هذه المحكمة. . . . (78). ومع ذلك فإن أفلات السلطة التقديرية من رقابة القضاء أمر متقد، إنطلاقاً من أن الرقابة القضائية على نشاط الإدارة مسألة لاغنى عنها، فهي من المناطق التي تثير التساؤل حول ما يتخذ استناداً إلى مقتضيات المرافق العامة، وما قد يسببه من مساس بحقوق وحرية الأفراد العامة. (79)

(75) - انظر: إبراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 124 وما بعد ها .

(76) - انظر: إبراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 124 .

(77) - انظر الحكم الصادر بتاريخ 12 أبريل 1951 - مجلة أحكام القضاء الإداري السنة 5 ص 855 .

(78) - انظر الحكم الصادر بتاريخ 7 أبريل 1952 - القضية رقم 1469 مجلة أحكام القضاء الإداري السنة 6 ص 801 .

(79) - إبراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 126 .

وإذا كان الاتجاه العام، هو عدم بسط القضاء لرقابته على الأعمال التي تتخذها الإدارة بموجب سلطاتها التقديرية، فإن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى الحد من هذا الاطلاق فيما يتعلق بمجال التعويض. (80)
 ومن الأمثلة على هذه الرقابة، مساءلة الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار، مما يتسبب في ضرر، (81) أو لكونها تعجلت في اتخاذه، مما الحق ضرراً بالغير كما ان للقضاء ان يبحث صحة الوقائع المادية التي تستند اليها الإدارة في اتخاذ قراراتها. (82)

3- من حيث المجال الرضي :

ترتبط الظروف الاستثنائية وبالتالي ما يخول للإدارة من صلاحيات في ظلها، بالظروف التي تسببها، أي بمرحلة زمنية معينة، فهي اذا مؤقتة .
 أما نظرية السلطة التقديرية فانها تقوم على اساس الدائمية، ولا يرتبط تطبيقها بظروف و اوقات معينة. (83)

و خلاصة القول، فقد رأينا من خلال تعرضنا إلى نظرية الظروف الاستثنائية وغيرها من النظريات التي تحكم أعمال الإدارة، والتي قد يقع توجع من الخلط واللبس بينها وبين نظريتنا، وانتهينا إلى ان نظرية أعمال السيادة تفلت من رقابة القضاء كما هو مستقر فقها وقضاءاً. أما عن السلطة التقديرية فقد رأينا ان الاتجاه القضائي هو نحو اخضاع الأعمال الصادرة استناداً إليها لرقابة القضاء .

(80) - انظر: سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - مرجع سابق ص 94 .

(81) - انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (le mique) بتاريخ 26 /7 /1918 .

(82) - انظر: محسن خليل القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق ص 127 .

(83) - انظر: ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 127 .

الفصل الثاني

مبررات نظرية الظروف الاستثنائية و شروط تطبيقها

المبحث الاول

مبررات النظرية

رأينا في ما سبق ان جميع الظروف الاستثنائية التي قد تعترض حياة الدولة تندرج تحت نظرية واحدة هي نظرية الظروف الاستثنائية .
كما رأينا ان الادارة وهي تواجه هذه الظروف تتحلل من قواعد المشروعية العادية، وهو ما يفرض البحث في مبررات ذلك او الاساس القانوني لهذا التحلل .
وقد ظهرت عدة آراء تبحت في الاساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
نتعرض الى اكثرها انتشارا .

المطلب 1 - ب الاول

القيام بالواجبات العامة

ذهب فريق من الفقهاء في بحثه عن مبررات تلك السلطات التي تمارسها الادارة في الظروف الاستثنائية، الى القول بان فكرة الواجبات العامة، هي مبرر هذه السلطات واساسها .
ويتلخص مضمون هذه الفكرة في كون ان اول ما يجب على الدولة ان تلتزم وتقوم به، هو ان تعمل على المحافظة على النظام العام ، وان تكفل سيرا منتظما
وحسنا للمرافق العامة . (84)

(84) - يقول دي لوبادير :
(la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles n'est pas une simple application de l'idée générale d'état de nécessité, elle trouve son fondement dans les devoirs généraux des autorités administratives. Celles-ci ont en effet, pour obligation première, d'assurer l'ordre public et le fonctionnement des services publics...) A. Délabrière : traité élémentaire de droit administratif OP. CIT. P.287.

انظر كذلك عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني دار الفكر العربي 1980 ص 230 .
ط عيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون دار النهضة العربية ط 3 1976 ص 143 = = =

ومعنى ذلك انه اذا تبين للادارة ان ظروفًا معينة تعيق قيامها بالتزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية، فان ذلك يسوغ لها ان تتحرر من التقيد بالقوانين العادية وايقاف العمل بها بالقدر الذي يجعلها قادرة على قيامها بواجباتها .

وقد استند انصار هذا الرأي الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف الاستثنائية . (85)

الا ان ما يؤخذ عليه كون الالتزام بالمحافظة على النظام العام في الدولة وكذلك العمل على ضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها، لا يقتصر تحقيقه على الظروف غير العادية .

كما ان سير المرافق العامة كما يرى الاستاذ ابراهيم درويش (86) هو في الحقيقة من اهم النوايا التي ترمي اليها نظرية الظروف الاستثنائية، فهو ليس اساسا لها بل هو اثار اعمال النظرية .

المطلب الثاني

فكرة الاستعجال

ذهب البعض الى ان نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على اساس فكرة الاستعجال (87) بحيث ان الظروف لا يسمح بالعمل طبقا لقواعد الاختصاص العادية وان ضرورة الاسراع في مواجهة الظروف الاستثنائية هي التي تبرر منح الادارة سلطات استثنائية اوسع نطاق واقل قيود من تلك التي تمارسها في الظروف العادية . الا ان ما يمكن ملاحظته، ان فكرة الاستعجال لا يمكن ان تقبل منطقيا كاساس لنظرية قانونية على درجة من الاهمية والخطورة، كما ان السرعة في مواجهة الموقف، هو في الحقيقة من طبيعة العمل الذي تقوم به الادارة، وليس اساسا له . الا ان الرأي الذي يأخذ به اغلب الفقه و يقيم نظرية الظروف الاستثنائية على اساسه هو الذي يقول بفكرة الضرورة . لذلك سنحاول التعرض الى هذه النظرية بنوع من التفصيل .

== حميد الساعدي : الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي - دار

عطوف للطباعة 1981 ص 304 .

(85) - انظر: احمد مدحت على - نظرية الظروف الاستثنائية - الهيئة المصرية العامة للكتاب 1978 ص 239 .

(86) - انظر: ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 13 .

(87) - من بين الذين يأخذون بهذا الرأي - هوريو - عن ابراهيم درويش نظرية

الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 130 .

المطلب الثالث

فكرة الضرورة (88)

يذهب الرأي الراجح فقها وقضاء الى ان اساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، ويرى فيها الاساس الاسلام لكافة الظروف التي تندرج تحت النظرية. ويستند البعض في ذلك الى ان معظم الشرائع تقر قاعدة هامة مفادها - الضرورات تبيح المحظورات . (89)

كما استند البعض الآخر الى حق الدفاع الشرعي للدولة . (90) ويتنازع فكرة ا لضرورة اتجاهان، الاتجاه الالمانى ، والاتجاه الفرنسى . الاتجاه الالمانى وفكرة الضرورة (الضرورة القانونية) : خلاصة اتجاه الفقه الالمانى وعلى رأسه هيجل ، ان الدولة اسمى الاشخاص القانونية في المجتمع ، وبالتالي فهي صاحبة السيادة فيه، وهي حينما تضع القانون ، فهي تضعه على انه تعبير عن اردادتها الملزمة، وهي تدرت واجبها المتمثل في ضرورة احترامه والالتزام به، الا ان ذلك لا يكون الا بناء على تقييد ذاتي ، اي بمحض ارادتها . (91)

- (88) - رأينا ان البعض يطلق اصطلاح الضرورة على نظرية الظروف الاستثنائية انظر: سامي جمال الدين : الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق ص 123 . ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 133 . عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 223 . (89) - طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 137 . (90) - انظر: نوري لطيف - القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق - مرجع سابق ص 89 . طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 138 . (91) - انظر: احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 236 . ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 133 . طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 139 .

والفقه الألماني يقرر ذلك انطلاقاً من كونه لا ينظر إلى القانون على أنه غاية، بل وسيلة لتحقيق غاية معينة هي مصلحة الجماعة، لذلك فإن عدم قدرة القانون على تحقيق ذلك، أو كان تطبيقه متناقضاً مع هذه الغاية، فإن هذا الوضع يفرض التضحية بالقانون في سبيل تحقيق غاية سامية، هي سلامة المجتمع. (92)

ومن هنا كان للدولة في حالة الحرب، أو الوباء، أو حدوث كوارث، وكل ما يجعل الأمن والنظام العام للدولة مضطرباً، أن تعمل على حماية كيانها والدفاع عن نفسها بكل وسيلة أو إجراء تراه ضرورياً، حتى وإن أدى ذلك إلى مخالفة أحكام القانون، وبتعبير آخر وفقاً لهذا الاتجاه، فإن كل ما تتخذه الحكومة من إجراءات مخالفة لأحكام الدستور والقانون، تعتبر مشروعة، إذا ما كانت الحكومة مضطرة إلى اتخاذها تحت تأثير الظروف الاستثنائية.

وإذا تتبعنا منطق هذا الاتجاه، فإن الضرورة تعد مصدراً حقيقياً للقانون، وهو القانون الاستثنائي الذي يحل محل القانون العادي.

فالضرورة إذاً هي مصدر السلطة الاستثنائية. (93)

ومن النتائج المترتبة على الأخذ بهذا الاتجاه، إضفاء صفة المشروعية على التصرفات المخالفة للقانون التي تقوم بها الإدارة، وحرمان الأفراد من حقهم في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر، وفي هذا دعوة صريحة إلى الدولة الاستبدادية وإطلاق سلطان الحاكم. (94)

(92) - انظر: عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 266.

طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 139.

احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 236.

السيد: صبي - اللوائح التشريعية - مرجع سابق ص 5.

(93) - انظر: حميد الساعدي - الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 302.

عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 226. وما بعدها.

(94) - انظر: احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 236.

عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 228.

الاتجاه الفرنسي وفكرة الضرورة (الضرورة السياسية) :

ينطلق هذا الاتجاه من كون ان الفكر الديمقراطي لا يعترف بالحكومات التي لا تحترم القانون، ولا تخضع له في كل ما تقوم به من اعمال، وفي كل الابعات (95) ان هذا المصطلح هو الذي اقامت عليه دول الاتجاهين اللاتيني والانجلوسكسوني مفهومها للديمقراطية، بحيث لا يمكن القيام على مصالح الشعوب وادارتها على غير مقتضى التشريع السائد سواء تمثل ذلك في الدستور او القانون العادي، وان تصرف الادارة بما يخالف ذلك يترتب عليه تحملها المسؤولية.

وتجسيدا لهذا الفكر، فقد ظهرت الدساتير الفرنسية المتتالية بعد ثورة 1789 خالية من اي نص يخول السلطة التنفيذية سلطة التحرر من القوانين العادية مهما كانت الظروف المحيطة بها، الى ان ظهر دستور السنة الثامنة من الثورة مقرا انه " في حالة نشوب ثورة مسلحة او قلاقل تهدد امن الدولة، يجوز وقف العمل بالقوانين في الازمة التي يحددها الدستور " . (96)

ومع ذلك فقد انكر الفقه الفرنسي التقليدي فكرة الضرورة بوصفها حقا (الاتجاه الالمانى) يخول الحكومة الخروج على القوانين ومخالفتها .

فهي لا تملك حقا، بل هي تمارس وظيفة او اختصاصا مقيدا يحدده الدستور . وان ما يتخذ من اجراءات تحت وطأة الظروف الاستثنائية لا يعد من قبيل الاجراءات القانونية، بل اجراءات واقعية هي التي تسمو، وبالتالي فان فكرة الضرورة تجد سندها في الواقع لا في القانون، اذ انها تنهض عدرا سياسيا يمكن للدولة ان تستند اليه في تبرير تصرفاتها امام السلطة التشريعية، على اساس انها كانت ضرورية لدفع خطر داهم يهدد المصلحة العامة .

لذلك فان الحكومة مطالبة بان تتقدم الى البرلمان قصد الحصول على اعفاء من المسؤولية، والا ظلت مسؤوليتها قائمة . (97)

كما ان النظام الانجلوسكسوني ممثلا في بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية، قد استقر قضاؤه على النظر الى نظرية الضرورة على انها مجرد حل واقعي، اي انها نظرية سياسية، لا يمكن ان ينظر اليها في ذاتها على انها مصدر لسلطات الدولة الاستثنائية، او انها تشكل اساسا يبرر هذه السلطة .

(95) - انظر: طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية مرجع سابق ص 42 و 143 .

(96) - انظر: جميل قدورة ككتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 39 .

(97) - انظر: عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق

ص 229 .

ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 134 .

طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 143 .

الا ان الضرورة العملية ادت الى اهتزاز هذا الموقف في فقه الاتجاه اللاتيني ، خاصة اثناء الحرب العالمية الاولى ثم الثانية على اثر عجز التشريعات الاستثنائية في تمكين الدولة من مواجهة التحديات التي فرضتها الحرب، والتي سكلت تهديدا فعليا لوجود الدولة نفسها .

فالناحية العملية اثبتت دائما ان قاعدة سلامة الدولة تبقى هي القانون الاعلى لذلك نجد بعض الفقهاء الفرنسيين اصبحوا يميلون الى الفكرة الالمانية في تصوير الضرورة على انها نظرية قانونية .

فالفقيه هوريو، اتجه نحو كونها تبرر حق الدفاع الشرعي للدولة بتمكينها من توسيع سلطتها اللاتحجية لمواجهة بعض الظروف خاصة ظروف الحرب، الى حد وقفها العمل ببعض القوانين . (98)

فالحرب في نظره لها انعكاسات على النظام العام تبرر العمل بنظام قانوني خاص يمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية . وبذلك يتضح ان هذا التحول يعني النظر الى نظرية الضرورة على انها نظرية قانونية تقترب من الاتجاه الالمانى .

اما عن القضاء، فان مجلس الدولة وهو يساير هذا التحول قد ابتدع نظرية سلطات الحرب كما مر معنا وهذا ليتمكن من التوفيق بين الاعتبارات التي تلبيها قواعد الاختصاص التي يحددها القانون عادة وتمكين الحكومة من التوسع في سلطاتها في اوقات الحرب . (99)

98 - انظر: وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

مرجع سابق 'ابتداء' من ص 69 .

- K. Haurion : précis de droit constitutionnel OP. CIT. P. 448 et 453.

99 - تعتبر سلطات الحرب، في حقيقتها، احدى تطبيقات نظرية الظروف

الاستثنائية، بل تعتبر اولى هذه التطبيقات، الحرب العالمية الاولى .

انظر: طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية - مرجع سابق ص 160 .

سامي جمال الدين الرقابة على اعمال الادارة مرجع سابق ص 126 .

- K. Haurion : OP. CIT. P. 700 .

وبعبارة اخرى فان مذ هب مجلس الدولة الفرنسي لم ينكر في مرحلة الظروف الاستثنائية ضرورة احترام القانون ولكنه من ناحية اخرى لم يغفل ما تتطلبه الظروف غير العادية من مرونة وتمكين الادارة من سلطات اوسع .
وبذلك يكون قد وازن بين الامرية . و اذا كان قد تقرر للادارة سلطة التقدير وهي تمارس نشاطها في الظروف العادية، فمن باب اولي ان تعطى هذه السلطة في الظروف غير العادية

وبذلك يكون قد تبني نظرية الضرورة القانونية، واجاز للحكومة اتخاذ كل ما يلزم من اجراءات تمكنها من مواجهة الظروف الاستثنائية وهذا تحت رقابته اي اخضاع ذلك الى رقابة القضاء . (1 0 0)

نخلص الى اننا اذا كنا قد انتهينا الى ان نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية، فهذا يعني ان الادارة لا تتمتع بسلطة مطلقة في مواجهة هذه الظروف، وانما تخضع لرقابة القضاء فيما تتخذه الخفاء و تعويضا .
وعليه فان تطبيق الاحكام الخاصة بالظروف الاستثنائية يخضع الى شروط معينة نتناولها في البحث الآتي .

المبحث الثالث

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

سبق وان ذكرنا بأن نظرية الظروف الاستثنائية تتصف بعدم الوضوح ، ويكتنفها نوع من الغموض، لذلك فان القضاء مطالب بأن ينظر في كل ظرف استثنائي على حدى متى عرض عليه، ويبحث عن الدوافع والظروف التي تحكّمه، ليستطيع تقديرها اذا كان الظرف يتناسب والاجراءات التي اتخذتها الادارة لمواجهة. وبعبارة اخرى، يقدر ان الظرف يتطلب فعلا القيام بمثل ما قامت به الادارة. ان القضاء في كل من فرنسا ومصر كان حريصا على ان يؤكد في احكامه التي تتعلق بالظروف الاستثنائية، على انه اذا كان قد سمح للادارة بالخروج عن قواعد المشروعية العادية وسلم لها باختصاصات وسلطات لا يمكن ان تتمتع بها في ظل القوانين العادية، بل ولا تجيزها هذه القوانين، فان مثل هذا المظهر الجديد للادارة، لا يعني اطلاق يدها والتصرف طبقا لما تراه دون خضوعها لقيود، ان المبدأ هو خضوع هذه الاعمال لرقابة القضاء، وهو ما يعني ان ممارسة الادارة لسلطاتها واختصاصاتها الاستثنائية يجب ان تراعي فيها شروطا معينة. اي انها خاضعة لقيود يجب احترامها. (1)

ان شروط تطبيق او اعمال نظرية الظروف الاستثنائية ما هي الا تلك القيود التي يجب ان تخضع لها الادارة وهي تستند في تصرفاتها الى هذه النظرية .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا (مصر) : (. . . غير ان سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لاصول وضوابط .
فيجب ان تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو الى التدخل، وان يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة، بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة . . .) . (2)

(1) - انظر: ايهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية مرجع سابق ص 17 2 .

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة مرجع سابق ص 130 .

احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 22 8 .

(2) - انظر حكم المحكمة في القضيتين رقم 95 6 و 95 8 بتاريخ 4 1 افريل 1962

مجموعة احكام المحكمة السنة 7 - ص 622 .

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي — سي :

1- ظرف طارىء او وجود الظروف الاستثنائي :

الملاحظ ان القضاء الادابي ه في كل مرة يكون فيها امام تصرف تستند الادارة في اتخاذه الى نظرية الظروف الاستثنائية، فان اول ما يبحث القاضي عنه والتحقق منه هو مدى وجود الظروف الاستثنائي . (3)

فالمحكمة العليا الادارية تضيف في نفس الحكم السابق (. . . انه قد تقتضي في الظروف توسعا في سلطات الادارة وتقييدا في الحريات الفردية من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع حرب او تهديد بخاطر او اضطراب الامن او حدوث فيضاء او وباء او كوارث . . .) ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الاحكام العرفية وهو نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة لها .

وتبرره نظرية الضرورة وتقتضي منح الحكومة سلطات استثنائية واسعة لمواجهة

الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة . . . I . (4)

والحقيقة لو اننا بحثنا جيدا فيما يسمى بالظرف الاستثنائي فاننا نتمين انه يتمثل في قيام واقعة غير مألوفة ولا معتادة، اي واقعة تتصف بالشذوذ وتصل الى درجة انها تشكل خطرا على الدولة، اي تهديد سلامتها وتخل بنظامها العام .

ومن اهم هذه الحالات، حالة الحرب . (5)

كما يمكن ان تكون الحالة الشاذة، كارثة طبيعية، وبذلك يكون الظرف الاستثنائي المتمثل في الواقعة الشاذة اول شرط في امكانية الاستناد الى نظرية الظروف الاستثنائية .

(2) - انظر: احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق

ص 229 .

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق

ص 130 .

(4) - انظر حكم المحكمة الادارية العليا في القضيتين 956 و 958 8، مشار اليهما

ص 620 .

(5) - من اهم الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع

حكمه في قضيتي (Delmotte et sèmenté) بتاريخ 6 اوت 1916 دالوز

القسم 3 ص 1 .

انظر كذلك: Gabriel pasbecq : l'état d'urgence en république française
OP. CIT. P.302.

وبالنظر الى الظروف الاستثنائي في طبيعته كواقعة تعترض حياة الدولة، يمكن لنا استخراج عناصره والتي نجملها في عنصرين اساسيين:

اولا: عنصر موضوعي؛ ويقصد به حالة الخطر الذي يؤدي الى القول بتوافر حالة الضرورة التي تبرر اللجوء الى استعمال السلطات الاستثنائية.

والصعوبة التي يثيرها العنصر الموضوعي تكمن في مدى اعتبار الخطر من المخاطر الاستثنائية، اذ انه ليس كل خطر يشكل تهديدا لكيان الدولة او يعيق سير مؤسساتها، بل يفترض ان ينطوي الظروف على قدر من امكانية احداث ضرر بحكم طبيعته، او بحكم تفاعله مع عوامل اخرى.

ثانيا: عنصر شخصي؛ ويتمثل هذا العنصر في تصور السلوك الذي يمكن للادارة ان تتخذه لمواجهة خطر حقيقي.

وكما يرى البعض (6) فان العنصر الشخصي يتمثل في رد الفعل الذي تقوم به السلطة القائمة على مواجهة الظروف الاستثنائية.

فالعنصر الشخصي اذا يمكن استخلاصه من ذلك الموقف الذي يبرز فيه عنصر الاختيار والتقدير للادارة، والتصرف على ضوء ما تراه.

2- عدم قدرة الادارة على مواجهة الظروف بالوسائل العادية؛

بعد التأكد من وجود الظروف الاستثنائي، يجب البعث في مدى خطورته وهو امر يصعب تحديده بمعيار معين، ولكن يكفي ان تصل هذه الخطورة الى درجة عدم قدرة الادارة على مواجهة الظروف الاستثنائي بالوسائل العادية، اذ انها لا تسعف في ذلك. ففي هذه الحالة يمكن للادارة ان تلجأ الى السلطات الاستثنائية اي يمكن لها ان تبرر ما تتخذه من تصرفات بحدوث ظروف استثنائية. (7)

3- ملاءمة الاجراء الاستثنائي؛

يذهب كل من الفقه والقضاء الى انه لا يكفي تعذر مواجهة الادارة للظروف الاستثنائي بما يتيح لها القوانين العادية، بل لابد من مراعاة مدى مناسبة الاجراء المتخذ للظروف الاستثنائي، اذ ان عدم ملاءمة السلطات المستعملة، او الاجراء المتخذ قد يؤدي الى تعرض هذا الاخير الى الطعن فيه بالالغاء.

ولتجنب ذلك، على الادارة ان تقتصر على القدر الضروري واللازم لمواجهة مخاطر الظروف الاستثنائي، عملا بقاعدة - الضرورة تقدر بقدرها -.

(6) - من الذين يأخذون بهذا الاتجاه، الاستاذ يحيى الجمل.

عن وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع ص 41.

(7) - انظر رحم القضاة رقم 956، 958 (المحكمة الادارية) مشار اليه.

وعليه فان عنصر الملاءمة او التناسب شرط من الشروط التي يجب ان تراعى حين التفكير في اللجوء الى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية. (8)

4- تحقق مصلحة عامة:

يشترط في تحريك الادارة واتخاذها الاجراءات قصد مواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية ان يكون بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهو هدف محدد تسعى الادارة الى تحقيقه دوماً .

ذلك ان ما تقوم به الادارة من نشاطات كما هو مستقر في القانون الاداري - يفترض فيه انه يستهدف تحقيق الصالح العام. (9)

وتتمثل المصلحة العامة في ظل الظروف الاستثنائية عادة في المحافظة على سلامة الدولة و مواطنيها .

ويعتبر هذا الشرط (العلاقة بين الاجراء والهدف منه) من اهم واخطر الشروط، ان بموجبه تتحدد السلطات الاستثنائية للادارة فلا تستخدمها الا بالقد الذي يحقق لها هدفها، وهو المصلحة العامة. (10)

(8) - انظر: احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 231 .

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع سابق

ص 231 .

محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني - مرجع سابق ص 140 .

وكذلك: *Ordonnance : Liberté d'urgence en république Libanaise*

OP. CIT. P.302

(9) - انظر: محمد ابراهيم ميدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية - مرجع

سابق ص 100 وما بعدها .

طهيمة الجرف - القانون الاداري دار النهضة العربية 1978

ص 569 .

(10) - انظر: ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق

ص 139 .

احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق

ص 233 .

سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة - مرجع

سابق ص 131 .

فاذا ما تبين ان استخدام هذه السلطات كان لغرض غير المصلحة العامة، تعرض الاجراء للطعن فيه بالالغاء .

فالمحكمة الادارية العليا (مصر) تقول (. . .) اذا كانت حالة الضرورة تتطلب منح الادارة سلطات واسعة تمكنها من اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة ولو كانت مخالفة للقوانين القائمة، فان ذلك مشروط بأن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تحقيق المصلحة العامة . . .) . (11)

5- نظرية السلطات الاستثنائية:

من القيود الهامة التي قررهما القضاء، اشتراطه اقتصار استخدام الادارة للسلطات الاستثنائية (الاضافية) على الفترة الزمنية التي تظل الظروف الاستثنائية قائمة خلالها، وان اي اجراء تتخذه بموجب سلطاتها الاضافية بعد انتهاء الظروف الاستثنائية تعرض الى الطعن فيه بالالغاء . (12)

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي (*Daloz et autres*) ان اغلاق الحانتين استنادا الى السلطات الاستثنائية التي بررتها الحرب للحاكم العسكري يجب الا يتجاوز الظروف الاستثنائية، اي فترة الحرب . (13)

-
- (1 1) - القضيتان رقم 956 ، 958 مشار اليهما ص 601 .
- (1 2) - انظر، محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني مرجع سابق ص 140 .
احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 233 .
- (1 3) - دالوز 1916 - القسم 3 - ص 1 .

الفصل الثالث

أثار الظروف الاستثنائية وآثار المسؤولية المقررة لها

المبحث الأول

آثار الظروف الاستثنائية

يترتب على اعلان الظروف الاستثنائية وبالتالي العمل بلا حثام المقررة لها، آثاراً متممة وفي غاية الخطورة.

فبالإضافة إلى الاعتراف بامتداد سلطات البوليس الإداري للجهات المختصة وهو في الحقيقة من أهم أهداف العمل بالسلطات الاستثنائية. ويكون ذلك بالتوسيع في الاختصاصات والسلطات المخولة لبعض المسؤولين في الدولة، بحيث يتم إعفاءهم من الالتزام باتباع الإجراءات الشكلية التي يخضعون لها عادة. وهذا نظراً لكون حالة الضرورة تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات الكفيلة بمواجهة الظروف الاستثنائية. قلنا بالإضافة إلى ذلك، فإنها يمكن أن تؤثر أيضاً في المراكز القانونية لموظفي الدولة والمساس بها، خاصة إذا بحثنا في الطبيعة الخاصة لحالات الطوارئ والأحكام العرفية، والتي يمكن أن تؤدي كما هو ملاحظ في بعض الأنظمة إلى إنشاء محاكم خاصة ونقل اختصاص المحاكم العادية اليهم — — — — — وهو وضع تفتقد فيه الضمانات التي تمكن الأفراد من مواجهة كل عسف بحرياتهم وكل تجاوز للقانون، وهو ما يمكن أن يحدث في حالات القبض وتوقيف المشبوهين، وكيفية استجوابهم ومحاكمتهم في فترة قصيرة — — — — — رة، (14) وهذه من أخطر الآثار التي تترتب على العمل بسلطات الظروف الاستثنائية.

لذلك فقد جاء في الحلقة الدراسية الخامسة ما يلي: (15)

(14) - انظر: جميل قدورة ككت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 14

(15) - انعقدت الحلقة الدراسية الخامسة للمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بالرباط من 24 إلى 29 ماي 1976.

انظر: محمود مصطفى - القوانين الاستثنائية و ضمانات الحرية الشخصية.

مجلة حقوق الانسان العربي عدد 16 بتاريخ 10 نوفمبر 1985 ص 110.

((يكون تنظيم الآثار المترتبة على اعلان الحرب او حالة الحرب او حالة الطوارئ بموجب القانون . و يجوز ان يتضمن هذا القانون تجريما لافعال او امتناعات تضر بالمصلحة العامة في تلك الاحوال - و هو ما يطلق عليه الجرائم الضرفية - و هذا القانون يخول السلطة التنفيذية اصدار قرارات باتخاذ تدابير محيية، و اذا لم ينص على جزاء لمخالفتها كانت العقوبة هي المقررة للمخالفة، و حينما ينص الدستور على تخويل البرلمان اعطاء رئيس الدولة تفويضا باصدار قرارات بقوانين في الاحوال الاستثنائية فيجب الا يتناول هذا التفويض سلطة التجريم والعقاب بأي حال)) .

ان العمل بمقتضى السلطات الاستثنائية، يجعلنا نتساءل عن وضع السلطة التشريعية ودورها في هذه المرحلة، خاصة وانها هي المختصة اصلا بوضع ضوابط الاجراءات السابقة، ان بعض الدساتير تنص صراحة على وقف نشاط السلطة التشريعية اثناء هذه الظروف، او الى حد وقف العمل بالدستور في ظروف معينة وهو اخطار ما يمكن ان يترتب على اعلان الظروف الاستثنائية، مثلما فعل المشرع الجزائري بالمادة 123 من دستور 1976 و بالمادة 90 من الدستور الحالي، وبتواتجاه منتقد، حيث يرى البعض ضرورة انشاء لجنة، من بين النواب تقوم باختصاصات السلطة التشريعية خلال هذه المرحلة. (16)

بل ان حلقة الرباط قد ذهبت ابعد من ذلك حيث اوصت بأنه: ((لا يجوز ان ينهي على اعلان الحرب او حالة الحرب او حالة الطوارئ تعطيل الدستور او اصدار قوانين او قرارات تخالف احكام الدستور)) . (17) ومع ذلك، وانطلاقا من ايماننا بضرورة تحديد السلطة، فاننا نرى ما ذهب اليه البعض من ضرورة استمرار السلطة التشريعية في ممارسة اختصاصاتها طوال فترة الظروف الاستثنائية، وذلك لاسباب متعددة. (18)

- (16) - انظر: زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 194 .
 (17) - انظر: محمود محمود مصطفى - القوانين الاستثنائية - مرجع سابق ص 109 .
 (18) - يأخذ بهذا الرأي او الاتجاه الاستاذ زكريا عبد الحميد محفوظ . انظر: مؤلفه حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 197 . وكذلك الدكتور:

محمود محمود مصطفى - في بحثه - القوانين الاستثنائية - مرجع سابق

فلاصل ان السلطة التشريعية هي التي تسمح بممارسة سلطات استثنائية من قبل السلطة التنفيذية، ومن حقها ان تراقب مدى استعمال واحترام ذلك، وهذا لن يتأتى لها الا باستمرارها في ممارسة مهامها .

فلذا كانت التنازيمات القانونية المختلفة تقضي بانعقاد المجالس النيابية فسي دورات عادية ومنتظمة في الظروف العادية، فانه من باب اولي ان تنس على انعقادها في الظروف غير العادية متى كان ذلك ممكنا .

ان ابعاد الرقابة البرلمانية وتركيز السلطات بيد السلطة التنفيذية يعتبر من اولي العوامل المساعدة على الجنوح نحو ظهور الانظمة الدكتاتورية وتشجع عليها .

المبحث الثاني

الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية

ان ما ظهر من تبريرات للظروف الاستثنائية سواء من قبل الفقه او القضاء بسبب ما يعترض الدولة من صعوبات وازمات، خاصة في فرنسا، ادى الى الاتجاه نحو ضرورة العمل على التصدي لها بتشريعات تعمل على ضبط السلطات الاضافية وعلى تنظيم مدى تداخل الاختصاصات او التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات.

هذا الاتجاه في حقيقته اعتبر بمثابة حلول تشريعية لمثل هذه الظروف، تعكس طبيعتها ودرجة خطورتها، اي انها تعكس الصور المختلفة للظروف الاستثنائية. ومن اهم هذه الحلول التي ظهرت في الانظمة التشريعية المختلفة، نظام الاحكام العرفية، ونظام الطوارئ، والتعبئة العامة والدفاع المدني... الخ. (19)

ونتناول فيما يلي اهمها انتشارا.

المطلب - ب الاول

نظام الاحكام العرفية

بالرجوع الى الانظمة التشريعية المختلفة نتبين ان القانون العرفي محل تشريعي لما تمر به الدولة من ظروف غير عادية، هو القانون الذي يمتن من مواجهة اشد الظروف التي تمر بها الدولة قساوة، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها، والتصدي لهذه الظروف، ويكون ذلك في غالب الاحيان بسبب الحرب او الاضطرابات الداخلية، بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطة المدنية، ويقوم القضاء العسكري محل القضاء العادي.

(19) - يمتن الرجوع الى: جميل قدورة تحت نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 46.

ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - القسم الثاني من بحثه المنشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة 11 - 2 عدد 3 ابتداء من صفحة 784.

احمد مدحت علي: نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق - ابتداء من صفحة 115.

عبد الفتاح ساير داير - نظرية اعمال السيادة - مرجع سابق - ص 101.

ويفرق الفقه بين نوعين للاحكام العرفية، الاحكام العرفية العسكرية، والاحكام العرفية السياسية. (20)

وذلك على اعتبار ان الاحكام العرفية السياسية تعلن لمجرد التهديد بخطر وقوع الحرب، وهذا سوء وقعت فعلا او انه مجرد تهديد بوقوعها.

فهو نظام يتسع ليشمل النوع الثاني الذي يفترض وقوع حالة الحرب، التي تفرض الضرورة اعلانها بهدف مواجهة العدوان، او التصدي الاضطرابات خطيرة يمكن ان تحدث بالبلاد.

ومع ذلك فان البعض يعطي اكثر من معنى للنظام العرفي. (21) فهو يستخدم احيانا ليقصد به القانون العسكري الذي يضم قواعد الانضباط العسكري الذي يخضع له افراد الجيش.

كما يستخدم معنى الاحكام العرفية للدلالة على القوانين الصادرة عن سلطات الاحتلال العسكري، والهادفة الى خضوع السكان الى قوات الاحتلال. كما قد يستخدم معنى نظام الاحكام العرفية، للدلالة على تولي السلطات العسكرية الوطنية، سلطة الاشراف على الاوضاع اثناء فترات او ظروف معينة، وهذا المعنى الاخير هو الذي نقصده.

ان هذا النظام بالرغم من انه نظام استثنائي لا يطبق الا في حالة الضرورة فهو من اشد الانظمة التي يمكن ان تطبق وطأة، حيث تترتب عليه آثار خطيرة جدا منها:

- انتقال اختصاصات السلطة المدنية المتعلقة بالمحافظة على النظام العام الى السلطة العسكرية.
- ظهور المحاكم العسكرية التي تختص بتوقيع الجزاء على مرتكبي الجرائم التي نص عليها القانون المطبق.

(20) - انظر: جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 70.

احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق

ص 117.

(21) - انظر: جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق - ص 59.

— جواز قيام السلطة العسكرية بابعاد من قد تعتبر وجوده خطرا على النظام العام .
 — امانية ضح او حجز المطبوعات، وعدم السماح بالتجمعات التي تعتبرها خطرا
 على الامن العام .
 — يتقرر للسلطة القائمة على تطبيق الاحكام العرفية حق الاستيلاء على ما تراه ضروريا
 من منقولات وعقارات، لتمكين القوة العمومية او الجيش من القيام بدوره . . . الخ ،
 وهو ما تضمنه قانون الاحكام العرفية الفرنسي الصادر سنة 1849 والذي لا يزال
 قائما . (22)

اما مصر فقد عرفت اول قانون عرفي سنة 1914 الذي طبقه النظام الانجليزي
 عليها، وكذلك القانون رقم 15 الصادر سنة 1923 والقانون رقم 533 الصادر
 سنة 1954 . (23)

المطلب الثاني

نظام الطوارئ

بالرغم من ان البعض يخلط بين نظامي الاحكام العرفية والطوارئ، ولا يفرق بينهما
 الا ان استقراء الانظمة القانونية يبين ان بين النظامين نوع من الاختلاف .
 فنظام الطوارئ مماثل ما يسمى بنظام الاحكام العرفية السياسية، اذ لا يقتصر
 تطبيقه على حالاتي الحرب او التهديد بها، بل يمكن اللجوء اليه متى اتضح ان
 النظام العام في الدولة مهدده سراء فان ذلك بسبب كوارث طبيعية كالزلازل
 والفيضانات او انتشار او بئة . . . الخ .

(22) — عدل قانون 1849 في السنوات 1878 و 1916 و 1944 .
 وللتوسع انظر: احمد مدحت علي — نظرية الظروف الاستثنائية — مرجع سابق
 ص 119 .

محمد قصبي — شرح قانون الطوارئ — مرجع سابق — ص 32
 جميل قدورة كتكت — نطاق الشرعية الاجرائية — مرجع سابق — ص 60 .
 (23) — انظر: محمد قصبي — شرح قانون الطوارئ — مرجع سابق — ص 28 وما
 بعد هـ

ويمكن لنا القول بأنه إذا كان المبرر في اللجوء إلى العمل بنظام الأحكام العرفية هو فكرة الدفاع عن البلاد وان ضرورة المحافظة على أمنها فهي أساس ذلك فان أساس اللجوء إلى نظام الطوارئ هو فكرة اوسع واعم، وهي فكرة النظام العام. (24)

اما نظام الاحكام العرفية العسكرية فيكون اكثر تحديدا، بحيث تحدد حالات اللجوء اليه عادة بحالتي الخطر الناجم عن الحرب او الثورة المسلحة. (25)

لما ان نظام الطوارئ لا يعمل على خلق نظام دكتاتوري كما هو الحال في نظام الاحكام العرفية بتولي السلطة العسكرية زمام الامور، وانما تظل هذه الاخيرة تحت اشراف السلطة المدنية.

لذلك فان اختصاص القضاء لا ينتقل كقاعدة عامة الى المحاكم العسكرية الا بشئل استثنائي.

والخلاصة، ان تشابها كبيرا يمكن ان يلاحظ بين نظامي الاحكام العرفية السياسية خاصة والطوارئ، ان الفرق بينهما يكمن في مدى السلطة المخولة في الحالتين. وهو امر يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية كبيرة في اللجوء الى النظام الذي تراه يتلاءم مع طبيعة الخطر ومصدره. (26)

(24) - انظر: جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 76 .
 (25) - انظر: محمد قصي - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق ص 32 .
 جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ابتداء من صفحة 60 .

(26) - انظر: محمد قصي - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق ص 32 .
 حميد الساعدي - الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 306 .

المبحث الثالث

اساس المسؤلية في الظروف الاستثنائية

تطبيقاً للقواعد العامة فان مسؤلية الادارة تقوم على اسس الخطأ الذي يترتب عنه ضرراً كبيراً مع ثبوت العلاقة بين هذين العنصرين - الخطأ والضرر. (27) الا انه يمكن ان تقوم هذه المسؤلية دون خطأ منها اي بالاستناد الى ضرر ناتج عن عمل مشروع، وهي الحالة التي يظهر فيها ركنان فقط هما ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين عمل الادارة المشروعة.

اي انها مسؤلية على اساس تحمل التبعة او المخاطرة وهذا بعد ان يثبت عدم ارتكابها لخطأ.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي امكانية ترتيب مسؤلية الادارة على هذا الاساس في الظروف الاستثنائية وهذا بتصويها عن الاضرار التي تلحق الافراد بالرغم من ثبوت خلو الاجراءات الاستثنائية التي قامت بها الادارة من كل خطأ. (28) وهو ما اخذ به المشرع الجزائري بالمادة 171 من القانون البلدي حيث نصت على ((ان البلديات مسؤولة مدنياً عن الاتلاف والاضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة او بالعنف في ارضها على الاشخاص او الاموال بواسطة التجمعات والتجهيزات...)) (29).

(27) - انظر: طلال عامر المهتار - مسؤلية الموظفين ومسؤلية الدولة - مرجع سابق ص 247.

(28) - انظر: قدي عبد الفتاح الشماعي - جرائم السلطة الشرطة - مكتبة النهضة العربية ص 117.

محسن خليل: القضاء الاداري اللبناني - مرجع سابق ص 142.
انور احمد رسلان - مسؤلية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية.
ط 2 - 1982 ص 259.

جميل قدورة كتكتب نطاق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق ص 142.
(29) - صدر القانون البلدي بالامر رقم 67-24 بتاريخ 18 / جانفي 1967 وعدل وتم بالقانون رقم 1 د - 09 بتاريخ 4 جويلية 1981.

وهذه مسؤولية اساسها تحمل التبعة وليس الخطأ .
 ومع ذلك فان بعض الانظمة القضائية تميل الى اقامة مسؤولية الادارة على
 اساس الخطأ الذي يجب ان يكون فادحا في الظروف الاستثنائية . (30)
 اما في انجلترا فان المسؤولية في الظروف الاستثنائية عن عمل السلطة
 الادارية ينظر اليها من خلال العبارة التي مفادها ان الملك لا يخطيء ،
 اي انه يفترض عدم صدور امر خاطيء من الملك ، وترتيباً لقائه لا يمكن
 للموظف ان يدفع المسؤولية عن نفعه استنادا الى تلقيه امرا خاطئا او غير
 مشروع .

اما بعد صدور قانون الطوارئ سنة 1920 حيث اصبح الملك ملزماً باحترامه
 فقد عمد القضاء الى التوسع في اساس مسؤولية الادارة ، اذ اصبح لا يقتصرها
 على المسؤولية التقديرية بل اصبحت تشمل فكرة تحمل التبعة .
 وبذلك يتبين لنا ان الانظمة القانونية المختلفة تقيم مسؤولية الادارة في
 الظروف الاستثنائية على اساس الخطأ كما يمكن ان تقيمها على اساس الخطأ
 وتحمل التبعة . (31)

كما انها تأخذ بفكرة نسبية الخطأ ، بمعنى ان ما يعتبر خطأ في الظروف
 الاستثنائية كما في حالة الحرب والكوارث والازمات يجب
 ان يكون على درجة معينة من الجسامه ، وهذا طبعاً اذا ما نظرنا

30- وهذا ما ذهب اليه مجلس الشورى اللبناني في عدة احكام منها الحكم
 رقم 895 الصادر بتاريخ 16 - 1964م ، انظر المجموعة الادارية السنة 8
 ص 239 .

(31) - يمكن الرجوع الى : عبد الفتاح الشهابي - جرائم السلطة الشرطية
 مرجع سابق ، ص 117 . جميل قدورة كركت - نطاق الشرعية الاحرائية - مرجع
 سابق - ص 146 . محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني - مرجع سابق -
 ص 142 .

الى مقدار الضرر، اي ان الضرر الموجب للمساءلة عنه ، هو ما كان فادحاً ،
وغير عادي .

اما الضرر البسيط فانه يعتبر من الاضرار العادية في مثل هذه
الظروف . (32) و يعود تقدير ذلك الى القاضي ، اذ ان المبدأ العام
يقضي باعتبار الظرف غير العادي موجب لتخفيف المسؤولية ،
ورفعها في بعض الاحيان .

(32) - انظر : انور احمد رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - مرجع

القسم الثاني

الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري

مقدمة:

سبب تنظيم الظروف الاستثنائية:

رأينا ان الظروف الاستثنائية تتطلب وضع نظام قانوني خاص بها، من شأنه ان يمكن الدولة من التصدي لمحتتها و مواجهة ما يهدد نظامها العام، بالرغم من ان البعض يرى امكانية الوصول الى ذلك من خلال القوانين العادية. (1)

الا ان الخلاف الفقهي حول هذا النظام يكمن في تحديد الزمن الذي يتم فيه حصر السلطات الاستثنائية للإدارة، وذلك نتيجة اختلاف التشريعات في مواجهتها لهذه الظروف.

وقد تمحور هذا الخلاف حول اتجاهات ثلاثة هي :

الاتجاه الاول: يرى ضرورة تنظيم الظروف الاستثنائية وايجاد الحلول لها بمقتضى تشريعات معدة سلفاً، يمكن تطبيقها بمجرد توافر الشروط التي تحددها هذه التشريعات. هذا الاسلوب يطالغ عليه البعض نظام التشريع السابق للطوارئ. (2)

ان هذا الاسلوب في معالجة الظروف الاستثنائية هو الذي اتبعته فرنسا، ان انه نتاج تطور تشريعي. (3)

-
- (1) - من الفقهاء العرب الذين يرون هذا الاتجاه - الدكتور محمود محمود مصطفى انظر بحثه - القوانين الاستثنائية مرجع سابق ص 111 .
 - (2) - انظر زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 115 .
 - عامر احمد المختار - تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق - جامعة بغداد 1975 ص 229 وما بعدها .
 - (3) - انظر: عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 317 وما بعدها .

وكذلك: Lucien Lévy : le régime de l'exception des circo étatiques et l'exceptionnelles et la légalité - L.C.D.J. Paris 1962 P.20 et 3

فمراجعة التشريعات التي تحكم الظروف الاستثنائية ومن أهمها قانوني الطوارئ لسنة 1849، و 1878 وكذلك دستور 1958 يلاحظ أنها (التشريعات) وضعت القواعد التي تحدد للسلطة التنفيذية اختصاصاتها الاستثنائية والتي تمكنها من التصدي للظروف الاستثنائية بحيث لا يمكنها إعلانها طبقا لقانون 1878 الا في حالة الخطر الداهم الذي من أهم مصادره الحرب الاجنبية. (4)

اما في دستور 1958، فان اعلان حالة الطوارئ طبقا للمادة 36 لا يتم الا بموجب مرسوم على الا تتجاوز مدتها اثني عشرة يوما، اما اذا تتطلب الامر مدة اطول من ذلك فلا بد من اداة قانونية اعلى اي لابد من صدور قانون. (5)

وما دام الاسلوب الفرنسي يعد نموذجا لنظام التشريع السابق للظروف الاستثنائية فانه قد اعد لها نظاما قانونيا متكاملًا، وان اهم ما يتميز به الاعداد السابق عمن اعلان الظروف الاستثنائية، تحديده لاختصاصات السلطة القائمة على مواجهة هذه الظروف.

لما ان تنظيم حالة الضرورة بنصوص دستورية يعمل على تفادي الدولة لحالات الارتباك التي تنتج عن وقوع الظرف الاستثنائي، وهذا على الرغم من الانتقادات الموجهة الى التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية (6) والمتثلة في كون المشرع

(4) - انظر: محمد قصي - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق ص 32.
 احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 119.
 ايهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية
 مرجع سابق ص 214.

(5) - انظر: Nicole Voisset : l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958 L.G.D.J. Paris 1959 P.17 et s
 محمد عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونيا مدار النهضة العربية 1984 ص 225.
 جميل قدورة كتكتد - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 46 وما بعدها.

زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 119.
 (6) - عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 317.

لا يمكنه التنبؤ بطبيعة الظروف الذي قد يقع ، ومن ناحية اخرى فان التنظيم المسبق لا يعني بالضرورة التطبيق السليم له .

اما الاتجاه الثاني : فلا يرى فائدة في اعداد تشريعات سابقة على الظروف الاستثنائية بل انه من الانجح مواجهة هذه الظروف طبقا لما تتطلبه و حسب مسما تقضيه، فلا يوجد تشريع مقيد للدولة في معالجة هذه الظروف، بل تتسرت حسب الحالة نفسها .

هذا النظام هو الذي يطلق عليه بنظام التشريع المعاصر للظروف الاستثنائية، ولعل النظام الانجليزي اوضح مثال على ذلك. (7)

فالتشريع الانجليزي يتفق مع الفرنسي في كونه تضمن القواعد المنظمة لاعلام الظروف الاستثنائية، ومن اهم التشريعات التي عنت بذلك ، قانون الطوارئ الصادر بتاريخ 31 مارس 1920، (8) الذي نص على انه في حالة ما اذا تعرضت موارد البلاد الاساسية لخطر فللمد ان يعلن حالة الطوارئ، وان يتخذ كل الاجراءات التي تتطلبها الظروف للمحافظة على السلام . وهو يختلف عن التشريع الفرنسي، في كون ان الاخير يعمد الى تحديد الاختصاصات الاستثنائية للسلطة التنفيذية .

في حين ان التشريع الانجليزي لا يحدد هذه الاختصاصات مقدما، وانما يترك للسلطة التنفيذية طبقا للمادة الثانية من قانون الطوارئ لسنة 1920 اتخذ ما اذا ما تراه من تدابير لمواجهة هذه الظروف. (9)
و خلاصة هذا الاتجاه، انه يعتني بالنص على القواعد التي تنظم اعلان حالة الظروف الاستثنائية وتلك التي تنهيهما .

(7) - انظر: زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 127 .

حميد الساعدي - الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة - مرجع سابق

ص 308 .

(8) - انظر: جميل قدورة كندت - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية

مرجع سابق ص 82 .

(9) - ايهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية - مرجع سابق

ص 215 .

اما الاتجاه الثالث فهو الاتجاه المتبع في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو بالاضافة الى اعتناؤه بالقواعد المنظمة لإعلان الظروف الاستثنائية، فإنه يجمع بين النظامين السابقين، حيث يتبع المشرع الأمريكي تحديد الاختصاصات العامة للسلطة التنفيذية مقدما، كما يلجأ الى تحديده لاختصاصات اضافية كلما تتطلب الوضع ذلك. (10)

وقد نص الدستور الأمريكي الصادر سنة 1787 على منح الكونغرس سلطة اصدار التشريعات التي يراها ضرورية لاستمرار سلطات الدولة.

وتطبيقا لذلك فقد صدرت عدة تشريعات تنظم الاختصاصات التي يمكن للسلطة التنفيذية ممارستها اثناء الظروف الاستثنائية، فهي تشريعات تتضمن اختصاصات قائمة يمكن تطبيقها بمجرد اعلان الحالة الاستثنائية.

ومن اهم هذه التشريعات القانون الصادر سنة 1861 الذي خول الرئيس الأمريكي حق اللجوء الى القوة العسكرية لمواجهة العصيان والتمرد على السلطات العامة.

ومن ناحية اخرى، فان الدستور الأمريكي ينص على ضرورة قيام رئيس الدولة باحاطة الكونغرس علما بالوضع والتطورات الناتجة عن الظروف الاستثنائية، طالبا منه اتخاذ ما يراه من الاجراءات الاضافية، او تفويض السلطة التنفيذية باتخاذ ذلك، وهو الاسلوب المتبع في الدول الانجلوسكسونية. (11)

لذلك فاننا نفضل هذا الاسلوب الذي يأخذ بطالب التفويض للسلطة التنفيذية في المسائل التفصيلية لسببين: الاول - لكونه يعمل على عدم اطلاق يد السلطة التنفيذية الا بالقدر الذي تسمح به السلطة التشريعية.

والثاني، ويتمثل في كونه لا يعطل على ابعاد السلطة التشريعية اثناء الظروف الاستثنائية، اذ ان بقاءها تمارس اختصاصها امرا لا بد منه حتى تتمكن من منح السلطة التنفيذية تفويضا في المسائل السابقة.

وفي هذا بقاء لممارسة نوع من اهم انواع الرقابة، اي تلك التي يقوم بها البرلمان.

(10) - انظر: عامر احمد المختار - تنظيم سلطة الضبط الاداري مرجع سابق

ص 231 .

زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 139 .

(11) - انظر: زكريا محفوظ - حالة الطوارئ - مرجع سابق ص 146 .

المبحث الأول

التنظيم الدستوري الجزائري ، للظروف الاستثنائية

المبحث الأول

مدى الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية

ان المتتبع للحركة التشريعية في الجزائر يتبين ومنذ الاستقلال ان المشرع الجزائري قد تبنى الاتجاه الذي ينادي بضرورة تنظيم الظروف الاستثنائية بنصوص دستورية تشكل الاداة القانونية التي تمكن الدولة من مواجهة ما يطرأ من ظروف، وتجنبها حالات الارتفاع والهبوط في التصرف.

ويمكن ملاحظة ذلك بالخصوص في دستور 1976 الذي من اهم ما جاء به —
ميله البين نحو تقوية سلطات الهيئة التنفيذية .

وهذا امر سبق اليه الدستور الفرنسي لسنة 1958 الى حد القول بأن البرلمان بموجب هذا الدستور اصبح مشرعا استثنائيا، حددت اختصاصاته حصرا . (12)

في حين ان السلطة التنفيذية اصبحت صاحبة ولاية عامة فيما يتعلق بالتشريع (13) .

هذا الاتجاه هو الذي اخذ به تقريبا المشرع الجزائري ، حيث نصت المادة 152 من دستور 1976 على ان (كل المسائل ما عدا تلك التي يختص بها القانون هي من المجال التنظيمي) . في حين ان اختصاصات المجلس الشعبي الوطني قد حددت على سبيل الحصر بنص المادة 151 ، وهو امر يقوي سلطة الهيئة التنفيذية .

كما ان دستور 1989 قد ابقى على نفس الاتجاه تقريبا ، حيث ابقى على الميل الى تقوية دور السلطة التنفيذية اذ نص في المادة 116 منه على ان : (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير لمخصصة للقانون . . .) مع العلم ان هذا المجال (التنظيمي) لا يمكن حصره بل قد يتسع بالشكل الذي

(12) - انظر: المادة 34 من الدستور الفرنسي
• J. J. J. - OP. C. P. 23 et 24
- N. Volonté OP. C. P. 2. 27 et 28

كدلالة عبد الحميد ابو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع - مرجع سابق
ص 223 .

(13) - انظر المادة 37 من الدستور الفرنسي
N. Volonté : OP. C. P. 124 et 125

يجعل السلطة التنفيذية مهيمنة .

الآن ما يميز الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري عن نظيره الفرنسي ، كونه لم يعتمد الى تحديد اختصاصات السلطة التنفيذية مقدما كما هو الامر في التنظيم الفرنسي . (14) وهذا بالرغم من وضعه القواعد العامة التي تحكم هذه الظروف . ان المشرع الجزائري الجزائري قد تترك للمهينة الادارية سلطة تقديرية كبيرة تصرف بموجبها طبقا لمستلزمات الظروف الاستثنائية .

والبحث عن قواعد تحكم نشاط الادارة (السلطة التنفيذية) في الظروف الاستثنائية لا يكشف لنا عن وجود ما يمكن ان نعتمد عليه باستثناء ما ورد بالمواد من 86 الى 90 التي يقابلها في دستور 1976 المواد من 119 الى 123 . (5)

(14) تعددت التشريعات التي تنظم الظروف الاستثنائية في فرنسا اذا صدر

المشرع الفرنسي عدة تشريعات استثنائية من اهمها :

قانون 3 ماي 1941 المتعلق بنزع الملكية في حالة الطوارئ . و قانون الاحكام العرفية بتاريخ 9 اوت 1849 .

والقانون الصادر بتاريخ 3 جويلية 1877 المتعلق بالاستيلاء للاغراض العسكرية . وقانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم الامة في اوقات الحرب والقانون الصادر في 3 افريل 1955 المتضمن حالة الطوارئ . . . الخ .

وردت هذه التشريعات بمؤلف احمد مدحت على : نظرية الظروف الاستثنائية -

مرجع سابق ص 115 .

(15) - اما في دستور سنة 1963 (الجزائري) فان النص على تنظيم هذه الظروف قد ورد بنص المادة 59 حيث تنص (في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية ورسالة و يجتمع المجلس الوطني بكامل اعضائه) .

انظر : TAHAR Taleb : le président de la république secrétaire général du F.L.N. (contribution a l'étude du système institutionnel de la république algérienne) thèse de doctorat 1985 P.636.

وهذا ما يزيد في صعوبة دراسة هذا الموضوع، حيث لم يعتمد المشرع الجزائري الى اصدار تشريعات الاعمال هذه القواعد العامة، ولتحديد اختصاصات السلطة الادارية في الظروف الاستثنائية كما هو الحال في كل من النظامين الفرنسي والمصري. (16)

هذا عن الجانب التشريعي، اما الجانب التطبيقي، فانه لا يسعنا في توضيح ما غرض لافتقارنا الى امثلة تذكر.

فالذي يمكن ان يثاره وتطبيقات جزئية ومحدودة جدا، من اهمها كارثة الشلف في اكتوبر 1980، والتي لم تصل الى حد اعتبارها موجبة لاستخدام السلطات الاستثنائية في مواجهتها.

فلاجراءات التي اتخذت بهدف مواجهة هذه الواقعة، تم اتخاذها كلها استنادا الى القواعد والاحكام العادية، اي تلك التي تحكم الظروف العادية. فامررقم 80 - 02 الذي تضمن الاجراءات الخاصة المطبقة على منطقة الاصنام اثرزلزال 10 اكتوبر يعتبر ممارسة لاختصاص عادي لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 153 من الدستور (17) وبالتالي لا يمكن اعتبارها امالا للسلطات الاستثنائية.

16) - سبقت الاشارة الى التشريعات الفرنسية المتعاقبة - انظر هامش رقم 14 اما المشرع المصري فقد اصدر عدة تشريعات تحتم تطبيق الظروف الاستثنائية منها: - قوانين الاحكام العرفية والطوارئ ابتداء بالقانون رقم 15 لسنة 1923 واتهاء بالقراربقانون رقم 2 16 لسنة 1958 المتعلق بحالة الطوارئ. - القراربقانون رقم 8 14 لسنة 1959 المتعلق بالدفاع المدني. - القراربقانون رقم 7 8 لسنة 1960 المتعلق بالتعبئة العامة. للمزيد من التوسع انظر: احمد مدحت علي نظرية الظروف الاستثنائية مرجع

سابق 115.

محمد قصبي - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق ص 45.
زكريا محفوظ - حالة الطوارئ مرجع سابق ص 320 وما بعدها.

17) - تنص المادة 153 من دستور 1976 والتي اتخذ الامررقم 80 - 02 الصادر في 13 اكتوبر 1980 المتضمن الاجراءات الخاصة التي تطبق اثرالزلزال الذي حدث في منطقة الاصنام، بالاستيناد اليها على ما يلي:
() لرئيس الجمهورية ان يشرع فيما بين دورة واخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق اصدار اوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في اول دورة مقبلة).

اما اضطرابات 5 اكتوبر 1988، فان عدم صدور النصوص الخاصة بها، ادى الى صعوبة دراستها .

ومع ذلك فان اعلان تطبيق المادة 119 من الدستور، وبالتالي اعلان حالة الحصار، كان جزئيا، اي ان اعلان اتخاذ هذا الاجراء، صدر بخصوص منطقة معينة، هي منطقة الجزائر العاصمة . (18)

وما يمكن ملاحظته حول هذه الواقعة، هو ان عدم وجود فصوص تشريعية سابقة عن وقوع الظرف الاستثنائي بالجزائر ادى الى ارتباك الدولة في هذه الفترة، واطلاق يد السلطة التنفيذية في التصرف .

لذلك سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال السلطات التي اعطيت لرئيس الجمهورية انطلاقا من المواد من 86 الى 90 من الدستور الحالي حسب اهميتها . وما يجب ملاحظته منذ البداية هو ان المادة 87 من الدستور هي محور دراسة موضوعنا لسبب رئيسي يتمثل في كونها تسمح لتتضمن بقية الحالات الاخرى الواردة في الدستور وتشملها، ولا تخرج في التحليل النهائي عن مفهوم الظروف الاستثنائية الذي رأيناه .

لذا، فاننا سنتناول ما تضمنته المادتان 86 و 89 من حالات نبوع من الايجاز، ثم نبحث في المادة 87 بالتفصيل . ذلك لان الدستور قد نص على عدة حالات من شأنها منح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية الى جانب تلك الواردة بالمادة 87 .

(18) - صدر قرار فرض حالة الحصار المدنية والادارية يوم 6 اكتوبر 1988 يمكن الرجوع الى المجلة الاسبوعية - المجاهد - الصادرة بتاريخ 14 اكتوبر 1988 العدد 1471 ص 9 .

الحالات التي نص عليها - الدستور:

أولاً: حالة الطوارئ^٤ والحصار^٥:

يعود أصل هذه الحالة في الجزائر إلى القانون الفرنسي وتطبيقاته الواسعة أثناء الحرب التحريرية، بهدف فرض القيود على حرية الجزائريين وخاصة منها حرية التنقل والتجمع.

أما بعد الاستقلال فإن دستور 1963 قد صدر خالياً من كل إشارة إلى حالة الطوارئ^٤ أو الحصار^٥ وهو أمر علفت للانتباه خاصة وأن المرحلة التي صدر فيها هذا الدستور لا زالت تتسم بعدم الاستقرار الكامل، وربما اكتفى واضعوه بنصي المادتين 58 و 59 على أساس أنهما تشملان هذه الحالات بحيث تخول الأولى رئيس الجمهورية حق طلب تفويضه في اتخاذ إجراءات من طبيعة تشريعية وذلك عن طريق إصداره للأوامر التشريعية، وبذلك يمكن سد هذا النقص من خلال هذه الامتالية.

أما الثانية فتخول رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية في حالة تعرض استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية إلى خطر وشيخ الوقوع.

أما دستور 1976 فقد نص في المادة 119 على حالة الطوارئ^٤ والحصار لمواجهة كل خطر يهدد النظام العام في البلاد، وكذلك الحال في الدستور الحالي بنص المادة 86.

والذي يجب الإشارة إليه، أن المشرع الجزائري قد استعمل عدة مصطلحات للدلالة على مفهوم واحد، إذ نص في المادة 86 على حالات الطوارئ^٤ والحصار^٥ والحالة العرفية^٦ (يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ^٤ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الأمن).

ولا يمكن تمديد الحالة العرفية أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني^٦.

وما يمكن استنتاجه من ذكر هذه الحالات في نص واحد، بل، واعتبارها تشكل حالة واحدة، هو أن حالتها الطوارئ^٤ والحصار^٥ أقل شدة وحدة حسب هذه النصوص على ما يترتب على القول بالحالة الاستثنائية التي يفترض فيها درجة معينة

من الخطورة كما نصت على ذلك المادة 87، وهو الم تنطبقه المادة 86 التي اقتضت على حالة الضرورة. (19)

ويمكن ان نستدل على كونها اقل شدة من اشتراط اعلانها لمدة معينة على خلاف ما ورد في المادة 87 التي لا يشترط فيها ذلك، وهذه شغرة هامة كان على المشرع سدها وتدارك هذا النقص بتحديد المدة التي يتم فيها اللجوء الى سلطات الحالة الاستثنائية، لان تركها مفتوحة يعد باب هام للتسلط واستغلال السلطة لغراض اخرى. — رى .

كما انه يفهم ان حائتي الطوارئ والحصار، يصعب التمييز بينهما لتشابههما ما خاصة من حيث ما يترتب على كل منهما، وربما كان ذلك سببا في نظرة المشرع اليهما نفس النظرة، وترتبت سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية في الاختيار بينهما وهو نفس الاتجاه الذي اخذ به دستور 1976 .

ان الوضع الذي حاولت المادة 86 تنظيمه يدعونا الى التساؤل عن مدى قيمة واهمية نصها على حالة الحصار في الوقت الذي نجد فيه ان اعلان الحالة الاستثنائية يمكن ان يقع لمجرد التهديد بخاطر وشيك الوقوع، اي انه كاف لمواجهة الوضع الذي يكون سببا في اعلان حالة الطوارئ او الحصار. (20)

وهو ما اخذ به دستور 1963، بحيث لم ياجأ الى النص على هذه الحالات، وانما اكتفى بالنص على الحللة الاستثنائية، وهو امر يدعم رأينا في كونها تتضمن الحالات الاخرى، وليس هناك من تبرير لاتجاه المشرع فيما بعد (في دستور 1976 و 1989) سوى احتمال رغبته في تجنب اللجوء الى سلطات الحالة الاستثنائية. (21)

(19) — انظر: بو الشعير السعيد — علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية — رسالة دكتوراه — جامعة الجزائر 1984 ص 369 .

— قراءات اولية في مشروع التحول السياسي والدستوري — معهد الحقوق والعلوم الادارية — جامعة وهران 1989 ص 23 .

(20 — 21) — انظر: بو الشعير السعيد — علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية — مرجع سابق ص 371 — 369 على التوالي .

ثانيا : حالة الحرب:

وهي الحالة التي تضمنتها المادة 89 من الدستور، وتعتبر اخطار الحالات التي يمكن ان تتعرض لها البلاد . لذلك فان النص يشترط الاعمالها ، وقوع العدوان فعلا، او انه على وشك الوقوع . (22)

لذلك فانه يلاحظ وضوح القيد الوارد على سلطات رئيس الجمهورية في اللجوء اليها، والمتمثل خاصة في مفهوم الحرب، بحيث يشترط ان تكون طبقا للمفهوم الذي اعطاه ميثاق الامم المتحدة للعدوان . (23)

كما انه يشترط توجيه خطاب من رئيس الجمهورية الى الامة ليعلمها بالوضع و يقرر فيه لجوءه الى استعمال الصلاحيات التي تخولها المادة 90 والتي يترتب عن اعمالها وقف العمل بالدستور، وهو اخطرا ما يدكن ان ينتج عن الظروف الاستثنائية، واقصى ما يمكن ان يعطى لرئيس الجمهورية من سلطات . اي انها تؤدي الى وضع تختفي معه كل الضمانات المخولة للمواطنين .

والملاحظ على معالجة المشرع للحالات التي يمكن ان تتعرض لها البلاد كونها اخذ بالتدرج من حيث الخطورة الى ان نص على حالة الحرب وما يترتب عنها نتيجة وقف العمل بالدستور .

(2 2) - تنص المادة 89 من الدستور الحالي على انه (اذا وقع عدوان فعلي على البلاد، او يوشك ان يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الامم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحربي، بعد اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع الى المجلس الاعلى للامن . . .) .

(23) - انظر: المادة 51 من ميثاق الامم المتحدة .

المبحث الثاني

نتائج اعلان الظروف الاستثنائية في الدستور الحالي

المطلب الاول

السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

ان تتبع الظروف الاستثنائية التي مرت بها الدول، يكشف لنا عن اختلال التوازن بين مختلف السلطات العامة في الدولة لمصلحة واحدة منها تجتمع بيدها كل السلطات القانونية، هي السلطة التنفيذية. وذلك نابع من ان احترام القواعد الدستورية التي تحدد اختصاص كل منها عادة يكون امرا صعب الضال في مثل هذه الظروف.

ان اعتبارات السرعة والتدخل للمحافظة على سلامة الدولة تؤدي الى منح الهيئة التنفيذية ممثلة في رئيس الدولة صلاحية التدخل في المجال التشريعي خاصة. وعليه فان المشرع الجزائري قد اخذ بهذا الحل محافظة على سلامة الدولة وهو تضمنته المادة 87 من الدستور الجزائري الصادر في سنة 1989، حيث تنص على ما يلي (يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها الدستورية او استقلالها او سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الاجراء الا بعد استشارة المجلس الدستوري والاستماع للمجلس الاعلى للامن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية. يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الاشكال والاجراءات السالفة الذكر التي اوجبت اعلانها). (24)

(24) - اما نص المادة 120 من دستور 1976 الصادر بالمرقم 76-97 والتي تقابلها فهو كالتالي: (اذا كانت البلاد مهددة بخطر وشديد الوقوع على مؤسساتها، او على استقلالها او سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الخاصة التي تتطلبها

ان الخروج على مبدأ التوازن بين السلطات، وتقرير مثل هذا التركيز للسلطة قد سبقت اليه دستاير مختلف الدول، (25) ومن أهمها الدستور الفرنسي الصادر سنة 19 58 والدستور المصري الصادر سنة 1971 والذين سنشير اليهما من حين الاخر.

ان اول ملاحظة يمكن ان تثار حول هذا التركيز للسلطة، هي الخوف من استئلال الهيئة التنفيذية لهذه السلطة في غير الاغراض التي تقررت من اجلها، وبالتالي انحرافها .

الا ان ذلك يبرره البعض، يكون خطر انحراف السلطة التنفيذية لا مجال لمقارنته بخطر الازمة التي تمر بها الدولة . (26)

كما ان التمعن في المادة 87 يؤدي الى القول بأنها دستورا قائما بذاته يمكن الاعتماد عليه وهذا ايضا يجعل فكرة الانحراف مستبعدة او نادرة الوقوع (27) خاصة اذا ما احيط تطبيقها بضمانات معينة .

ولكن هذا لا يعني ان السلطات التي جاءت بها هذه المادة هي سلطات محددة، بل ان رئيس الجمهورية بموجبها يتمتع بسلطات واسعة تسمح له بالتدخل في المجالين التشريعي والتنفيذي .

فلاجراءات التي سمح للرئيس اتخاذها، غير محددة وان كانت تخضع لشروط معينة واردة بالنص ذاته .

== المحافظة على استقلال الامة ومؤسسات الجمهورية .

يجتمع المجلس الشعبي الوطني، وجوبا باستدعاء من رئيسه .

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الاشكال وبناء على نفس الاجراءات المذكورة لعلاء التي ادت الى تقريرها .

(25) - عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 218 .

(26) - وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق ص 237 .

(27) - وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق ص 238 .

المادة 87 تخول رئيس الجمهورية ممارسة سلطات تشريعية (28) بالإضافة إلى سلطات التنفيذية واللائحية. وإن ما أحيطت به هذه السلطات من قيود هو فقط ما تعلق بمتعضيات الظروف ومتطلبات سلامة الدولة. أما فيما عدا ذلك فإن سلطات الرئيس تتسع في المجالين اللائحي والضبط الإداري.

وبالمقارنة فقد نص كل من الدستورين الفرنسيين بالمادة 16، والمصري بالمادة 74 (29) على مثل هذه السلطات، (30) مما أدى بالفقه إلى تفسير اطار هذه السلطات تفسيراً واسعاً، أي أن هذه السلطات لا حدود لها ما دامت تستهدف الحفاظ على سلامة الدولة.

كما أن البعض ذهب إلى حد القول بأن الدستور يمنحه هذه السلطات يعترف لرئيس الدولة بالتجاوز على القواعد العادية للفصل بين السلطان. (31) إلا أنه وعلى الرغم من اتساع السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بالمادة 87 فإنه لا يمكن التسليم بذلك أي لا يمكن القول بأنه تجاوز أو مساس بمبدأ الفصل بين السلطات لأن الظروف الاستثنائية كما رأينا لا تؤدي إلى هدم مثل هذه الأسس والمبادئ الدستورية وإن كل ما تخوله هو صلاحيات استثنائية خاصة في المجال التشريعي، بالقدر الذي يمكن من تجاوز الأزممة.

(28) - انظر: طالب طاهر - Le président de la république secrétaire général du P.L.M. OP.CIT. P.634 et S.

(29) - الدستور الفرنسي لسنة 1958 والدستور المصري 1971.

(30) - على أنه قد تختلف هذه الصلاحيات جميعها من حيث المدى وحجم هذه السلطات والضمانات المقررة للأفراد.

(31) - من الذين ذهبوا إلى هذا الرأي (H. Voissey) وهي تبحث في مدى

صلاحيات رئيس الجمهورية الفرنسية طبقاً لنص المادة 16 من دستور 1958

أذ تقول: (En prévision que le chef de l'état prend les mesures exigées par les circonstances la constitution reconnaît en effet à celui-ci le droit de passer outre à la règle normale de la séparation des pouvoirs en regard de ces circonstances). OP.CIT. P.61-62.

ما هي سلطات رئيس الجمهورية:

لقد نص الدستور في مادته 74 على سلطات هامة لرئيس الجمهورية، ورغم تعددها فهي واضحة ولا تثير الكثير من التساؤل، لكونها محددة خاصة بحدد التعديل الدستوري. (32)

اما السلطات التي نقصد هنا هي تلك الواردة بالمادة 78، وعلى الرغم من كون بعضها قد تضمنته المادة 74 الا انه هنا على غير ذلك التحديد، مما يتطلب البحث للتعرف على حقيقة هذه السلطات.

فالمادة 87 تنص على ان (. . . رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية . . .) .

ويفهم من ذلك، على انه يتخذ كل الاجراءات، وهو ما يؤدي الى تركيز كافة السلطات في يده، بما فيها التشريعية والتنفيذية، وحتى القضائية ان اقتضى الامر لذلك. (33)

(32) - طرح هذا التعديل للاستفتاء الشعبي يوم 3 نوفمبر 1988 والذي نتج عنه تعديل المادة 111 من دستور 1976 التي تحدد سلطات رئيس الجمهورية، بحيث تم نقل البعض منها الى رئيس الحكومة، وهو جهاز كان ايضا من نتائج هذا التعديل والذي اخذ به دستور 1989.

(33) - يقول الاستاذ - طالب طاهر- في رسالته سالف الاشارة اليها: (L'ouverture des périodes exceptionnelles décidée par le président de la république peut contribuer à renforcer sensiblement les pouvoirs dont dispose le dernier, cela signifie juridiquement que de sa seule volonté et seulement après réflexion, audition ou consultation de certains organes, le chef de l'état étend ses attributions et peut devenir l'unique détenteur de tout pouvoir...) OP.CIT.P.656.

مع الاشارة الى ان هذه الدراسة التي تناولتها هذه الرسالة كانت طبقا لدستور 1976، اي طبقا لنص المادة 120 في هذا الموضوع، وهي لا تختلف كثيرا من حيث المضمون عن نص المادة 87 من الدستور الحالي .

اما (M. Voisset) فقد ذهب الى ان ممارسة رئيس الجمهورية للوظيفة القضائية يتوقف على مدى تقبل الرأي العام لذلك، مؤلفها سابق الاشارة اليه ص 132 . انظر كذلك: عبد الحميد ابو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع مرجع سابق

ومؤدنا حاول التعرف على سلطة رئيس الجمهورية في مجال التشريع باعتباره من السلطات الهامة والاكثر استعمالا في الظروف الاستثنائية، ونفس الوقت الاكثر خطرا. (35)

على ان نتعرض الى سلطة الضبط الاداري لاحقا.

المطلب الثاني

الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية

لقد نص دستور 1976 في مادته 35 (35) على منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع (لرئيس الجمهورية ان يشرع فيما بين دورة واخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق اصدار اوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في اول دورة مقبلة). (36)

ان هذا الاختصاص قد ورد بشكل محدد وواضح، الا ان المقصود به ممارسة الوظيفة التشريعية في الظروف العادية، على ان يكون ذلك اثناء غياب البرلمان،

- (34) - انظر: Tamer Taleb : Le président de la république secrétaire
 Cécé Général d. F.L.N. OP.CIT. P.634 et 5
- (35) - الموسوع بشأن هذا النص انظر:
- (36) Mohamed Bralimi: Le contrôle exercé par l'assemblée populaire nationale.
 Revue algérienne des science juridiques économiques et politiques
 volume XXI N°2 Juin 1984 P. 382

(36) - اصبح نص هذه المادة بموجب تعديل 3 نوفمبر 1988 كالتالي:

" لرئيس الجمهورية فيما بين دورتي المجلس الشعبي الوطني ان يشرع بأمره بناء على اقتراح من رئيس الحكومة.

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

والملاحظ ان تتبع الحركة التشريعية (الدستورية) يكشف عن الاتجاه نحو الحد من هيمنة رئيس الجمهورية على مختلف الهيئات وبالتالي التقليل من سلطاته.

انظر: شرفي علي - المحامون و دولة القانون - ديوان المطبوعات الجامعية 1987 ص 51 ==

لي فيما بين دورات انعقاده . (37)

لكن البحث في دستور 1989 لا يوضح لنا على انه قد اعطي هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية، وليس هناك ما يقابل المادة 153 من دستور 1976 وهذا يعتبر تطورا هاما جدا و منحى عملي باتجاه الفصل بين السلطات الذي اخذ به الدستور الحالي ، بل يفهم منه بأنه محاولة لتقوية دور السلطة التشريعية .
اما الاختصاص التشريعي المقصود هنا ، فهو ذلك الاختصاص الوارد ضمن الصلاحيات التي تخولها المادة 87 لرئيس الجمهورية في فقرتها (. . .) تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجب المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية . . .) .
كما ان المادة 86 والتي تتضمن احدى تطبيقات الظروف الاستثنائية قد نصت على ان (يقرر رئيس الجمهورية اذا دعت الضرورة الملحة ، حالة الطوارئ او الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الاعلى للامن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة ، و رئيس المجلس الدستوري ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع — ج .

ولا يمكن تمديد الحالة العرفية او الحصار الا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني) .
و بالمقارنة مع نص المادة 119 من دستور 1976 ، (38) فان نص المادة

= — قراءات اولية في مشروع التحول السياسي والدستوري — معهد الحقوق

والعلوم الادارية — مرجع سابق — ص 35 .

(37) — هناك اختلاف فقهي حول تحديد المقصود ببنية البرلمان .

انظر رفي ذلك: السيد صبي — اللوائح التشريعية — مرجع سابق ص 37 وما بعده .

ابراهيم دويش — نظرية الظروف الاستثنائية مرجع سابق ص 79 .
(38) — تنص المادة 119 من دستور 1976 على انه (في حالة الضرورة الملحة يقرر

رئيس الجمهورية، في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ او =

المادة 86 يعتبر اشر تطورا من ناحيتين:

الاولى من حيث تعدد الهيئات التي يجتمع بها رئيس الجمهورية قبل اعلانه حالة الطوارئ او الحصار ، واهمية هذه الهيئات .

اما الثانية فهي من حيث المدة ، اذ ان قراره يكون (لمدة معينة) مما يفيد تحديدها وعدم التمديد فيها الا بموافقة المجلس الشعبي الوطني ، وهذه مسألة هامة خاصة وان التشريع الجزائري قد دأب على استعمال عبارات استشارة او سماع رأي هيئة معينة ، وليس موافقتها .

ومع ذلك فان عمومية نص المادة 7 8 وعدم تحديده الصلاحيات التي يمكن

ارئيس الجمهورية ممارستها اثناء الظروف الاستثنائية قد يؤدي الى القول بان حقه في السلطة الاستثنائية يقتصر على سلطة اصدار لوائح الضرورة والتي لا تتعلق بما يدخل في اختصاص المشرع ، وهو امر اثار من قبل نقاشا عند دراسة المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 ، وكذلك المادة 74 من الدستور المصري لسنة

1971 . (39)

== - الحصار و يتخذ كل الاجراءات اللازمة لاستتباب الوضع) .

(39) - انظر بشأن دراسة المادة 16 من الدستور الفرنسي :
M. Voisset l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958
OP. CIT. P. 61 - 62

- احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق ص 54 .
- عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 334 .

اما المادة 74 من الدستور المصري فيمكن الرجوع بشأنها الى :

وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية مرجع سابق ص 251 .

محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الاداري اصداره
بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي والمادة

74 من الدستور المصري - دار النهضة العربية ص 60 . =

غير ان البحث عن نص مشروع، ورجح النص اورد بالاعداد 87 ومن قيام المادة 120 يشهد لنا عن تعارض النص مع هذا التفسير الضيق .
فالمقصود من هذا النص هو منح رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ اي اجراء تتطلبه الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وقد يكون ذلك بممارسة الاختصاص التشريعي اذا ما كان ذلك لازما للمحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية للجمهورية .

ويتدعم هذا التفسير لفهم المادة 87 خاصة في حالة تعذر ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصها . ففي هذه الحالة فان تركيز السلطات بيد رئيس الجمهورية امر لا مفر منه، بل وحلوله محلها، وقيامه بالتشريع حتى وان تعلق بالمسائل المنصوص عليها في المادة 115 والتي هي من اختصاص المجلس الشعبي الوطني . (40)

= السيد صبري - الاوائح التشريعية مرجع سابق ص 36 وما بعده ا .
(40) - تنص المادة 115 من الدستور على (يشرع المحاس الشعبي الوطني في المجالات التي خواها اياه الدستور .

ويدخل ذلك في مجال القانون ما يأتي . . .) . وقد تضمنت 26 بندا اشتملت على الموضوعات التي تدخل في اختصاص المجلس الشعبي الوطني وهو ما نصت عليه من قبل المادة 151 من دستور 1976 .

اما في دستور 1963 فتقابلها المادة 28 التي تنص على (يعبر المجلس الوطني عن الارادة الشعبية ويتولى التصويت على القانون ومراقبة النشاط الحكومي) .

وما يمكن ملاحظته، هو غموض هذا النص، وعدم تحديده لاختصاصات المجلس

الوطني وعدم رسم الحدود بين اختصاص كل من المؤسسات التشريعية والتنفيذية . انظر كذلك :
- Tatar tleb : OP.CIT. P.634 et 5

والحقيقة أن مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصات المجلس الشعبي الوطني يعتبر جوه رسايات الضرورة التي تفرضها الظروف الاستثنائية .

اما اذا ما تمدن المجلس الشعبي الوطني من الاجتماع فانه لابد من مباشرته لاختصاصاته التشريعية، ويظل في حالة اجتماع مستمر . خاصة وان المادة 78 لم تقيد المجلس في مباشرته لمهامه او حرمانه منها، بل على العكس اعتبرته في حالة اجتماع (يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا) ، وهذا الافادة منه اذا لم يكن بقصد تمكينه من مباشرة مهامه وبالتالي فان ذلك يعني الحد من سلطات رئيس الجمهورية التشريعية .

ان النص على ان لرئيس الجمهورية ان يتخذ اي اجراء تتطلبه مصلحة البلاد ومؤسساتها، لا يعني ممارسة الاختصاص التشريعي من قبل رئيس الجمهورية، ومن قبل المجلس الشعبي الوطني في نفس الوقت، والا اصبح الامر فوضى ، وانما يعني ان المجلس لا يعن ان يشرع من تلقاء نفسه اثناء تطبيق المادة 78 ، لان رئيس الجمهورية في هذه الحالة هو الماسك بالسلطات وهو الموزع لها . ورئيس الجمهورية اذا يمارس الاختصاص التشريعي فضلا عن الاختصاص التنفيذي ، وهذا ايضا ما هو راجح في كل من فرنسا ومصر طبقا للمادتين 16 و 74 على التوالي - - - - - (41) .

(41) - انظر: H. Voisset : l'article 16 de la constitution de 1958
4 octobre 1958 OP. CIT. P.101 et S

وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق

ص 257 .

محمد قصبي - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق ص 54 .

الفصل الثاني

شروا الاحـو الى اعلان الاحالة الاستثنائية طبةا للدستور بالرجوع الى نص المادة 87 نجدها قد تضمنت الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن تطبيقها والتي يمكن تصنيفها الى نوعين من الشروط: شروط موضوعية واخرى شكلية او اجرائية .

المبحث الاول

الشروط الموضوعية (42)

لتطبيق المادة 87 يتعين ابتداء ان يكون هناك خطر. الا ان مجرد الخطر وحده لا يكفي ، بل لابد من توافر الشروط التالية؛
ان يكون هناك خطر وشيك الوقوع .
ان يهدد الخطر المؤسسات الدستورية للدولة او اسد تقلالها او سلامة ترابها .
اولا: وجود خطر محدد؛
معنى الخطر؛

الخطر قانونا يعني ال حالة واقعية تنذر بضرر يلاحق مصلحة، ويتمدها

(42) - ان الشروط الموضوعية المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور الحالي هي نفس الشروط التي نصت عليها المادة 120 من دستور 1976 مع ملاحظة التحديد الذي تضمنته المادة 87 فيما يتعلق بطبيعة المؤسسات المحددة - حيث نصت على المؤسسات الدستورية، في حين ان المادة 120 جاءت اعمر عمومية حيث تنص على مؤسسات البلاد . وهذا يعتبر توسيع في المجال الذي يمكن للهيئة التنفيذية ان تتدخل فيه باسم الطرف الاستثنائي .

بالانتقاص منها او بزوالها . (43)

والخطر المقصود بنص المادة 78 هو في هذا المعنى . وبالنظر الى ما يترتب عن هذا الخطر فانه لا بد من ان يتصف بالجسامة اي ضرر جسيم يهدد المصالح العامة .

وقد يفهم من عدم اشارة المادة 87 وكذلك 120 من قبلها الى جسامته الخطر ان مسألة تحديد ذلك تعود الى رئيس الجمهورية على اساس ان النص اعطاه سلطة تقديرية لوظائف المحيطة به ، وبالتالي درجة الخطر الذي يهدد البلاد . وبناء على ذلك يقتدر التدخل بتطبيق هذا النص وهذا سواء كان الخطر جسيما او كانت درجة خطورته ضئيلة .

الا ان الدراسات المقارنة بشأن هذا الموضوع ، خاصة في كل من فرنسا ومصر ، بمناسبة دراسة للمادتين 16 و 74 على التوالي ، ادت بالفقه والقضاء الى اشتراط صفة الجسامته في الخطر الذي يبرر اللجوء الى السلطات الاستثنائية . (44)
وعليه فان الخطر يجب ان يكون من طبيعته استثنائية لان السلطة الاستثنائية

(43) - انظر: وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية
مرجع سابق ص 101 .

وكذلك: H. Voisset : l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958
OP. CIT. P. 25 - 26

(44) - يقول الاستاذ يحيى الحمل: (ان طبيعة المخاطر التي تبيح الرجوع الى المادة 74 لا بد وان تكون استثنائية ، يصعب توقعها ويستحيل تداركها بالنسبة لهذا الماريق الاستثنائي ، وهذا يعني ان تلك الاخطار - فضلا عن ضرورة ان تهدد موضوعات معينة حددها الدستور - فانما لا بد وان تكون اخطارا حالة جسيمة) .
عن وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق -

يجب ان تظل محكمة بقيام ظروف توصف بالاستثنائية. (45)
 ولا يمكن القول ان المادة 87 قد قصدت غير ذلك لانه اي ان الخطا الذي بررت
 به تدخل رئيس الجمهورية يشترط فيه ان يكون جسيما . وان القول بان ذلك يعني
 بما هذا الاخير (اي رئيس الجمهورية) الى تركيز السلطات بيده لا يبرر
 الاسباب الاحتياطية التي نصت عليها المادة 87 .
 ومع ذلك فان الاحتمال يبقى قائما ، اذ ان من الافضل النص على ذلك صراحة
 لخطورة المسألة و لبقاء التفسير المخالف قائما .
 اما عن كون الخطر داهم يوشك ان يصيب مؤسساتها فلا شك ان المقصود بذلك
 كونه حالاً . ذلك ان مثل هذه العبارات يجب ان تفسر ضمن الاطار الذي وضعت
 فيه ، وهو الاطار القانوني الاستثنائي الذي يقصد به اتخاذ اجراءات سريعة
 لمواجهة خطر حال وهو ما تؤيد به عبارة داهم .
 وبالرجوع الى المقارنات فان المادة 16 من الدستور الفرنسي قد نصت
 صراحة على كون الخطر الذي يتهدد البلاد - جسيم وحال .

== انظر كذلك : H. VOISSET : l'article 16 de la constitution d
 4 octobre 1958 p. 14 - 18

(45) - للمزيد من التوسع انظر:

- وجدي ثابت فبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع
 سابق ص 101 .

- عمر حامي فممي - الوظائف التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق
 ابتداءً من ص 321 .

- سعي جمال الدين - اوضاع الضرورة - مرجع سابق - ص 116 .

- عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع - مرجع سابق
 ابتداءً من ص 234 .

- محمد قصي - شرح قانون الطوارئ مرجع سابق ابتداءً من ص 54 .

وعلى ذلك، فلا يثور النقاش حول زمن وقوع الخطر لصراحة النص، (46) معاً وهو الحال في نص المادة 74 من الدستور المصري الحالي التي تنص على انه (لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية، او سلامة الوطن . . .) . ومع ذلك فان الفقه المصري يجمع على ضرورة كون الخطر حالاً، اذ ان ذلك يستفاد ضمناً من القواعد العامة التي تحرم الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال . (47)

ثانياً : ان يهدد الخطر مؤسسات الدولة وسلامتها؛
من خلال نص المادة 87 فان هذا الخطر يقع على احد الموضوعات الواردة بنفس النص وهي :

- ان يهدد المؤسسات الدستورية للدولة .

- ان يهدد استقلالها .

- ان يهدد سلامة ترابها ووحدتها .

(46) - (... Sont menacés d'une manière grave et immédiate)
M. Voisset OP. CIT. P. 17 et S.

(47) - انظر: عبد الحميد ابوزيد - سلطة الحاكم في تسيير التشريع - مرجع سابق - ص 265 .

وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية -

مرجع سابق - ص 105 .

سامي جمال الدين - لوائح الضرورة - مرجع سابق - ص 126 .

عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق -

أ- ان يحدد الخطار المؤسسات الدستورية للدولة؛
ان المؤسسات المقصودة هنا هي مؤسسات الدولة الدستورية ، وهذا بصراحة
النص وفي مقدمتها التشريعية والتنفيذية والقضائية بحيث تصبح هذه المؤسسات
ممددة بعدم تمسكها من قيامها بمهامها .

فلا يشترط الاقوال بان الخطار يمدد مؤسسات الدولة وجود استحالته مادية
قيامها بمهامها الدستورية، بل ان لغايتها عن ذلك كافية، وهو ما اختلف فيه
المشروع الدستوري الفرنسي حيث نصت المادة 16 على شرط انقطاع السير المنتظم
لها هذه المؤسسات . (48)

وعلى الرغم من صراحة المادة 16 فان البعض قد اكتفى بمجرد السير غير العادي
او غير المنتظم لسطات الدولة العامة للقول بتحقيق الانقطاع المنصوص عليه في
المادة 16 .

ومن الناحية العملية، فان اشتراط استحالته قيام المؤسسات الدستورية للدولة
بمهامها امر لا يتماشى والفرض من المادة 87 . لان في استحالته قيامها بمهامها
استحالته الهيئة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية اللجوء الى تطبيق هذه
المادة ، وهذا امر اراد المشروع تجنبه وليس الوقوع فيه .

ب- ان يحدد الخطار استقلال البلاد؛
يقصد باستقلال البلاد في مضمون هذا النص، عدم خضوعها لاية تبعية اجنبية قد
تتقصد من سيادتها، او هو الا نتيجة عن طريق الاجبار والعنف، ويستوي في ذلك ان
يكون مصدر الاجبار والعنف خارجيا او داخليا . وعليه فان اي خطر يمدد استقلال
البلاد بهذا المفهوم يكون مبررا الاعلان بتطبيق احكام المادة 87 .

(48) ...et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics
constitutionnels est interrompu...
H. Voisset : OP. CIT. P. 27 et S.

انظر :
- هادي جمال الدين - اوضاع الضرورة - مرجع سابق ص 118 وما بعد
- وحدي ثابت نبريال - اساليب الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق -

ص 110 وما بعد .

جـ - ان يهدد الخطر سلامة تراب البلاد :

يقصد بسلامة تراب البلاد ، سلامة اقليمها من كل اعتداء عليه او المساس بجزء

منها .

ولاشك في ان سلامة تراب البلاد المنصوص عليها في المادة 87 يقصد بها سلامة الاقليم .

فمن المهام السامية لرئيس الجمهورية تلك الواردة بنص المادة 73 (نص اليمين الدستورية) والتي منها (. . .) واحافظ على سلامة التراب الوطني ووحدة الشعب والامة . . .) .

فالمراسم بسلامة التراب الوطني او وحدة الشعب يبرر لرئيس الجمهورية في سبيل المحافظة عامية الاجزاء الى تطبيق المادة 87 .

وفي مصر فقد نصت المادة 74 على سلامة الوطن ، وفي هذا شمولية ترممها ووارد في المادة 87 من الدستور الجزائري التي تنص على سلامة تراب البلاد بحيث يتبادر الى الذهن والاول ونداء بان المقصود هو الوحدة الترابية والمراسم بالاقليم .

اما المعنى الذي تفيد به عبارة سلامة الوطن ، فانه قد يمتد ليشمل عدة جوانب الاقتصادية والاجتماعي او السياسي . (49)

ومع ذلك فاننا نميل الى القول بان النص الجزائري يتناول مثل هذه الجوانب التي يمكن استخلاصها من عبارة وحدة الشعب والامة .

(49) - انظره : سامي جمال الدين - لوائح الضرورة - مرجع سابق - ص 122 .

وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

مرجع سابق ص 123 وما بعدها .

الفصل الثلثون

الاجراءات القانونية الاعلان الحالة الاستثنائية

نصت المادة 87 على جملة من الاجراءات القانونية او الشروط الاخرى لامكانية اعمالها، هذه الشروط تعتبر شكلية، فهي تنص على انه (. . . لا يتخذ مثل هذا الاجراء الا بعد استشارة المجلس الدستوري و الاستماع للمجلس الاعلى للامسسن ومجلس الوزراء . . .) .

اولاً : اشتراط الرجوع الى بعض الاجهزة
يثار التساؤل هنا عن اهمية اتخاذ الاجراء بعد الرجوع الى هذه الاجهزة وهل يتخذ بموافقتها، وهو ما لم يرد صراحة بالنص، ام ان ذلك هو مجرد استشارة وتبصير لرئيس الجمهورية بالنتائج التي يضمن ان يترتب عنها اتخاذ هذا الاجراء .
ان الاقتراض الثاني يكون اقرب الى الحقيقة، ذلك ان اشتراط موافقة هذه الهيئات قد يضيع الغرض من تطبيق هذا النص.

و اذا كان اتخاذ اجراء تطبيق المادة 87 يتم بعد الرجوع الى هذه الاجهزة وسماعها ، لا يقيد رئيس الجمهورية ، ولا يلزمه باتباع رأي معين (50) الا ان اتخذه دون الرجوع اليها ، اي دون سماع رأيها يمكن ان يعيب قرار الاحو الى تطبيق هذا النص بعدم الدستورية خاصة وانه في دستور 1976 اتفى نص المادة 120 باتخاذ هذا الاجراء في اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة، وهما من اركان يرأسهما رئيس الجمهورية، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان صيغة هذه المادة . . . يتخذ هذا الاجراء في اجتماع . . . لا تفيد الا ازام والتحریم الذي تفيد الصياغة الواردة بالمادة 87 التي تنص على انه (. . . لا يتخذ مثل هذا الاجراء الا بعد . . .) .

(50) - انظر: بوالشعير السعيد - علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية

مرجع سابق ص 2 37 .

اما في فرنسا فان المادة 16 اشترطت استشارة بعض الجهات هي الوزير الاول ورئيسي البرلمان والمجلس الدستوري .

هذه الاستشارة يجب ان تكون رسمية (51) وسابقة عن اتخاذ اجراء اللجوء الى تطبيق المادة 16، الا انها لا تقيد رئيس الجمهورية ايضا ولا تلزمه باتباع رأي معين .

اما المادة 74 من الدستور المصري فانها لا تشترط مطلقا هذه الاستشارة، اي ان رئيس الجمهورية غير ملزم بسماع رأي اية جهة، وان كل ما اشترطته هذه المادة يعتبر لاحقا لاجراء تطبيقتها وهو ان يوجه بيانا الى الشعب يبين فيه الاسباب، والتأروفا التي جعلته ياحأ الى تطبيق السلطات الاسدثنائية التي تخوفا المادة 74. (52)

ثانياً: اجتماع المجلس الشعبي الوطني؛

تنص المادة 87 على وجوب اجتماع المجلس الشعبي الوطني، وهذا يعني ان الاجتماع تلقائي، ولا يشترط استدعاءه على خلاف ما جاء في المادة 120 من دستور 1976 على ان (يجتمع المجلس الشعبي وجوبا باستدعاء من رئيسه) وهذا امر يشير التمداد في حالة عدم قيام رئيسه بذلك. ولقد فعل المشرع حسنا عندما حذف عبارة باستدعاء من رئيسه من نص المادة 87، وهو ما نهدب اليه المشرع الفرنسي من قبل بالمادة 16، اذ كتفت بالنص على اجتماع البرلمان بقوة القانون (...le parlement se reunit de plein droit).

(51) (... après consultation officielle du premier ministre des présidents des assemblées ainsi que du conseil constitutionnel...)

M. Voisset OP. CIT. P. 41 et S

انظره

(52) - انظره: عبد الله مرسي - سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية - مرجع سابق - ص 249 .

وحددي ثابت فبريال - السلطات الاسدثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق ص 151 .

عمر حامي فممي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة - مرجع سابق ص 398 .

محمد تصري - شرح قانون الطوارئ - مرجع سابق - ص 55 .

فالواقع ان اشتراط انعقاد المجلس الشعبي الوطني يشكّل نوعاً من الرقابة، حيث يظلّ مفعداً طيلة فترة استخدام السلطات الاستثنائية. ويمكن الاستناد في ذلك الى المادة 86 التي تنص على ان تمديد الحالة العرفية او الحصار لا يمكن ان يقع الا بموافقة المجلس الشعبي الوطني، فهو في هذه الحالة رقيب على السلطة التنفيذية في ذلك.

المبحث الثالث

نطاق سريان النظام الاستثنائي المطلب الاول

نطاق سلطات رئيس الجمهورية طبقا المادة 87

من محاولة تحديد مدى السلطات التي تخولها المادة 87 لرئيس الجمهورية تصادم ببعض الصعوبات ، وذلك لأن هذه المادة لم تتعرض لبيان الحدود التي تمارس ضمنها السلطات الاستثنائية ، واكتفت بالنص على المبادئ والأسس التي تمهين على تدخل رئيس الجمهورية الذي يكيف سلطاته مع اختلاف الاحالات التي تبرر تدخله ، كما ان تحديد سلطاته على سبيل الحصر قد يتنافى والاعتبارات التي ادت الى تقرير سلطات ' الظروف الاستثنائية نفسها .

فالمادة 87 نصت على ان (. . .) تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية ان يتخذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الامة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية) . وعلى الرغم من ان هذا النص قد جاء عاما ، خاليا من كل قيد ، اي انه خول رئيس الجمهورية اتخاذ اي اجراء ، الا انه لا يمكن ان يفسر على اطلاقه اعتمادا على عمومية النص الدستوري ، ذلك انه من الصعوبة بمكان ، بل من الامور التي يكاد يكون تحديدها بنص دستوري مستحيلا .

فمن الاصول المعروفة ، ان الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره بما يؤدي الى تقرير سلطات أكثر مما يسوغ به النص فعلا ، إذ ان هذه السلطات بصراحة النص هي استثنائية ويجب ان تنزل كذلك . (53)

والواقع ان تصور السلطات التي تخولها المادة 87 يقوم على اساس استبعاد جانب من الاعمال من نطاق سلطات الظروف الاستثنائية ، اما ما عدا ذلك فان لرئيس الجمهورية ان يتخذ دائما يازمه من اجراءات تساعد على التصدي لمواجهة المخاطر المنص وصرعاه بنفس المادة .

153 - انظره وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية -

مراجع سابق من 194 .

ذلك اننا انتهينا الى ان نظرية الظروف الاستثنائية لا تخرج عن اطار المشروعية لذلك فان تأثيرها يكون نسبيا، أي يقع على بعض الاحكام التشريعية واللائحية . ومن هنا تكون السلطات التي تخوفا الماد 87 مقيدة باطار المشروعية الذي وجدت في نظام نظرية الظروف الاستثنائية .

هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فان الهدف من اي نظام قانوني استثنائي، هو موازنة الازمات التي تعترض الدولة والتي تعيق سيرها . مؤسسها (54) وبالتالي فان السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية يجب الا تخرج عن اطار هذا الهدف وحدوده، وهذا يعني ان اي تصرف او عمل لا يرمي الى تحقيق هذا الهدف يخرج عن مضمون نص الماد 87، أي يخرج عن دائرة السلطات الاستثنائية المقصودة .

وترتبا على ما سبق، وهو ان سلطات رئيس الجمهورية طبقا لنص الماد 87 لا يمكن ان تكون مطلقة، بل انها تقف عند حدود معينة لا يمكن ان تتعداها، وعلى ذلك فان هناك اعمالا يحظر اتخاذها من اية جهة كانت ومنها رئيس الجمهورية . هذه الاعمال من الامور التي تتعلق بالمبادئ الاساسية التي تقوم عليها الدولة الجزائرية .

ومادامت كذلك فان من اولي واجبات رئيس الجمهورية ان يحافظ عليها، ومن باب اولي في الظروف الاستثنائية، لان سبب هذه الظروف مخاطر تهدد مقومات الدولة .

واذا رجعنا الى الدستور وجدنا الماد 164 منه تنص على ما يلي : (اذا رأى المجلس الدستوري مشروع اي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وحقوق الانسان والمواطن وحررياتهما ولا يمس بأي شيء التوازنات الاساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية وعلل رأيه، فمن رئيس الجمهورية ان يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة

... Tabar Taleb : OP. CIT. P.577

(54) - التوسع انظره

عبد الله مرسي - ميادة القانون - مرجع سابق - ص 250 .
 جميل قدورة - نطق الشرعية الاجرائية - مرجع سابق - ص 87 .
 عبد الحميد ابو زيد - سلطة الحاكم في تفسير التشريع - مرجع سابق - ص 245 .

... M.Voisset : OP. CIT. P.124.

وكذلك

دون أن يعرضه على الاستفتاء الشعبي ، متى احرز ثلاثة ارباع من اعضاء المجلس الشعبي الوطني) .

وهذا يعني بأنه لا يمكن اتي مشروع تعديل الدستور تطبيقا للمادة 163 ان يمس :

1- المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري .

2- حقوق وحرية الانسان والمواطن .

3- التوازن الاساسي للسلطات والمؤسسات الدستورية . (5 5)

وبذلك فان المشرع الدستوري يكون قد اعتبر هذه المسائل المنصوص عليها في

المادة 164 مما يشكل مقومات المجتمع الجزائري . لذلك فانه لا يمكن ان تكون

محلا لتطبيق المادة 163 ، اي محلا لاقتراح بتعديلها .

وعليه فان المبادئ بها يشكل قيادا على صلاحية رئيس الجمهورية في اقتراح التعديل

واذا كان الامر كذلك في الظروف العادية ، اي عدم امكانية المبادئ بهذه

المبادئ او المقومات ، فانه من باب اولي في الظروف الاستثنائية التأكيد على عدم

المبادئ بها ، بالاجراء الى تعديل الدستور .

(5 5) - يقابل هذا النص المادة 195 من دستور 1976 التي تنص صراحة على

انه : (لا يمكن اتي مشروع تعديل الدستور ان يمس :

1- بالصفة الجمهورية الحام .

2- بدين الدولة .

3- بالاختيار الاشتراكي .

4- بالحرية الاساسية للانسان والمواطن .

5- بمبدأ التصويت عن طريق الاقتراع العام المباشر والسي .

6 - بسلامة التراب الوطني) .

انظر: Aziz Benmegroula : l'expression et les garanties des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 Novembre 1976.

Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques volume XXI N°2 Juin 1984 P. 466.

وخلال مدة القول ان تعديل الدستور يمكن القول بأنه من الاعمال المحظورة على
 رئيس الجمهورية في اوقات الازمات (56) بدليل استرطاط تصويت المجلس
 الشعبي الوطني وذلك الشعب على اقتراح التعديل في الاوقات العادية .
 فما ان القوا بأذانية رئيس الجمهورية في وقت العسك ببعض الاحكام الدستورية لا
 يتماشى ومناقرة النص نفسه ان ان هذا الوقت منصوص عليه (المادة 90) اي انه
 تابع الاحكام دستورية .
 فانما مات يربط الظروف وحسب تطبيق الاحكام التي تنظمها وهي تلك الواردة بنص
 المادة 87 .

وفي هذا الموضوع ذهب الفقه الى ان الظروف الاستثنائية قد تخول ارييس
 الدولة تعادل صلاطة البرلمان ، الا انها لا يمكن ان تخوله سلطة تفوق ذلك . (57)

(56) - ان تعديل الدستور من قبل هيئة معينة يعني حلول هذه الهيئة محل
 صاحب السلطة الاصلي في التعديل ، وهو الشعب (المادتان 6 ، 7)
 وهذا يؤكد ايضا عدم جواز حلول رئيس الجمهورية محل صاحب السلطة الاصلي .
 على اساس ان له فقط امكانية الحلول محل سلطة انشاء الدستور .
 انظره وحدي ثابت غيريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع
 سابق ص 214 .

M. Voisset : OP.CIT. P.69 et S.

(57) - انظره سامي جمال الدين - اوضاع الضرورة - مرجع سابق - ص 172
 وما بعده .

وحدي ثابت غيريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية
 مرجع سابق ص 200 .

المطلب الثاني

الامتداد الزمني لسريان المادة 87

ترتبط الاجراءات الالستثنائية بالظروف التي ادت الى اتخاذها طبقا بالقواعد العامة التي تحدم نظرية الظروف الاستثنائية .

ولما كان تطبيق المادة 87 يترتب عنه تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية (58)

فان هذا التركيز يجب ان ينتهي بمجرد ان يتحقق للسلطة المعترف لها بذلك

الهدف من هذه السلطة، وهو مواجهة الازمة التي تمر بها الدولة .

وهذا يعني ان كافة الاجراءات التي اتخذت نتيجة لممارسة السلطات الالستثنائية

يجب ان توقف بمجرد تجاوز الظروف، وتعود البلاد الى النظام القانوني العادي .

ان مسألة النطاق الزمني لتطبيق السلطات الالستثنائية امر هام جدا لكونه

يمس بالحريات العامة للافراد مباشرة، لذلك ومن الضروري ان تكون الرقابة على

ذلك قوية وفعالة .

فالمادة 87 من الدستور الجزائري وهي تقرر السلطات الاستثنائية لرئيس

الجمهورية لا تتعرض الى مسألة نطاقها الزمني، ومتى يتخلى رئيس الجمهورية

عن هذه السلطات، فهي تنص على (. . . تنتهي الحالة الاستثنائية حسب

الاشكال والاجراءات السالفة الذكر التي اوجبت اعلانها . . .) -

ورغم ان هذه العبارة لا تكشف صراحة عن اللحظة التي يجب تنتهي فيها

السلطات الاستثنائية، الا ان مضمونها يكشف عن نية المشرع الدستوري في ضرورة

عودة السلطات العامة لتمارس مهامها بشكل طبيعي .

فالنص على (. . . حسب الاشكال والاجراءات . . . التي اوجبت اعلانها . . .)

لا يفهم منه سوى توقف العمل بالسلطات الالستثنائية بمجرد زوال الاسباب التي

ادت الى اللجوء الى تطبيقها .

(58) انظر: Jacques Hanasse : la nouvelle constitution de l'algérie, Revue juridique, et politique indépendance et coopération Janvier, mars 1977 N°1 (I.D.E.F.) Paris P. 86.

ومع ذلك فانه كان على المشرع ان يأخذ بما اخذ به في المادة 86 ويشترط تحديد النطاق الزمني لتطبيق سلطات المادة 87 .
وفي الختام وللاسباب عملية ، فان كل من الفقه والقضاء في الانظمة القانونية المختلفة يعترف لرئيس الجمهورية بقدر من السلطة التقديرية في انتهاء العطل بالسلطات الاستثنائية ، انه عمايا لا يمكن لرئيس الجمهورية ان يتخلى عن كافة السلطات الاستثنائية مرة واحدة ، بل لابد له من الابقاء على جزء منها ليتمكن من اعادة الوضع الى ما كان عليه وذلك بمعالجته للاسباب التي ادت الى قيام هذه الظروف ، والتأكد من زوال الخطر ، وهو ما لجأ اليه الرئيس الفرنسي عند اعلانه استخدام سلطات المادة 16 ، وذلك بمناسبة ازمة الجزائر سنة 1961 . (59)

M.Voisset : OP. CIT. P.20 et S.

(59) - انظره

- وجدي ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع

سابق 275 .

المبحث الرابع

الظروف الاستثنائية في التشريع العادي

اعتمد النظام القانوني الجزائري في تنظيمه للظروف غير العادية التي قد تواجه البلاد على نص وصراحة، تضمنت القواعد دون الاحكام التفصيلية، وهذا ما رأيناه في النصوص الواردة بالدستور .

كما ان البحث في التشريعات والقوانين المختلفة (العادية) التي تكون هذا النظام القانوني لم تخرج تقريبا عن الاسلوب الذي اتبعه المشرع الدستوري . ومع ذلك فسنحاول البحث عن مدى اخذ المشرع الجزائري بفكرة الظروف الاستثنائية في التشريع العادي الذي سنختار منه خاصة ، قانوني الولاية والبادية لكون دراستنا دراسة دستورية اي انها تتعلق بقواعد القانون العام دون التواعد القانونية الخاصة .

المطلب الأول

الظروف الاستثنائية في قانون الولاية

ينص القانون الولائي (60) على ان الوالي باعتباره حائز سلطة الدولة في الولاية وضدوب عن الحكومة بها (61) يتولى بهذه الصفة السهر على استتباب النظام العام وحمايته . (62)

وفي سبيل تحقيق ذلك فهو مخول باتخاذ ما يراه ضروريا من التدابير والقرارات التنظيمية او الفردية . (63)

-
- (60) - صدر قانون الولاية بالامر رقم 69 - 38 بتاريخ 23 ماي 1969 وقد تم تعديله بالقانون رقم 81 - 02 بتاريخ 14 فيفري 1981 .
- (61) - انظر المادة 150 من قانون الولاية المعدل والمتمم بالقانون رقم 81 - 02 .
- (62) - انظر المادة 152 من قانون الولاية المعدل والمتمم .
- (63) - انظر المادة 153 من قانون الولاية المعدل والمتمم .

وانطلاقاً من أهمية الهدف (حماية النظام العام) فقد وضع القانون تحت تصرف الوالي وسلطاته القوة العمومية التي يستعين بها لهذا الغرض. (64)
 هذا في الظروف العادية ، اما في الظروف غير العادية ، او الاستثنائية مهما تنوعت صورها ، فقد نصت المادة 156 من قانون الولاية على انه : (يجوز للوالي عند ما تقتضي الظروف الاستثنائية الاستنجااد بالقوة ، ان يطالب تدخل تشكيلات الدرك الوطني المتمركزة في تراب الولاية وذلك بموجب طالب رسمي كتابي يوضح فيه الدواعي و الاهداف المقصودة من ذلك و يبني عليه بالتالي ان يشعر بذلك فوراً وزيراً لادفاع الوطني ووزير الداخلية . . .) .
 والملاحظ ان ما يمكن ان يثار من مناقشة حول هذا النص هو ، تحديد المرحلة التي يتدخل فيها الوالي و يتخذ مثل هذا الاجراء ، اي ما هي درجة خطورة الظرف الاستثنائي التي تبرر له ذلك ، قم هل يتخذ ذلك من تلقاء نفسه ، اي باعتباره صاحب اختصاص ام انه لا بد من حصوله على موافقة الحكومة على ذلك .

فمن حيث النص على درجة خطورة الظرف ، فالملاحظ ان النص عام ، و بالتالي يخول الوالي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال خاصة وان المادة 153 تخول له اتخاذ ما يراه من التدابير ، سواء كانت تنذيمية او فردية من اجل المحافظة على النظام العام .
 اما عن القيود التي فرضت على هذه السلطة ، فان النص لا يشير الى قيود خاصة ، بل هي عامة تتمثل في ان مواجهة الظروف الاستثنائية تتطلب استخدام هذه السلطة و هذه مسألة تقديرية تعود الى الوالي نفسه .

و القيد الثاني يتمثل في ان يتقدم الوالي بطالب رسمي (كتابي) (65) الى قيادة الدرك الوطني يبرر فيه استخدام لهذا الاجراء و الاسباب التي دفعت له الى ذلك .

(64) - انظر المادة 154 من قانون الولاية .

(65) - انظر الفقرة الاولى من المادة 156 من قانون الولاية .

وتمت شروط الاحق باتخاذ الاجراء، وهو اشعار كل من وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية باعتبارهما الوزيرين اللذين يعنيهما الامر.

نعود بعد التعرف على هذه السلطة الاستثنائية المخولة للوالي لتسأل عن العلاقة بين هذه الحلول المنصوص عليها بنص المادة 156 من قانون الولاية لمواجهة ما قف يحدث من ظروف استثنائية، وتلك المنصوص عليها بالدستور، وخاصة تلك الواردة بنص المادة 86 منه.

اذ اننا نجد، ان السلطات المخولة للوالي وخاصة منها تلك الواردة بالمواد 153 و 154 ثم 156 كافية لمواجهة الظروف الاستثنائية الجزئية، اي تلك التي لا تتعدى منطقة معينة او تلك التي لم تصل درجة خطورتها الي ما نصت عليه المادة 87 من الدستور، اي مثلما هو الحال كما رأينا سابقا في مضمون الظروف التي تنص عليها المادة 86.

وعليه فاننا نتفق مع ما ذهب اليه الاستاذ بو الشعير (66) في اعتبار السلطة المعطاة للوالي كافية لمواجهة الظروف التي تنص عليها المادة 86 من الدستور، خاصة اذا ما ان تأثيرها حزبي ولا تصل درجة خطورتها لتمد بقية المناطق.

(66) - انظر: بو الشعير المعيد - علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية مرجع سابق - ص 369.

المطلب الثاني

الظروف الاستثنائية في القانون البلدي

تضطلع البلدية باختصاصات متعددة، منها تلك الواردة بنص المادة 170 حيث تنص على أن (يعد المجلس الشعبي البلدي الاحتياطات الضرورية للوقوف في وجهه الاخطار والحد من عواقبها في ضمن المحافظة على الاشخاص والاموال...) . وهذا لتمكين الاجهزة القائمة على شؤون البلدية من المحافظة على النظام العام بها كمهمة من المهام التي تقوم بتحقيقها البلدية وفي كل الظروف .

اما المادة 241 فقد نصت على انه (في حالة الخطر الجسيم والدايم ، يامر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الامن التي تقتضيها الظروف ويعلم فورا الوالي بها) .

وما يفهم من هذا النص ، ان سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الظروف الاستثنائية هي سلطات تنفيذية وليست مقررة .

فهو يعمل على تنفيذ ما يتخذ من قبل الميثاق الاعلى وهي تعارض اختصاصاتها الاستثنائية ، خاصة وان المادة 43 2 من القانون البلدي تنص على ان دور رئيس المجلس الشعبي البلدي يتحدد باتخاذ الاحتياطات الضرورية ، وكل التدابير ذات المابع الوقائي بهدف ضمان سلامة الاشخاص والاموال .

ومع ذلك فإنه لا يمتن لما ان نقول بأن القانون البلدي لا يواجه الظروف الاستثنائية بفعالية لكونه لا يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطات مقررة ، لان من اهم الاهداف التي يجب ان تتحقق من خلال النص على السلطات الاستثنائية في مثل هذه الظروف هو وحدة الامة ، وهذا امر قد لا يتحقق اذا ما تعددت مراكز اتخاذ القرار ، لان اهم عامل لتحقيق ذلك هو وحدة القيادة المتمثلة في الاجهزة المركزية .

المبحث الخامس

الطبيعة القانونية للإجراءات المتخذة استنادا إلى الظروف الاستثنائية

يشير موضوع الطبيعة القانونية للإعمال المتخذة بمناسبة الظروف الاستثنائية خلافاً
فقهاً تعددت فيه الاتجاهات والآراء .
لذلك فإنه منذ البداية لابد من التفرقة بين قرار رئيس الجمهورية بتطبيق السلطات
الاستثنائية (قرار إعلانها) وبين تلك الإجراءات أو القرارات التي يتخذها
إتناداً إلى هذه السلطات .
فيما بالنسبة إلى قرار إعلان الظروف الاستثنائية وكذلك قرار إنهاء العمل بالسلطات
الاستثنائية، فإن معظم الفقه خاصة في فرنسا ومصر يذهب إلى أن ذلك عمل
يتميز بطبيعة خاصة ، هي نفس الطبيعة التي تتميز بها الأعمال التي اعتبرت
أعمال سيادة .
إذ ذلك فإن هذا القرار لا يعد عملاً إدارياً . (67)

(67) - للتوسع انظر؛

- عبد الحميد أبو زيد - سلطة الحاكم في تسيير التشريع - مرجع سابق
ص 247 .

- محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط

الإداري - مرجع سابق ص 73 .

- بورايو محمد - رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 - رسالة
ماجستير - جامعة الجزائر 84 19 ص 99 .

الإنصاف للملاحظة أن الباحث في الرسالة الأخيرة لم يتعرض إلى مناقشة الطبيعة
القانونية للإعمال المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية . وقد
اقتصر على اعتبارها مسألة دامة ، وعلى أساسها يتقرر ما إذا كانت قابلة للطعن
فيها أمام القضاء أم لا .

- M. Voisset : OP. CIT. P. 258. et S.

انظر كذلك

اما الاعمال المتخذة استنادا الى السلطات الاستثنائية فان الفقه انقسم بشأنها الى عدة آراء اهمها:

الرأي الاول: ويهدف اصحابه الى اضعاف حصانة كاملة على الاعمال المتخذة استنادا الى السلطات الاستثنائية، وهذا بعدم الاعتراف لها بالطبيعة الادارية، مستنديين في ذلك الى ان اعلان الظروف الاستثنائية يؤدي الى تركيز السلطة التي يترتب عنها ممارسة رئيس الجمهورية لوظيفة التشريع في ظل هذه الظروف وبالتالي فان ما يتخذه بمناسبة يعد كالقانون، اي اعمال تشريعية، ولا يمكن اعتبارها اعمالا ادارية تنفيذية. (68)

الرأي الثاني: ويذهب اصحابه الى ان الاعمال المتخذة استنادا الى السلطات

الاستثنائية هي اعمال ادارية، وذلك لكونها تصدر عن السلطة التنفيذية.

اما عما تحوزه من قوة، فذلك لكونها تتخذ في ظروف خاصة، الا انها لا تؤدي الى درجة اعتبارها تشريعا. فالذي يمكن قبوله هو ان هذه الظروف تضي على هذه الاجراءات قوة التشريع وليس طبيعته. (69) ومن هنا، فانه لا يجب الذهاب اكثر من ذلك في تكييف الاعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية حتى لا تغفل كلية من رقابة القضاء.

(68) - انظره سامي جمال الدين - لوائح الضرورة - مرجع سابق ص 195.

عبد الحميد ابو زيد - سلطة الحاكم في تغيير التشريع - مرجع سابق ص 247 وما بعدها.

وجدني ثابت غبريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

مرجع سابق ص 402 وما بعدها.

- H. Voisset : OP. CIT. P. 264 et S.

كذلك

(69) - من الذين يأخذون بهذا الرأي الاستاذ وجدني ثابت غبريال - مؤلفه

السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق - ص 412 وما بعدها.

الاستاذ سامي جمال الدين - مؤلفه لوائح الضرورة - مرجع سابق ص 196

- H. Voisset : OP. CIT. P. 260 et S.

ما بعدها. ينظر في ذلك

وإلا صفة هذا الرأي، الذي يعتبر الأرجح، هو أن جوهر الأعمال المتخذة استنادا إلى الظروف الاستثنائية، تكونها أوضاع ضرورة يمكن أن تمتد لتدخل في المجال التشريعي استنادا، إلى ما لها من قوة قانونية مستمدة من نظرية الضرورة. وعليه، فإن الأعمال المتخذة تطبقا للمادة 87 من الدستور الجزائري، وعلى الرغم من العمومية التي تميز بها النص، والنموض الذي يبدو واضحا في هذا الموضوع، فإنها بالنهاية لا تخرج عن هذا الحكم، وهذه النتيجة، حتى لا تفلت من الأعمال المتخذة استنادا إليها، من رقابة القضاء، وحتى لا تستغل السلطة التنفيذية هذه المهنة القانونية لغير الناية والفرص الحقيقي منها.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على تطبيق الحالة الاستثنائية ومدى مراقبتها

المبحث الأول

الآثار المترتبة على تطبيق الحالة الاستثنائية

ان اعلان الظروف الاستثنائية وتطبيق السلطات الواردة بالمادة 87 يفترض التوسع في السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية، وهذا نوع من التركيز للسلطة .

فرئيس الجمهورية القائم بالوظيفة التنفيذية لكونه يأتي على رأس هذه السلطة يصبح ممارسا لقسا من الوظيفة او الاختصاص التشريعي ، وهذا حتما سيؤدي الى التأثير في العلاقة بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني ، لذلك يمكن لنا ان نلاحظ الآثار المترتبة على تطبيق المادة 87 من عدة نواحي هي :

- آثار تنصب على سلطة الضبط الاداري .
- آثار تنصب على العلاقة بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني .
- آثار تتعلق بمسؤولية رئيس الجمهورية السبسية .
- وهذا ما سنتعرض اليه في المطالب الآتية .

المطلب الأول

الآثار المتعلقة بسلطة الضبط الاداري

يقصد بالضبط الاداري، تلك الاجراءات الضابطة التي تختص بها السلطة التنفيذية اصالة او بطريق التفويض التشريعي، من اجل العمل على اقرار النظام العام بعناصره المختلفة. (70)

وهذا بالرغم من استقرار الرأي على ان اغراض الضبط الاداري تدمن اساسا في اقرار النظام واستتباب الامن والمحافظة على الصحة والعمل على توفير السكينة.

فهي الاغراض التي تسعى السلطة التنفيذية الى تحقيقها من خلال قيامها بنشاط الضبط الاداري الذي يعتبر قيودا على الحريات العامة. (71)

كما ان موضوع الحريات العامة لقاعدة عامة يعتبر موضوعا محجوزا للمشرع، وهذا بصراحة نص المادة 115 في فقرتها الاولى (يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها اياه الدستور.

ويدخل كذلك في مجال القانون ما يأتي؛

1- حقوق الاشخاص واجباتهم الاساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية واجبات المواطنين...).

وتعتبر هذه الفقرة اكثر وضوحا واتل قيودا من الفقرة التي تقابلها في نص المادة 151 من دستور 1976 حيث نصت على (يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور.

(70) - انظر: محمود سعد الدين الشريف- النظرية العامة للبوليس الاداري فني مصر - مجلة مجلس الدولة السنة 2 - ص 282.

طعيمة الجرف - القانون الاداري - مرجع سابق ص 489 .
منور كبريوي - التفويض الاداري و تطبيقاته في الادارة المركزية الجزائرية رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1982 - ص 164 .

ماجد راغب الحلوم- القانون الدستوري مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية 1976 ص 171 .

(71) - انظر: سعاد الشرفاي - القانون الاداري مرجع سابق ص 70 .
محمود سعد الدين الشريف- النظرية العامة للبوليس الاداري مرجع سابق

وتدخل كذلك في مجال القانون .

1- الحقوق والواجبات الاساسية للافراد وبخاصة نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين في اطار متطلبات الدفاع . . .

الوطني

والملاحظ ان ربط ممارسة السلطة التشريعية او وظيفة التشريع بمتطلبات الدفاع اواني وبمفهوم العمومية قد يشكل قيودا على حرية هذه السلطة في تنظيم الحريات العامة وحقوق الافراد لاساسية .

اذ انقذه حاول المشرع الدستوري احاطة الحريات العامة بنوع من الضمانات ضد المسف او المساس بها ، منها ما جاء في المادة 164 بالنص على انه لا يمكن اى نوع لتمديد الدستور ان يمس . . . بالحريات الاساسية للانسان والمواطن دون عرضه على الاستفتاء الشعبي .

ومع ذلك فان فكرة الضبط الادابي تشير اهتماما خاصا في ظل الظروف الاستثنائية طبقا للمادة 87 وبالشروط التي رأيناها .

ان هذه الظروف تخول رئيس الجمهورية سلطات واسعة ، اي من شأن هذه السلطات ان توسع في دائرة الضبط الادابي لمواجهة مخاطر تهدد البلاد . فالظروف الاستثنائية قد تؤدى الى اعلان الاحكام العرفية التي تتوقف في ظلها الضمانات الدستورية المقررة للحريات العامة واتساع مجال سلطات الضبط الادابي الى درجة ان يصفها البعض بأنها غير محدودة . (72)

== محمد فؤاد مهنا - مبادئ واحكام القانون الادابي - مؤسسة شباب الجامعة
1973 ص 637 .

وكانت
- Maurice Bourjol : droit -- sciences économiques --
droit administratif - 1 - l'action administrative
Masson et C^{1e} éditeurs - Paris 1972 p. 274 .

(72) - انظاره محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط

الادابي مرجع سابق ص 15 .

سعاد الشراوي - القانون الادابي - مرجع سابق - ص 97 .

المادة الثانية

آثار تنصب على العلاقة بين الحكومة والمجلس الشعبي الوطني

ان اعلان الظروف الاستثنائية و تطبيق الاحكام الخاصة بها يؤدي كما رأينا الى تقوية دور رئيس الجمهورية من خلال ممارسته احيانا للتشريع الى جانب اختصاصه التنفيذي وهذا ينعكس على العلاقة القائمة بين الحكومة ، (الجهاز التنفيذي) والمجلس الشعبي الوطني ، مما يؤدي الى الزيادة في سلطات الجهاز التنفيذي على حساب المجلس الشعبي الوطني لان قيام رئيس الجمهورية باختصاص التشريع يفهم منه سلب هذا الاختصاص ولو جزئيا من المجلس الشعبي الوطني ، والاتجاه نحو تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية ، خاصة وانه يمارس اختصاصات قد تكون بنفس اهمية الاختصاصات التشريعية ولكنهم لم تدرج ضمن اختصاص المجلس الشعبي الوطني ، او بالاحرى لم تعتبر من المسائل التي يختص بها .

اذن (73) ان اعتبرها المشرع مما يدخل في المجال التنظيمي .

ان محاولة تحايل نص المادة 116 تشفى انا على ان نية المشرع قد اتجهت الى ترك باب واسع لرئيس الجمهورية ا ممارسة التشريع تحت ستار التنظيم . وهو ما يدعم ما اتته ويؤكد منه .

(73) - نص المادة 116 على ما يلي (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون . . .) وهي تقابل نص المادة 152 من دستور 1976 حيث تنص (. . . كل المسائل ما عدا تلك التي يختص بها القانون هي من المجال التنظيمي) .

انظر: بورايو محمد - رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 76 - مرجع سابق - ص 61 .

مرحلي فهمي : الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة مرجع سابق ص 258 .
 ماجد راغب الحلو - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص 236 . وما بعدها .
 وكذلك
 Mohamed Brahim : OP. CIT. P. 369 .

كما انه امر يقلل من اهمية وفعالية الرقابة التي يمارسها المجلس على السلطنة التنفيذية خاصة في مثل هذه الظروف، (74) بل يمكن اعتباره منفذ للتخلص من هذه الرقابة .

المطلب الثالث - - -

آثار تتعلق بمسؤولية رئيس الجمهورية السياسية

ان موضوع مسؤولية رئيس الجمهورية ظل محل نقاش واجتهاد كبيرين من قبل واضعي الدستور لما تتميز به هذه المسألة من صعوبة .
ومما زاد في هذه الصعوبة ان معظم الدساتير سواء منها الرئاسية او البرلمانية لا تتعرض الى هذه المسألة (75) او لا تقرها صراحة خاصة في الدول النامية . (76)

(74) - انظاره بورايو محمد - رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 مرجع سابق ص 61 .

- وحدي ثابت غبريال - المدونات الاستثنائية لرئيس الجمهورية مرجعها سابق ص 316 .

- وليام او . دوغلاس (William O. Douglas) الحرية في ظل القانون - ترجمة ابراهيم اسماعيل الوهب مكتبة الحياة - بيروت 1964 ص 80 وما بعدها .
وذلك M. Voisset : OP. CIT. P. 107 et S.

(75) - للاطلاع على طبيعة النظام الرئاسي والبرلماني يمكن الرجوع الى مؤلف الدكتور نوري لطيف - القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق مرجع سابق ص 177 الى 180 .

(76) - قد تكون المسؤولية قانونية، وقد تكون ادبية . فالادبية تترتب على مخالفة واجب او التزام ادبي، وهي تخرج عن دائرة العقوبة القانونية .
اما القانونية فتقسم الى جنائية ومدنية وسياسية . فالاولى والثانية يتكفل بهما على التوالي قانون العقوبات والقانون المدني . اما السياسية فانها تبقى يشوبها نوع من الغموض، ويرجعها البعض الى مسؤولية الحكومة امام البرلمان . =

ورغم ذلك فإنه لا يمكن القول بعدم مسؤولية رئيس الدولة، لأن ذلك يدافع على الانحراف بالسلطة . كما أنه انتم السخط يرلما تنص عليه الدساتير، من ان السيادة الشعب و ايست ا رئيس الدواة (المادة 6 من الدستور) .

وفي الجزائر فان البحث عن مسؤولية رئيس الدولة يكون اكثر صعوبة، إذ ان الدستور لم يتعرض الى ذلك، وان لم ينص عليه وما جاء في نص المادة 76 من الدستور حيث تنص على ما يلي : (77)

(يقدم رئيس الحكومة برنامجا الى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه . . .) ، وهو امر يتعلق كما هو واضح من خلال النص برئيس الحكومة وليس برئيس الجمهورية . وما يلفت الانتباه حقا بالرغم من ذلك هو ان هذه المادة تقابل نص المادة 113 المعدلة بموجب استفتاء 3 نوفمبر 1988 ، والتي تنص صراحة على مسؤولية رئيس الحكومة امام المجلس الشعبي الوطني (يضبط رئيس الحكومة برنامج حكومته وينسقه وينفذه وهو مسؤول امام المجلس الشعبي الوطني) .

في حين ان المادة 76 من الدستور الحالي لم تأخذ بمسؤولية الحكومة عن تنفيذ برنامجها امام المجلس الشعبي الوطني .

ومع ذلك فان عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على برنامجها امر يؤدي الى استقالتها . (78)

فالدستور الحالي قد جاء خاليا من الإشارة الى امكانية مساءلة رئيس الجمهورية وبذلك امر يزيد في صعوبة الموضوع .

- == وهي طبقا لهذا التحليل لا وجود لها في الدستور الجزائري .
- انظر: عمرو فؤاد احمد برات - المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الانظمة الدستورية المقارنة 1984 ص 8 .
- (77) - انظر: نص المادة 113 المعدلة باستفتاء 3 نوفمبر 1988 .
- (78) - انظر: المادة 114 فقرة 3 المعدلة باستفتاء 3 نوفمبر 1988 والتي تقابلها المادة 77 من الدستور الحالي .
- وعن هذه المسؤولية قبل التعديل انظر كذلك : Mohamed Braimi : OP. CIT. P. 363.

هذا في إطار الظروف العادية ، اما في الظروف غير العادية ، فان مسؤولية رئيس الجمهورية عن الاجراءات المتخذة استنادا الى نص المادة 87 تزداد غموضا . اما في ظل دستور 1976 فانه كان يمكن البحث عن هذه المسؤولية في الجانب الآخر امركز رئيس الدولة ، وهو كونه الامين العام احزاب جبهة التحرير الوطني (79) الذي يعتبر مؤتمرا الهيئة العليا فيه . ورغم ان هذا الوضع ادى الى تقوية سلطة رئيس الجمهورية الزيادة في نفوذه الا انه يظل خاضعا من حيث المبدأ وعلى الاقل من الناحية النظرية ، الى ما ينضج اليه جميع مناصبي الحزب والائتلاف بنصوصه الاساسية والعمل على تحقيق اهدافه . ويظل مسؤولا امام المؤتمر باعتباره اعلى هيئة . ومع ذلك فان النص صراحة سواء في الدستور او النص الاساسية للحزب لا وجود له .

ويبدو من خلال البحث في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ان المشرع الدستوري صدر على عدم تقرير مسؤولية رئيس الجمهورية ، وهذا قد يحد من اهمية ما جاء به الدستور الحالي من فصل للسلطات . ان هذا الوضع قد ادى بالبعض الى القول بانه يدل على عجز النظام الدستوري الجزائري على مواجهة اجهزته وتحديد مسؤولياتها ، خاصة في اوقات الازمات . (80)

(79) - انظر المادة 89 من دستور 1976 .

(80) - انظر بورايو محمد - رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976

مرجع سابق ص 53 .

المبحث الثاني

حماية الشرعية في ظل الحالة الاستثنائية

ان ما خولته المادة 87 من سلطات استثنائية للسلطة التنفيذية باسم المصلحة العامة يعتبر امتيازات منالي فيها اذا لم يحدد اطار ممارستها بدقة، خاصة وان الملاحظ عدم وجود النصوص التي تكفل ذلك، مما قد يترتب عنه ان تصبح الحريات العامة المنصوص عليها بالمواثيق والديساتير غير ذات مضمون، وهو امر لا يستقيم الا بوضع اطار يتضمن الجزاء على كل عمل منحرف او فيه تجاوز، ابي العطل على ايجاد اطار لمراقبة ما تقوم به السلطة التنفيذية خاصة في اوقات الازمات.

ان ممارسة هذه الرقابة يعني ان ما تتمتع به السلطة التنفيذية من سلطات استثنائية، انما تبرره الضرورة الى هذه السلطات، وان استخدامها خارج ذلك، يعني التعدي على الشرعية وتجاوزا للقانون. (81)
واذا ما رجعنا الى الدستور، فاننا نجد انه قد خصص فصلا كاملا للرقابة ولكن هل يمكن لنا ان نجد به ما يمكننا من تحديد هذا الموضوع لتستقيم السلطات الاستثنائية .

الحقيقة ان الدستور الحالي قد اعطى الرقابة مفهوما اشرقا قانونية وفعالية، وهذا قد يلاحظ من نص المادة 152 التي تنص على ان (المؤسسات الدستورية (الرقابة مآفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والاموال العمومية وتسييرها) .
وهذه مسألة ام يتضمنها دستور 1976 بمذا الوضوح . ومع ذلك فان هذا النص قد يفهم منه بأنه موجه الى الظروف العادية .

الان عبارة (. . . في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية . . .) تفيد في الحقيقة العمومية، اي امكانية اعمالها في كل الظروف، وبالتالي اخضاع السلطة التنفيذية للرقابة في الظروف الاستثنائية .

(81) - انظره جميل قدورة كتكت - نطاق الشرعية الاجرائية مرجع سابق، ص 99 .

المطلب الأول الرقابة القضائية

سبق وأن رأينا أن عصرنا الحالي يتميز بسيادة مبدأ حَم القانون وفي جميع الظروف ، وأن الفرق يَمَن في أن الظروف الاستثنائية تحكمها قواعد تتلاءم وطبيعتها ، (82)

وأن من أهم الضمانات التي تجعل السلطة التنفيذية تحترم المبدأ يكمن في مدى ولاية القضاء على أعمالها .

كما أن تمكين الإدارة من القيام بواجبها قصد تحقيق النظام العام لا يعني التحدي على مبدأ المشروعية، بل أن أعمالها تظل خاضعة لرقابة القضاء .

ومما لا شك فيه أن فعالية هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية تتوقف على مدى ضمان استقلالية الجهاز القضائي أولاً، وقوته المتمثلة في خبرة رجاله ثانياً .

وفي الجزائر فإن موضوع الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة تطبيقاً للأحكام المادة 87 يتميز بصعوبة خاصة ، وهذا يرد إلى عدة أسباب .

فالسبب الأول يعود إلى عدم وجود نص يوضح تنظيم الظروف الاستثنائية، وبالتالي عدم توضيح الحدود التي يمكن للسلطة التنفيذية أن تتصرف ضمنها ، وهذا إذا ما استثنينا تلك الأحكام الواردة بالدستور بنص المواد من 86 إلى 90 والتي تعتبر أحكاماً عامة لا تنفي لهما تصرفات السلطة التنفيذية في ظروف توصف بالاستثنائية على خلاف أنظمة قانونية أخرى كفرنسا و مصر حيث نجد تشريعات خاصة بالطوارئ والأحكام العرفية والتعبئة العامة ، (83)

إن هذا الوضع قد يخالف نوع من الخلل بين الأعمال التي تعتبر أعمالاً سيادية والأعمال التي تعتبر تنفيذية، وهو عدم وضوح لصالح السلطة التنفيذية .

وأما السبب الثاني فيعود إلى مدى ضمان استقلالية الجهاز القضائي . (84)

(82) — انظر: ابراهيم درويش — نظرية الظروف الاستثنائية القسم الثالث — مرجع سابق ص 1012 .

(83) — سبقت الإشارة إلى هذه التشريعات . انظر الهامش رقم 14 و 16 — من القسم الثاني .

(84) — انظر: منير حميد البياتي — الدولة القانونية والنظام السياسي الاسلامي
الدار العربية للطباعة بغداد 79 19 ص 394 . =

فالدستور قد حاول فعلا وضع القضاء في اطار محايد او مستقل ، وهذا من خلال
 اعتباره سلطة ، وصراحة المادة 129 التي تنص على ان السلطة القضائية مستقلة .
 ثم ان الدستور قد مكن الجهاز القضائي من ممارسة دوره في الرقابة على اعمال
 الادارة ، حيث تنص المادة 134 على (ينظر القضاء في الطعن في قرارات
 السلطات العمومية) . (85)

الا ان المسألة الماروحيه الآن هي مدى قدرة الجهاز القضائي على فرض
 استتلايته عمليا ، خاصة اذا ما نظرنا الى مستوى القضاء في الجزائر وحدثته .
 وهذا امر يثير بعض التخوف في الظروف الاستثنائية .

— Jacques Manesse : OP. CIT. P. 86

(85) — المادة تقابل المادة 178 من دستور 1976 التي تنص

(ينظر المحاسن الاعلى في قضايا الطعن في النصوص التنظيمية) .

انظر كذلك المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 .

— Jacques Manesse : OP. CIT. P. 83

وكذلك

المطلب الثاني

الرقابة غير القضائية

بالرغم من ان الرقابة التي يمارسها القضاء تعتبر هي الرقابة الاساسية ، بل الاصل الا انها تبقى غير كافية خاصة اذا ما نظرنا الى ظروف وسد توى الجهاز القضائي في بلادنا .
لذلك فقد حاول الدستور الحالي احاطة مسألة التخوف من تصرفات الادارة بنوع من الضمانات ، وذلك بالنص على تعدد هيئات الرقابة .
وانطلاقا من نصوص المواد من 149 الى 153 ، سنحاول التعرض الى ما تمارسه الهيئات الاخرى من رقابة على عمل الادارة ومدى جدوى هذه الرقابة وفعاليتها . (86)

الفروع الاولى

الرقابة البرلمانية

يفن ان تون المؤسسة البرلمانية من اهم المؤسسات المؤهلة للقيام بمهمة الرقابة خاصة في اوقات الازمات ، ومرد ذلك الى ان البرلمان هو المختص اصلا بسلطة التشريع (87) وانه في حالة اتخاذ السلطة التنفيذية لاجراءات من طبيعة تشريعية استنادا الى ما تخوله لها المادة 87 من الدستور فان وجوب اجتماع المجلس الشعبي الوطني فورا امر يفرضه المنطق وطبيعة الاختصاصات . وهذا لينظر في الاجراءات المتخذة لمواجهة الظرف ، وهو ما نص عليه الدستور بنفس المادة (. . . يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا . . .) .
وان القول بعدم ممارسة المجلس الشعبي الوطني لدور الرقيب على الاجراءات المتخذة استنادا الى المادة 87 يناقض منطق النص و يفرغه من مضمونه ، وهذا بالنظر من الصعوبات العملية التي يواجهها المجلس في قيامه بهذا الدور .

(86) - تنص المادة 149 على ان (تضط لاج المجلس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي) .

(87) - للتوسع في مفهوم الرقابة البرلمانية انظره ايهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية - مرجع سابق ص 17 .

كما ان نص المادة 151 على انه (يمنح للمجلس الشعبي الوطني في اطار اختصاصاته ان ينشئ في اي وقت، لجنة تحقيق في اي تة قضية ذات مصلحة عامة) ما هو الا تأكيد للدور الرقابي الذي يقوم به المجلس، ان له ان يشكل هذه اللجنة في الظروف الاستثنائية للتحقيق فيما قامت به السلطة التنفيذية من تجاوزات ان كانت ظروف عمله تسمح بتشكيلها .
كما انه ان يقوم بذلك متى تمكن من القيام به ، اي حتى بعد انتهاء الظروف الاثبات ما اذا كان هناك تجاوز احدود السلطات الاستثنائية .

الفصل الثاني

الرقابة السياسية

يحتل هذا النوع من الرقابة مائة هامة في مختلف الانظمة ومنها النظام الجزائري ، وعلى الخصوص في ظل دستور 1976 الذي تناول موضوع الرقابة السياسية بنوع من الوضوح وصراحة النص، حيث جاء في مادته 186 ما يلي :
(تمارس الاجهزة القيادية في الحزب و الدولة ، المراقبة السياسية المنوطة بها . . .) .
الا ان الدستور الحالي لا يشير صراحة الى مثل هذا النوع من الرقابة باستثناء ما توحى به المادة 149 وامكانية الاستناد اليها في ذلك، ان الرقابة الشعبية وهي التي تعنيها المادة ما هي في الحقيقة الا رقابة سياسية .
هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فان القانون الاساسي لجبهة التحرير الوطني قد نص في مادته 50 على ان يضطلع رئيس الجمهورية برئاسة جبهة التحرير الوطني
وهذا يعني التزامه امام اعضاء هذا التنظيم باحترام الدستور تطبيقا للفقرة 4 من المادة 15 من القانون الاساسي للجبهة . (8 8)

(8 8) - تضمنت المادة 15 من القانون الاساسي لجبهة التحرير الوطني المصادق عليه في المؤتمر السادس المنعقد ما بين 27 و 28 نوفمبر 1988 ، التزامات اعضاءها ، حيث تنص الفقرة 4 منها على ما يلي (. . . احترام الدستور والدفاع عن مؤسساته) .

كما أن الرقابة السياسية يمكن أن تبرز أهميتها من خلال نص المادة 40 من الدستور الحالي التي تنص على أن (حق إنشاء الجمعيات، االتابع السياسي معترف به ولا يمكن التنازل عنه، الحق لتجرب الحريات الأساسية، والوحدة الوطنية والسلامة الترابية، وامتداد البلاد وسيادة الشعب) .

وبالرجوع الى القانون المتعلق بالجمعيات، االتابع السياسي (89) نجد أن المادة الثانية منه قد نصت على أن (تستهدف الجمعية، االتابع السياسي في اطار احكام المادة 40 من الدستور جمع مواطنين جزائريين حول برنامج سياسي ابتغاء هدف لا يدر ربحا وسعيا للمشاركة في الحياة السياسية بوسائل ديمقراطية وسلمية) .

وواضح من مضمون هذا النص ان اهميته تكمن في ممارسة هذه التجمعات للرقابة، التي تتمثل بالاساس في احترام الدستور والقانون . كما أن المادة الثالثة من هذا القانون، وهي ترسم اطار النشاط والاهداف التي تسعى الجمعيات الى تحسنة لها قد نصت في فقرتها الثالثة على (حماية النظام الجمهوري والحريات الأساسية للمواطن) .

وان كان من بين اهداف الجمعية السياسية حماية الحريات الأساسية للمواطن في الظروف العادية فان ذلك يصبح من اولى اهدافها في الظروف الاستثنائية مما يشكل وسيلة هامة في الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية، يتقضى هذه الظروف

(89) - صدر القانون المتعلق بالجمعيات، االتابع السياسي تحت رقم

89- 11 بتاريخ 5 جويلية 1989 ونشر بالجريدة الرسمية بنفس التاريخ في

الخاتمة

حتى لا نتهم بأننا ندعو الى منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية فسي ظروف معينة فقد كان رأينا ان حياة الشعوب لا تخلو من ظروف معينة قد تؤثر على حياتها وتعمل على عدم استقرارها مما يستوجب اتخاذ اجراءات شديدة الصرامة لمواجهتها وبالتالي تجاوزها .

وقد اردنا القول بذلك ان محاولة التنازل لمثل هذه السلطة ومهاجمتها من طرف بعض الفقهاء ، والتمسك بعدم منح السلطة التنفيذية سلطات استثنائية تمكنها من القيام بدورها ، خوفا من الانحراف والتعسف ، اتجاه غير صائب وغير واقعي .

فالانحراف بالسلطة او التعسف في استعمالها يمكن تجنبهما بما يتقرر من الضمانات التي يجب ان تتوفر في مواجهة ذلك .

وهذا لا يتحقق من الناحية العملية ، الا بمحاولة النظام القانوني وفي مقدمته الدستور ، تحقيق التوازن بين اعتبارات ضرورة هذه السلطات وبين احتمال الانحراف بها او التعسف في استعمالها .

وقد رأينا خاصة من خلال التعرض الى الاماليب المتبعة فسي معالجة الظروف الاستثنائية والتهددي لها ان النظام القانوني الجزائري ، قد اكد في معالجتها بنصوص عامة تضمنها الدستور .

وان عموميتها هذه قد تؤدي الى تفسيرات ليست دائما منسجمة ، مما يثير التخوف في الظروف الاستثنائية .

فالمادتان 86 و 87 تمنحان رئيس الجمهورية سلطات واسعة تكاد تكون غير محدودة ، بل وتصل فعلا الى حد الاطلاق طبقا لنصوص

المادة 90، من دون ان يكون هناك نص لضبطها او الحد منها .
كما ان دور السلطات و المؤسسات الدستورية الاخرى يبقى غير واضح .
فالنص على وجوب اجتماع المجلس الشعبي الوطني سواء بموجب نص المادة 87
او المادة 89 ، لا يفهم منه باعتقادنا ، سوى انه يظل مجتتمعا ليمارس
دوره في الرقابة .
لذلك ، وانطلاقا من هذا الوضع الذي يفتقر الى تنظيم و تحديد دقيق
لممارسة السلطة في الظروف الاستثنائية فاننا نصل الى النتائج الآتية :
1- ان الشروط الواردة بالمادة 87 من دستورنا تظل تتسم بتعابير
ومفاهيم واسعة و فضفاضة ، وهو امر غير مقبول ، خاصة على مستوى التنظيم
الدستوري للامرات .
وعليه ، فان اعادة النظر في نص هذه المادة امر ضروري لتحديد و تجنب
الغموض فيه ، مع النص على ان ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاص احدى
المؤسسات بشروط بعدم قدرة هذه الاخيرة القيام بالاحيات المنوطة بها .
2- يظل العامل الزمني قيدا هاما للسلطة التنفيذية في تطبيقها لسلطات
الظروف الاستثنائية .
لذلك فانه تحقيفا للدقة التي يجب ان توصف بها نصوص الدستور ، و تماشيا
مع ضرورة ايجاد التوازن بين اعتبارات ضرورة هذه السلطة ، و ضمانا لعدم
الانحراف بها ، كان لا بد من التعرض الى النطاق الزمني للاستعمال
سلطات الظروف الاستثنائية و محاولة تحديده بما يضمن استخدامها بالقدر
الذي يحق له الغاية منها . (1)

(1) - من الامثلة البارزة في ذلك ، استمرار العمل بالقرار بقانون رقم 2 لسنة =

3- ان الاقتصار على النص بوجوب اجتماع المجلس الشعبي الوطني امر غير كاف ، لكونه لا يدل على دور واضح للمجلس.

لذلك كان من الضروري النص على ممارسة المجلس الشعبي الوطني لدوره في الرقابة طيلة مدة استخدام السلطات الاستثنائية متى تمكن من ذلك .

4- ان طبيعة تكوين المجلس الدستوري ، وكيفية نظره في المسائل المعروضة عليه ، (2) تجعلنا نشك في مدى قدرته النظار في دستورية الاجراءات المتخذة استنادا لسلطات الظروف الاستثنائية . لذلك فانــــه كان لا بد من امرين :

اولهما : ضرورة جعل المجلس الدستوري هيئة اكثر استقلال عن السلطة التنفيذية ، حتى يمكن له القيام بدوره .

== 1977 المتخذة استنادا الى المادة 74 من الدستور المصري ، وذلك على اثر احداث 18 و 19 جانفي 1977 هـ لمدة حوالي 7 سنوات . والملاحظ ان اللجوء الى سلطات المادة 74 ، قد تم بعد انتهاء الاعطارات بحوالي عشرة ايام . وهو ما اثار نقد الفقهاء المصريين حول مدى توافر شروط تطبيق المادة 74 .

للتوسع انظره احمد مدحت علي : نظرية الظروف الاستثنائية - مرجع سابق -

ص 77 . وغبريال : السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - مرجع سابق -

ص 179 .

(2) - انظر بالمادتان 154 و 156 من الدستور .

وثانيهما ساء تجزير دور القضاء وتمام كونه فعلا من ممارسته للرقابة على الاجراءات المتخذة استنادا الى سلطات الظروف الاستثنائية وهذا يعتد به من اهم الوسائل التي تعمل على تحقيق التوازن بين اعتبارات ضرورة السلطات الاستثنائية وضمن ان عدم الانحراف بها او التعسف في استعمالها .

5- وفي الاخير ، وانطلاقا من النقص الواضح في مجال تنظيم الظروف الاستثنائية ، فانه بات من الضروري القيام باصدار التشريعات الضرورية التي تحكم الظروف الاستثنائية .

فالملاحظ ان نظامنا القانوني يخلو من هذه التشريعات باستثناء تلك القواعد العامة التي سبقت الاشارة اليها ، ان بعدة تسمى هذه التشريعات يتحدد دور السلطة القائمة على مواجهة الظروف الاستثنائية ويعرف مدى سلطاتها .

بسم الله الرحمن الرحيم

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

الدراسات والبحوث والمواثيق الأساسية:

1- دستور 1989

2- دستور 1976

3- دستور 1963

4- الدستور المصري لسنة 1971

5- الدستور الفرنسي لسنة 1958

6- ميثاق الأمم المتحدة

ثانياً: النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- قانون العقوبات الصادر بالمرقم 66 - 156 بتاريخ 8 / 6 / 1966

المعدل والمتمم .

2- قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالمرقم 66 - 155 بتاريخ 8 / 6 / 1966

3- قانون الاجراءات المدنية الصادر بالمرقم 66 - 154 بتاريخ 8 / 6 / 1966

وتعدلاته .

4- القانون البلدي الصادر بالمرقم 67 - 24 المعدل والمتمم بالقانون رقم

81 - 09 بتاريخ 4 - 7 - 1981 .

5- القانون الولائي الصادر بالمرقم 69 - 38 المعدل والمتمم بالقانون رقم

81 - 02 بتاريخ 14 / 2 / 1981 .

6- القانون رقم 89 - 11 الصادر بتاريخ 5 / 7 / 1989 المتعلق بالجمعيات،

الطابع السياسي .

- 7- الامر رقم 80 - 02 المتضمن الاجراءات الخاصة التي تطبق على اثر الزلزال الذي حدث في منطقة الاضنام .
- 8- المرسوم رقم 80 - 252 المتضمن التنظيم الاستثنائي في المناطق المعلن عنها منكوبة .
- 9- المرسوم الرئاسي رقم 89 - 143 المتعلق بالةواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري و القانون الاساسي لبعض موظفيه .
- 10- النظام الذي يحدد اجراءات عمل المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 7 / 8 / 1989 .
- 11- القانون الاساسي لجذب جبهة التحرير الوطني ، ديسمبر 1983 .
- 12- القانون الاساسي لجبهة التحرير الوطني ، نوفمبر 1988 .
- 13- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 .

الرسائل

- 1- زكريا محمد عبد الحميد محفوظ - حالة الطوارئ - طبع منشأة المعارف بالاسكندرية 1966 .
- 2- بو الشعير السعيد - علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية - جامعة الجزائر 1984 .
- 3- جميل يوسف قدورة كركت - نطاق الشرعية الاجرائية في الظروف الاستثنائية - جامعة القاهرة 1986 - 1987 .
- 4- وجدي ثابت بريال - السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية - طبع منشأة المعارف بالاسكندرية 1988 .
- 5- سامي جمال الدين - الرقابة على اعمال الادارة (القسم الاول) طبع منشأة المعارف بالاسكندرية 1982 .
- 6- سامي جمال الدين - لوائح الضرورة (القسم الثاني) منشأة المعارف 1982
- 7- عبد الفتاح ساير داير - نظرية اعمال السيادة في القانونين الفرنسي والمصري مطبعة جامعة القاهرة 1955 .
- 8- منير حميد البياتي - الدولة القانونية والنظام المياسي الاسلامي - طبع الدار العربية للطباعة 1979 .
- 9- حسبو الفزاري - اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن مطبعة الجيزة بالاسكندرية 1979 .
- 10- علي جريشة - المشروعية الاسلامية العليا - نشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ط 3 1985 (دورة) .
- 11- جعفر بيد السلام علي - شرط بقاء الشيء على حاله - طبع دار الكتاب العربي للطباعة والنشر القاهرة 1970 .
- 12- بورايو محمد - رئيس الجمهورية في دستور 22 نوفمبر 1976 رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1984 .

- 13- منور كرمي - التفويض الاداري و تطبيقاته في الادارة المركزية
الجزائرية - رسالة ماجستير - جامعة الجزائر 1982 .

المؤلفات

- 1- حميد الساعدي - الوظيفة التنفيذية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي
دار عطاوة للطباعة 1981 .
- 2- احمد مدحت علي - نظرية الظروف الاستثنائية - الهيئة المصرية العامة
للكتاب 1978 .
- 3- عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي
والبرلماني - دار الفكر العربي ط 1 - 1980 .
- 4- يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي و القانون الجنائي
الوضعي - دار النهضة العربية 1981 .
- 5- طلال عامر المهتار - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن
دار اقرأ - بيروت 1982 .
- 6- سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - دار الفكر
العربي ط 4 - 1976 .
- 7- ثروت تبديوي - النظام المياسية دار النهضة العربية 1975 .
- 8- عبد الله مرسي - سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية و الشرائع الوضعية
المكتاب المصري الحديث 1972 .
- 9- سعيد الحكيم - الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية و النظام
الوضعية - دار الفكر العربي ط 2 - 1987 .
- 10- محمود حلمي - القضاء الاداري - دار الفكر العربي 1975 .
- 11- محمود حلمي - نظام الحكم الاسلامي - مسنده الامل ط 5 - 1980 .

- 12- السيد صبري - اللوائح التشريعية - مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر القاهرة 1944 .
- 13- سعاد الشراقي - القانون الاداري (النشاط الاداري) دار النهضة العربية 1984 .
- 14- محمد قصري - شرح قانون الطوارئ - مطبعة وزتك وخراف المكارف - ط 1 1988 .
- 15- محسن خليل - القضاء الاداري اللبناني ورقابته لاعمال الادارة دار النهضة العربية 1978 .
- 16- ابراهيم عساف - المسؤولية المدنية التقصيرية والتعاقدية - مطابع فتن العرف دمشق 1959 .
- 17- رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام من التشريع العقابي - دار الفكر العربي ط 4 - 1979 .
- 18- نوري لطيف - القانون الدستوري و النظام الدستوري في العراق - مطبعة علاء ط 2 - 1979 .
- 19- عبد الله طلبة - الرقابة القضائية على اعمال الادارة - المطبعة الجديدة دمشق 1975 . - 1976 .
- 20- ايهايزكي سلام - الرقابة السياسية على اعمال السلطة التنفيذية فسي النظام البرلماني - عالم الكتب 1983 .
- 21- طعيمة الجرف - القانون الاداري - دار النهضة العربية 1978 .
- 22- طعيمة الجرف - مبادئ المشروعية و ضوابط خضوع الادارة العامة للقانون دار النهضة العربية ط 3 - 1976 .
- 23- قدري عبد الفتاح الشهابي - جرائم السلطة الشرطة - مكتبة النهضة العربية 1977 .

- 24- انور احمد رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - دار النهضة العربية
ط 2 - 1982 .
- 25- عامر احمد المختار - تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق - جامعة
بغداد 1975 .
- 26- محمد عبد الحميد ابوزيد - سلطة الحاكم في تفسير التشريع شرعا
وقانونا - دار النهضة العربية 1984 .
- 27- محمد حسنين عبد العال - رقابة مجلس الدولة لقرارات الضبط الاداري
المادة بالتطبيق للمادة 16 من الدستور الفرنسي و المادة 74 من
الدستور المصري - دار النهضة العربية 1983 .
- 28- رافع الحلو - القانون الدستوري - مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية
1976 .
- 29- محمد فؤاد - هنا - مبادئ واحكام القانون الاداري - مؤسسة شباب
الجامعة بالاسكندرية 1973 .
- 30- عمرو فؤاد احمد بركات - المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الانظمة
الدستورية المقارنة - 1984 .
- 31- وليام - اود وفلاس - الحرية في ظل القانون - مكتبة الحياة بيروت 1964 .
- 32- ذافر القاسمي - نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي - دار
النفائس .
- 33- علي السيد الجاز - الرقابة على دستورية القوانين في مصر - الجامعات
المصرية 1978 .
- 34- يوسف القرههوي - شريعة الاسلام - دار الشهاب - باتنة 1988 .
- 35- محمد نجيب الدين الرئيس - النظريات السياسية الاسلامية - دار المعارف
ط 5 - 1969 .

- 36- شرفي علي - المحامون و دولة القانون - ديوان المطبوعات الجامعية 1987 .
 37- ابو الاعلى المودودي - تدوين الدستور الاسلامي - مؤسسة الرسالة
 1981 .
 38- ابن قيم الجوزية - الطارق الحكوميه في السياسة الشرعية دار المدني 1985 .
 39- معهد الحقوق والعلوم الادارية - جامعة وهران - قراءات اولية في مشروع
 التحول السياسي و الدستوري - 1989 .

المقالات

- 1- ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - مجلة ادارة قضايا الحكومه
 السنة 10 / 2 عدد 4 سنة 1966 .
 2- ابراهيم الصغير ابراهيم - مبدأ فصل السلطات بين النظرية و التطبيق - مجلة
 ادارة قضايا الحكومه 24 - 2 سنة 1980 .
 3- محمد سمير البيومي - اعمال السياده في ضوء الميثاق - مجلة ادارة قضايا
 الحكومه السنة 7 / 2 عدد 3 .
 4- محمد سعد الدين للشريف - النظرية العامة للبوليس الاداري مجلة مجلس
 الدولة السنة 2 .
 5- محمد عبد السلام - اعمال السياده في ضوء التشريع المصري - مجلة مجلس
 الدولة السنة 2 .
 6- السيد صبري - مصادرة الصحف و الغاؤها ادريا - مجلة مجلس الدولة
 السنة 4 .
 7- نعيم عطية - الادارة و الحرية في الاوقات غير العادية - مجلة العلوم الادارية
 السنة 21 عدد 2 .
 8- محمد و محمد مصطفي - القوانين الاستثنائية و ضمانات الحرية الشخصية
 مجلة حقوق الانسان العربي عدد 16 - 1985 .

- 1- Tahar Taleb : Le président de la république secrétaire générale du F.L.N.
(contribution à l'étude du système institutionnel de la république algérienne). thèse de doctorat 1985.
- 2- Michèle Voisset : l'article 16 de la constitution du 4 octobre 1958 L.G.D.J. Paris 1969.
- 3- Lucien Nizard : la jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité. L.G.D.J. Paris 1962.
- 4- M. Haurion : précis de droit constitutionnel - S 1929 2e édition Paris.
- 5- A. De. Laubadère : traité élémentaire de droit administratif 3e édition.
- 6- Maurice Bourgol : l'action administrative Masson et cie. Editeurs. Paris 1972.
- 7- Chantel Pasbecq: l'état d'urgence en république indienne.
revue internationale de droit comparé 29e année N°2
avril juin 1977.
- 8- Mohamed Brahimi: le contrôle exercé par l'assemblée populaire nationale.
revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques - volume XXI N°2 juin 1984.
- 9- Aziz Benmeghsoula : l'expression et les garanties des libertés fondamentales et des droits de l'homme et du citoyen dans la constitution du 22 novembre 1976.
revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques - volume XXI N°2 juin 1984.
- 10- Jacques Manesse : la nouvelle constitution de l'algérie.
Revue juridique et politique indépendance et coopération
janvier - mars 1977 I.D.E.F. Paris.

المفهرس

المقدمة

- 2 مقدمة البحث
- 5 **المبحث الأول**
- 6 **الفصل الأول** : نظرية الظروف الاستثنائية - ظهورها وتطورها
- 7 **المبحث الأول** : ظهور النظرية وتطورها
- المبحث الثاني : مفهوم النظرية ودورها بين الشريعة الإسلامية والقانون
الوضعي
- 15 الوضعي
- المطلب الأول : نظرية الظروف الاستثنائية في الشريعة الإسلامية :
- المطلب الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الوضعي :
- المبحث الثالث : نظرية الظروف الاستثنائية والنظام المشابهة لها
- المطلب الأول : نظرية اعم ال سيادة
- الفرع الأول : مفهوم اعم ال سيادة
- الفرع الثاني : معايير اعم ال سيادة
- المطلب الثاني : نظرية السلطة التقديرية
- الفصل الثاني** : بركات نظرية الظروف الاستثنائية وشروط تطبيقيها
- المبحث الأول : بركات النظرية
- المطلب الأول : القيام بالواجبات العامة :
- المطلب الثاني : فكرة الاستعجال
- المطلب الثالث : فكرة الضرورة
- المبحث الثاني : شروط تطبيقية نظرية الظروف الاستثنائية
- الفصل الثالث** : آثار الظروف الاستثنائية و أساسها سؤ ولية المترتبة عنها
- المبحث الأول : آثار الظروف الاستثنائية
- المبحث الثاني : الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية

- 58.....الم طالب الاوای نظام الاحكام العرفية
- 60.....الم طالب الثاني؛ نظام الطوارئ
- 62.....الم بحث الثالث؛ اساس الم مسؤولية في الظروف الاستثنائية
- 65.....القسم الثاني
- 65.....الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري
- 66.....مقدمة في اساليب تنظيم الظروف الاستثنائية
- 70.....الفصل الاوای؛ التنظيم الدستوري الجزائري للظروف الاستثنائية
- 70.....الم بحث الاوای؛ مدى الاخذ بنظرية الظروف الاستثنائية
- 77.....الم بحث الثاني؛ نتائج اعلان الظروف الاستثنائية في الدستور الحالي
- 77.....الم طالب الاوای؛ السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية
- 81.....الم طالب الثاني؛ الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية
- 86.....الفصل الثاني؛ شروط اللجوء الى اعلان الحالة الاستثنائية طبقا للدستور
- 86.....الم بحث الاوای؛ الشروط الموضوعية
- 86.....اولا؛ وجود خطر محقق
- 89.....ثانيا؛ ان يهدد الخطر سلامة الدولة وسلامتها
- 92.....الم بحث الثاني؛ الاجراءات القانونية لاعلان الحالة الاستثنائية
- 92.....اولا؛ اشتراط الرجوع الى بعض الاجهزة
- 93.....ثانيا؛ اجتماع المجلس الشعبي الوطني
- 95.....الم بحث الثالث؛ نطاق سريان النظام الاستثنائي
- 95.....الم طالب الاوای؛ نطاق سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة 87
- 99.....الم طالب الثاني؛ الامتداد الزمني لسريان المادة 87
- 101.....الم بحث الرابع؛ الظروف الاستثنائية في التشريع العادي
- 101.....الم طالب الاوای؛ الظروف الاستثنائية في قانون الولاية
- 104.....الم طالب الثاني؛ الظروف الاستثنائية في القانون البلدي

- المبحث الخامس: الطبيعة القانونية للاجراءات المأخوذة استنادا الى
 105..... الظروف الاستثنائية
- الفصل الثالث: الآثار المترتبة على تطبيع الحالة الاستثنائية ومدى
 108..... مراقبتها
- المبحث الاول: الآثار المترتبة على تطبيع الحالة الاستثنائية 108
- المطلب الاول: الآثار المتعلقة بسلطة الضبط الاداري 109
- المطلب الثاني: آثار تهم على العلاقة بين الحكومة والمجلس الشعبي
 الوطني 111
- المطلب الثالث: آثار تتعلق بمسؤولية رئيس الجهة هورية السياسية 112
- المبحث الثاني: حماية الشرعية في ظل الحالة الاستثنائية 115
- المطلب الاول: الرقابة القضائية 116
- المطلب الثاني: الرقابة غير القضائية 118
- الفرع الاول: الرقابة البرلمانية 118
- الفرع الثاني: الرقابة السياسية 119
- الخاتمة 121
- مراجع البحث 125
- الفهرس 134