

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق
قسم القانون العام

!! !!!! !!!!! !

!!

التخصص : القانون الدستوري و الأنظمة الدستورية

سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية
دراسة مقارنة بين الأنظمة القانونية الآتية: الجزائري والفرنسي والمصري

من إعداد :

فاطمة موساوي

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا
مشرفا و مقررا
عضوا مناقشا
عضوا مناقشا

أستاذ محاضر، جامعة البليدة
أستاذ محاضر، جامعة البليدة
أستاذ محاضر، جامعة سيدي بلعباس
أستاذة مكلفة بالدروس ، جامعة البليدة

قزو محمد آكلي
شربال عبد القادر
كراجي مصطفى
حميدة جميلة

البليدة، 12 مارس 2007

ملخص

تعتبر الظروف الإستثنائية من أخطر الحالات التي تواجهها الدولة نظرا لأنها تمس باستقرار و سلامة الدولة ، فهي عبارة عن ظروف فجائية غير عادية، لهذا لا بد من اتخاذ إجراءات سريعة واستثنائية لمواجهتها، و باعتبار رئيس الدولة هو القائد الأول للبلاد فإن معظم الدساتير تمنحه صلاحيات جد واسعة في ظل هذه الظروف .

فكلا من الدساتير الثلاثة موضوع الدراسة في المذكرة و هي : الدستور الجزائري و الفرنسي و المصري قد أقرت الظروف الإستثنائية و قامت بتنظيمها، فحددت حالاتها، و شروط إقرارها و مختلف الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف، انطلاقا من سلطة الإعلان التي هي سلطة أصلية مخولة للرئيس مرورا بسلطة التشريع الإستثنائي، حيث يصدر رئيس الجمهورية المصري و الفرنسي ما يسمى باللوائح التفويضية و لوائح الضرورة، أما رئيس الجمهورية الجزائري فله صلاحية التشريع عن طريق الأوامر التشريعية و التي يمارسها في كل من الظروف العادية و الإستثنائية، مع العلم أن التشريع هو سلطة أصلية للبرلمان .

إضافة إلى مجموعة من الصلاحيات ذات الطابع القضائي (كالإعتقال الإداري و الوضع في مراكز الأمن و حق العفو الرئاسي) و التي تتخذ عموما بموجب مرسوم رئاسي يتعلق بإعلان الحالة الإستثنائية ، و تعتبر كأثر من آثار الإعلان، كما تشكل في الغالب مساسا بحقوق الأفراد و حرياتهم المكرسة دستوريا (كحرية التنقل و التعبير، إضافة إلى جواز التفتيش... الخ)، كما يتم نقل اختصاصات بعض المحاكم العادية للمحاكم العسكرية، زد على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في إنشاء محاكم خاصة . و تمثل هذه السلطات تدخلا واضحا في اختصاصات السلطة القضائية، إذ أن القضاء الإستثنائي ليس له ما يبرره لأن القضاء العادي كفيل بالفصل في هذه القضايا .

و يتبين من خلال هذه السلطات الجد واسعة لرئيس الجمهورية أنّ هناك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، و لهذا لا بد من إقرار الرقابة اللازمة التي تكفل احترام الدستور و عدم انتهاك حقوق الأفراد و حرياتهم في ظل الظروف الإستثنائية.

و في هذا الصدد فإن الدور الرقابي للمجلس الدستوري جد ضئيل، إذ أن له دورا استشاريا غير ملزم قبل الإعلان، أما فيما يخص رقابته على التشريع الإستثنائي فهي مرتبطة بنظام الإخطار الذي يحد من فعالية هذه الرقابة . إضافة إلى الرقابة البرلمانية التي تعد رقابة أدبية فالرئيس غير مسؤول أمام البرلمان ، أما فيما يخص الرقابة القضائية ، تعتبر أعمال رئيس الجمهورية الجزائري في ظل الظروف الإستثنائية من أعمال السيادة و بالتالي لاتخضع لرقابة القضاء، غير أن القضاء الفرنسي و المصري ينظر في مدى مشروعية القرارات التي يصدرها الرئيس في الظروف الإستثنائية ، بالإضافة إلى لوائح الضرورة التي تخضع لرقابة مجلس الدولة و المحكمة الدستورية .

و أخيرا نخلص إلى ضرورة وضع القيود و الرقابة اللازمة على رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية التي تضمن سمو الدستور و احترام حقوق الأفراد و حرياتهم ، و بلوغ دولة القانون المنشودة من طرف الجميع .

شكر

الشكر و الحمد كله لله الذي أعانني على إنجاز هذا البحث المتواضع ووفقتني لهذا .

يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان و العرفان بالجميل إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و خاصة الأستاذ المشرف الدكتور شربال عبد القادر الذي حرص على أن أنجز عملي على أحسن ما يكون .

جزيل الشكر و الإمتنان للأستاذ الدكتور قزو محمد آكلي على كثير النصح و التوجيه ، و المساعدات العلمية القيّمة .

كما لا أنسى الأستاذ الكريم لطيف عبد المجيد رمز الكرم ، الذي أغرقتني بجميله .

إلى كل الزملاء ، خاصة جعلاب كمال و محادي مبروك رمز المحبة و الوفاء .

و إلى قبس النور عمي موساوي معمر نبع العطاء و رمز الكفاح .

الشكر للوالدين العزيزين ، و إلى كل فرد من أفراد عائلتي ، و أخص بالذكر : أختي العزيزة حياة ، رفيقة الدرب و أنيس الروح .

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

07	مقدمة.....
10	1. مفهوم الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها الدستورية.....
10	1.1. مفهوم الظروف الإستثنائية.....
10	1.1.1. فكرة الظروف الاستثنائية.....
11	1.1.1.1. تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ونشأتها.....
15	1.1.1.2. موقف الفقه والقضاء.....
21	1.1.1.3. الشروط الواجب توافرها من أجل اللجوء الى نظرية الظروف الإستثنائية.....
24	1.1.2. الحالات الإستثنائية.....
24	1.1.2.1. تحديد الحالات الإستثنائية.....
29	1.1.2.2. أساليب تنظيمها في الأنظمة المقارنة.....
36	2. بعض التطبيقات الدستورية لنظرية الظروف الإستثنائية.....
36	2.1. نطاق تطبيق المواد المتعلقة بالظروف الإستثنائية في الدساتير المقارنة.....
36	2.1.1. السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الفرنسية طبقا للمادة 16.....
42	2.1.2.1. السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية المصري طبقا للمادة 74.....
47	2.1.2.2. السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري طبقا للمادة 93.....
53	2.2. تنظيم الظروف الإستثنائية.....
53	2.2.1. صلاحية رئيس الجمهورية في إقرار حالتها الطوارئ و الحصار.....
61	2.2.1.1. صلاحية رئيس الجمهورية في إقرار الحالة الإستثنائية.....
65	2.2.1.2. صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب.....

74	2. الإختصاصات التشريعية و القضائية لرئيس الجمهورية و الرقابة عليها
74	1.2 . الإختصاصات التشريعية و القضائية لرئيس الجمهورية
74	2 . 1.1 . الدور التشريعي لرئيس الجمهورية
75	2 . 1.1 . لوائح الضرورة
84	2 . 1.1 . اللوائح التفويضية
89	2 . 1.1 . 3 . الحدود الموضوعية لممارسة سلطة التشريع الإستثنائي طبقا لدستور 1996
94	2 . 1.2 . الإختصاص القضائي لرئيس الجمهورية
94	2 . 1.2 . 1 . سلطة رئيس الجمهورية في اتخاذ تدابير ذات طابع قضائي
102	2 . 1.2 . 2 . سلطة رئيس الجمهورية في إنشاء المحاكم الخاصة
108	2.2 . الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية
109	2.2 . 1 . الرقابة الدستورية
109	2.2 . 1 . 1 . دور المجلس الدستوري كهيئة استشارية
110	2.2 . 1 . 2 . دور المجلس في الرقابة على التشريع الإستثنائي
114	2.2 . 2 . الرقابة البرلمانية
115	2.2 . 2 . 1 . الرقابة البرلمانية في ظل حالي الطوارئ و الحصار
118	2.2 . 2 . 2 . الرقابة البرلمانية في ظل حالي الحرب و الحالة الإستثنائية
123	2.2 . 2 . 3 . الرقابة البرلمانية على التشريع الإستثنائي
127	2.2 . 3 . الرقابة القضائية
127	2.2 . 3 . 1 . قرار إعلان حالي الحصار أو الطوارئ
130	2.2 . 3 . 2 . قرار إعلان حالي الحرب أو الحالة الإستثنائية
134	2.2 . 3 . 3 . الإجراءات و التدابير المتخذة في الظروف الإستثنائية
140	خاتمة
144	قائمة المراجع

مقدمة

يلقى موضوع سلطات رئيس الجمهورية الكثير من الإهتمام والدراسة من طرف الباحثين في مجال القانون الدستوري، وذلك نظرا للصلاحيات والإختصاصات الجد واسعة التي يخولها له الدستور ، في حين أنّ المسؤولية المقررة عليه لا تكاد تكون موجودة مقارنة مع هذه السلطات، وخاصة في دول العالم الثالث (الدول النامية).

فهناك دراسات وبحوث عديدة من طرف الباحثين الجزائريين تناولت هذا الموضوع بإسهاب، لكن تعرّضت لهذه السلطات في الظروف والأحوال العادية، أمّا سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية أو الإستثنائية، فإنّ الإهتمام بها ضئيل جدا، والدراسات والبحوث في هذا الموضوع قليلة بالرغم من أنّ له من الأهمية و الخطورة ما يفرض علينا البحث ومعالجة موضوع الظروف الإستثنائية والصلاحيات اللامحدودة التي يمارسها رئيس الجمهورية في ظلّ هذه الظروف تحت اسم "الضرورة"، إذ أنّ الأمور تنقلب كلياً في هذه الحالة بحيث يصبح في ظلّ شرعية إستثنائية تخول الرئيس سلطات جد واسعة ، ولهذا لا بدّ من سدّ الثغرات والفراغ الدستوري والقانوني في هذا المجال.

وتوجد عدّة مصطلحات في التشريعات المقارنة تعبّر عن الظروف غير العادية "كحالة الضرورة" و"الظروف الإستثنائية" و"الأحكام العرفية" ... الخ، إلا أنّ منشأها يعود إلى الإسلام بحيث تضمنت الكثير من الآيات و الأحاديث فكرة الضرورة إذ صاغ لها الفقهاء نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مستمدة من القرآن و السنة ، أما في القانون الوضعي يعود منشؤها إلى التشريع الفرنسي، فقد أسال تفسير المادة 16 من دستور 1958 حبرا كثيرا، كذلك رجال القانون المصريون ساهموا في إثراء هذا الموضوع بإجراء دراسات مقارنة بين التشريعين الفرنسي والمصري، بالإضافة إلى الإجتهدات القضائية.

و هذا على غرار الباحثين في الجزائر، إذ أنّ الدراسات في هذا المجال قليلة و ذلك بالرغم من الغموض الكبير الذي يعتري هذا الموضوع في التشريع الجزائري ، فهناك بعض المقالات ، أو المذكرات التي تناولت موضوع " نظرية الظروف الإستثنائية " بصفة عامة أو " سلطات السلطة التنفيذية " ككلّ في ظلّ الظروف الإستثنائية، لكنّها لم تعالج موضوع " صلاحيات رئيس الجمهورية " في ظلّ هذه الظروف، و خاصة أننا مررنا بمثل هذه الظروف و تمّ إعلان حالتها الطوارئ و الحصار في مرات عدّة ...

لذا ارتأيت التطرّق لهذا الموضوع "سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية" لعلّي أساهم ولو بالقليل في إثرائه و توضيح النقائص التي قد نجد لها الحلول كي لا يتم التملص و الحياد عن أحكام الدستور و القانون و الشرعية حتى في ظلّ الظروف غير العادية و هذا عن طريق الإستفادة من الإجتهدات التي تركها الفقه و القضاء الفرنسيين و المصريين بإجراء دراسة مقارنة بين الأنظمة التالية: الجزائري و الفرنسي و المصري.

والهدف من هذه الدراسة المقارنة هو إبراز النقائص والثغرات في التشريع الجزائري، انطلاقاً من التشريعات المذكورة، والأخذ بكل النقاط الإيجابية لصالح تشريعنا حتى تضبط صلاحيات رئيس الجمهورية بدقة، ويضمن عدم انتهاك حقوق الأفراد وحرّياتهم والخروج عن الدستور بطريقة شرعية، أي ضمان عدم التملص من أحكام الدستور وهذا كلّه حفاظاً على دولة القانون، وإيجاد التوازن بين السلطات والمسؤولية.

كما تطرقت في هذا الموضوع لدراسة الرقابة على هذه السلطات الإستثنائية، إذ لا بدّ أن تكون مقابل الصلاحيات الواسعة الرقابة والضوابط التي تضمن الشرعية، فلا يمكن دراسة سلطات رئيس الجمهورية بمنأى عن الرقابة المقررة عليه والتي يجب أن تكون متوازنة وموازية لهذه السلطات حتى لا يحيد الرئيس عن القانون، الذي يطبّق على الجميع، ولا يميّز بين حاكم ومحكوم.

ومن أجل معالجة هذا الموضوع ، لابدّ من الإجابة على الإشكالية الآتية : ما هي السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، و هل هناك رقابة موازية و متوازنة مع هذه السلطات؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى ما يلي:

الفصل الأول تحت عنوان مفهوم الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها الدستورية وتطرقت في المبحث الأول لمفهوم الظروف الإستثنائية، أما المبحث الثاني فقد خصّصته لدراسة بعض التطبيقات الدستورية لنظرية الظروف الإستثنائية.

وتلاه الفصل الثاني تحت عنوان الإختصاصات التشريعية والقضائية لرئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية والرقابة عليها، بحيث قسّمت هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول فصلت فيه الحديث عن الإختصاص التشريعي و القضائي لرئيس الجمهورية وأخيرا المبحث الثاني الذي تناولت فيه الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية.

وقد اعتمدت المنهج التحليلي المقارن بالمقارنة بين التشريعات الفرنسية و الجزائرية والمصرية، ثمّ في خاتمة المذكرة أوجزت أهم النتائج والحلول المقترحة المتوصّل إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل 1

مفهوم الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها

قبل الخوض في موضوع صلاحيات واختصاصات رئيس الجمهورية لابد من التطرق لمفهوم الظروف الإستثنائية والإحاطة بجميع جوانبه، وذلك باعتبار أن نظرية الظروف الإستثنائية قد أسالت الكثير من الحبر ونالت اهتمام فقهاء القانون الدستوري الفرنسي ، و حتى الفقه الدستوري المصري، بالإضافة إلى الإجتهدات القضائية التي أثرت هذا الموضوع، كما يجب إسقاط هذه النظرية على مختلف التشريعات والأنظمة المقارنة وذكر كيفية تنظيمها له.

و البداهة تستوجب التعرض لنظرية الظروف الإستثنائية كمفهوم نظري ثم كنظام وضعي مطبق في مختلف النظم الدستورية المقارنة، ومن خلال هذه التطبيقات تتجلى أماننا مكانة ومركز رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف ومختلف الصلاحيات التي يتمتع بها.

1.1. مفهوم الظروف الإستثنائية

إن دراسة هذه النظرية على قدر كبير من الأهمية، ذلك أنه يثار الكثير من الغموض واللبس حولها من عدة أوجه ، مما يجعل دراستها أمرا لازما وحتميا لإزالة هذا الغموض وبلورتها كنظرية واضحة في فقه القانون العام ، بالإضافة إلى تحديد الحالات الإستثنائية حالة بحالة، وطرق معالجة مختلف الأنظمة المقارنة لها.

1.1.1. فكرة الظروف الإستثنائية أو غير العادية

نظرا لأهمية دراسة نظرية الظروف الإستثنائية ، لابد من توضيح هذه الفكرة و التكلم عن نشأتها و تعريفها ، و كذا التطرق لمختلف الآراء الفقهية و موقف القضاء منها و شروط اللجوء إليها ، حتى تتجلى المفاهيم ويسهل دراسة الموضوع ، وهذا ماسيتضح من خلال الفروع الآتية :

1.1.1.1. تعريف نظرية الظروف الإستثنائية ونشأتها

تعد نظرية الظروف الإستثنائية من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني بمختلف فروعها وأقسامه، وإن اختلفت أحكامها وتطبيقاتها من فرع قانوني لآخر من القانون العام إلى القانون الخاص، ولكن الجوهر واحد وهو وجود خطر يهدد مصلحة يحميها القانون [1] ص7.

وقد اكتنفت هذه النظرية في مجال القانونين الدستوري والإداري الذي ندرس في إطاره هذه النظرية صعوبات خاصة تعلقت بنشأة وتطور مفهومها من حيث نطاقها، وتأسيسها القانوني وطبيعتها القانونية... الخ.

فقد ارتبط ظهورها في فرنسا بظروف الحرب العالمية الأولى التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يقر بأن ضرورات الحرب تجيز للإدارة اتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية وكان النقاش آنذاك يدور حول ما يسمى بـ"سلطات الحرب" ومدى ما يتخذ استنادا لهذه النظرية [2] ص277 .

ولكن بعد تبلورها واستقرارها لم يعد مفهومها يقتصر على فكرة الحرب، بل اتسع ليستوعب مختلف أنواع الأزمات التي قد تعترض حياة الدولة ومواطنيها، سواء كانت إقتصادية أو سياسية أو اضطرابات عامة أو كوارث طبيعية... الخ [3] ص1، [4] ص3، 97 .

ومع هذا يمكن تعريف الظروف الإستثنائية بأنها : " مجموعة من الظروف الطارئة غير المألوفة المتعددة الصور والمصادر، والتي تطرأ على حياة الدولة سواء كان ذلك بسبب: ظروف الأحوال الدولية مثل: نشوب حرب عالمية أو محلية أو كان بسبب أحوال داخلية مثل: وقوع أزمة اقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة أو اضطرابات عامة... الخ، و هذه الإضطرابات ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة وليس لها صفة الدوام، بل هي محتملة الوقوع فحسب، مؤقتة البقاء، وأنها مهما اختلفت مصادرها وصورها فإنها تتحد في الأثر والنتيجة، إذ تمثل خطرا على كيان الدولة وبقائها" [5] ص7.

أمّا فيما يخص تعريف نظرية الظروف الإستثنائية فإنّ البعض يرى بأنها : "نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري، ويهدف إلى مواجهة الأزمات والأخطار القومية التي تعجز الدولة عن مواجهتها بما لديها من سلطات في الظروف العادية، وتتحقق هذه الحالة إذا ما قامت ضرورة تحتم قيام السلطة التنفيذية بالخروج عن أحكام الدستور أو القانون

متى كانت القواعد القانونية المتبعة في الظروف الإستثنائية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة هذه الظروف الإستثنائية " [6] ص 188 .

إلا أنّ هناك تعريف آخر أكثر شمولية وهو تعريف الدكتور "إبراهيم درويش" حيث يقول :
 "بأنها ظروف فجائية أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، فتصدر أعمالا وتصرفات، تعتبر شرعية، نظرا لهذه الظروف، بشروط معينة وتحت رقابة القضاء" [7] ص 138 .

ويتبين من خلال هذه التعريفات تسميات كثيرة، بحيث لم يتم الإتفاق على تسمية واحدة فقها وقضاء، فهناك من يطلق عليها "نظرية الضرورة" أو "حالة الضرورة"، وهناك من الفقهاء من سار على نهج مجلس الدولة الفرنسي "الظروف الإستثنائية"، فالفقه الفرنسي يستعمل مصطلح الظروف الإستثنائية، أمّا الفقه المصري أطلق عليها تسمية نظرية الضرورة، إلا أنّ الفقه الحديث قد ذهب مذهب الفقه السائد في فرنسا، والراجح فقها هو تسمية "الظروف الإستثنائية" لدقتها وشموليتها في التعبير عن المدلول الحقيقي لهذه النظرية [8] ص 10، 11، وهذا الذي أكدّه الدكتور "إبراهيم درويش" في مقاله السابق في نقده لباقي التسميات الأخرى، طبقا لرأي الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي" في هذه المسألة، إذ يقول :
 "إنّ الذين أطلقوا على هذه النظرية نظرية الضرورة قد أخطوا بين الظروف الإستثنائية كنظرية عامة، وبين فكرة الضرورة ذاتها كمعيار أو كأساس لها، وأمّا الذين ميّزوا بين ظرف الحرب وبين سائر الظروف الإستثنائية الأخرى وخصّوه بنظريه، فهذا مخالف للمنطق من جهة ، وترديد لا مبرر له من جهة أخرى" [7] ص 109، 108 .

أمّا فيما يخص نشأة هذه النظرية، فتعود نشأتها إلى منذ 14 قرنا مضت بحيث وضع لها الفكر الإسلامي الأصول العامة ، فصاغ لها الفقهاء نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مستمدة من القرآن و السنة ، أما الميلاد الأوّل لها في القانون الوضعي فقد كان ميلادا فقهيًا نظريًا مصاحبًا لبداية تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية، وقد عبّر الفقيه والفيلسوف مونتيسيكيو على الفكرة العامة لهذه النظرية في القرن 18 في مؤلفه : "روح القوانين" بمقولة أدبية قال فيها : "إذ هناك حالات يتعيّن فيها مؤقتا وضع حجاب على الحرية كما تخفى تماثيل الآلهة ..." ، و كذلك قول الفقيه شيشرون في مؤلفه "الجمهورية" : "...إنّ سلامة الشعب وأمنه تسموا على كلّ قانون وضعي، وأنّه من الضرورة الإلتجاء إلى أنجع علاج لمواجهة الأزمات العصبية..." [9] ص 621 .

وفي الفقه الحديث كان "هيجل" أول من قرّر شرعية خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة، وذلك في نظريته المعروفة حول الدولة ثم تبعه بعد ذلك جل الفقه الألماني أمثال جيلينيك وجيربير وإهرنج وغيرهم.

والألمان هم من أخرج هذه النظرية من الإطار الفقهي إلى حيز النصوص الدستورية، حيث أنّه في القرن التاسع عشر (19) كانت دساتير الولايات الألمانية تعترف للأمر بحق الإحتجاج بالضرورة حتى يستطيعوا تعطيل الدستور والقانون، وسلطة اتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون اعتمادا على حق الضرورة العمومية، وكذلك الوضع في إيطاليا حيث ظهرت في ذلك العصر أيضا، إلا أنّه في فرنسا فقد كان ظهورها قضائيا [10] ص 142، 143، حيث خلت الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد ثورة 1789 من أي نص يؤسس لهذه النظرية، حتى كان أول تنصيب لها في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 عن طريق المادة 16 منه بشكل خاص، و لم تتضح فكرة الظروف الإستثنائية في فرنسا إلا لدى الإستعداد لخوض الحرب العالمية الأولى، وبعدها امتدت إلى رومانيا وسويسرا واليونان... الخ.

وإجمالا يمكن القول أنّه تمّ تنظيم هذه الحالة في الدساتير المقارنة ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر (19)، ثم أصبحت صفة تميّز بها الدساتير الحديثة [11] ص 561، 566.

إلا أنّ بلورة أحكام هذه النظرية كان مع بداية التطبيق القضائي لها من طرف مجلس الدولة الفرنسي مع بدايات الحرب العالمية الأولى [12] ص 235، [13] ص 265، 266، وذلك من خلال قضايا شهيرة هي: قضية السيد "هيرياس" الذي أصدر مجلس الدولة حكما في حقه في 28 جوان 1918، وقضية السيد "كونتياس" في حكمه الصادر في 30 نوفمبر 1923، وقضية السيدان "لورانت" و"داماس دول" في حكمه الصادر في 20 فيفري 1919، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي من خلال مذهبه في الفصل في القضايا سالفة الذكر وغيرها منذ أوائل القرن العشرين (20) على أنّه : "... في الظروف القصيرية الطارئة التي لم يسبق توقعها من المشرع، أو التي يتضح فيها قصور توقعات النصوص، يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية تفسيرا واسعا يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم الذي تقتضيه مهمتها في صيانة أمن الدولة وحسن سير مرافقها العامة بأكثر مما يوافقها به القانون في الأحوال العادية" [2] ص 227 .

والمقصود أيضا بالظروف الإستثنائية هي: أحداث الحرب وكل حالات المساس الخطير بالنظام العام، تسمح هذه النظرية للإدارة باتخاذ إجراءات ما كانت لتعتبر مشروعة لولا هذه الظروف، بل أنّها

لو اتخذت في ظروف عادية لكانت غير مشروعة وتعيّن إلغاؤها، وبموجب هذه الظروف تستطيع السلطة التنفيذية خرق القواعد القانونية الواجبة الإحترام في الظروف العادية ، وحتى خرق قواعد الإختصاص كإصدار مرسوم في موضوع هو من اختصاص القانون، وهذا ما حدث فعلا في 16 أبريل 1948 فيما يخص مجلس الدولة الفرنسي، و خرق قواعد الشكل و الموضوع ، و المهم في ذلك كله و الأخطر هو المساس بالحقوق و الحريات الفردية تحت ستار الظروف الإستثنائية[14]ص2،1 ، فأساس نظرية الظروف الإستثنائية لا يكمن فقط في حالة الضرورة، ولكن أيضا في واجب السلطة التنفيذية في الحفاظ على سلامة وأمن الدولة، وحسن سير المرافق العامة، وبالتالي منح السلطة التنفيذية سلطات إستثنائية لمجابهة الوضعية الإستثنائية والحفاظ على سلامة الدولة، ومن هنا نجد أن نظرية الظروف الإستثنائية تؤثر على مبدأ الشرعية فتوسع من نطاقه لمواجهة الظروف غير العادية، ويمكنها تجميده أحيانا وهذا يعني اتخاذ إجراءات سريعة بغية الحفاظ على سلامة الدولة وتجنبها الأخطار واعتبارها تصرفات سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ الشرعية، وذلك لأنّ بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي يتبع ولو تعارض مع القوانين القائمة، هذا بالنسبة لتعريف هذه النظرية.

أما بالنسبة للحلول التشريعية للظروف الإستثنائية فهي تفرض قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة، وفي نفس الوقت تعطي صلاحيات جد واسعة للسلطة التنفيذية بصفة عامة ولرئيس الجمهورية بصفة خاصة في تجاوز حدود اختصاص كل منهما، وبالنتيجة المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، والمساس بالأسس التي تقوم عليها دولة القانون، كمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنّ رئيس الجمهورية في ظلّ هذه الظروف يتولى وظائف (مهام) تشريعية وقضائية، وهذا كله فيه تجاوز لاختصاصاتها الأصلية وتأثير على مبدأ الشرعية.

وخلاصة القول أن هذه النظرية تقوم على التعارض بين اعتبارين: المحافظة على كيان الدولة وسلامتها من ناحية، ووجوب احترام قواعد القانون من ناحية أخرى[15]ص204، [8] ص8.

وبما أنّ الظروف الإستثنائية مؤكدة الوجود، فلا بد من إيجاد الحلول التشريعية المناسبة التي تضمن الحفاظ على حقوق الأفراد وفي نفس الوقت تكفل سلامة الدولة ، إذ أنّ السلطات الواسعة للسلطة التنفيذية في هذه الظروف ، يترتب عليها ضرورة إيجاد الضوابط اللازمة التي تحقق لنا بقاء دولة القانون.

2.1.1.1 . موقف الفقه والقضاء

قبل التعرض لموقف فقهاء القانون الوضعي والقضاء ، لابد من التطرق لمعالجة نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي.

1.1.1.1 . فكرة الضرورة في الفقه الإسلامي

لقد عرفت نظرية الضرورة منذ حوالي 14 قرناً خلت، إذ وضع لها الفكر الإسلامي الأصول العامة التي يمكن القياس عليها والإفتاء بها، فصاغ لها الفقهاء نظرية متكاملة تستند إلى أصول كلية مستمدة من القرآن والسنة.

أ) القرآن الكريم: قال تعالى " فمن اضطرّ في مخمصة غير متجانف لإثم فإنّ الله غفور رحيم " {سورة المائدة الآية 4} ، وقال تعالى : " فمن اضطرّ غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه" {سورة البقرة الآية 172} وهذا وفقاً للقاعدة التي تقول بأن "الضرورات تبيح المحظورات"، إذ يجوز النطق بكلمة الكفر للمضطر، ويباح أكل الميتة عند الضرورة، وإباحة شرب الخمر لإزالة العطش لمن أشرف على الهلاك ولم يجد سوى الخمر، كما يجوز إتلاف مال الغير بإلقاء بعض حمولة السفينة في الماء إذا ما أشرفت على الغرق وهذا كله يشترط فيه الضرورة.

ب) السنة : قوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام " وهذه العبارة تمثل قاعدة أساسية كئيّة في الفقه الإسلامي ، ويتفرّع عن هذه القاعدة جملة قواعد هي :

1- الضرر يدفع بقدر الإمكان، 2- الضرر يزال، 3- يتحمّل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، 4- الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخف، 5- درأ المفساد مقدم على جلب المصالح، 6- الضرر لا يزال بالضرر.

وقوله صلى الله عليه وسلم : "لا تقطع الأيدي في السفر" ، والسفر هنا يقصد به الحرب ، والمراد من الحديث هو عدم إلحاق الضرر بالأمة الإسلامية عن طريق قطع أيدي المحارب في أرض القتال، إذ أنّ هذا المحارب قد يفضّل الفرار إلى أرض الأعداء إذا كان مهدّداً بقطع يده ، ففكرة الضّرورة في الفقه الإسلامي : يمكن إيجازها أنّ المحافظة على الضروريات الخمس ألوهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل تبيح مخالفة القواعد الشرعية بشرط الإلتزام بالضوابط أو القيود الآتية :

(1) أن يكون الخطر الذي يهدّد إحدى الضروريات الخمس جسيماً وحالاً، وأن تكون مخالفة القواعد الشرعية هي السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر.

(2) أن تقدر الضّرورة بقدرها بما مؤداه أن تقتصر مخالفة القواعد الشرعية على الحد الأدنى اللازم لمواجهة هذا الخطر.

3) أن تكون المخالفة مؤقتة، بحيث تعود للقواعد العادية بمجرد زوال الخطر، فما جاز لضرورة يبطل غيرها، وهي مبادئ قابلة للتطبيق فيما يخص حماية مصالح الجماعة أو الدولة كما هي قابلة للتطبيق لحماية مصالح الأفراد، وتستند فكرة الضرورة بالإضافة إلى ما سبق إلى مبدأ: تغيير وتبدل الأحكام بتبدل المصالح الذي يقوم على جواز تغيير النصوص لتغيير علتها أو لتغيير الظروف التي بنيت عليها، أو الظروف التي تطبق فيها أو لاقتضاء الضرورة أو المصلحة وهو من النتائج التي تترتب على قاعدة دفع الضرر، وأن المشقة تقتضي التيسير وقد أجاز الفقهاء بناء على ذلك اتساع سلطة الدولة في أوقات الأزمات، ومن ذلك حقها في فرض التسعير الجبري وقصد الشريعة من كل ذلك هو تحقيق الخير والمصلحة.

فإذا كانت الشريعة الإسلامية جعلت للفرد أن يترك الحكم الأصلي في سبيل المحافظة عليه إذا توافرت بالنسبة له حالة ضرورة ما ، فإن إباحة ترك الأحكام الأصلية بغية تحقيق أمن الدولة في الظروف الضرورية يكون أولى و أفضل [16] ص129.

1.1.1.2. موقف الفقه الوضعي

بالنسبة لموقف فقهاء القانون الوضعي ، نجد أنهم قد اختلفوا بشأن هذه النظرية (نظرية الظروف الإستثنائية) .

1.1.1.2.1. المدرسة الألمانية: (فقه المدرسة الألمانية)

كان الفقه الألماني هو أول من اتخذ نظرة قانونية لنظرية الضرورة، وقد فهم هذه النظرية على أساس أن الدولة هي التي أوجدت القانون و تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فإنها لا تخضع للقانون إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع له، لأن القانون هو وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإذا لم تؤد هذه القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة [17] ص20، وبالتالي في حالة حدوث ظروف خطيرة، تستلزم اتخاذ إجراءات سريعة من طرف الحكومة، وكان الإختصاص للبرلمان، والدستور لا يسمح للحكومة أن تحل محل البرلمان، فإن سلطة الدولة في هذه الحالة تملأ المجال الشاغر الذي لم تعالجه القوانين، وطبقاً لهذه النظرية الألمانية، فإنه إذا كانت سلامة الدولة مهددة بخطر فإن حق (الضرورة) يقوم ويبرر الخروج على القاعدة القانونية، فسلامة الدولة هي الغاية من كل نظام قانوني.

كما تعتبر هذه النظرية الألمانية أن كافة ما تقوم به الدولة بناء على حالة الضرورة يعتبر مشروعاً دون التخوف مما قد ينتج عن هذه النظرية من إطلاق لسلطة الدولة وإخضاع القانون لإرادتها،

فهي تؤدي كما لاحظ بعض الكتاب بحق إلى أنّ الدولة لا تخضع للقانون إلا حينما تريد في الحدود التي تريدها والوقت الذي تريده، وقد أخذت الحكومة الألمانية بهذه النظرية في علاقاتها الدولية لما اخترقت حدود بلجيكا عام 1914 وقامت بغزو النرويج والدانمارك وهولندا وبلجيكا في الحرب العالمية الثانية، وخرقت أيضا معاهدة التحالف التي كانت تربط بينها وبين روسيا وقامت بغزوها في الحرب العالمية الثانية [8] ص 15- 17.

وذلك لأنه لا مسؤولية في ظلّ النظرية الألمانية على تصرفات رجال الدولة ولا يحق للأفراد المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جرّاء هذه التصرفات.

إذ أنّ الفقه الألماني يخلص إلى أن نظرية الضرورة تعتبر كحق الدفاع الشرعي، نظرية قانونية تبيح ما يتخذ باسمها وتحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة، على أساس أنّ الدولة تمارس في ظلها حقا قانونيا [10] ص 136 - 137.

وهذا الذي يؤكد أنّ النظرية الألمانية لم تكن نظرية قانونية بقدر ما كانت نظرية ديكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني على نهج استبدادي واضح، ولهذا لم تكن مقبولة تماما لدى الفقه الفرنسي.

1. 1. 1. 2. 2. 2. 1. 1. 1 . فقه المدرسة الفرنسية

وجاءت هذه النظرية كانتقاد من الفقهاء الفرنسيين القدامى للنظرية الألمانية، إذ أنّه طبقا لهذه النظرية ينبغي أن يطبق القانون في كافة الأوقات وفي مختلف الظروف، أي سواء كانت عادية أم غير عادية، و هذا يعني أنّ ما يصدر من إجراءات لمواجهة الظروف الإستثنائية إذا تجاوز القواعد القانونية السارية يعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية وفقا لمفهومه العادي المؤلف [16] ص 120 .

فأصحاب هذه النظرية يرون أنّ السّلطة التنفيذية لا تملك حقوق، وإثما تمارس اختصاصات مقيدة تستمدّها من الدستور، وليس لها أن تخالفها أو تعطي لهذه المخالفة وجها شرعيا، وإنّ جاز لها أن تتخذ في ظلّ الظروف الإستثنائية إجراءات فهي ليست إجراءات قانونية وإثما واقعية، فليس هناك سموّ قانوني لإجراءات الضرورة، وإثما هناك سموّ وقتي واقعي ، ومن هنا تجد نظرية الضرورة سندها في الواقع وليس في القانون [12] ص 229.

ولعلّ الفقيه "دوجي" كان أوّل من اتّجه لذلك، فقد أباح للسلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة رغم خلوّ الدستور الفرنسي من نصّ يبيح ذلك، بهدف مجابهة الظروف العاجلة، رغم مخالفة ذلك لقواعد الإختصاص التي حدّدها الدستور و خروجها بذلك عن قواعد المشروعية.

وكذلك "هوريو" من أنصار هذه النظرية، حيث أنّه يبرّر تجاوز الحكومة لاختصاصاتها في إصدار لوائح الضّرورة التي يوقف بمقتضاها تطبيق بعض القوانين، بأنّها تصدر استنادا إلى نوع من المشروعية أمام الدولة إمكانية اللجوء إلى حقّ الدّفاع الشرعي، واتخاذ إجراءات معيّنة ما كانت تستطيع اتّخاذها في الأحوال العادية، وبالتالي فهي لا تخرج عن إطار القانون طالما أنّها في حالة دفاع شرعي وتستطيع الحكومة في ظروف استثنائية معيّنة إصدار لوائح الضّرورة، وإيقاف أو تعديل أو إلغاء القوانين القائمة لكن شرط أن تكون هناك استحالة مادية لجمع البرلمان، وأن تكون هناك حالة ضرورة لا يمكن معها الإنتضار: كالحرب، العصيان المسلّح والإضراب العام، ويجب على الحكومة عرض هذه اللوائح على البرلمان بمجرد انعقاده [17] ص 21 - 22.

ويقترّب هذا الإتجاه من النظام المعمول به في إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، حيث جرى العرف على أن تلجأ الحكومة للبرلمان في أوقات الأزمات والحروب طالبة منه أن يوسّع من سلطاتها لمواجهة هذه الظروف، وهذا يعني أنّ الحكومة إذا اتخذت من تلقاء نفسها تحت ضغط الظروف إجراءات مخالفة للقانون فإنّ هذه الإجراءات تعدّ غير مشروعة، لأنّ الضرورة لا تعدّ سببا يبيح للحكومة مخالفة القواعد القانونية العادية، وقد استقرّ الفقه الحديث على اعتبار هذه النظرية نظرية قانونية وليس مجرد نظرية واقعية، بسبب اضطراد مجلس الدولة الفرنسي على تطبيقها، واعتبارها جزءا من مبدأ المشروعية الذي يتسع في الظروف الإستثنائية ليشمل الإجراءات التي تتخذها الحكومة للمحافظة على سلامة الدولة، كما استقرّ على ذلك الفقه المصري على الإعتراف بهذه النظرية باعتبارها نظرية قانونية كما هو الإتجاه الراجح في الفقه الفرنسي الحديث [8] ص 19 - 20.

وتعتبر هذه النظرية سياسية في نظر الفقهاء الفرنسيين، و ذلك لأنّ العمل الذي تقوم الحكومة بدافع الضرورة وتتخطى به أحكام القانون، يبقى عملا مخالفا للدستور أو للقانون حتى تصحّحه الدولة بإجراء لاحق، فلا تعفى الحكومة من المسؤولية المدنية المترتبة على هذا العمل، ولا يعفى عمّالها من المسؤولية الجنائية إن كان لها محلّ إلا إذا صدر قانون ليسقط هذه المسؤولية أو تلك، ولكن تعفى الحكومة فقط من المسؤولية السياسية أمام البرلمان إذا أقنعه بأنّ ما وقع منها مخالفا للقانون كان ضروريا لتحقيق مصلحة عامة و لدفع خطر داهم، وبالتالي النتائج المترتبة على هذه النظرية هي: أنّ كلّ ما تقضي به الضرورة وتنتهك فيه حرمة الدستور أو القوانين يعدّ عملا غير شرعي، وتعدّ الدولة أو

رجالها أو موظفوها مسؤولين عن هذه الأعمال، ولكن لها العذر ويصبح من حق البرلمان أن يقرّ صراحة ذلك العذر أي أن يصحّ تلك الأعمال ويسقط تلك المسؤولية وذلك عن طريق الموافقة عليها بواسطة قانون يطلق عليه قانون التضمينات (Bill indemnit ). .

وخلص القول أنّ هذه النظرية طبقا لرجال الفقه الفرنسي، لا تكسب الدولة (أو رجالها وموظفيها) حقا أو اختصاصا جديدا في أداء بعض الأعمال ، وإّما تقدّم لها و لهم عذرا للإعفاء من المسؤولية عن تلك الأعمال [18] ص 212 ، وهذا على غرار المدرسة الألمانية التي تعفيهم من أية مسؤولية .

وبعد تطرقنا لموقف فقهاء القانون لابد من التطرق لموقف القضاء.

1. 1. 1. 3. 2. 1. 1. 1 . موقف القضاء من نظرية الضرورة

بالنسبة للقضاء العادي في فرنسا فإنّه رفض الأخذ بنظرية الضرورة و لم يقر للحكومة قيامها بتعديل نص تشريعي بواسطة مرسوم أثناء الحرب العالمية الأولى، إذ رفضت محكمة النقض من خلال أحكامها تطبيق المرسومين الصادرين من الحكومة : الأوّل بتاريخ 3 نوفمبر 1918، والثاني بتاريخ 3 مايو 1917 والذي عدّل نصا من القانون صدر في 25 أبريل 1916، وقد برأت (محكمة بواتيه) شخصا أحيل إليها بتهمة مخالفة هذا المرسوم وقد أيدتها محكمة النقض تأسيسا على أنّ الحكومة ليس من سلطتها تعديل نص تشريعي وتقرير عقوبة جنائية حتى في ظلّ حالة الحرب إلا إذا سمح لها القانون بذلك ، هذا فيما يخص القضاء العادي [8].ص 61.

لكن القضاء بصفة عامة (سواء في مصر أو فرنسا) وقف موقف القبول بالنسبة لنظرية الضرورة وترتيب آثارها، إذ يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه العديدة في تقرير هذه النظرية، إذ أنّه يعمل على تقرير السلطات الإستثنائية في حالة الضرورة إزاء غياب النصوص التشريعية أو الدستورية المنظمة لها، فالقضاء يتدخل لتلافي النقص وتكملة ما قد يظهر من قصور في النصوص التشريعية، حيث يمنح الإدارة السلطات الكافية لمواجهة الظروف الإستثنائية، ويعمل القضاء أيضا على تفسير النصوص التشريعية وتحديد مدلولها وتطوير مفهومها، وهذا كلّه يؤكّد الدور الفعّال لمجلس الدولة للقضاء وأنّ نظريّة الظروف الإستثنائية قضائية متفوّقة على التشريعات الإستثنائية إذ أنّ المصدر الحقيقي للنظرية هو القضاء [17] ص 27.

وبالتالي نجد أنّ القضاء الإداري أخذ موقفاً متحرراً على عكس القضاء العادي إذ أخذ بنظرية الضرورة وأطلق عليها عدة تسميات : نظرية سلطات الحرب أو نظرية الظروف الإستثنائية، إلى جانب نظرية الضرورة، وقد بدأ الاهتمام بتقرير هذه النظرية مع بداية الحرب العالمية الأولى، حيث صدرت مجموعة من المراسيم، من طرف الحكومة نظراً لأنّ البرلمان الفرنسي لم يمنحها سلطات كاملة مع بداية الحرب وأنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الضرورة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة، إذ توالى أحكامه في هذا الشأن وكان من أشهرها حكم "هيرياس"، وقضى هذا الحكم بصحة مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 يقضي بإيقاف المادة 65 من قانون 22 أبريل 1914 الخاص ببعض ضمانات الموظفين خلال فترة الحرب.

ورأى مجلس الدولة مشروعياً هذا الإيقاف، وهذا ما يعني الاعتراف بإمكانية الحكومة في الإعتداء على مبدأ المشروعية، وقد استند مجلس الدولة إلى نص المادة 3 من دستور 1875 الساري في ذلك الوقت، والتي تحمّل رئيس الدولة مهمة الإشراف على تنفيذ القوانين الخاصة بسير المرافق العامة خاصة في زمن الحرب، حتى لو تسبّب ذلك في خرق قوانين أخرى [8] ص 22.

ولم يقصر مجلس الدولة الظروف الإستثنائية على الحرب، بل اعتبر الإضطرابات السياسية التي تلت تحرير فرنسا من الإحتلال الألماني، والتهديد بالإضراب العام من قبيل الظروف الإستثنائية.

أمّا في مصر، فقد أخذ الإتجاه الراجح في القضاء وعلى رأسه محكمة النقض بنظرية الظروف الإستثنائية وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة عام 1946، ففي 23 مارس 1943 يصدر حكمها: "إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل، فإنّه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، إلا أن يكون ثمة مسوّغ شرعي تقتضيه الظروف والأحوال، ويعتبر المسوّغ الشرعي متوافراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته، ويكون ما عمله أو أجراه لازماً حتماً للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدّد النظام والأمن باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر"، وتتلخّص واقعة الحكم في أنّ الإدارة كانت قد اعتقلت شخصاً وحجزته في أحد أقسام البوليس لأنّ تحريّاتها قد دلّت على أنّه سيحدث شغباً، وقد تبين لمحكمة الإستئناف أنّ ظنون الإدارة في غير محلّها فقضت بإلزامها بالتعويض، وأيدتها محكمة النقض وبنّت حكمها على انتهاء حالة الضرورة، وحتّى بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا فإنّها قد تبنت نفس الإتجاه [17] ص 29-33 و [8] ص 23.

3.1.1.1. الشروط الواجب توافرها للجوء الى نظرية الظروف الإستثنائية

السؤال المطروح هو متى يتم اللجوء لنظرية الظروف الإستثنائية؟ إذ أنه لا بدّ حتما من تحديد مجموعة من الشروط التي بموجبها نستطيع القول أننا بصدد ظروف استثنائية ولا بدّ من اللجوء إلى نظرية الظروف الإستثنائية، فليس كلّ ظرف طارئ أو خطر يستلزم بالضرورة اللجوء إلى هذه النظرية.

وتسند عادة مهمة القيام بمعالجة هذه الظروف للسلطة التنفيذية باعتبارها الهيئة التي تشرف على سير المرافق العامة والحفاظ على أمن الدولة وسلامتها والسكينة والصحة، وكلما يستلزمه النظام العام والآداب العامة، وباعتبارها من أقدر الأجهزة في الدولة نظرًا للوسائل الهائلة التي تتوفر عليها، ولاحتكاكها اليومي الميداني بواقع الحياة العملية للمواطنين بصفة مباشرة [19] ص 43 .

ومن هنا وجب تقييد هذه السلطة بمجموعة من الشروط التي يجب توفّرها حتى تستطيع اللجوء لنظرية الظروف الإستثنائية، والتصدي للأزمة عن طريق اتباع الإجراءات اللازمة، وهي شروط أقرّها الفقه ومختلف التشريعات و الدساتير، وهذا حماية لحقوق الأفراد وحرّياتهم من التعسّف، نظرا لما يتقرّر من سلطات واسعة واندماج هذه السلطات في يد هيئة واحدة، هي السلطة التنفيذية، ومن هنا تعدّدت الشروط الدستورية والقانونية التي تضبط حالة الظروف الإستثنائية (غير العادية)، ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

1- وجود خطر جسيم يهدّد أمن وسلامة الدولة : وهو شرط يجمع عليه الفقه والقضاء، ومن الجائز أن يتحدّد هذا التهديد بالخطر عن طريق تحديد مصدره الذي قد يكون مصدرا طبيعيا: كالكوارث الطبيعية، وقد يكون اقتصاديا: كالإضرابات الخطيرة للعمّال، وقد يكون أجنبيا: كالحروب، وقد يكون داخليا: مثل العصيان المسلّح والمظاهرات غير السلمية العنيفة، ورغم صعوبة تحديد جسامة الخطر بمعيّار محدّد فإنّه يجب على الأقلّ أن لا يكون في إطار المخاطر المتوقّعة أو المعتادة في حياة الدولة، فهو خطر غير مألوف من حيث النوع وكبير من حيث المدى [17] ص 24.

ويجب أن ينطوي هذا الخطر على المساس بسلامة الدولة واستقلالها وسيادتها، كما يمكن أن يكون مساسا بأمن الشعب، أو مؤسّسات الدولة والدستور، أو ضرب للإقتصاد الوطني ويشترط أن يبلغ هذا الخطر درجة من الجسامة التي تنذر بإحداث ضرر لا يمكن تداركه وينبغي أن يكون هذا التهديد جادا، بحكم طبيعته أو تفاعله مع عوامل أخرى، بحيث قد يحدث ضرر أو ينقص من فعالية المصالح الدستورية للبلاد ويعرقل سيرها على وجه الإضطراب المعهود، وبالتالي يتحقّق الخطر الجسيم عندما يهدّد المؤسّسات الدستورية أو كيانها أو استقرارها أو أمنها، أو سلامة شعبها أو مؤسّساتها الإقتصادية، ومهما

كانت الصعوبة في تحديد جسامة الخطر إلا أنه يجب أن يخرج في جميع الأحوال عن إطار المخاطر العادية، أو المعتادة التي يمكن للدولة أن تواجهها بالوسائل القانونية العادية [20] ص 425، كما يستلزم أن يكون هذا الخطر من شأنه أن يهدد الدولة بكاملها أو أحد عناصرها: كالشعب، أو الأموال، أو الأقاليم، أو إحدى مؤسساتها الدستورية، فموضوع أو محل التهديد بالخطر هو الدولة أو أحد عناصرها.

ويجب أن تكون هناك استحالة مواجهة هذا الخطر بالطرق العادية، وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة، ويجمع على هذا الرأي صراحة أو ضمناً، فإذا كانت الطرق العادية عاجزة عن مواجهة هذا الخطر نصبح أمام حتمية اللجوء إلى إجراءات الظروف الاستثنائية.

2- أن يكون الخطر حالاً: أي أن يكون داهماً، وبالتالي يخرج من نطاقه الخطر الذي وقع وانتهى، وكذلك الخطر المحتمل وقوعه مستقبلاً، أو الخطر الوهمي الذي ينشأ في ذهن أو تصور السلطة التنفيذية وحدها، وبالتالي يكون خطر حالاً إذا بدأ فعلاً، أو كان وشيك الوقوع بحيث يحمل معه عنصر المفاجأة، ويجعل السلطة أمام وضع استثنائي يتطلب منها اتخاذ تدابير عاجلة [21] ص 100، 200، بحيث لا تجد الإدارة أي فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته.

من أجل اللجوء لتدابير الظروف الاستثنائية لا بدّ أن يكون الخطر قائماً أو وشيك الوقوع بصورة مؤكدة، أو أنه قد وقع فعلاً وما يزال مستمراً في الوقوع، ولم يكن من المستطاع توقع حدوثه قبل أن يقع حتى يمكن الاستعداد لمجابهته، أمّا إذا كان الخطر قد وقع فعلاً وانتهى أثره باستعمال وسيلة دستورية أخرى، أو كان متوقفاً حدوثه في المستقبل، بما يسمح للإستعداد لمواجهته، فهناك لا مجال للجوء إلى إجراءات الظروف الاستثنائية [22] ص 691 و [20] ص 425.

3- تناسب الظروف غير العادية مع إجراءاتها : ونقصد بهذا الشرط أن تتناسب الإجراءات المتخذة من طرف السلطة التنفيذية في حالة الظروف الاستثنائية مع حجم الأزمة، فلا يكون هناك إفراط ولا تفريط، إذ يجب أن يتحقق الارتباط بين حالة الظروف غير العادية، وما يجب اتخاذه من إجراءات في مواجهتها، حيث يجب إيجاد نوع من التناسب بين حجم الأزمة والإجراءات المتخذة لمواجهتها، وهذا لمنع تعسف السلطة التنفيذية في استعمال السلطة، وكذلك منعاً لانتهاك حقوق الأفراد وحرّياتهم من خلال هذا القيد الوارد على نظرية الظروف الاستثنائية.

إذ يتعيّن على السلطة التنفيذية بموجب هذا الشرط أن تتخذ الإجراءات اللازمة والكافية للمحافظة على سلامة الدولة، وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها العادية ليس إلا.

وعليه يترتب على السلطة التنفيذية أن تتخذ التدابير التي لها صلة موضوعية بالأزمة، إذ لا يجوز اتخاذ تدابير ليس لها أي علاقة موضوعية بالحالة الإستثنائية الكائنة، كأن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار من دون مبررات كافية وموضوعية، لمجرد أنه ارتأى ذلك فقط، بل لا بد من وجود ضوابط وقيود على السلطة التنفيذية في ظلّ هذه الظروف الإستثنائية، وذلك حفاظاً على حقوق الأفراد حرياتهم فالدستور لم يوجد إلا ليحمي هذه الحقوق فهو حامي الحقوق والحريات، وإذا لم يحقق هذه الغاية فلا داعي من وجوده ولا جدوى منه، وهذا ما يلزم المؤسس الدستوري أن يأخذ هذه الشروط المذكورة بعين الاعتبار، و يقرّها بدقة ووضوح حتى لا يتملص منها رئيس الدولة، ويبقى دائماً تحت سيطرة القانون والدستور وليس العكس.

و قد نصّت مختلف التشريعات على هذه الشروط عبر دول العالم مع وجود اختلافات بسيطة أو تفاوت من حيث عددها، فالمؤسس الدستوري الفرنسي مثلاً في المادة 16 من دستور 1958 اشترط شرطين هما :

- 1) وجود خطر جسيم وحال يهدّد المؤسسات العامّة للدولة ويهدّد استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهّدها الدولية (الخارجية).
- 2) أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال إلى تعطيل السلطات العامّة عن أداء وظيفتها وواجباتها الأساسية [23] ص 87.

أمّا الدستور المصري لعام 1971 من خلال المادة 74 يضع مجموعة من الشروط حتى يستطيع رئيس الجمهورية اللجوء لا استعمال هذه المادة أو اتخاذ التدابير الإستثنائية، وهذه الشروط هي :

- 1- أن يكون هناك خطر يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، بحيث أنّ الخطر يجب أن يكون جسيماً و حال الوقوع، و يكون من شأنه تهدد يد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن و إعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.
- 2- أن يكون اللجوء إلى هذه المادة هو الوسيلة الوحيدة لدرأ الخطر [24] ص 681 - 684 و [22] ص 688 - 692 و [20] ص 424 ، 426.

أمّا بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري، فقد تناول الشروط الواجب توفّرها لاتخاذ إجراءات الظروف غير العادية في كل دساتيره المتعاقبة، بدءاً بدستور 1963 في مادته 59، مروراً بدستور 1976 في مادته 120 ودستور 1989 في مادته 87 وصولاً الى دستور 1996 في مادته 93 حيث أنّه اشترط أن يكون الخطر داهماً، وأن يكون فيه تهديد لمؤسسات الجمهورية والوحدة الوطنية وسلامة استقلاله، ومن جهة أخرى يوشك الخطر أن يصيب السلطات العامة، أي المؤسسات الدستورية ومن ثمّ

تتوقف عن أداء مهامها، بمعنى الخطر يقيد الهيئات عن العمل بانتظام واضطراد أي أنّ هذا الخطر الواشك الوقوع يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري [25] ص 353،354، و سأطرق لهذا الموضوع بالتفصيل في حينه ، و باختصار يمكن القول أنّ هذه الشروط هي قيود موجودة بمختلف الدساتير وضرورية.

2.1.1. الحالات الإستثنائية

تشمل الظروف الإستثنائية مجموعة من الحالات حدّتها الدساتير مع وجود اختلافات في تسميتها وعددها ، بالاضافة الى وجود أساليب مختلفة فيما يخص تنظيم هذه الحالات في الدساتير المقارنة .

لذلك فإنّ تحديد هذه الحالات حالة بحالة وتفصيلها يسهّل دراسة التطبيقات التشريعية لها فيما بعد، ويوضّح المفاهيم ويضبطها بطريقة قانونية دستورية صحيحة ، أمّا فيما يخص أساليب تنظيمها فهذا يوسع الفكرة أكثر ويوضح موقف مختلف دساتير العالم من هذه الحالات وطرق تنظيمها لها، كما يساعد في الإطلاع على شتى الطرق والمقارنة بينها للوصول إلى الأفضل والأحسن و الحل الأنجع، و بالتالي تتجلى كل جوانب البحث و تحدّد المصطلحات والمفاهيم بطريقة متسلسلة وسليمة.

1.2.1.1. تحديد الحالات الإستثنائية

يمكن حصر هذه الحالات في خمس حالات هي : حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الإستثنائية، حالة الحرب و أخيرا لجوء الإدارة الى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي .

1.1.2.1.1. حالة الطوارئ

"حالة الطوارئ مفهومان: مفهوم واقعي ومفهوم قانوني، ولا يجب الخلط بينهما، فأما المفهوم الواقعي : فيتمثل في حادثة أو حوادث تحلّ بالبلاد أو تحدث بها، ويتعدّر مواجهة هذه الحادثة أو الحوادث بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة الحوادث العادية، وأمّا المفهوم القانوني فيتمثل في وجود نظام قانوني يشمل على مجموعة من القواعد القانونية تضعها السلطة التشريعية في البلاد لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية" [26] ص 64، 65 .

و في الحقيقة كلّ النظم العربية تستخدم اصطلاح حالة الطوارئ كنظام استثنائي عام يشمل كافة أوجه الظروف الإستثنائية، في حين أنّ المؤسس الدستوري الفرنسي هو الذي أوجد هذه الحالة، فحالة الطوارئ في النظام الفرنسي تتعلّق بالحالات التي يقوم فيها خطر عاجل ناتج عن تعرّض النظام

العام لاعتداءات جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة، وهي تخضع لنفس الإجراءات والشروط الشكلية التي تعلن بموجبها حالة الحصار [27] ص 692، 693 ، وقد كان الغرض منها مواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر، وهذا عن طريق توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة، وذلك في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العام، والغرض هو ضمان الأمن العام [13] ص 268.

وحالة الطوارئ هي المرحلة الأولى التي تواجه بها السلطة التنفيذية الظروف الأمنية والتي ترى فيها خطرا عليها وعلى مؤسسات الدولة ككلّ وأفرادها [28] ص 19، وهي حالة أخف من الحصار لكن تشترك معها في الكثير من الأحكام.

وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري لا يميّز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ ولا يحدّد مبررات وشروط إعلان أيّ من الحالتين، إذ تنص المادة 91 من دستور 1996 على أن: " يقرّر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار..."، ونفس الشيء مذكور في دستوري 1976 و 1989، إذ لا يوجد فيها تفريق بين حالة الحصار وحالة الطوارئ، فيبدو للوهلة الأولى أن المصطلحين تعبير عن حالة واحدة تسمّى الطوارئ أو الحصار، وخاصة أنّ سبب إعلانها واحد وهو الضرورة الملحة وهذا ما يجعل هذه المادة تتصف بالغموض والعمومية وعدم الدقة.

حيث يذهب الأستاذ أحمد محيو إلى القول بأنّه: " لا يوجد فرق بين الحالتين، وكذلك بينهما وبين الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 120 من دستور 1976، وذلك نظرا لانعدام وجود نص تطبيقي يوضّح ويحدّد طبيعة الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالات" [29] ص 19.

وقد ذهب البعض إلى القول أنّ هذا التنصيص الذي يخلو من التمييز الواضح بين أسس كل حالة من الحالتين، وكذلك من حيث الإجراءات الإستثنائية التي تمارس في ظلّ كلّ منهما، يجعل من الصعب تصنيفها وفقا لدرجة خطورتها وطبيعتها.

فكان بإمكان المؤسس الدستوري الجزائري أن يكتفي بالنص على اصطلاح واحد هو حالة الطوارئ، ويحيل أمر تفصيل وتنظيم أحكامها للقانون ليقادى هذا الإزدواج الذي لا مبرر له سوى الإصرار على نقل المصطلحات الواردة في القوانين الفرنسية.

فحالة الطوارئ في النظام الفرنسي تتعلق بالحالات التي يقوم فيها خطر عاجل ناتج عن تعرّض النظام العام لاعتداءات جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة، وينتج عنها توسيع صلاحيات السلطات المدنية في مجال الضبط الإداري، وتقييد الحريات العامة في كثير من الجوانب، وتبدو هذه الحالة حسب أسباب إعلانها حالة وسيطة بين أحكام تشريع حالة الحصار وأحكام القوانين العادية [14] ص 3.

أما في النظام الجزائري كما سبق القول أنه لم تميّز الدساتير الجزائرية الثلاثة 1976 و1989 و1996 بين حالتَي الحصار والطوارئ، إلا أنّ البعض قد اعتبر أنّ حالة الطوارئ هي أقلّ خطورة وصرامة وتضييقاً على الحريات العامة من حالة الحصار [13] ص 268 و [14] ص 8.

1. 1. 2. 1. 2. 1. 1 . حالة الحصار

الحالة الثانية التي تأتي بعد الطوارئ هي حالة الحصار، و لقد عرفت حالة الحصار حسب النظام التشريعي الفرنسي كالتالي: " تتبلور في مجموعة إجراءات قانونية موجّهة لحماية التراب الوطني في حالة خطر لاحق نتيجة لحرب خارجية أو تمرد عسكري، ويجب أن لا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن أن تعلن في ظرف استثنائي نتيجة لحالة خطيرة على النظام العام" [28] ص 16.

ولقد أكد الأستاذ " ليون دوجي" أنه في حالة الحصار نجد أنفسنا في نظام إداري حقيقي، والمفروض أن نكون أمام نظام وسطي.

وحالة الحصار هي حق عام معترف به في أنظمة دستورية أخرى والتي تتميز عن طريق توسيع سلطات استثنائية والتي يمكن في بعض الحالات أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور والتشريعات الأخرى، وأغلب الفقه يرى أنّ حالة الحصار وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة كحالة العصيان أو التمرد أو حالة الحرب [13] ص 272 ، وهي حالة تمكّن من مواجهة أشدّ الظروف التي تمرّ بها البلاد قساوة قبل حالة الحرب، والتي تعجز فيها السلطات المدنية عن مباشرة مهامها ، و التصدي لهذه الظروف ، ويكون ذلك في أغلب الأحيان بسبب الحرب أو الإضطرابات الداخلية بحيث تحل السلطات العسكرية محل السلطات المدنية ، ويقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات ، وعليه فإن الفقه الفرنسي يرى أن حالة الحصار في النهاية هي أشد من حالة الطوارئ [13] ص 272 ، [27] ص 693 .

أما في النظام الجزائري فقد ذهب البعض إلى اعتبارها حالة أشد صرامة من حالة الطوارئ ، وهي المرحلة التي تسبق الحالة الإستثنائية في خطورتها و شدة تدابيرها ، حيث تمكن رئيس الجمهورية من التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الإستثنائية [13]ص 268 و 269، [29]ص 8. فماذا نعني بالحالة الإستثنائية؟ .

1.1.2.1.3 الحالة الإستثنائية

و قد نصت عليها المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ، و قد جعل منها المؤسس الدستوري الجزائري مصدرا أصليا ، فنص عليها في المادة 93 من دستور 1996 ، تقابلها المادة 87 من دستور 1989 و المادة 120 من دستور (1976) [30] المادة 93 و [31] المادة 87 [32] المادة 120 ، حيث أنّ الحالة الإستثنائية تقرّر في حالة تعرّض البلاد لتهديد بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، وبالتالي نلاحظ أنّ هذه الأسباب غير واضحة ودقيقة بالشكل الكافي الذي يجعلنا نفرّق بين هذه الحالة وبين الضّرورة الملحة الخاصة بحالتي الحصار والطوارئ، أي أنّ الشروط الموضوعية لهذه الحالة غير محدّدة، على عكس الدستور الفرنسي في مادته 16 والدستور المصري لعام 1971 في مادته 74، والتي تتعلّق بنفس الحالة نجدها أكثر دقة وضبط .

إذ يتبيّن من خلال المادة 93 من دستور 1996 الجزائري أنّ الخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع، مثلما نصّت عليه كذلك المادة 120 من دستور 1976، بينما دستور 1989 في المادة 87 فقد ذكر عبارة خطر داهم بمعنى أنّ وقوع الخطر يكون في المستقبل القريب من خلال الملابس والظروف الأمنية التي تطبع الحياة العامة في الدولة وتوجب تقرير الحالة الإستثنائية، وبالتالي تستوجب ضرورة إعلان هذه الحالة [13] ص 275 .

وبالتالي يظهر أنّ هناك غموض فيما يخص عناصر الحالة الإستثنائية، لهذا يجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري أن يحدّد عناصر كلّ حالة ويوضّح إجراءاتها، حتى لا يبقى الغموض وهذا يفتح المجال لتلاعب السلطة التنفيذية، وخروجها عن أحكام الدستور بطريقة دستورية (شرعية) .

فيجب تحديد المقصود بعبارة "الضرورة الملحة" التي توجب حالتي الحصار والطوارئ، وكذلك "الخطر الوشيك الوقوع"، لا بدّ من الدقة والوضوح وضبط المفاهيم والمصطلحات.

قد أكد الأستاذ محيو على ما يلي: "إننا لا نرى بالتحديد ما هو الفرق الذي يمكن أن نتحصّل عليه بين الحالة الإستثنائية وحالة الحصار، وحتى حالة الطوارئ و حالة الحصار يمكن أن توفر هذه المهمة" [29] ص 19.

1. 1. 2. 1. 3. حالة الحرب

وقد نصت عليها المواد 94-95-96 من دستور 1996 (وتقابلها المواد 89-90-91 من دستور 1989، وكذلك المواد: 122-123-124 من دستور 1976)، وتعتبر حالة الحرب هي الحالة الحاسمة، الأشد والأخطر من الحالة الإستثنائية، فسيبها هنا ليس مجرد الخطر الداهم على البلاد وإنما حسب المادة 95 من الدستور أن يقع العدوان الفعلي على البلاد أو أن يكون على وشك الوقوع، وذلك حسبما نصّت عليه الترتيبات الملأمة لميثاق الأمم المتحدة.

ويتبيّن أنّ الشروط الموضوعية المتطلبة لتقرير حالة الحرب أكثر وضوحاً من تلك الخاصة بإعلان الحالة الإستثنائية، إذ يشترط وقوع العدوان أو كونه على وشك أن يقع وهذا يظهر من خلال الملابس المادية بالإعتداء على البلاد أو أنه أصبح حتمياً، وذلك بالتحضير العسكري، وحشد الجيش، وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة ذلك، وبالتالي هذا من شأنه أن يقيد سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحرب [13] ص 279.

1. 1. 2. 1. 4. حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي

تعتبر هذه الحالة إجراء خاص خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها دستورياً، التجأ إليها المشرع الجزائري قصد الإستفادة من خدمات الجيش لتعزيز الأمن وحفظ النظام خارج الحالات الإستثنائية المعروفة [33] ص 35 .

فالأمر يتعلّق بالقانون رقم 21-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 والمتعلّق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي في خارج الحالات الإستثنائية، إلا أنه يصعب تصنيف هذه الحالة، فهي ليست من الحالات المنصوص عليها دستورياً، فهي لا بحالة حصار ولا طوارئ كما يظهر من عنوان القانون، لكن القانون يشير في حيثياته في المادتين 86 و 87 من دستور 1989 المتعلقتين بالحالات الإستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يصعب القول بأنّ الأمر يتعلّق بالظروف العادية وذلك نظراً لتطبيق هذه الحالة بعد حصار 04 جوان 1994، فالإدارة لا تلجأ في الحالات العادية إلى خدمات الجيش لضمان الأمن العمومي، و لهذا نستطيع القول أنّ هذه الحالة هي حالة وسطى بين الحالة الإستثنائية والحالة العادية ولو أنّها أقرب إلى الحالة الأولى، و فيها مساس مستمر

بالحريات الجماعية والفردية واضطراب في الأمن العمومي، فالمرسوم في حد ذاته يستعمل في المادة 2 منه مصطلح حالة الطوارئ القصوى، في حين أنّ الدستور لم ينص عليها .

إنّ سلطات الإدارة في هذه الحالة تتسع نوعا ما لضمان السيطرة على حالة الأمن إذا بلغت درجة من الخطورة و لكنّها لم تصل بعد الى درجة الحالة الإستثنائية، و يمكن إجمال الحالات التي يمكن فيها للإدارة اللجوء الى السلطة العسكرية فيما يلي :

- 1- في حالة المساس المستمر بالحريات الفردية والجماعية.
- 2- في حالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يندرج بالخطر ويهدّد حالة التنقل والموارد الوطنية و شروط الخروج و الدخول من و إلى التراب الوطني ، و كذلك النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الإستثنائية.

وفي مثل هذه الحالات تتسع وسائل عمل الإدارة إلى الوسائل العسكرية التي تعرفها فقط في حالة الحصار [14] ص 10، وبالتالي هذا يجعلنا نقول أنّ هذه الحالة لها أهميتها نظرا لوجود جوانب تتداخل فيها مع الحالات الإستثنائية ولكن تبقى حالة وسطى بين الحالة الإستثنائية والحالة العادية.

2. 2. 1.1. أساليب تنظيمها في الأنظمة المقارنة

بعد تحديد الحالات الإستثنائية وضبط المفاهيم لابدّ أن نتعرّف على طرق تنظيم هذه الحالات في مختلف التشريعات حتى نرى أوجه الاختلاف والتشابه وبالتالي تكون لدينا فكرة عامّة عن أساليب تنظيم الظروف الإستثنائية (الحالات الإستثنائية).

إذ تختلف الأنظمة المقارنة في أسلوب تنظيمها للظروف الإستثنائية فنتخيّر كلّ دولة الحلّ الذي تراها أكثر ملاءمة لطبيعة نظامها السياسي والقانوني، ويمكن ردّ هذه الأساليب إلى ثلاثة رئيسية:

1. 2. 2. 1.1. نظام التشريعات السابقة

لقد كان السبب الرئيسي لتدخّل المشرّع في تنظيم الظروف الإستثنائية هو منهج الحكومة الفرنسية مع بداية الحرب العالمية الأولى في إصدار مجموعة من اللوائح التي تتجاوز فيها حدود السلطة اللائحية العادية حتى لتكاد توازي السلطة التشريعية (البرلمان)، والعذر في ذلك هو غياب النصوص القانونية أو قصورها في معالجة ظرف الحرب والظروف الإستثنائية بصفة عامة [17] ص 35-36.

ومن هنا كان لا بدّ أن يتدخل المؤسس الدستوري ويتصدّى لهذه الحالة وذلك عن طريق التنظيم المسبق للحالات الإستثنائية، ولا شك في أنّ هذا التنظيم يجتّب سلطات الدولة الوقوع في الإرتباك في أوقات الأزمات للخطر، في وقت تكون فيه البلاد أحوج ما تكون إلى التصرف الفوري الجاد، كما يجعل هذا التنظيم سلطات الدولة ملزمة به ويحول دون مغالاتها و تحكّمها في الأمور بصورة لا تتفق مع الديمقراطية.

وتنظيم الحالات الإستثنائية لا يعني تنظيم وتحديد حالاتها أو متى تتحقق، إنّما هو تنظيم لمدى الخروج على قواعد المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات إذا ما تحقق من الظروف ما يمكن اعتباره مبرراً لقيام حالة الضرورة، وبالتالي نجد أنّ التنظيم المسبق للظروف الإستثنائية يبرز بجلاء لدى الحكام والمحكومين الطابع الإستثنائي والمؤقت للسلطات الإستثنائية وقت الأزمة، كما أنّه يجعل السلطات محدّدة، ويمنع الخروج عنها [17] ص 37...، ولضمان نجاح هذا التنظيم لا بدّ أن يكون محدّدا بدقة لنطاق تطبيقه والسلطات الإستثنائية التي يعهد بها لسلطة الضرورة، ومن هي تلك السلطة والضمانات التي تحقّق لنا عدم التعسف في استخدام تلك السلطات.

في هذا الأسلوب تنظّم الظروف الإستثنائية بمختلف أشكالها وأحكامها بواسطة تشريعات معدّة سلفاً، بحيث يتم تطبيقها بمجرد توافر شروطها ومبررات إعلانها، وهذا هو الأسلوب المتبع في فرنسا وإيطاليا وجرّ الدول العربية، ويرى جانب من الفقه أنّ التشريعات الفرنسية هي التي اختصّت بسنّ قوانين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ في الأنظمة الدستورية الحديثة ثم انتشرت من فرنسا إلى بقية أنحاء العالم، ويمتاز هذا الإتجاه في التنظيم بكثرة النصوص التشريعية المنظمة للظروف لإستثنائية، فهناك النصوص الدستورية، إلى جانب التشريعات العادية المختلفة المتعلقة بتنظيم الجوانب المتعدّدة لهذه الظروف [9] ص 623 و [10] ص 159 و [34] ص 396 .

وإذا كان مثل هذا النظام يعين الحكومة على سرعة الإستجابة لدواعي الظروف الطارئة دون أن تضطر للرجوع في كلّ حالة إلى البرلمان، بحيث لا يكون عليها متى قام سبب من الأسباب التي تقرّها النصوص القانونية لإعمال نظام الظروف الإستثنائية إلا إعلان تطبيقها، إلا أنّ هناك جانب سلبي يشكلّ مساساً بحقوق الأفراد وحرّياتهم إذ قد تتساهل الحكومات رغبة منها في التخلّص من أحكام القانون العادي وتلجأ إلى إعلان الظروف الإستثنائية لأوهى الأسباب، ومن أجل تجنّب النتائج الوخيمة التي لا ينكرها الواقع العملي تجري أغلب الدساتير على إلزام الحكومة بالرجوع إلى البرلمان بعد إعلان الظروف الإستثنائية لتعرض عليه الأمر وتوقفه على مبررات سلوكها وتطالبه بالتصديق عليه [10] ص

154، وخير مثال على هذا الأسلوب نجده في النظام الفرنسي الحالي في دستور 1958/10/04 الذي نظم أحكام الظروف الإستثنائية بالمواد التالية :

المادة (16) : تخوّل هذه المادة لرئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي يرى أنّها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، متى كان هناك خطر جسيم وحال أدّى إلى تهديد استقلال الوطن وأنظمة الجمهورية وسلامة أراضيها ونتج عنه شلّ السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية.

المادة (36): إذ تنص هذه المادة على أنّ إعلان حالة الحصار يكون بمرسوم من مجلس الوزراء، وأنّه لا يجوز مدّ هذه الحالة لأكثر من اثني عشرة (12) يوماً إلا بإذن البرلمان.

المادة (35): والتي تنص على أنّ إعلان الحرب من سلطة البرلمان، هذا فيما يخص المواد الدستورية إذ هناك إلى جانبها مجموعة من التشريعات المتعلقة بأحكام الظروف الإستثنائية أهمّها:

- قانون الأحكام العرفية أو حالة الحصار L'état de siège الصادر في 1849/08/09 (المعدل والمتمم).

- وقانون حالة الطوارئ "L'état d'urgence" الصادر في 1995/04/03 (المعدل والمتمم).

وتتضمّن هذه القوانين مبررات وأسباب إعلان نظام الظروف الإستثنائية، وكذا الإختصاصات الإستثنائية التي تباشرها السلطة القائمة عليها لمواجهة الظروف التي تعرض أمن البلاد وسلامتها للخطر [35]ص 34، ص 45 و ما بعدها و ص 82 و ما بعدها و [6] ص 208 و [36]ص 402 - 404 و ص 418 - 420 .

وتجدر الإشارة إلى أنّ النظام الفرنسي يميّز بين أربعة أنظمة قانونية للظروف الإستثنائية، وتتمثل في:

- نظام حالة الطوارئ "L'état d'urgence"، ويتضمّن القانون المشار إليه أعلاه.

- نظام حالة الحصار "L'état de siège"، وتنظّمه المادة 36 من الدستور، والقانون المشار إليه.

- نظام السلطات الإستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من الدستور.

- نظام حالة الحرب، وتنظّمه المادة 35 من الدستور، إضافة إلى بعض التشريعات الأخرى [29]ص 15-22 و [27]ص 225، [37]ص 500 - 803.

و قد تمّ إعلان الظروف الإستثنائية في فرنسا ثلاث مرات في 03-04-1955 و 13-05-195

و 22-04-1961، و كان ذلك بمناسبة الإضطرابات و حركة التمرد التي وقعت في الجزائر [6]ص

1. 1. 2. 2. نظام التشريعات المعاصرة

إنّ الظروف الإستثنائية وفقا لهذا الأسلوب لا تنظم بتشريعات معدّة سلفا، بحيث أنّه كلما تعرّضت الدولة لظروف إستثنائية فإنّها تتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهتها تبعا للظروف وحسب ما تقتضيه الضرورة، فتنوّع الأوامر والتدابير التي تصدرها سلطة الضرورة بتنوّع الظروف والأحداث العارضة، إذ يرخّص للسلطة التنفيذية اللجوء إلى البرلمان لاستصدار قانون الظروف الإستثنائية، ويتكفل هذا القانون بتحديد حالة الظروف الإستثنائية الواجبة والمناطق التي تسري فيها، والزمن الذي يمكن العمل فيه بها، كما يبيّن أيضا الإختصاصات ونطاق السلطات التي يمكن أن تتسلّح بها الحكومة بمناسبةها [17] ص 39 و [10] ص 153.

وإذا كان هذا التنظيم له مزية وهي حماية حقوق الأفراد وحياتهم بطريقة جدية، حيث أنّه لا يجيز للسلطة التنفيذية ممارسة سلطات إستثنائية لأيّ سبب كان بموجب ترخيص سابق وفوري من البرلمان في كلّ حالة على حدا ، إلا أنّه لا يخلو من العيوب، كاحتمال الإضرار بالصالح العام، وذلك لأنّ حدوث الأزمات والطوارئ عادة ما يكون مفاجئا وحادا ممّا لا يحتمل الإنتظار لحين عرض الأمر على البرلمان واستصدار قانون الظروف الإستثنائية [10] ص 153.

وقد طبّق هذا التنظيم في بريطانيا قبل 1920، حيث جرى العرف فيها على أنّ البرلمان يصدر في أوقات الأزمات قوانين توقف العمل بنظام أوامر الإحضار، ونقصد بهذه الأوامر : أنّه يجوز لكلّ شخص اتّخذ ضده إجراء مخالف للقانون كأن يكون قد حبس لشبهة علفت به، أن يستصدر من القضاء أمر إحضاره وإنهاء حالة الحبس المخالف للقانون، إمّا الإفراج عنه أو بمحاكمته على وجه السرعة أمام المحكمة المختصة، ومتى أوقف العمل بنظام أوامر الإحضار كان للسلطة التنفيذية أن تتخذ خلال فترة الإيقاف إجراءات إستثنائية مقبّدة للحريات العامة، ودون أن تخضع هذه الإجراءات للرقابة القضائية طوال هذه الفترة، غير أنّه بمجرد انتهاء فترة الإيقاف المنصوص عليها في القانون الذي صدر في هذا الشأن كان لكلّ شخص حرم من استخدام نظام أوامر الإحضار أن يلجأ إلى المحكمة المختصة طالبا تعويضه عن اعتقاله بغير حق [35] ص 30.

وبقيت انجلترا تطبّق هذا التنظيم، وهو عدم وضع قانون دائم للظروف الإستثنائية مقدما إلى أن تمّ إصدار أوّل قانون دائم ينظم حالة الطوارئ في 31 مارس 1920 المكمل بالقانون الصادر في 29 أكتوبر 1921 والمعدّل في عام 1964 ، وبهذا خرجت من ذلك التقليد [6] ص 192، 193.

ويبرّر ويعلّل صدور هذا القانون بظروف التجربة التي خاضتها الحكومة الإنجليزية خلال الحرب العالمية الأولى، حيث واجهت هذا الظرف الإستثنائي الخطير دون أن يكون في حوزتها سلطات خاصة تمكنها من التغلب على المصاعب والمشاكل التي نتجت عن تلك الحرب، فتولّد الشّعور بأنه من الأحسن أن يتم إعداد قانون دائم يتضمّن سلطات إستثنائية واسعة للحكومة تستطيع استخدامها كلما طرأت أزمة من الأزمات أو واجهت ظرفاً إستثنائياً، وحقاً فقد قامت الحكومة الإنجليزية بإعلان حالة الطوارئ استناداً إلى هذا القانون عدة مرات، و مثال ذلك : إعلان حالة الطوارئ سنة 1926 بسبب إضراب عمّال الفحم، وسنة 1948 بسبب إضراب عمال الموانئ مرة أخرى [35] ص 30، 31 .

1. 1. 2. 3 . النظام المختلط

وهو أسلوب وسط بجمع بين الأسلوبين السابقين، بحيث تطبّق تشريعات معدّة مقدّماً مع تشريعات أخرى تستمد وفقاً للظروف ومقتضيات الأحوال، وهذا النظام يقترب من الأسلوب الأول، فمن المسلم به أنّه من المستحيل التنبؤ بكافة الظروف الإستثنائية التي قد تتعرّض لها البلاد، وبالتالي يستحيل تنظيم كافة الظروف، إلا ما كان منها أمراً محتملاً: كالحرب والكوارث العامة والفتن الداخلية والأوبئة المتفشية... الخ، وذلك حسب ظروف معيّنة لا تتكشف وتتحدّد جميع أبعادها إلا أثناء قيام حالة الضرورة فقط [17] ص 40.

ويأخذ بهذا الأسلوب على وجه الخصوص النظام الإنجليزي الحديث والنظام الأمريكي ، ففي النظام الأمريكي نجد هناك تشريعات قائمة فعلاً قبل قيام حالة الطوارئ، إذ أنّ الكونغرس وضع تشريعات عادية لتنظيم الإختصاصات التي يمارسها الرئيس الأمريكي بصفة آلية في حالة الطوارئ، وهي إختصاصات قائمة على وجه دائم تطبق تلقائياً فور إعلان حالة الحرب أو الطوارئ، فهي تشريعات معدّة سلفاً وبعيدة عن مؤثرات الظروف الاستثنائية، ولا تؤدي في الغالب إلى ظلم أو إرهاب، ومثال هذه التشريعات قانون الأمن الداخلي الصادر عام 1950 الذي فوض الرئيس في إعلان قيام حالة الطوارئ في حالة الغزو الخارجي أو إعلان الحرب أو وقوع تمرد بهدف مساعدة عدو خارجي.

وهناك تشريعات تواكب حالة الطوارئ: أي عند تعرض البلاد لحالة من حالات الطوارئ تصدر بعض التشريعات لتمكين الرئيس من مواجهة هذه الحالة.

وينتهي أثر هذه التشريعات بانتهاء الحالة التي أدت إلى إصدارها، وأهم مثال لهذه التشريعات: قوانين سلطات الحرب الصادرة في 18 ديسمبر عام 1941، 67 مارس عام 1946 و 7 نوفمبر عام

1973[38] ص 160، 161 ، وتسمى هذه التشريعات بالتفويض التشريعي أو قوانين السلطات الكاملة، والتي يصدرها البرلمان ويمنح للحكومة بموجبها تفويضا بلا قيود وتنازلا عن جانب كبير من اختصاصه، لتتخذ إجراءات تدخل أساسا في اختصاصات البرلمان [6] ص 193، ص 205.

ومن أهم هذه القوانين في إنجلترا: قانون 1914 الذي أصدره البرلمان بناء على طلب الحكومة بسبب الحرب العالمية الأولى، حيث فوضها في أن تصدر خلال فترة الحرب اللوائح اللازمة لوقاية الأمن العام والدفاع عن المملكة، وقانون 1939 الذي انتهى العمل به في فبراير 1946، والذي يقرر للحكومة الحق في إصدار لوائح ضرورة في حالة ما إذا استدعت ذلك سلامة الجمهور، ومن أجل الدفاع عن المملكة كما صدر حوالي 60 قانونا وقتيا خلال أسبوع من إعلان الحرب العالمية الثانية...، فمن الملاحظ على الأنظمة الأنجلوسكسونية أنها تتميز بعدم الكثرة في التشريعات المنظمة للظروف الإستثنائية وكذا خلو دساتيرها من النصوص التي تنظم هذه الظروف [35] ص 32.

1. 1. 2. 4 . أسلوب تنظيم الظروف الإستثنائية في النظام الجزائري :

لقد نصّ المؤسس الدستوري الجزائري على الظروف الإستثنائية عبر الدساتير الأربعة المتعاقبة من دستور 1963 الى دستور 1996 (مع وجود اختلافات فيما بينها في طريقة التنظيم و المعالجة)، و هذا ما يعكس إعتقاد النظام الجزائري على أسلوب التنظيم المسبق لنظام الظروف الإستثنائية، إلا أنّ أخذها بهذا التنظيم في إطار السياق العام للنصوص الدستورية ليس إلا، حيث أنّ هناك الكثير من الإختلافات بين النظامين في المسائل الدقيقة و التفصيلية ك شروط و حالات تطبيق هذا النظام، و كذا قيوده و ضوابطه [39] ص 471، 477، كما أنّ الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 لم تتضمن إحالة الى القوانين التي تنظم الظروف الإستثنائية، ولم تشر إلى ضرورة تنظيمها في إطار قانون يسنه البرلمان، بل تركت الأمر مبهما و مبتورا، و هذا على عكس ما هو عليه الأمر في النظامين الفرنسي و المصري و باقي الأنظمة التي تعتمد أسلوب التنظيم المسبق للظروف الإستثنائية، حيث تفرض ضرورة تنظيم هذه الظروف بقوانين، و تتضمن دساتيرها الكثير من الإحالات على هذه القوانين، إلا أنّه تمّ تدارك هذا الأمر في الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 و نصّ في مادته 92 على ضرورة تنظيم حالتي الحصار و الطوارئ بموجب قانون عضوي، و هذا ما يشكل حماية أكثر لصالح الحقوق و الحريات لأنّ إجراءات و شروط صدور القانون العضوي أكثر تعقيدا من تلك التي يتم بها صدور القانون العادي، حيث يشترط فيه تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الوطني بدل الأغلبية البسيطة في القانون العادي، إضافة إلى خضوعه لإلزاميا لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية [30] المادة 123 ، ولكن إلى غاية اليوم، لم يتم إصدار هذا القانون، الأمر

الذي يزيد من صعوبة دراسة نظام حالي الحصار والطوارئ في النظام الجزائري أمام حالة الفراغ التشريعي في هذا الشأن وعمومية واقتضاب النصوص الدستورية ذات الصلة.

أمّا بالنسبة للجانب التطبيقي [40] ص303 و ما بعدها و[41] ص 77 و ما بعدها ، فهو لا

يسعفنا في دراسة وتحليل هذا النظام القانوني، و ذلك لعدة أسباب :

1- اقتران إعلان الظروف الإستثنائية والمتمثلة في حالة الطوارئ (في فيفري 1992) بمرحلة خاصة تميّزت بغياب الشرعية الدستورية بمختلف جوانبها، بدءا من تعطيل أحكام الدستور إلى إنشاء هيئات وسلطات إنتقالية تمارس السلطة بصفة فعليه [13] ص272 وليس لها أي أساس دستوري على الإطلاق ، وذلك بمنطق و مبرر ضرورة إستمرار الدولة واسترجاع هيبتها وقد بدأت هذه المرحلة من قبول المجلس الدستوري لاستقالة الرئيس: الشاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992، و ما تلاها من إلغاء المسار الإ انتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن وإصداره لإعلان يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة، وكذا المجلس الوطني الإستشاري يوم 14 جانفي 1992 .

والأدهى من هذا كله قيام الهيئات الإستثنائية واللاشرعية بإصدار أنظمة قانونية إستثنائية (حالي الحصار والطوارئ) تؤثر على الحريات العامة والنظام القانوني ككل [40] ص 335 و ما بعدها .

2- وبغض النظر عن الملابسات والظروف التي أعلنت فيها تلك الظروف الإستثنائية وشرعية الهيئات التي أعلنتها، فإنّ السؤال المطروح هو: مدى مشروعية ودستورية تلك المراسيم الرئاسية التي تضمنت تنظيم المشروعية الإستثنائية بما تحمله من توقيف وتعطيل للكثير من الأحكام القانونية الدستورية والعادية؟؟ فتحوّل السلطة التنفيذية إلى مشرّع وإدارة وقاضي في نفس الوقت، دون أي إطار قانوني سابق يضبطها، ما عدا النصوص الدستورية التي لا تنص إلا مبدئيا وبشكل عام على إمكانية إعلان حالي الحصار والطوارئ كلما دعت لذلك الضرورة الملحة.

في حين أنّ المعروف في كل الأنظمة المقارنة سواء منها التي تتبع أسلوب التنظيم السابق أو المعاصر للظروف الإستثنائية، أن تكون هناك قوانين يصدرها البرلمان، تحدد فيها بدقة وبكل التفاصيل أحكام تطبيق هذا النظام الإستثنائي بدءا من الجهة التي تتولّى تسييره والإشراف عليه إلى الصلاحيات الإستثنائية الموكولة لهذه الجهة، وكذا القيود والضوابط التي يجب أن تلتزم بها، وطرق الرقابة التي تضمن إحترام هذه القيود والضوابط، ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا إعلان رغبتها في تطبيق هذه القوانين ويكون ذلك عادة عن طريق مرسوم رئاسي[3]ص16.

2.1. بعض التطبيقات الدستورية لنظرية الظروف الإستثنائية

بعد دراسة فكرة الظروف الإستثنائية والتفصيل فيها، لا بدّ من التطرق لموقف مختلف التشريعات والدساتير من هذه النظرية وتنظيمها لها، وذلك بمعالجة مختلف النصوص التي تطرقت لهذا الموضوع حيث أعطت صلاحيات جد واسعة لرئيس الجمهورية وهذا بتوسيع صلاحياته الأصلية ذات الطابع التنفيذي ومنحه صلاحيات أخرى طارئة وممتازة هي في الأصل من اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.

و يتم تركيز الدراسة في هذا المبحث على الجانب الدستوري المحض، أي تفسير النصوص الدستورية وتحديد أهم السلطات الإستثنائية التي تقرّها لرئيس الجمهورية.

1. 2.1. نطاق تطبيق المواد المتعلقة بالظروف الإستثنائية في الدساتير المقارنة

لقد أخذت جل الدساتير في العالم بنظرية الظروف الإستثنائية وقامت بالتنصيص عليها بمجموعة من النصوص الدستورية التي وسعت من صلاحيات رئيس الدولة، و هذه المواد تتفاوت من حيث نطاق تطبيقها أو تفسيرها ، فالمجال الذي يمارس فيه رئيس الجمهورية صلاحياته في ظل هذه الظروف قد يضيق أو يتسع وحتى تفسير المادة نفسه قابل لعدّة تأويلات.

1. 2.1. 1. السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الفرنسي طبقا للمادة 16

تنص المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 [42] المادة 16 على أنه: "إذا تعرّضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، لخطر جسيم وحال، ونشأ عنه عرقلة السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارة الوزير الأول، ورئيس غرفتي البرلمان، والمجلس الدستوري، ويحيط الأمة علما بذلك بخطاب ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية بشأن هذا الموضوع، ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الإستثنائية".

وقد وضعت هذه المادة بناء على طلب الرئيس "ديجول" في ظل الظروف الإستثنائية التي تتولى فيها السلطة، حيث كان يسود فرنسا في ذلك الوقت نوعا من الصراع السياسي والاجتماعي بمناسبة قضية الجزائر الذي كان من شأنه أن يمزق أشلاء فرنسا ويهدد كيانها [24] ص 680.

وقد كان واضعو الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 يهدفون أساسا إلى تقوية السلطة التنفيذية، وقد جاءت المادة 16 مصداقا للتعبير عن هذا الهدف، إلا أنه يلاحظ أنّ الجنيرال "ديجول" أراد بها وجوب أن يكون لرئيس الدولة وضعاً قويا في قمة النظام السياسي فوق القوى والتنظيمات السياسية في الدولة، وبالتالي يحافظ على استمرار الدولة وسلامتها، فهذا ما كان يتصوره الجنيرال "ديجول"، وهو ما كان يمكن استخلاصه من الخطاب الذي ألقاه في 16 يونيو 1946 والمعروف باسم خطاب "Bayeux"، وأيما كان المقصود بالمادة 16، فينبغي أن لا يغيب عن البال أنّ إصدار هذه المادة قد أثارت جدلا فقهيا كبيرا لدى الفقهاء الفرنسيين، وهذا بسبب السلطات الخطيرة التي قررتها لرئيس الجمهورية إلى حد أن الأستاذ "أندريه هوريو" ذهب إلى القول بأنّ هذه المادة تؤدي حقيقة إلى مباشرة دكتاتورية مؤقتة في حالة الضرورة .

ومن هنا يتبين أنّ المادة 16 تخول لرئيس الجمهورية اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية لمجابهة الظروف الإستثنائية العارضة التي تمر بها البلاد، وبالتالي تتركز كافة السلطات بين يديه [43]ص 87.

وينظر الفقه الفرنسي إلى هذه المادة بمثابة نص تأسيس لنظرية الظروف الإستثنائية التي كان القضاء قد سنها، وهي تتعلق بالحالة القصوى لخطورة الظروف الإستثنائية ولا تحصر كل مجال هذه الظروف، وإنما تعلن المبدأ المتضمن السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية [14]ص 2.

وعلى أي حال من الأحوال، فإنّ المادة 16 من الدستور الفرنسي تعتبر تطبيقاً لنظرية الظروف الإستثنائية التي تجيز لرئيس الجمهورية ممارسة سلطات غير عادية لأسباب وظروف خاصة وبشروط وخاصة.

1. 1. 1. 2. 1. شروط تطبيق المادة 16

يشترط لتطبيق المادة 16 أن تتوافر نوعان من الشروط : شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1. 1. 1. 1. 2. 1. الشروط الشكلية

يستلزم الدستور لتطبيق المادة 16 أن يقوم الرئيس ببعض الإجراءات الشكلية، فمن ناحية يلتزم الرئيس بطلب المشورة الرسمية قبل تطبيق المادة 16 من طرف بعض الشخصيات السياسية وهي: الوزير الأول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، كما يلتزم ولا شك أيضا باستشارة المجلس الدستوري.

ولا شك هنا أنّ المشورة سوف تتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة 16، إلا أنّ الدستور ألزم الرئيس أيضا بضرورة استشارة المجلس الدستوري استشارة سابقة على تطبيق النص وأخرى لاحقة عليه [44] ص 97 و [36] ص 404، والرأي الذي تشير به هذه الشخصيات و الهيئات استشارة غير ملزمة، فلرئيس الجمهورية كامل السلطات والحرية في قبوله أو رفضه، وإن كان الأمر يختلف إلى حد كبير بالنسبة لرأي المجلس الدستوري ذلك أن المادة 35 من القانون الأساسي الصادر في 07 نوفمبر 1958م المتضمن القواعد المنظمة لسير العمل بالمجلس الدستوري تشترط أن يكون رأي المجلس المتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة 16 مسببا وأن ينشر، و غني عن القول أن رئيس الجمهورية لا يستطيع تجاهل رأي مسبب للمجلس الدستوري سيطلع عليه الشعب، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام الفرنسي، وبالتالي فإنّ رئيس الجمهورية يرتكب مخاطر شديدة إذا أعلن عن تطبيق المادة 16 رغم انتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها [35] ص 52 و [12] ص 327 و [44] ص 213 وما بعدها .

ومن ناحية أخرى، يلتزم الرئيس بإخطار الأمة بدواعي تطبيق المادة 16، ويرى "لامارك" أن هذا الالتزام يقصد به بيان الضرورة التي دفعت الرئيس إلى استخدام المادة 16 وتبرر موقفه أمام الأمة، كما يرى "فواست" أن رسالة الرئيس إلى الأمة تستهدف إثارة يقظة الجماهير نحو تصرفات الرئيس وترمي إلى تأكيد الوحدة الوطنية، حيث يلتف الشعب حول الممثل الوحيد الذي يرمز إلى استقرار الدولة [12] ص 328 و [44] ص 97 .

1. 2. 1. 1. 1. 2. 1. الشروط الموضوعية: لإعمال المادة 16 يجب توافر شرطين:

أ- وجود خطر جسيم وحال يهدد المؤسسات العامة للدولة ويهدد استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهدات الخارجية.

ب- أن يؤدي هذا الخطر الجسيم والحال إلى تعطيل السلطات العامة عن أداء وظيفتها وواجباتها الأساسية، ولقد اختلف الفقه في تفسير هذه الشروط فذهب العميد "فيدال" إلى أنه يجب أن يؤدي هذا الخطر إلى توقف السلطات العامة الدستورية عن أداء وظائفها ماديا، وترى الأنسة "فواسيه" أنه يكفي هذا الشرط أن يؤدي الخطر إلى إعاقة السير العادي كقيام السلطات العامة بوظائفها.

ونحن نميل إلى تأييد هذا الإتجاه الأخير، لأنّ هذا هو روح المادة 16، حيث أنّها أوجبت اجتماع البرلمان طيلة مدة إعمال هذه المادة الأمر الذي يتنافى مع تعطيل السير العادي للسلطات العامة في الدولة عن أداء وظائفها و مهامها [43] ص 85.

إذ يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى الإكتفاء بتوقف السير المنتظم لهذه السلطات، بمعنى أنه ليس ضرورياً أن يكون البرلمان والحكومة في حالة لا يمكنها من أداء وظائفها بشكل مطلق يكفي أن يتعذر عليهما مباشرة هذه الوظائف بصورة عادية طبيعية، وهو أمر متروك لتقدير رئيس الجمهورية [35] ص 51.

و من هنا يتم اللجوء الى المادة 16 حتى ولو أمكن للبرلمان و الحكومة أن يجتمعا مادام عملهما يتم في ظروف غير عادية، لأنه من الصعب في مواجهة ظروف خطيرة تهدد وجود الدولة أن يلزم رئيس الجمهورية بالانتظار حتى يؤدي الخطر إلى إحداث شلل تام في عمل البرلمان والحكومة [12] ص 325 و [35] ص 97، إذ أنّ هذه السلطة لم تمنح لها إلا ليمنع انهيار الدولة بسبب الخطر العاجل القائم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ المادة 16 تنص على أن يجتمع البرلمان بقوة القانون حين يلجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيقها، مما يفيد بأنّ هذه السلطة الدستورية العامة لم تتوقف تماما عن مباشرة وظيفتها، وأنه في مقدورها أن تمارس عملها [35] ص 51 و [45] ص 98 و 99 لذلك فقد أيدّ أنصار هذا الإتجاه استخدام المادة 16 بمناسبة حوادث الجزائر في أبريل 1960، وعلى الرغم من تواجد السلطات العامة الدستورية، فلم يكن هناك ما يحول دون قيام رئيس الجمهورية بعمله، كذلك لم تكن الحكومة والبرلمان في حالة شلل، باستثناء وزير واحد اعتقل بسبب الظروف الإستثنائية.

إلا أنّ ذلك لم يكن يعني أنّ عمل السلطات العامة كان يسير بانتظام، فلا يكفي لانتظامه إمكانية إصدار قرارات، وإلّا يشترط أيضا القدرة على تنفيذها.

فإذا كان في وسع الرئيس من الناحية المادية أن يوقع على قراراته، وكان في إمكان البرلمان أن يجتمع ويصوّت على القوانين، إلا أنّه من الصعب تنفيذ هذه القرارات بسبب تمرد جزء من القوات المسلحة، حيث لا يمكن أن ندّعي أنّ السلطات العامة الدستورية تؤدي عملها بانتظام مع وجود بعض الجنرالات في الجيش الفرنسي لا يطيعون الأوامر [12] ص 326 و [46] ص 160 ، 161 .

وبصفة عامة فإنّ المادة 16 تعطي لرئيس الجمهورية سلطات هامة جدا في الظروف الإستثنائية، بحيث يصبح أشبه بدكتاتور مطلق الصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية [47] ص 289.

2. 1. 1. 2. 1. مدى الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية

لرئيس الجمهورية في حالة الظروف الإستثنائية حق اتخاذ التدابير التي تتطلبها تلك الظروف، هذا فحوى نص المادة 16، وهو أمر غامض يحتمل عدة تفسيرات، فهي تعني أنّ لرئيس الجمهورية

الحق في الحلول مؤقتا، وبهدف تأمين استمرارية الدولة، وتسهيل عودة المؤسسات إلى عملها مكان السلطة التشريعية والحكومة، وله أيضا الحق في تعليق العمل ببعض مواد الدستور، على أنه لا يحق لرئيس الجمهورية أثناء استخدام السلطات الإستثنائية حل الجمعية الوطنية أو تعديل الدستور.

يجمع الفقه الفرنسي على أن تطبيق المادة 16 يؤدي إلى تركيز كل سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد رئيس الجمهورية.

ويستفاد ذلك من سياق عبارة "كل الإجراءات اللازمة لمواجهة الظروف"، ومما يوحي بهذا الفهم أن العبارة المتقدمة غامضة، لا تتضمن إشارة من قريب أو بعيد إلى طبيعة السلطات الرئاسية، ومؤدى ذلك أن النص يجيز للرئيس أن يصدر قرارات تمس القواعد الدستورية واللائحية والقضائية في الدولة دون أن يتعرض لمخالفة الدستور.

كما أنه لا خلاف في الفقه الفرنسي في أن نص المادة 16 يخول رئيس الجمهورية الحق في وقف سريان بعض النصوص الدستورية، وهذا ما قام به الرئيس ديغول عندما أوقف قاعدة جواز عزل القضاة في الجزائر إلى جانب بعض الضمانات الأساسية لممارسة المواطنين حقهم في الحريات العامة.

وقد أنكر الفقه على رئيس الجمهورية حق تعديل الدستور بصفة دائمة، أي إجراء مراجعة دستورية تهدف على إحلال مؤسسات جديدة وبديلة كما نصّ عليه الدستور، إذ أنّ رئيس الجمهورية إعمالا لنص المادة 16 من الدستور، يلتزم بضرورة إعادة السلطات العامة الدستورية إلى عملها في أقرب وقت ممكن [44] ص 99 و [10] ص 330 و [48] ص 159 [48] ص 99، 100 و [49] ص 469- 459 .

1. 2. 1. 3. . مدى جواز طرح الثقة بالحكومة أثناء تطبيق المادة 16

دفع القيد الذي تنص عليه المادة 16: وهو عدم جواز حل رئيس الجمهورية للجمعية الوطنية حينما يطبق هذه المادة بعض الشراح إلى القول بأن الجمعية الوطنية لا تستطيع بالمقابل أن تسحب الثقة من الحكومة، وعلى العكس من ذلك ذهب شراح آخرون إلى أن تطبيق المادة 16 لا يؤدي إلى وضع أي قيود على سلطات البرلمان المنصوص عليها في الدستور، فيكون للجمعية الوطنية أن تطرح الثقة بالحكومة لأن هذه المادة لم تتضمن أي قيد في هذا الصدد، و أن المراد من وضع المادة 16 هو أن يجري التوازن الأساسي بين السلطات العامة على النحو الذي أقامه الدستور، فإذا كانت الحكومة لا تستطيع أن تحل الجمعية الوطنية عند تطبيق المادة ، فإنّ الجمعية الوطنية بالمقابل تفقد حقها في طرح

الثقة بالحكومة، والحقيقة أنّ الأزمات تحتاج إلى تضامن السلطات العامة جميعها لا إلى تناحرها خوفاً من أن يضعفها الصراع بينها ويؤدي إلى عجزها عن مواجهة متطلبات هذه الأزمات [35] ص 55 و [50] ص 150، 151.

1. 2. 1. 1. 4 . مدى جواز وقف العمل بالدستور وتعديله استناداً إلى المادة 16

يجمع رجال الفقه الفرنسي على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يباشر إجراءات من شأنها إلغاء أو تعديل الدستور أو بعض أحكامه، وبالتالي لا يجوز له سوى أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور، ويستندون في تبرير موقفهم هذا إلى أن المادة 16 تفترض مشروعية كل إجراء ضروري يتخذه رئيس الجمهورية لمواجهة الأزمة حتى ولو أدى ذلك إلى المساس بالدستور، ولكن ليس كل تدخل لرئيس الجمهورية يعد مشروعاً، فإذا كان وقف بعض أحكام الدستور يمكن أن يكون مقبولاً خلال فترة الأزمة، حيث يستلزم وقف هذه الأحكام أو تحدث كارثة وطنية، فإن هذا لا يخول لرئيس الجمهورية سلطات أخرى مثل سلطة التعديل أو الإلغاء، على أساس أن هذه السلطات تنتم بصفة الدوام، في حين أن الوقف إجراء مؤقت يتفق مع خصائص الضرورة، وباعتبار أن تعديل أو إلغاء الدستور يعني أن رئيس الجمهورية قد حل محل السلطة الأصلية وهي الشعب ذاته، وهو ما لا يستطيعه، إذ كل ما يستطيعه هو أن يحل محل سلطة دستورية أخرى [17] ص 172، 173 .

فإذا كان نص المادة 16 يتحدث عن عبور الأزمة وإعادة مؤسسات الدولة إلى أداء دورها المعتاد في المناخ الطبيعي، فإنه يكون مخالفاً لروح الدستور أن نسمح لرئيس الجمهورية من خلال سلطة تعديل الدستور، بتحديد هذه المؤسسات وتغييرها تغييراً شاملاً، بينما يحتم عليه واجبه أن يستهدف في إجراءاته إعادة السير المنتظم لها، كما يشترط صدور قرار صريح بوقف أحكام الدستور المحددة على سبيل الحصر، فالمادة 16 ليست بدستور وقت الأزمة، وإنما هي ذات تأثير عميق على التنظيم الدستوري.

كما أنّ سلطة وقف بعض أحكام الدستور ليست سلطة مطلقة بل لا بد من تقييدها، وذلك نظراً لما قد يترتب على إطلاق هذه السلطة من نتائج وخيمة وخطيرة [17] ص 173، 174 .

ويرى الفقيه "كاري دي مالبرج" أن وقف الدستور أو تعديله لا فارق بينهما، لأن الوقف ولو كان مؤقتاً من شأنه إحداث تغيير في النظام الدستوري القائم...، ومن ثمّ فإنّ إجراء الوقف له نفس طبيعة إجراء التعديل، وكلاهما يفترض لدى من قام بهما نفس السلطة.

وفي الحقيقة فإن كلا من الوقف و التعديل اجراءين ينتهكان الدستور، ولا ضرورة لهما ، وهذا لأن الدستور ينظم بنفسه حالة الضرورة محددًا كيفية و مدى الخروج عليه في أوقات الأزمات[17] ص 174.

2.1.2.1 . السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية المصري طبقا للمادة 74

تنص المادة 74 من دستور 1971 المصري على أنه : " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانًا إلى الشعب، ويجري الإستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين (60) يوما من اتخاذها".

نجد أنّ هذه المادة تتضمن أحكامًا على جانب كبير من الأهمية والخطورة إذ هي تمنح لرئيس الجمهورية في حالات معينة سلطات مطلقة وفضفاضة دون أي قيد[24]ص687 ، وقد تضمنت هذه المادة مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

1.2.1.2.1 . الشروط الموضوعية

إذ لا بد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية حتى يتسنى لرئيس الجمهورية اللجوء لتطبيق المادة 74.

أ- أن يكون هناك خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، ولم تحدد المادة 74 ماهية الخطر الذي يبرر لرئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الإستثنائية، ومنطق الأمور يقضي بأن يكون هذا الخطر حالًا وجسيمًا [24]ص681.

ب- أن يكون من شأن هذا الخطر أن يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، إذ لا يكفي أن يكون هناك خطر حال وجسيم حتى يستطيع رئيس الجمهورية الإلتجاء إلى تطبيق المادة 74، وإنما يجب أن يكون هذا الخطر مهددًا للوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ونعني بالوحدة الوطنية: الترابط بين قطاعات الشعب وطوائفه وطبقاته في مختلف المناطق و الأقاليم .

وقد حدد القانون رقم 34 لسنة 1972 المقصود بالوحدة الوطنية في مادته الأولى، بأنها: "الوحدة القائمة على احترام نظام الدولة والمقومات الأساسية للمجتمع، كما حددها الدستور وعلى وجه الخصوص: أ- تحالف قوى الشعب العاملة. ب- تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات. ج- حرية العقيدة وحرية الرأي بما لا يمس حرية الآخرين، د- سيادة القانون، وتقوم الوحدة

الوطنية على أساس إعطاء الأولوية لأهداف النضال الوطني والتحريري، وعلى أفضلية المصالح القومية الشاملة على المصالح الخاصة لكل قوة أو طائفة أو فئة اجتماعية [48] ص 690.

أما سلامة الوطن فيقصد بها سلامة إقليم الدولة من أي عدوان خارجي، أما مؤسسات الدولة فيقصد بها: السلطات العامة الثلاث: التنفيذية والتشريعية والقضائية دون غيرها.

ويحدث التهديد للوحدة الوطنية إذا نشب صراع أو انفجر تناحر دموي بين طائفة وأخرى، مما يهدد الترابط الاجتماعي للجهة الداخلية بالتفسخ والانقسام، وتهدد سلامة الوطن إذا وقع اعتداء من دولة أخرى على إقليم الدولة: الأرضي، المائي أو الجوي كحدوث غزو أو عدوان جوي أو بحري.

أما إعاقة المؤسسات الدستورية عن أداء دورها فيحدث عندما تقع حوادث أو وقائع تتسبب في عرقلة هذه المؤسسات ومنعها من الاضطلاع بمهامها الدستورية مثل حدوث تمرد مسلح، أو اعتقال مجموعة من الوزراء، أو الحيلولة دون عقد اجتماع لمجلس الشعب أو الإعتداء على دور القضاء ومنعها من عقد جلساتها، وبالتالي نستخلص أنّ هذه الموضوعات التي عدتها المادة 74 لا يجوز القياس عليها ولا الإضافة إليها، وتبعاً لذلك لا ينعقد الاختصاص الإستثنائي لرئيس الجمهورية إلا بتوافر هذين الشرطين [48] ص 692 و [24] ص 683.

ج- هو أن يكون اللجوء إلى المادة 74 هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر: هذا يعني عدم كفاية استعمال الوسائل القانونية الأخرى العادية لدفع الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، وهذا شرط ضروري ومنطقي لتبرير الإلتجاء إلى المادة 74 بما تخوله من سلطات واسعة لرئيس الجمهورية [48] ص 692.

2. 2. 1. 2. 1. الشروط الشكلية

إذا رأى رئيس الجمهورية استعمال المادة 74 من الدستور فإنه يقوم باتخاذ إجراءات: أولهما توجيه بيان إلى الشعب، والأخر إستفتاء الشعب على ما اتخذه من إجراءات، ومن البديهي أن القيام بهذين الإجراءين يكون لاحقاً على اتخاذ القرار من جانب رئيس الجمهورية باستخدام المادة 74 من الدستور.

الشرط الأول: توجيه بيان إلى الشعب: يتعين على رئيس الجمهورية أن يوجه بياناً إلى الشعب يشرح فيه المبررات والأسباب التي دعتة للرجوع إلى المادة 74.

الشرط الثاني: الإستفتاء على الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 74 من الدستور: قد أوجبت المادة 74 أن يجري إستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال 60 يوماً من اتخاذها، إذ يلزم أن يقول الشعب كلمته بشأن الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية بناءً على المادة [48]74 ص 685 وهذا الشرط لم تتضمنه المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، إلا أنّ المادة 16 الفرنسية نصّت على شروط شكلية قد ذكرناها سابقاً وهي: استشارة الوزير الأول، ورئيسي المجلسين النيابيين ورئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية قبل مباشرة سلطته الاستثنائية، إلا أن هذه الخطوات لا تخرج عن كونها آراء استشارية لا تحد من سلطة رئيس الجمهورية فهي غير ملزمة له، ولكنها قد تدعوه إلى التروي [20] ص 426 ، 427.

كذلك من بين الضمانات الإجرائية التي نصت عليها المادة 16 الفرنسية هي أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية حل الجمعية الوطنية أثناء تطبيق هذه المادة، بل لابد من انعقاد البرلمان في هذه الأثناء لينبّه رئيس الدولة بوجوده كمثل للشعب، وهذا يمثل ضماناً هاماً، ويجعلنا نقول أنّ المادة 74 لم تتضمن هذه الضمانات الهامة أي أنها تحتاج إلى إعادة صياغة لوضع الضمانات الكافية ولضبطها على نحو محدّد ومقيّد [51] ص 406 .

1. 2. 1. 2. 3. الأثر المترتب على توفر شروط تطبيق المادة 74

إذا توفرت الشروط السابقة فإن رئيس الجمهورية يستطيع أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تلزم لمواجهة هذا الخطر المائل، ويثير اتخاذ هذه الإجراءات السريعة عدة تساؤلات هي: ما هي هذه الإجراءات؟ وما هو المدى الذي تستطيع أن تصل إليه؟ وهل يمكنها مخالفة الدستور؟.

1. 2. 1. 2. 3. 1. مدلول الإجراءات السريعة

يقول الأستاذ الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي": "أن رئيس الجمهورية لا يتصرف باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فحسب، حتى نقيده اختصاصه بما تملكه السلطة التنفيذية وحدها و أنه يتصرف باعتباره رئيس الدولة المسؤول عن سلامة البلاد واستمرار سير الحياة القومية فيها، ومن هنا فإنه يجب أن نعترف له بالحق في إصدار قرارات فردية، وقرارات بقوانين وحجتنا في ذلك الدستور نفسه، فالدستور قد جعل للرئيس في ظروف أقل خطورة أن يصدر قرارات بقوانين تطبيقاً للمادة 74، ومن باب أولى أن يكون له إصدار قرارات بقوانين لمواجهة خطر أشد قسوة"، ويعبر عن ذلك الاتجاه الغالب، كذلك الأستاذ الدكتور "محسن خليل" بقوله أنه: "لا جدال أن الاجراءات السريعة تتمثل في اختصاصات إدارية وتشريعية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، ومن ثم تتمثل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية

في شخص رئيس الدولة ويكون له كامل الاختصاص التنفيذي والتشريعي إلا المساس بالدستور" [48] ص 694 .

ونستخلص أن السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية جد واسعة، حيث يقول الدكتور "يحي الجمل" أن العمل بالمادة 74 يوشك أن ينقل الوظيفتين التشريعية والتنفيذية إلى رئيس الجمهورية نقلاً كاملاً.

1. 2. 1. 2. 3. 2. إمكانية مخالفة الإجراءات السريعة للدستور

أي ما مدى الإجراءات السريعة التي يتخذها رئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74؟.

إن الإجراءات السريعة لا تمنح رئيس الجمهورية الحق في إجراء أي تعديل في الدستور لأن تعديل الدستور لا بد أن يتم وفقاً لإجراءات معينة ينص عليها الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن تعديل الدستور في ظل الظروف الإستثنائية يعني إحداث تغيير في هيكل المؤسسات الدستورية، في حين أن رئيس الجمهورية مطالب بالمحافظة عليها، فكيف يتأتى له أن يعدل فيما أراد الدستور حمايته من الخطر؟، ولهذا يجمع الفقه الدستوري على عدم جواز تعديل الدستور أو وقف العمل ببعض أحكامه خشية أن يؤدي إلى نتائج خطيرة قد تصل إلى العدوان على الحريات [8] ص 76 و [17] ص 176 و [19] ص 231 و [52] ص 153.

1. 2. 1. 2. 4. التطبيق العملي للمادة 74

جرى تطبيق المادة 74 مرتين منذ صدور الدستور في سبتمبر 1971 حتى الآن: في فبراير سنة 1977، وفي سبتمبر 1981.

1. 2. 1. 2. 4. 1. التطبيق العملي الأول

كانت المرة الأولى التي طبق فيها المادة 74 في فبراير سنة 1977 عقب أحداث يومي 18 و 19 يناير من تلك السنة، إذ تظاهر قطاع كبير من قطاعات الشعب إحتجاجاً على سياسة الحكومة على رفع أسعار بعض المواد الإستهلاكية وعمّ هذا التظاهر مدن كثيرة من مدن الجمهورية على نحو يهدد سلامة الوطن ووحدته الوطنية، إذ قام المتظاهرون بإتلاف وتخريب المنشآت العامة والخاصة، ورأى رئيس الجمهورية آنذاك محمد أنور السادات، أنّ ما حدث يشكل خطراً جسيماً، وبالتالي يجوز له اللجوء إلى المادة -74، واتخاذ بعض الإجراءات السريعة لرد هذا الخطر، إذ قام بتوجيه بيان في 3 فبراير إلى الشعب تناول فيه الأحداث على أساس أنها مؤامرة ضد نظام الحكم، فقام بإصدار قرار بقانون رقم 2

لسنة 1977 الذي سمي قانون أمن الوطن والمواطن، وقد حظر هذا القانون إنشاء التنظيمات السرية المعادية لنظام المجتمع أو ذات الطابع العسكري ومعاقبة كل من شارك فيها أودعا إلى إنشائها بالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة، ومعاقبة كل من تجهر بقصد تخريب أو إتلاف الأملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة بالأشغال الشاقة المؤبدة، وقد علق الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي": " بأنه لم تتوافر في هذه الحالة شروط تطبيق المادة 74 وذلك لأنه هناك حالة طوارئ تم إعلانها منذ 10 أعوام وما زالت سارية المفعول وناظفة، فكانت هذه الحالة كافية لإنهاء هذه الإضطرابات، وبالتالي يعتبر وكأننا في الظروف العادية، فيحتاج رئيس الجمهورية لتفويض من مجلس الشعب، وهذا لم يحدث، كما أن مجلس الشعب كان منعقداً، وبالتالي فهذا القانون لا يجد له سنداً في الدستور فهو قانون غير دستوري" حسب الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي" [8]ص78 و [24]ص690، 691 و [22]ص699 ، 700.

1. 2. 1. 2. 4. 2. التطبيق العملي الثاني

وكان سنة 1981 بشأن حوادث الفتن الطائفية بين المسيحيين والمسلمين والتي صاحبها الكثير من دلائل العنف من جانب كل من الطرفين وقد امتدت هذه الحوادث إلى الكثير من المدن، الأمر الذي كان يهدد فعلا الوحدة الوطنية للخطر ويشل بعض مؤسسات الدولة عن أداء دورها، ورأى رئيس الجمهورية الراحل أن ذلك يشكل خطراً حالاً وجسيماً، الأمر الذي يخول له اللجوء إلى المادة 74 واتخذ بناءً عليها الكثير من الإجراءات للعودة بالبلاد إلى حالتها الطبيعية ومن بينها: عزل بعض رجال الدين والصحفيين، ونقل بعض أساتذة الجامعات من وظائفهم، وقد عرض رئيس الجمهورية هذه الإجراءات على الشعب في استفتاء تطبيقاً للمادة 74 ووافق عليها الشعب [24]ص690 ، 691 و [22] ص 700، 701.

إلا أن القرار باللجوء إلى المادة 74 قد صدر دون أية ضرورة تبرره ، و ذلك لأن الرئيس أنور السادات أعلن العمل بهذه المادة في سبتمبر 1981 بحجة دفع الخطر الذي يهدد الوحدة الوطنية، في حين أن أحداث الفتنة التي أشار إليها القرار قد حدثت بتاريخ 17 يونيو من نفس العام، أي قبل حوالي شهرين ونصف من إعلان تطبيق المادة 74 الذي تم بعد أن انتهى كل خطر وعادت الأمور إلى طبيعتها، بمعنى أنه اختل شرط من الشروط الموضوعية حيث أن الخطر ليس حالاً، بل قد انتهى ولم يعد له أثر.

ومن هنا يتبين أنّ كلا من التطبيقين ليس صحيحاً، وهذا فيه مساس بالحقوق والحريات الفردية، إذ مست القرارات عدداً من المواطنين كما ذكرنا: من عزل ونقل وحل بعض الجمعيات، إلغاء

التراخيص الممنوحة لبعض الصحف، والتحفظ على أموال عدد من المنظمات والتحفظ على أكثر من ألف شخص [8] ص 78 ، 79 و [50] ص 16 .

وبالتالي فإن السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في هذه الحالة قد أسيء استعمالها، وكان هناك تهديد لحقوق الأفراد، لهذا لا بد من وجود الضوابط والقيود اللازمة، وكذلك الرقابة المناسبة التي تحمي حقوق الأفراد وحررياتهم وتعطي الشرعية أو تنزعها عن القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية وكذا كل الإجراءات الصادرة عنه.

1. 2. 1 . 3 . الصلاحيات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري طبقا للمادة 93

إذا كانت الظروف غير العادية في فرنسا تعود إلى عهد حكم "روسيير" ، وفي الدستور الحالي إلى خطاب "بايو" الذي ألقاه الرئيس "ديجول" بتاريخ 16 جوان 1964، حيث اعتبرت إرادة ديغول هي مصدر وجودها، فإنها في الجزائر أقرت دستوريا في سنة 1963، وفي دستور 1976 [13] ص 267، ودستور 1989 وكذلك الدستور الحالي 1996.

و قد اكتفى دستور 1963 بالنص في مادته 59 [53] المادة 59 على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في مادة واحدة فقط، بينما تضمن دستور 1976 خمس مواد في هذا الموضوع نص فيها على ثلاث تطبيقات للحالة الإستثنائية، ومن بين هذه التطبيقات حالة السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية وتتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والإستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة.

ولقد أعاد دستور 1989 تبني هذه التطبيقات واحتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 بنفس الحالات [14] ص 4، إذ يجوز لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من دستور 1996 أن يعلن الحالة الإستثنائية، ويتخذ كل الإجراءات الإستثنائية التي تتطلبها هذه الحالة كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، والأسباب التي تخول رئيس الجمهورية إعلان الحالة الإستثنائية هي: وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو القضاء على استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية [14] ص 4 و 5 .

أما من حيث الإجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الإستثنائية بجملة من الإجراءات الإستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والإستماع إلى المجلس الأعلى

للأمن ومجلس الوزراء، ويتضح من صياغة المادة أن الإستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها.

إذ تنص المادة 93 على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

وتخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

نستنتج من خلال هذه المادة أنه يشترط لتطبيقها واللجوء إلى استعمالها مجموعة من الشروط.

1. 2. 1. 3. 1. شروط تطبيق المادة 93

1. 2. 1. 3. 1. الشروط الموضوعية

الأوضاع التي تؤدي إلى اللجوء للحالة الإستثنائية هي: وجود خطر داهم يهدد مؤسسات الجمهورية والوحدة الوطنية وسلامة استقلاله من جهة، ومن جهة أخرى، يوشك الخطر أن يصيب السلطات العامة أي المؤسسات الدستورية ومن ثم تتوقف عن أداء مهامها، بمعنى، الخطر يقيد الهيئات عن العمل بانتظام وإضطراب، أي أن يعوق هذا الخطر الواشك الوقوع مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، إذ لا بد من تواجد تهديد خطير وحال الوشوك، ومعرقل للدور العادي للسلطات الدستورية [25] ص 453 و 454 .

وبالتالي نلمس عمومية في الصياغة، ونوعا من الغموض واللبس بخصوص تحديد مفهوم الخطر الوشيك الوقوع، وهذه العمومية تعطي حجة للرئيس يمكن أن يتعلل بها، وعدم دقة الصياغة فيما يخص عبارة " تهديد خطير" يمنح لرئيس الدولة تقرير وجوده، ولمس مدى جسامته ووزن مدى الضرر الذي يترتب عليه في الوقت الذي يحدث فيه، وبناء على ذلك ، فان الرئيس بمقتضى الدستور صار السلطة القائمة على حالة الضرورة ، أيا كان مصدر الخطر ونوعه، ومن هنا فرئيس الدولة لا يبقى ينتظر إلى أن تصاب الهيئات الدستورية بالشلل، وعندئذ يلجأ إلى استخدام سلطة الضرورة [25] ص 454 و 455، بل هو ملزم بإدراك الخطر المهدد للسير العادي للمؤسسات وللاستقلال الوطني أو سلامة أراضيها

وتقدير جسامة الخطر الوشيك الوقوع، و هذا يعني أن المؤسس الدستوري يقر للرئيس بالسلطة التقديرية في لجوئه إلى استعمال المادة 93 من الدستور .

أما الشرط الثاني: أن يكون للخطر الداهم انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فلا يمكن قيام الخطر، بل يتوجب أن يكون لهذا الخطر أثر بحيث يشكل تهديدا لمؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، فلا يكفي قيام الخطر، بل يتوجب أن يكون لهذا الخطر أثر بحيث يشكل تهديدا لمؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، و السؤال المطروح هو : ماذا يقصد المؤسس الدستوري بعبارة : " يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية"؟، فهل قصد بذلك انقطاع سيرها المنتظم أو توقفها كلية عن أعمالها؟

وقد انقسم الفقه إلى اتجاهين: الإتجاه الأول: اعتنق أصحاب هذا الرأي التفسير الضيق لمصطلح الانقطاع في السير المنتظم للسلطات العامة، فيرون أن اللجوء للحالة الإستثنائية مشروط بالعجز المادي للسلطات العامة وعدم استطاعتها على أداء وظائفها، ولم يؤيد هذا الرأي سوى قلة، نذكر منهم الأستاذين "بورديو" و"فيدال" .

أما الإتجاه الثاني والمؤيد من غالبية الفقه الفرنسي، والذي فسر مضمون المادة 16 من دستور 1958 تفسيراً واسعاً، بحيث يكفي تعثر السلطات العامة ويصبح أكثر صعوبة ولا يشترط العجز الكلي لمؤسساتها، ونجد هذا المعنى في فحوى المادة 93 التي تنص على الإجتماع الوجوبي للبرلمان، ويعني هذا قيام مؤسسة البرلمان وأدائها لوظيفتها، وإلا فكيف يكون اجتماعها مع العجز الكلي؟ [54]ص 74 و 75 .

كما يثور تساؤل آخر هو: ما المقصود بعبارة السلطات العامة الدستورية؟ هل الدستور يعني بذلك البرلمان، أو إحدى الغرفتين، أو الحكومة، أو المجلس الدستوري؟...وبالتالي تظهر مدى السلطة التقديرية للرئيس في هذا المجال[25]ص 456 .

1. 2. 1. 3. 1. 2. 1. الشروط الشكلية: لتطبيق المادة 93 لا بد من:

أ- استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري:
لم يحدد المؤسس الدستوري مدى إلزامية هذه الإستشارات لرئيس الجمهورية، وترك له الخيار في الأخذ أو عدم الأخذ بها، والفكرة التي اتجه إليها المؤسس الدستوري في هذا الشأن هي: دعم

سلطات رئيس الجمهورية والإقرار له بهذه السلطة رغم ما تحمله هذه الإستشارات من أهمية نظرا لما تقتضيه الأوضاع التي تمر بها الدولة ومؤسساتها عامة.

ب- الإستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء:

لأن رئيس الجمهورية رئيس للمجلسين فإن استشارتهما لا تعد و أن تكون ذات أثر أدبي، لأن الرئيس سيكون بطبيعة الحال المؤثر على آرائهما.

ج- إجتماع البرلمان وجوبا:

وجاء ذلك في نص المادة 4/93 أن اجتماع البرلمان يكون بقوة القانون ولا يستطيع رئيس الجمهورية منعه من هذه الصلاحية، كما أنه لا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في إجازة، بالاضافة الى أن هذا الاجتماع يمكن نواب الشعب من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار [13]ص 277.

فلا بد من توافر هذه الشروط حتى يكون اللجوء للمادة 93 مشروعاً، إلا أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه، ولهذا قال بعضهم أن هذه الإستشارة مجرد إجراء شكلي لإعلام هذه الهيئات لا أكثر ولا أقل [14]ص 33 و [55]ص 54، والملاحظ أن هناك نوع من التطابق بين المادتين 16 الفرنسية و93 من دستور 1996 الجزائري، في حين أن المادة 74 المصرية تلزم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة وإجراء إستفتاء على الإجراءات التي يباشرها رئيس الجمهورية، فالمؤسس الدستوري الجزائري قد أغفل ضرورة توجيه خطاب للأمة، ولم ينص على الإستفتاء الذي من شأنه أن يضيف صبغة الشرعية على الإجراءات التي اتخذها [25]ص 460 - 466.

1. 2. 3. 2. 1. صلاحيات رئيس الجمهورية الإستثنائية

تخول الظروف الاستثنائية لرئيس الجمهورية ممارسة صلاحيات واسعة لا يمكنه ممارستها في الأحوال العادية، فيجوز لرئيس الجمهورية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الإستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية [14]ص 5 و [13]ص 277.

ولهذا فإن الصلاحيات الإستثنائية تقتصر على الحالات التي يحدث فيها الخطر بالبلاد ويعرضها للكوارث الطبيعية والهزات الاجتماعية والفتن السياسية [34]ص 369.

وإذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها [30] المادة 93 فقرة 1 يمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس سلطات مطلقة للحفاظ على أمن الدولة بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة، وقد تصل هذه السلطات إلى حد تمكين الرئيس من تعبئة الأشخاص من أجل الدفاع عن الوطن [30] المادة 94.

فيحق له حينئذ إصدار القرارات ومباشرة الأعمال التي تمكنه من مواجهة هذه الظروف حتى ولو تعارضت مع القوانين العادية أو وثيقة إعلان الحقوق والحريات [56] ص 112.

يتخذ رئيس الجمهورية كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الإستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في كل هذا يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة، كما أن جميع الإجراءات الصادرة منه وعن غيره تنفيذا لقرار إعلان الحالة الإستثنائية تعتبر من أعمال السيادة.

والتمييز الهام الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وإجراءات تطبيقه، بين الحق وبين شكليات ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الإستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية، وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتصرف في إطاره وليس خارجه [14] ص 5 .

ومن أهم الإختصاصات التي تمنحها الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية هي حقه في التشريع بأوامر استنادا للمادة 4/124 التي نصت: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور وتتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

الواضح أن هذه الأوامر تكتسي قوة القانون العادي فتستطيع تغيير أو تعديل ما سبق من قوانين في الحالة العادية لكن دون تجاوز أحكام الدستور، وذلك باحترام مبدأ تلك القوانين، فهي تعد أدنى منه مرتبة بحكم أنها تعادل القانون العادي، على أن يتم عرض تلك الأوامر على البرلمان، إما بالموافقة عليها، فتدخل في البناء القانوني للدولة، وإما بعدم إقرارها فيزول ما كان لها من قوة القانون [57] ص 11، 12، و تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان [30] المادة 124 فقرة 3 .

وفي جميع الأحوال لا يمكن أن تمتد السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية إلى حل البرلمان، وذلك سدا للذرائع كما أنه لا بد من تحديد مجال السلطات الإستثنائية ومدتها [55] ص 54.

وخلاصة القول أن المادة 93 تتصف بالعمومية وانعدام الدقة والتحديد، كما أنه تعطي السلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجمهورية، وتمنحه صلاحيات جد واسعة.

1. 2. 1. 3. 3. بعض التطبيقات العملية لنظرية الظروف الإستثنائية في النظام الجزائري

إن أول تطبيقات نظام الظروف الإستثنائية كانت في ظل دستور 1963، حيث أعلن الرئيس بن بلة تطبيق المادة 59 والتي سمحت له آنذاك بتركيز السلطة في يده وإبعاد كل المؤسسات من مشاركته في ممارستها أو مراقبة تصرفاته، وهذا بسبب غموض شروط اللجوء إليها، وإن كان الغرض من ذلك هو منحه السلطات الكافية لمواجهة كل ما من شأنه أن يمس بكيان الدولة سواء، على المستوى الداخلي أو الخارجي، إذ قام الرئيس بتعليق العمل بالدستور بعد أقل من شهر من إصداره، فسادت بعد ذلك فترة من الفراغ الدستوري في ظل مرحلة انتقالية بعد حركة 19 جوان 1965 إلى أن صدر دستور 1976، وكان التطبيق الأول لنظام الظروف الإستثنائية في ظل هذا الدستور بمناسبة اضطرابات 5 أكتوبر 1988: حيث اندلعت حركة إحتجاج شعبية أدت إلى تغيير النظام السياسي وانتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية الحزبية السياسية بفعل دستور جديد في 23 فيفري 1989.

وعلى إثر هذه الأحداث أعلن الرئيس شاذلي بن جديد حالة الحصار يوم 06 أكتوبر 1988 في مدينة الجزائر العاصمة وبدون إصدار أي نص قانوني بشأنها، وهذا الذي أكده رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد صراحة أثناء انعقاد مؤتمر الحزب الذي أتى مباشرة بعد حوادث أكتوبر حيث قال: أنا الذي أعلنت الحالة الاستثنائية وأتحمّل ما يترتب على ذلك من مسؤولية وليس الجيش الوطني الشعبي، إذ نصت المادة 120 الفقرة الثانية من دستور 1976: "يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة"، ومهما يكن فإن مؤدى هذه الفقرة الدستورية أن القرار يرجع بالدرجة الأولى لرئيس الجمهورية، ويرتد ذلك إلى أنه هو الأمين العام للحزب ورئيس الدولة في ذات الوقت، لكون النظام مبني على وحدة القيادة للحزب والدولة، أي على وحدة السلطة [25] ص 458 و [13] ص 267 و [14] ص 4 .

وبالتالي نلاحظ مدى السلطات اللامحدودة الممنوحة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية، وهذا كله راجع لعدم دقة المواد الدستورية وعموميتها، إذ قام رئيس الجمهورية آنذاك بتعليق العمل بالدستور في الحالة الأولى، وهذا فيه مساس وخروج عن أحكام الدستور، وعدم احترام مكانته و سموه، مع العلم أن الشرعية الدستورية تكرس سمو الدستور، والرئيس ما هو إلا "موظف" في خدمته .

1. 2. 2. 1. تنظيم حالة الظروف غير العادية

لقد سبق تحديد الحالات الإستثنائية وهي: حالة الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية وحالة الحرب، و تنظيم هذه الحالات يختلف من دستور لآخر، ففي حين هناك تشابه في تنظيم هذه الحالات بين الدستورين الفرنسي والجزائري، فإن الدستور المصري اقتصر على ذكر حالتى الطوارئ والحرب اللتان تكوّنان ما يسمى بالأحكام العرفية، ولهذا سيتم تركيز الدراسة على النظام الجزائري الذي يشمل كل هذه الحالات.

1. 2. 2. 1. صلاحية رئيس الجمهورية في إقرار حالتى الطوارئ والحصار

يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة الإعلان، فهو من يقوم بإعلان جميع الحالات، وهذا حسب تنظيم الدستور لها، فهو مقيد بالشروط المنصوص عليها دستوريا لإعلان أي حالة من الحالات الإستثنائية.

1. 1. 2. 2. 1. حالة الطوارئ:

تنص المادة 91 من دستور 1996 على حق رئيس الجمهورية في: "أن يقرر إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

يظهر لنا للوهلة الأولى أن الطوارئ والحصار هما مصطلحان يعبران عن حالة واحدة، وذلك لأنّ المؤسس الدستوري نصّ عليهما في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما، وبالتالي لا يظهر لنا الفرق بينهما إلا من خلال دراسة التشريع الخاص بتطبيقات كل حالة [14] ص 5.

لقد أوردت المادة 91 قيدين على سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان، و هما : قيد المدة إذ يجب تحديد المدة، واشتراط موافقة البرلمان على استمرار الحالة (حالة الطوارئ) إذا ما انتهت المدة الأولى المحددة في الإعلان [31] المادة 86، و باستقراء المادة 91 نستنتج مجموعة من الشروط التي يستطيع بموجبها رئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ وهي:

2.1.2.1.1.1. وجوب تحديد المدة:

يترتب على رئيس الجمهورية تحديد المدة الزمنية لحالة الطوارئ علماً أن بيانها يتم من خلال المراسيم التنفيذية لقرار رئيس الجمهورية، فقد حدد المرسوم الرئاسي رقم (92-44) المؤرخ في 09 فيفري 1992، والمتضمن إعلان حالة الطوارئ- حدد إعلان حالة الطوارئ لمدة طويلة هي 12 شهراً، على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ.

2.1.2.2.1. وجوب اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

يعتبر اجتماع المجلس من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير حالة الطوارئ، وعلى الرغم من الدور الاستشاري للمجلس باعتبار رئيس الجمهورية رئيساً له، فإنه عملياً لا يمكن أن يتخذ قراراً دون الاجتماع بأعضاء هذا الجهاز الذي حددت مهمته في الدستور بتقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع، وإن كان دستورياً غير مقيد باعتماد أي رأي لكنه من الناحية العملية فإن آراء هذا الجهاز لها أهمية كبيرة نظراً لأنها تصدر عن مختصين وقادة عسكريين ذوي نفوذ ومركز كرئيس المجلس الشعبي ورئيس الحكومة ووزراء الخارجية والداخلية والعدل.... مما يعتبر ضماناً لحقوق وحريات الأفراد المكفولة للأشخاص دستورياً [58] المادة 1 .

3.1.1.2.2.1. وجوب استشارة رؤساء المؤسسات الدستورية:

اشترط المؤسس الدستوري وجوب استشارة:

أ- رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:

وهذه الاستشارة لها أبعادها القانونية والسياسية، لاسيما في ظل نظام الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية، واحتمال عدم تمتع رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة (البرلمانية) مما يدعم مكانه ورأي المجلس الذي رغم أنه هو الذي يستشار، إلا أنه ملزم لدى الإدلاء برأيه بمراعاة الظروف والملابسات وموقف النواب لأنه يعبر عن رأي المجلس لكونه رئيسه، ومن ثمة فهو مطالب بالحفاظ على سمعة المجلس وفي نفس الوقت على سمعته، وإذا كان الأمر كذلك باختصار، فإن رئيس الجمهورية هو الآخر عليه أن يقيم الظروف ويأخذ كل كبيرة وصغيرة بعين الاعتبار ويقدر نتائجها قبل اتخاذ القرار.

ب- استشارة رئيس الحكومة:

استشارة رئيس الحكومة الذي هو عضو في المجلس الأعلى للأمن مهمة وضرورية لإعلان حالة الطوارئ باعتباره المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات فهو جزء من السلطة التنفيذية وأكثر إطلاعاً على الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع بحكم موقعه الدستوري ودرايته بالواقع

العام للدولة، مما يستوجب استشارة في موضوع إعلان حالة الطوارئ تجنباً لسوء تقدير الموقف عند صياغة قرار حالة الطوارئ، مما يمكنه من اتخاذ الاحتياطات أو الإجراءات التنظيمية اللازمة عندما تستدعي الضرورة تقرير حالة الطوارئ وتنظيم كل هذه الأعمال [13] ص 273 .

ج- استشارة رئيس المجلس الدستوري:

نظراً لمكانة المجلس الدستوري ودوره في ضمان احترام الدستور ، و نظراً لكون رئيسه يحتل مكان هامة في الدولة ، فإن استشارة رئيس المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية تعتبر تدعيماً لشرعية تصرفه، ومن المفروض أن تخرج هذه الإستشارة إلى صفة الإلزام ، حتى تضمن احترام الرئيس للدستور، وفي نفس الوقت هي ضمانة له لمواجهة أي نزاع يمكن أن يثور ضده في مواجهة سواء الأفراد أو الجماعات أو حتى الهيئات [13] ص 273 و [28] ص 48 .

والمفقت للإنتباه من خلال سرد تلك الشروط الشكلية والمتمثلة في استشارة جملة من رؤساء بعض الهيئات العليا في البلاد، أنّ رؤساء تلك الهيئات هم في نفس الوقت أعضاء بالمجلس الأعلى للأمن إلى جانب عدد من رؤساء القطاعات الأخرى [59] المادة 1 .

وبالتالي فهناك من يرى أنه يوجد تكرار في عملية الإستشارة بصفتهم رؤساء للهيئات العليا للبلاد، وكذا بصفتهم أعضاء بالمجلس الأعلى للأمن، ولهذا يجدر الإكتفاء باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون سواه من المؤسسات الدستورية الأخرى، نظراً لكونه يجمع في عضويته جميع رؤساء الهيئات والقطاعات الحساسة بالبلاد من جهة، ومن جهة أخرى، لاعتبارات السرعة والتي لا تسمح باستشارة جملة من المؤسسات الدستورية كل على حدا، فاستشارة المجلس الأعلى للأمن تغني عن تعقيد الأمور، وتبيح الإستعجال باتخاذ القرار في أسرع وقت ممكن من مسؤولي وأصحاب القرار بالبلاد.

إلا أنه يوجد رأي مخالف، بحيث يرى أصحابه أنّ استشارة رئيس الجمهورية لرئيس الحكومة بمفرده يختلف عن استشارته كعضو في المجلس الأعلى للأمن، لأنه من الصعب تصوّر إعلان حالة الطوارئ مثلاً حتى ولو عارضت غالبية أعضاء المجلس الأعلى للأمن ذلك .

1.2.2.1.1.1.4. عدم جواز تمديد حالة الطوارئ إلا بموافقة البرلمان

لا يجوز لرئيس الجمهورية تمديد حالة الطوارئ إلا بعد موافقة البرلمان بغرفتيه المجتمعين معاً.

يمكن الإشارة إلى أنه عملاً بالمادة 92 من دستور 1996 [30] المادة 92، اشترط المؤسس الدستوري أن تكون حالة الطوارئ محددة بموجب قانون عضوي، وحسناً ما فعل لأنه بذلك يكون قد

أخضعها لقوانين صادرة من السلطة صاحبة الإختصاص الأصيل المتمثلة في البرلمان بغرفتيه، والتي لا شك في أنها لن تتغاضى في ضبط كل المسائل، والحرص على توافر كافة الشروط التي من شأنها المحافظة على كرامة المواطن وحرياته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هناك تطبيق عملي لمبدأ الرقابة السابقة للمجلس الدستوري عملاً بالمادة 3/123 من دستور 1996، باعتبار أن القانون العضوي يخضع بقوة القانون لرقابة المجلس الدستوري، وبهذا نحدّ من الآثار السلبية على حقوق وحرّيات الأفراد التي يمكن أن تنجر عن إطلاق يد رئيس الجمهورية.

وبصدد الحديث عن القانون العضوي المذكور في المادة 92، لا بد من التأكيد على ضرورة صياغة هذا القانون عملياً، حتى لا نجرّد هذه المادة من معنى وجودها، إذ أنّ هذا القانون لم يسن بعد.

أمّا بالنسبة لحالة الطوارئ في مصر فإنّها تعلن إذا قامت أسباب جدية خطيرة تبررها كحالة حرب، أو فتنة طائفية عنيفة، أو وباء خطير يهدد بالإنتشار، فإذا لم يوجد أي أمر من هذه الأمور فقد انعدم سبب قرار إعلان حالة الطوارئ وأصبح باطلاً لا تصححه موافقة البرلمان عليه بقانون [60] ص 236 فقد نصّت المادة 147 من الدستور الحالي 1972 على ان: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، و يجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرّر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، و في جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدّدة، و لا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب " .

و تبعا لهذا النص يختص رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، و نظرا للصلاحيات الواسعة التي يملكها الرئيس في هذه الحالة، حيث تحد من حقوق و حريات المواطنين، فقد أخضع هذا الإعلان لرقابة جدية من طرف مجلس الشعب، إذ لا بدّ من عرض هذا الإعلان على المجلس خلال خمسة عشر يوماً ليقرّر ما يراه في شأنه، و حتى فيما بين أدوار الإنعقاد العادية، و جب دعوة المجلس لدور إنعقاد استثنائي، أي يتوجب عرض إعلان حالة الطوارئ في جميع الأحوال على مجلس الشعب.

و قد أكّدت المادة 2 من قانون الطوارئ بعد تعديلها بالقانون رقم 37 سنة 1973 هذا الأمر، فنصّت على أن يكون إعلان حالة الطوارئ و انهائها بقرار من رئيس الجمهورية و يجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي :

أ- بيان الحالة التي أعلنت بسببها .

ب- تحديد المنطقة التي يشملها .

ج- تاريخ بدء سريانها و مدة سريانها[24] ص 700 - 702 .

و قد خضعت مصر للأحكام العرفية و قانون الطوارئ في الفترة ما بين سنة 1923 و 1996، أي مدة 73 سنة، لمدة زمنية تقرب 47 سنة كاملة، إذ أعلنت لأول مرة سنة 1939 عند قيام الحرب العالمية الثانية، و طبق القانون رقم 15 لسنة 1923 للمرة الأولى في سبتمبر سنة 1939 .

و أعلنت للمرة الثانية في مايو 1848 بسبب دخول الجيش المصري حرب فلسطين، و تمّ رفعها بالقانون رقم 50 الصادر في 29 أبريل سنة 1950، و كانت المرة الثالثة لإعلان الأحكام العرفية (الطوارئ) في 26 يناير 1952، واستمر تطبيقها أربعة أعوام، و عاد العمل بهذه الأحكام في 1 نوفمبر 1952 بعد وقوع العدوان الثلاثي، و انتهى في 24 مارس 1964، و عند نشوب حرب الخامس يونيو أعلنت حالة الطوارئ للمرة الخامسة واستمر تطبيقها الى قرابة 13 عاما، حيث لم تنته إلا بعد توقيع إتفاقية السّلام مع إسرائيل بالقرار رقم 207 لسنة 1980، و عادت حالة الطوارئ بعد اغتيال رئيس الجمهورية السابق في 6 أكتوبر 198، و قدتمّ تمديد حالة الطوارئ عدة مرات حتى سنة 1994.

أمّا في الجزائر فقد تمّ إعلان حالة الطوارئ في 09 فبراير 1992 لمدة سنة على إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الإنتخابي و ظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور، إذ أنّ قرار إعلان حالة الطوارئ وقعه رئيس المجلس الأعلى للدولة الذي أهله المداولة رقم 9-01 المؤرخة في 19 جانفي 1992 للإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس مجلس الوزراء [61] ص 725، وقد تمّ إعلان حالة الطوارئ مدة أولى قدرت 12 شهرا، بقيت سارية المفعول لأكثر من 12 سنة متواصلة ! تميزت بانتهاكات خطيرة للحقوق والحريات، و خنق لحرية الإعلام على وجه الخصوص في إطار دوامة سياسية كبرى من اللاشعرية، ولم يستطيع البرلمان (الشرعي أو الانتقالي) على مر هذه السنوات التأثير على قرار السلطة التنفيذية لرفع هذه الحالة رغم الاحتجاجات والتنديدات المتواصلة من طرف الطبقة السياسية والمجتمع المدني على حد سواء [13] ص 237 و [43] ص 34 و [54] ص 73.

وبالتالي يتضح أن الجزائر عاشت في ظل هذه المرحلة في ظل اللاشعرية إذ تم توقيف المسار الإنتخابي وتجميد الدستور، و ظهور مؤسسات خارج أحكام الدستور [41] ص 77 و ما بعدها تمارس السلطة بصفة فعلية، وليس لها أي أساس قانوني على الإطلاق، وذلك بمنطق ومبرر ضرورة استمرار الدولة واسترجاع هيبتها، وقد بدأت هذه المرحلة منذ قبول المجلس الدستوري لاستقالة الرئيس شاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992 وما تلاها من إلغاء للمسار الإنتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن

وإصداره لإعلان يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة، وكذا المجلس الوطني الإستشاري يوم: 14 جانفي 1992، والأكثر من هذا أن هذه الهيئات الإستثنائية التشريعية قامت بإصدار أنظمة قانونية إستثنائية (كحالة الطوارئ)، التي نحن بصدد الحديث عنها وهذا فيه خطورة على الحريات العامة و النظام القانوني ككل، حيث أن الهيئة التي أعلنت حالة الطوارئ هي غير مخولة دستوريا بهذه الصلاحية، و بالتالي يبقى السؤال مطروحا: ما مدى دستورية تلك المراسيم الرئاسية بما تحمله من توقيف و تعطيل للكثير من الأحكام القانونية الدستورية و العادية؟؟.

هذا مما يصعب دراسة تنظيم حالة الطوارئ فعليا (تطبيقيا) في النظام الجزائري نظرا لأزمة الشرعية التي شهدتها، إلا أن|ه لابد في جميع الأحوال من ضبط المواد الدستورية وتدقيقها، وتقرير الضوابط والرقابة الكافية والضمانات التي تكفل لنا احترام الدستور، إذ لابد من إقرار القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 92، الذي يشكل حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم نظرا لأنه يصدر بإجراءات معقدة، فلا بد من تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني وخضوعه إلزاميا لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية، إلا أنه لم يتم إصدار هذا القانون، وهذا يشكل فراغا تشريعيا مضاف إلى عمومية واقتضاب النصوص الدستورية التي تنظم الشرعية الاستثنائية، لهذا يجب أن تقوم كل مؤسسة دستورية بدورها المنوط بها وأن لا تتعدى صلاحياتها، كما يجدر بالمؤسس الدستوري أن يضبط النصوص الدستورية ويدققها ويضمن لكل سلطة الصلاحيات الكافية التي تضمن لنا التوزيع المتوازن للسلطات، وبالتالي إحترام مبدأ الفصل بين السلطات الذي يضمن لنا الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

2.1.2.2.1. حالة الحصار

تمنح المادة 91 لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الحصار بنفس شروط و إجراءات إعلان حالة الطوارئ، لكن هناك اختلاف من حيث المدة، كما أن حالة الحصار تتميز بصلتها بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة مثل: حالة العصيان [13] ص 270.

وتم تقنين حالة الحصار في فرنسا بموجب قانون 09 أوت 1849 (المعدل سنة 1916 و1944) وكذلك بموجب قانون 03 أبريل 1878، وبموجب المادة 36 من دستور 1958، لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة [14] ص 27، 28، وهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو حدوث حتى بعض الكوارث الطبيعية، وهذا ما تقرر فعلا أثناء زلزال مدينة الشلف.

وحسب المادة 36 من الدستور الفرنسي، فإن حالة الحصار تقرر بموجب مرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء، وذلك لمدة اثني عشر عشرة (12) يوما، ولا تمدد هذه المدة إلا بعد موافقة البرلمان، وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين، وهي بهذا الشكل تظهر قريبة من حالة الطوارئ [29] ص 17.

بينما نص التشريع الجزائري طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-196 والمتضمن تقرير حالة الحصار بتحديدتها بأربعة أشهر، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع [62] المادة 1 وحسب هذا المرسوم فإن إعلان حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية تسمح له باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدولة واستعادة النظام العام و السير العادي للمرافق العمومية (المادة 2 من المرسوم 91-196)، وتعلن هذه الحالة حسب المادة 91 من الدستور شأنها شأن حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية لمدة معينة، وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري ولا تمدد إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه.

ومن أهم الآثار المترتبة عليها وفقا لمواد المرسوم الرئاسي السابق الذكر [5] ص 11 وما بعدها و [63] ص 705 - 707.

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحيات الشرطة (المادة 03 من المرسوم).
 - اتخاذ تدابير وإجراءات تقييدية على حرية الأشخاص: كالإعتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاط خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية، ومنع مرور الأشخاص والتجمعات، والمنع من الإقامة، ومنع الإضطرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها (المادة 04 والمادة 08 من المرسوم) [64] المادتين 4 و 8.
 - وكذلك منع تفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا ونهارا، ومنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية التي تمس بالأمن العام، وكذا الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر (المادة 07 من المرسوم).

- ويجوز للحكومة أن تقوم (بموجب مرسوم تنفيذي) بوقف أو حل المجالس المنتخبة اذ ما قامت بافشاء عمل السلطات العمومية أو عرقلته، و على سلطة الوصاية تعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية التوقيف أو إنتخاب المجالس في الوقت المناسب (المادة 10 من المرسوم) [43] ص 49 .

أمّا فيما يخص إنهاء هذه الحالة (حالة الحصار) فإنه يخضع لنفس إجراءات إعلانها تطبيقاً لقاعدة توازن الإجراءات والأشكال، حيث تم النص على ذلك في الحالة الإستثنائية وهي الأصل.

وبالرجوع إلى التطبيق العملي، فإنه قد تم إعلان حالة الحصار إثر الأحداث الخاصة بالإضراب السياسي الذي نظمته أحد أحزاب المعارضة (حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ)، وقد أدى تطور الأحداث إلى مواجهة نتج عنها سقوط الحكومة وإعلان حالة الحصار ابتداءً من 5 جوان 1991، وقام هذا الإضراب بسبب موافقة المجلس الشعبي الوطني المنتمي للحزب الحاكم آنذاك (وهو جبهة التحرير الوطني) على قانونين للانتخابات وتقسيم الدوائر الانتخابية اللذين وضعاً على مقاس، وبما يخدم الحزب الحاكم دون مراعاة لمبدأ المساواة في التمثيل بين الدوائر الانتخابية.

وبموجب هذا الإعلان، حدثت الكثير من التجاوزات: حيث أقيمت السلطة المسيرة لحالة الحصار على اعتقال زعيمة الجبهة الإسلامية للإنقاذ يوم 1991/06/30، حيث تم توقيف السيد عباس مدني بمقر حزبه، الكائن بشارع أرزقي حماني بالجزائر العاصمة، وإلقاء القبض على السيد علي بن حاج، نائب رئيس الجبهة الإسلامية للإنقاذ أثناء تواجده بمقر التلغزة بقصد استعمال حقه في الرد المنصوص عليه في قانون الإعلام [14] ص 6 و [13] ص 237 و [3] ص 82، 83 .

وقد ترتب عن قرار إعلان حالة الحصار أحداث أليمة وعشرية دموية زعزعت كيان الدولة ككل، نظراً للآثار الناجمة عنه التي تمنح سلطات جد واسعة للسلطة التنفيذية ككل، وبهذا حدوث تجاوزات وانتهاكات خطيرة لحقوق الأفراد وحررياتهم، إذ أنه تحت غطاء الشرعية الإستثنائية تم توقيف مجموعة من الصحف، تعليق صدور يومية "لوماتان" ويومية "لاناڤيون" و"جزائر اليوم"، وكذا القرار المؤرخ في 19 أوت 1992 المتضمن توقيف أسبوعية "الصحة أفة" و"بريد الشرق" والجريدة النصف شهرية "ألا أون" وكذا يومية "البيرتي" في 1 أكتوبر 1992، كما أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 (المتضمن حالة الحصار)، تنص المادة 9 منه على: "تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها، التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 جويلية 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو أحكام هذا المرسوم، وفي هذه الحالة تطبق قانوناً أحكام المادة 34 من القانون السالف الذكر، إذ يتعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي (أحزاب سياسية)".

وهذا ما حدث فعلاً عقب تقرير حالة الحصار حيث تم توقيف المسار الانتخابي وحل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بعد الأعمال والتصريحات التي قام بها قياديها ومناضلوها والمخلة بالأمن

الوطني، وتعرضت العديد من الجمعيات للوقف : "كالجمعية الإسلامية لإحياء التراث العربي الإسلامي" [33] ص 84 ، 85 .

ف نجد أن المرسوم التشريعي لحالة الحصار أعطى صلاحيات جد واسعة وخطيرة للسلطة التنفيذية، أدت إلى المساس بالكثير من الحقوق الدستورية : كحرية التعبير والرأي والصحافة، وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية، والتفتيش والوضع في مراكز الأمن والتنقل والإقامة وحرمة المسكن، ولهذا اتخاذ قرار إعلان حالة الحصار أو أي حالة إستثنائية أخرى هو على درجة كبيرة من الخطورة، ويتحمل رئيس الجمهورية مسؤولية عظيمة لا بد أن يكون كفؤا لها، وأن لا يقوم بإعلان أي حالة من هذه الحالات إلا بعد احترام جميع الشروط ودراسة الوضع دراسة شاملة، كما أنه بعد إعلانها لا بد أن يتابع الأوضاع ويسهر على احترام القوانين إلى حين استتباب الوضع.

أما بالنسبة لإنهاء حالة الحصار، فإجراءات إعلانه هي نفسها إجراءات إنهائه، إلا أن التطبيق العملي أقر غير ذلك ف رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات كما يظهر من المرسوم الرئاسي رقم 91- 336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من 29 سبتمبر 1991 [14] ص 6 .

2. 2 . 2 1 . صلاحية رئيس الجمهورية في إقرار الحالة الإستثنائية

إن القصد الذي اتجهت إليه نية المؤسس الدستوري في تقرير هذه الحالة هو مجابهة إمكانية شلل السلطات العامة ودرأ أي خطر يوشك أن يداهم أو يصيب مؤسسة الدولة واستقلالها وسلامة ترابها، وهذه العهدة ملقاة على رئيس الجمهورية بموجب اليمين الدستورية التي يؤديها قبل مزاولة مهامه بعد الأسبوع الموالي لانتخابه، بحيث جاء في نص اليمين وفي فقرته الخامسة بصيغة القسم على أن يتعهد بالسهر على استمرارية الدولة، والعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

وقد نصت على هذه الحالة المادة 93 من دستور 1996 وتقابل المادة 87 من دستور 1989 والمادة 120 من دستور 1976، وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 والتي قد سبق أن فصلنا فيها، ويمكن إعلان العمل بهذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.

والملاحظ أنّ هذه الأسباب غير واضحة ودقيقة بالشكل الكافي الذي يمكّن من التفريق بينهما وبين سبب الضرورة الملحة الخاص بحالتي الحصار والطوارئ، عكس الأسباب (أو ما يسمى بالشروط الموضوعية) التي تضمنتها المادة 16 من الدستور الفرنسي، وكذلك المادة 74 من الدستور المصري لعام 1971 والتي تتعلق بنفس الحالة، حيث نجدها أكثر دقة وضبط .

كما يتبيّن لنا أنّ إعلان هذه الحالة يجمع كل السلطات التنفيذية والتشريعية وحتى القضائية في يد رئيس الجمهورية، وهو ما يصفه الفقه الفرنسي وفقا لأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي بقيام الدكتاتورية المؤقتة [36]ص 402 و ما بعدها .

ويرى الأستاذ "باكتيت" : أن لجوء رئيس الجمهورية للمادة 16 المتعلقة بالحالة الإستثنائية يمكّنه من الإستحواذ على السلطتين التشريعية والتنفيذية في هذه الحالة أين يتوقف السير المنتظم للسلطات العامة، ويمارس الرئيس سلطاته عند توافر شروطها بمطلق الحرية في تقديرها دونما رقابة أو قيد[54]ص 73 .

والحالة الإستثنائية كما ذكرنا هي أعقد من حالتي الحصار والطوارئ، أي أكثر خطورة، ونظرا لما تقرّره هذه الحالة من آثار على حقوق الأفراد وحرّياتهم ألحقها المؤسس الدستوري بشروط وإجراءات لإعلانها منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

1. 2. 2. 1. الشروط الشكلية :

لا يجوز لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الإستثنائية إلا بتوقّر الشروط التي حدّتها المادة 1/93 من دستور 1996 ألا وهي:

أ- استشارة المجلس الدستوري:

اشترط الدستور قبل تقرير الحالة الإستثنائية استشارة المجلس الدستوري المكلف بالسهر على احترام الدستور ولم يقصر الإستشارة على رئيسه فقط مثلما فعل لدى تنظيم حالتي الطوارئ والحصار، والسبب في ذلك يعود إلى أهمية القرار وخطورته على حقوق الأفراد وحرّياتهم، فتشمل الإستشارة جميع أعضاء المجلس الدستوري كي نعطي مصداقية أكثر لقرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية وما يصاحبها من إجراءات [13] ص 276.

ب- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن:

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية قبل إعلان الحالة الإستثنائية بالإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، وليس الإجتماع به، والفرق واضح بين المصطلحين (الإجتماع والإستماع) نظرا لخطورة الحالة التي نحن بصدد إعلانها وما يصاحبها من نتائج، فالإستماع صورة أدق لتقييم الأوضاع والأخذ بعين الإعتبار للآراء المختلفة لأعضاء المجلس الأعلى للأمن بإلزام رئيس الجمهورية الإستماع إلى المجلس، على عكس تقرير إجتماع المجلس كإجراء شكلي لإعلان حالتها الحصار والطوارئ، والذي يعتبر كفيد شكلي دون فاعلية في تبصير رئيس الجمهورية بالأوضاع السائدة.

ج- الإستماع لمجلس الوزراء:

في حالتها الطوارئ والحصار رئيس الحكومة يستشار في الأمر أما في الحالة الإستثنائية، فإن مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الحكومة والوزراء، يستمع إليه رئيسه مع ما يترتب على ذلك من مناقشات وتبادل الرأي وتقدير الموقف، ونتائجها الإيجابية والسلبية الآنية والمستقبلية داخليا وخارجيا، وهو ما ينير لا محالة الطريق أمام رئيس مجلس الوزراء (رئيس الجمهورية) لتقدير مدى ملاءمة تقرير الحالة الإستثنائية من غيرها [13] ص 276، 277 .

د- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني قبل إعلان الحالة الإستثنائية تكريسا منه لمبدأ الفصل بين السلطات واحتراما للتعددية الحزبية، ومن ثم مراعاة للإعتبارات السياسية التي قد تجعل من رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية البرلمانية.

1. 2.2.2. 2 . الشروط الموضوعية

1) وجود خطر داهم: ويستخلص من نص المادة المذكورة سالفًا أن الخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع، وفي هذا الصدد لم يورد المؤسس عبارة حال في النص على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أكدها في نص المادة المذكورة 16 من دستور 1958 بقوله: " Menacés d'une manière grave immédiate " ، ويرى الأستاذ "وجدي ثابت غبريال" أن المعنى القانوني للخطر الذي يفيد كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب حيوية مؤسسات النظام فيهددها بالزوال والانتقاص [19] ص 100، وأما الأستاذ "يحي الجمل" فيرى أن شرط الخطر يجب أن يكون جسيما ويستوي في ذلك أن يكون الخطر خارجيا أو داخليا أو الإثنين معا.

من أمثلة الخطر الدايم الوشيك الوقوع الذي عنه المادة 93 على غرار نص المادة 16 من الدستور الفرنسي على سبيل المثال لا الحصر: حالة نشوب حرب أهلية داخلية أو مع دولة أجنبية أو قيام إضراب عام يتخذ طابع التمرد أو حدوث عصيان عسكري.

الشرط 2: أن يكون لخطر انعكاسات على مؤسسات الدولة الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، فلا يكفي قيام الخطر بل يتوجب أن يكون لهذا الخطر أثر بحيث يشكل تهديدا لمؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها.

وقد منح المؤسس الدستوري سلطة تقرير الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية، وخصه أيضا بسلطة تقديرية بحيث اعترف له بإمكانية اللجوء إلى تقرير هذه الحالة متى تطلبت الأوضاع ذلك.

وخلاصة القول أن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الإستثنائية بجملة من الإجراءات الإستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيس غرفتي البرلمان والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، هذا ما نصت عليه المادة 2/93، ويتضح من صياغة المادة أن الإستشارة إلزامية من حيث مبدأ طلبها، ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، أي أن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع يستوجب الإلغاء، بينما إذا أعلن القرار الحالة خلافا لمضمون الإستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا [14] ص 5 .

ومن أجل ضمان عدم تملص رئيس الجمهورية وتصرفه بحرية مطلقة لا يضبطها ضابط ، نجد أنه من أنجع الطرق تفعيل دور البرلمان، إذ أن اجتماع البرلمان دون تحديد الدور الذي يقوم به ليس له أي فعالية، بل لا بد أن نعطي للبرلمان صلاحية الرقابة على أعمال رئيس الجمهورية، حتى نضمن عدم تعسفه في استعمال سلطاته الإستثنائية.

حيث أن المادة 124 تطرح نوعا من الغموض، إذ جاء في فقرتها الأخيرة: "لا يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء"، وهذا دون التقيد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية وهذا عكس ما كان عليه الأمر في دستوري 1976 و 1989، حيث لم يوجد هذا النص وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع [54] ص 76 و [1] ص 39 و [65] ص 100 و ما بعدها .

تنص المادة 124 على ما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها .

تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93، من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

الأوامر الرئاسية الخاضعة لرقابة البرلمان هي التي يصدرها رئيس الجمهورية في الظروف العادية في حالة غياب البرلمان، أما الأوامر التي يصدرها في الحالة الإستثنائية فلم يرد أي نوع من القيود أو الرقابة عليها وهذا من المفروض ألا يكون .

ناهيك عمّا في ذلك من شأن يهيم المواطنين الممثلين في البرلمان بغرفتيه الأمر، الذي يستوجب ضرورة الأخذ برأي النواب، لا سيّما في مسألة ذات أهمية بالغة الخطورة مثلما هو الشأن في هذه الحالة دون إغفال الواجب الملقى على عاتق رئيس الجمهورية المتمثل بالأساس في أن يضع دوما في الحسبان كل صغيرة وكبيرة للأثار، والتداعيات التي قد تترتب عن قراره بإعلان الحالة الإستثنائية[66]ص 45.

بالإضافة إلى ضرورة إستشارة رئيس مجلس الأمة، باعتباره رئيس الغرفة الثانية في البرلمان، إذ لا يعقل أن يستشار رئيس الغرفة الأولى المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني ولا يستشار رئيس الغرفة الثانية، و هذا باعتباره الشخصية الثانية في هرم المؤسسات الدستورية بعد رئيس الجمهورية .

1. 2. 2. 3. اجتماع البرلمان وجوبا: جاء ذلك في المادة 4/93 أن اجتماع البرلمان يكون بقوة القانون، ولا يستطيع رئيس الجمهورية منعه من هذه الصلاحية، إذ أنّ اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا هو ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الإستثنائية، فلا يمكن أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع وممثلو الشعب في عطلة، كما أن الإجتماع يمكن النواب من متابعته ومراقبة الأوضاع باستمرار.

إلا أنّ هذا الإجراء لا يغيّر في الأمر من شيء، ذلك أنّه يتوقف عند حد حدوث الإجتماع، فهو لا يتطلب إبداء الرأي و التزام رئيس الجمهورية باستشارة البرلمان أو الأخذ برأيه كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الدستورية الأخرى، كما أنّ المدّة غير محدّدة إذ لم يرد نص دستوري يوضّح ذلك، وهل أنّ قرار إعلان الحالة الإستثنائية يحدّد تلك المدّة أم يتركها مفتوحة إلى غاية إنقضاء سبب قيامها، او كيفية

تمديدها عكس ما نص عليه في حالتي الطوارئ والحصار [67] المادة 1، والتي نفهم منها أنها (المدة) تركت كسلطة تقديرية لرئيس الجمهورية، وهذا ما يجب ألا يكون، إذ لا بد من تحديد المدة.

أمّا بالنسبة لقرار إنهاء الحالة الإستثنائية فإنه يتم بنفس إجراءات إعلانها ولهذا يتوجب وضع قيود على سلطات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة بخصوص مدى إعمالها والإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداهما وتحديد دور البرلمان بشكل واضح حتى نضمن المصدقية.

1. 2. 2. 3. صلاحية رئيس الجمهورية في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب

لقد نظمت معظم الدساتير حالة الحرب، وسلطة إعلانها هي لرئيس الجمهورية.

ففي الدستور الجزائري نصت عليها المواد : 122- 123 من دستور 1976 و المواد 90 و 91 من دستور 1989 والمواد 95 و 96 و 97 من التعديل الدستوري لعام 1996.

وهي الحالة الحاسمة الأشد والأخطر من الحالة الإستثنائية، فسببها هنا ليس مجرد الخطر الداهم على البلاد وإنما حسب المادة 95 من الدستور أن يقع العدوان الفعلي على البلاد أو أن يكون على وشك الوقوع، وذلك حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. و [68]ص 395 ،

وقد نصت المادتين 94 و 95 من دستور 1996 [69] ص 41 لرئيس الجمهورية الحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب، وذلك باعتبارهما من حالات الظروف غير العادية التي قد تمر بها الدولة، وتعطي لرئيس الجمهورية صلاحيات دستورية جد واسعة تفوق بكثير تلك التي يتمتع بها في الظروف غير العادية الأخرى التي ذكرناها، والتي من شأنها أن تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البلاد، ومؤسساتها الدستورية.

و الجدير بالذكر أن حالة التعبئة العامة المنصوص عليها في المادة 94 ، تعتبر حالة متقدمة سابقة على حالة إعلان الحرب، ذلك أن حالة إعلان الحرب المنصوص عليها بالمادة 95 اشترط فيها المؤسس الدستوري وقوع عدوان فعلي على البلاد أو وشوك وقوعه الأمر الذي يترتب عليه ضرورة إعلان الحرب.

بينما لم يحدد المؤسس الدستوري صراحة الغرض من إقرار التعبئة العامة الأمر الذي يسمح لنا بأن نستنتج بأن إقرار المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية الحق في إعلان التعبئة العامة، يعد بمثابة

إقرار منه بواجب رئيس الجمهورية في الإستعداد، والتحضير المسبق لحالة الحرب، وذلك من خلال رصد كل الإمكانيات الوطنية العامة، والخاصة على حد سواء، التي من شأنها أن تضع الأمة في حالة استنفار، وتساهم في تدعيم المجهود الحربي للدولة عددا وعتادا، بحيث توضع كل إمكانيات البلاد تحت تصرفه، حتى وإن تم ذلك عن طريق التأميم والمصادرة، بل أكثر من ذلك، قد تحول بعض الصناعات الوطنية المدنية عند الحاجة إلى اختصاصات حربية لمواجهة العدو، ناهيك عن التجنيد الإجباري، وتسليح الشعب، وإحداث فرق للمقاومة، وتقوية الحس المدني [70] ص 134 و ما بعدها .

كما يمكن اعتبار حالة التعبئة العامة بمثابة إنذار لكل من يفكر في العدوان على الدولة أو يوفر له الأرضية.

وبالرجوع لحالة الحرب، فإننا نقول أنه من بين دلائل وقوع العدوان أو وشوك وقوعه حشد العساكر على الحدود، التحضيرات العسكرية، الإنتهاكات المتكررة لإقليم الدولة، ومحاولة الإستفزاز، وشن الحملات الدعائية المغرضة عبر مختلف قنوات الإتصال... الخ.

فهذه القرائن وغيرها تبرر كلها لرئيس الجمهورية الحق في اتخاذ الإجراءات المناسبة التي تقتضيها حالة الحرب بما يتماشى والمواثيق الدولية، وتلك التي أقرتها الأمم المتحدة حيث نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على سبيل المثال أنه: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف، أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى، وجماعات في الدفاع عن أنفسهم، إذا اعتدت قوة مسلحة على إحدى أعضاء الأمم المتحدة إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي...".

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن حالة التعبئة العامة كحالة الحرب تقتضي توفر سلسلة من الشروط الشكلية، بينما حالة الحرب تتطلب بالإضافة إلى الشروط الشكلية ضرورة توفر شروط موضوعية.

1. 2. 3. 2. 2. 1 . الشروط الشكلية المشتركة لحالة التعبئة العامة وحالة الحرب

تنص المادة 94 على ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى مجلس الوزراء وبعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"،
أي أن الشروط الشكلية للتعبئة العامة هي:
- الإستماع إلى مجلس الوزراء.

- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- إستشارة المجلس الشعبي الوطني.
- إستشارة مجلس الأمة.

أما المادة 95 فنصت على الشروط الشكلية لحالة الحرب: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويجتمع البرلمان وجوبا".

وبالتالي الشروط الشكلية للحرب هي:

أ- إجتماع مجلس الوزراء:

اشترط المؤسس الدستوري الجزائري إجتماع الوزراء قبل الإعلان عن الحرب، وهو ما يختلف عن إجتماع الحكومة، فلئن كان رئيس الجمهورية هو الذي يترأس مجلس الوزراء، فإن أعضائها يناقشون الموضوع باعتبارهم أعضاء في مجلس الوزراء، غير أن هذه لا ينجم عنها اتخاذ القرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستور ذلك، وإنما يكتفي الرئيس بالإجتماع بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب [13] ص 280 .

ب- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن:

يتولى المجلس تقديم الإستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة التي لا يمكن الإستغناء عنها في مثل تلك الظروف الخطيرة التي يمر بها المجتمع ومؤسساته الدستورية، وإثر إعلان الحرب على حقوق وحرقات الأفراد التي تولى رئيس الجمهورية حمايتها وتولى السلطة العسكرية ومحاكمها كل السلطات.

إلا أنّ رئيس الجمهورية ولكونه رئيس المجلس الأعلى للأمن، يتمتع بكامل الحرية في اتخاذ القرار النهائي بعد الإستماع لأعضاء المجلس وتبيان وجهة نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية ومدى سلامة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك، وإذا نظرنا من الناحية العملية يتبين أن الحرب لا تنتظر هذا الاجتماع [28] ص 25 .

ج- استشارة رئيسي الغرفتين:

اشترط التعديل الدستوري لعام 1996 على رئيس الجمهورية إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة باعتبارها رئيس الهيئة التشريعية في البلاد بعد إحداث نظام الغرفتين في

التعديل الدستوري الجديد 1996، فأخذ رأي رئيس مجلس الأمة إنما هو نيابة عن موقف ورأي أعضاء مجلس الأمة، وكذلك الأمر بالنسبة للمجلس الشعبي الوطني، وبالتالي منح الفرصة لاستشارة ممثلي الشعب في القضايا الخطيرة والمصيرية للبلاد، لكن الرأي الأخير يبقى دائماً بصريح الدستور لرئيس الجمهورية وما استشارة رئيس الهيئة التشريعية سوى عمل (إجراء) شكلي ليس له أي قوة أو ضعف على اختيار رئيس الجمهورية [28] ص 33 .

د- اجتماع البرلمان وجوبا:

إن البرلمان يجتمع ليس بدعوة من جهة معينة، وإنما وفقاً للدستور الذي يوقف رئيس الجمهورية العمل به [30] المادة 96.

وبالمقارنة مع دستور 1969 نجد هناك فرقا كبيرا، فدستور 1963 يقضي في مادته 44 بأن: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني" وهو قيد شديد لاشتراط الموافقة مع أن الظروف قد لا تسمح بجمع المجلس إذا كان النواب في عطلة ثم مناقشة الموضوع والتصويت بشأنه، وإن كان الأمر لا يستدعي المناقشة الطويلة، لا سيما إذا كانت الملابس والظروف تنبئ بإشغال الحرب من قبل الطرف الآخر [13] ص 281.

وتقرير اجتماع المجلس الشعبي وجوبا في حالة الحرب لا يعني أن المجلس يبقى مجتمعا ويمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب، ذلك أن الحقوق والحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، والقول بغير ذلك يتجافى ونص الدستور وبمفهومه الشامل، فما معنى إجتماع المجلس؟ وما هو النص الذي يسمح به بالبقاء مجتمعا طيلة الحرب طالما كان الدستور مجمدا، اشتراط موافقة البرلمان على لجوء رئيس الدولة إلى تقرير حالة الحرب لا يمكن أن يفسر على أنه تفويض أو تنازل له عن جميع السلطات التي يتمتع بها، ويتحول المجلس بعد ذلك إلى مجرد هيئة ملاحظة تنتظر ما يستخدم رئيس الدولة من إجراءات، ولا سيما منها تقرير إعادة العمل بالدستور، فالمجلس يبقى مجتمعا وجوبا وممارسا للسلطات والصلاحيات المخولة له بما يتماشى وظروف الحرب [13] ص 282 .

و- توجيه خطاب للأمة:

يشترط الدستور أن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة يعلمها فيه بالإجراءات المتخذة من قبله، والغرض من ذلك هو إخطاره بإعلان الحرب وما يترتب على ذلك من تقييد للحريات العامة، وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية، وإلزام هذه المؤسسات الدستورية التي

ذكرناها بتقديم الإستشارة يندرج ضمن إطار حرصه على إشراكها في اتخاذ القرارات المصيرية المتعلقة بالدولة الجزائرية.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يعكس هذا الموقف تثنين من المؤسس الدستوري للدور الهام الذي تلعبه هذه المؤسسات في الظروف الحرجة التي تتطلب التجنيد الكلي، والتنسيق التام بين مختلف الأجهزة والهيئات العامة، ومن ثم يكون المؤسس الدستوري قد حملها جميعا مسؤولية القيام بواجباتها الدستورية، كل في مجال اختصاصه، الأمر الذي يبعد النزعة الفردية عن قرار رئيس الجمهورية، ويضفي الطابع الجماعي على قرار التعبئة العامة أو إعلان حالة الحرب.

والجدير بالذكر أيضا أن المؤسس الدستوري لم يفرق بين الحرب الهجومية والدفاعية ومرد ذلك، ميل مجمل النظام السياسي إلى تفضيل منطق الدفاع، حيث ليس للدولة الجزائرية نظرة استعمارية أو عدوانية، ووفقا لما تقضي به الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، فإن ليس هناك ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول في أن تدافع عن سيادتها إذا أصابها عدوان أجنبي، وبناء على هذا فالبلاد لما تكون في حالة حرب دفاعية يتوجب أن يكون في مقدور رئيس الجمهورية حرية الحركة واتخاذ الإجراءات المستعجلة الملائمة لمواجهة الموقف المستجد، وهذا ما لم ينهض به "داي الجزائر" على قرينة من الدقة، ومن ذلك، أصاب الدولة الجزائرية غزوا، ثم تحول إلى احتلال [25] ص 483 - 485 .

ومن الثابت أن سلطة الإعلان تعود لرئيس الجمهورية شخصيا وبالتالي يترتب عليه تحمل النتائج، بحيث أن البرلمان يتقاسم هذا الإختصاص مع رئيس الجمهورية [53] المادة 44 وهذا النهج الذي سار عليه الدستور المصري بموجب المادة 150 سألقة الذكر وعلى غرار ما هو مقرر في الدستور الفرنسي في المادة 35 التي تنص على ما يلي:

"La déclaration de la guerre est autorisé par le parlement"

1. 2. 2. 3. 2. 2. 1 . الشروط الموضوعية

قيد الدستور رئيس الجمهورية في إعلان الحرب ببعض الشروط الموضوعية، تتمثل في وقوع عدوان فعلي على الدولة أو وشوك وقوعه، ومن ثم فإنه يجب أن يكون العدوان قد وقع فعلا على البلاد، أو أنه يوشك أن يقع بحيث لا يبقى معه أي مجال للشك، ومن الظواهر التي تقطع الشك في وقوع العدوان أو وشوك وقوعه نذكر على سبيل المثال: تحضير الجيوش (جيوش العدو)، وحشدها على

الحدود والبدء في اختراق إقليم الدولة، وإثارة استفزاز القوات المسلحة والدعاية المغرضة عبر مختلف قنوات الإتصال، مما لا يدع شكاً في قيام العدوان، أو قرب وقوعه.

وتتمثل آثار هذه الحالة (إعلان الحرب) في أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات، ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمتد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب، وذلك إلى غاية نهاية هذه الأخيرة، وفي حالة استقالته أو وفاته، أو حدوث أي مانع له يخول رئيس مجلس الأمة كافة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب هذه الحالة ذلك باعتباره رئيساً للدولة، وفي حالة اقتران شغور مناصبي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظيفة رئيس الدولة بنفس الوضع السابق ذكره [30] المادة 96 .

كما أن حالة الحرب تمنح للرئيس كل الصلاحيات والسلطات بمجرد إعلانه عن قيام هذه الحالة، ويعلق الدستور ويصبح رئيس الجمهورية الهيئة التشريعية والمنفذة بحيث لا يمكن تقدير مدى مشروعية أعمال الرئيس في غياب أسمى تشريع ألا وهو الدستور [54] ص 77 .

وحالة الحرب تجسّد فعليا قبضة رئيس الجمهورية على مؤسسات الدولة الجزائرية وتؤهله إلى مرتبة تسلطية حيث يركّز جميع السلطات في الدولة بين يديه طبقاً لأحكام الدستور، حيث تستدعي دخول الجزائر في حرب مع دولة أجنبية إدارة البلاد بطرق وكيفيات خاصة تسمح لرئيس الجمهورية التحكّم في زمام الأمور داخليا ويتفرغ بصفته المسؤول الأول على الدفاع الوطني لصد العدوان الخارجي والمحافظة على سلامة التراب الوطني، لذلك أقرّ الدستور دخول البلاد في فترة تتسم بتوسيع لا محدود لصلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية [71] ص 27.

وبموجب الدستور فإن إعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب، يتولى جميع السلطات، وينفرد بالحكم وبالتالي، تصبح ليس هناك أية هيئة دستورية مخولة أو بإمكانها ان ترد تجاوزاته، وهذا الذي يظهر بحق السلطة المفقودة التي كان يتمتع بها البرلمان في الخصوص [25] ص 489 من قبل وهي اشتراط موافقته وليس اجتماعه فقط حتى تعلن حالة الحرب.

والجدير بالإشارة إليه أيضا أنه في حالة الحرب تخوّل وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية بحكم أن رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية والمسؤول عن الدفاع الوطني عملا لفقرتين الأولى والثانية من المادة 77 من دستور 1996 الأمر الذي تحدث معه جملة من المتغيرات نذكرها: تعطيل ممارسة الحريات العامة والخاصة للأفراد كحرية الاجتماع وحرية

الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات، وعقد اجتماعات، كما يمكن له أن يحدد مواعيد فتح المحلات العامة وغلقتها، وسحب الترخيص لحمل الأسلحة الشخصية والذخائر على اختلاف أنواعها إلى غير ذلك من الإجراءات التي تضيق الخناق على الأشخاص وتحفظ الحريات العامة.

كما يترتب على إعلان حالة الحرب، نقل بعض اختصاصات المحاكم العادية إلى المحاكم العسكرية، التي يصبح بإمكانها الفصل في الجرائم، ومهما يكن، فإنه لا يمكن الرجوع لحالات الظروف العادية، إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، التي يتعين فحصها من قبل المجلس الدستوري، وتلقي رأيه فيها عملاً بنص المادة 97 من دستور 1996[72] ص 75.

كما يوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويعرضها فوراً بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة، وهذا ما يجعل سلطته إنهاء الحرب معقود لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معا (المادة 97 من دستور 1996)[13] ص 277 و [65] ص 100 .

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن كلا من دساتير 1963 و 1976 و 1996 ألزمت رئيس الجمهورية بعرض اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم على البرلمان للموافقة عليها وهذا ما يشكل ضماناً من شأنها الحفاظ على السيادة الشعبية، وعلى حقوق وحريات الأشخاص، وممتلكاتهم [73] ص 295.

كما أنه يجدر بالمؤسس الدستوري أن يشرك البرلمان في سلطة إعلان حالة الحرب مع رئيس الجمهورية، إذ لا بدّ من موافقة البرلمان على إعلان هذه الحالة وليس اجتماعه فقط.

وأخيراً وبناء على ما سبق تناوله في هذا الفصل، نخلص إلى أنّ نظام الظروف الإستثنائية نظام عريق في النظم الدستورية المقارنة، أمّلته الضرورات العملية، فأسس له القضاء والفقهاء نظرياً، وكرّسه المشرّع قانونياً، فأصبح ظاهرة تميّز بها الدساتير الحديثة.

ومن جهة أخرى فهو نظام خطير على نظام الحريات والحقوق وعلى المشروعية القانونية بصفة عامة، فهو يقوي بل يغوّل السلطة التنفيذية على حساب باقي السلطات العامة، وخاصة رئيس الجمهورية الذي يجمع كل السلطات بين يديه.

أما فيما يخص الدستور الجزائري فالملاحظ هو:

عمومية و غموض النصوص الدستورية ، مما يجعلها تحتمل عدة تأويلات ، لذا نؤكد على ضرورة الدقة و الوضوح في صياغتها ، بالإضافة إلى ضرورة تحديد شروط إقرار الحالات الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية بدقة سواء الشكلية منها أو الموضوعية ، ووضع القيود و الضوابط الكفيلة التي تضمن لنا المصادقية في إقرارها ، إذ نقترح سن قانون عضوي ينظم هذه الحالات ، وذلك نظرا لأنه يصدر بموجب إجراءات معقدة(تصويت الأغلبية المطلقة للنواب ، كما أنه يخضع للرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري) تمثل ضمانا لعدم تعسف رئيس الجمهورية في استعمال سلطة الإعلان .و في نفس الوقت نتساءل عن التماطل في سن القانون العضوي الذي نصت عليه المادة 92 من الدستور الحالي .

زد على ذلك ضرورة منح البرلمان الدور المنوط به فيما يخص رقابته على سلطة الإعلان ، إذ يجب إشراكه في إعلانها فلا يكون إجتماعه شكليا فقط و دوره استشاري لاغير ، وإنما يكون له دور فعال و إيجابي يضمن قيامه بدوره الحقيقي ، فهو ممثل الشعب صاحب السيادة ، و بالتالي نضمن التوزيع المتوازن للسلطات والحفاظ على حقوق الأفراد و حرياتهم ، و كذا عدم تعسف رئيس الجمهورية في استعمال سلطاته الإستثنائية و التي ستكون موضع دراسة في الفصل الثاني ، بحيث تتوضح لنا باقي السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية ، و الرقابة المنصبة عليها مع التركيز على خصوصية النظام القانوني الجزائري في هذا الشأن .

الفصل 2

الإختصاصات التشريعية والقضائية لرئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية والرقابة عليها

إلى جانب الإختصاصات الأصلية لرئيس الجمهورية وهي الإختصاصات التنفيذية المشار لها سابقاً، فإنّ الظروف الإستثنائية تخوّل رئيس الجمهورية جمع كل السلطات بين يديه سواءا التشريعية منها وحتى صلاحيات أخرى قضائية، وهذا من أجل الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها.

و من جهة أخرى لا بدّ من احترام حقوق الأفراد و حرياتهم، ولهذا يتقرّر ضبط سلطات رئيس الجمهورية وتقرير الرقابة اللازمة عليها بكلّ أوجهها، حفاظاً على دولة القانون .

2.1. الإختصاصات التشريعية والقضائية لرئيس الجمهورية

نصّت الدساتير المقارنة على أنّه في الظروف الإستثنائية يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات تنفيذية أصلية، وخروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات نجد أنّ الرّئيس يمارس صلاحيات تشريعية وحتى القضائية منها، وهذا أمر يحتاج إلى نقاش ودراسة لتحديد مدى مشروعية الأعمال التي يمارسها.

2.1.1. الدّور التشريعي لرئيس الجمهورية

إنّ مبدأ المشروعية هو مبدأ هام لا بدّ أن يكون موضع احترام الحكام في كلّ الأحوال، إلا أنّ الواقع يقرّ أنّ العمل بالتشريعات القائمة في الأحوال العادية في جميع الظروف من شأنه أن يجعل القانون متخلفاً عن الواقع، لأنّ الظروف الإستثنائية الطارئة التي قد تمرّ بها الدّولة قد لا تسعف التشريعات المعدّة للظروف العادية في علاجها ومواجهة آثارها، ولهذا السبب تمنح جلّ الأنظمة المقارنة (الدساتير) رئيس الدّولة صلاحية التشريع الإستثنائي والذي يتمثل في لوائح الضّرورة واللوائح التفويضية.

2. 1. 1. 1. لوائح الضرورة

يختلف تنظيم تشريعات الضرورة من نظام دستوري لآخر، ففي النظام الفرنسي مصدرها المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958 [74] ص 1131 ، وفي النظام المصري مصدرها في المادتين 147 و 47 من دستور 1971.

أما في الدستور الجزائري الجديد لعام 1996 فمصدرها في المادة 93 التي تحيل عليها المادة 124 بهذا الشأن، حيث تعطي لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر أثناء تطبيق وإعمال نظام الحالة الإستثنائية المنصوص عليه في المادة 93.

2. 1. 1. 1. 2. لوائح الضرورة في فرنسا

نقصد بلوائح الضرورة: " هي اللوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية توجب إصدارها تحقيقا لمصلحة عامة لا تحتمل التأخير والإنتظار، وتتميز هذه اللوائح غالبا بإصدارها في غيبة البرلمان سواء في فترة حلّه أو فيما بين أدوار انعقاده بسبب قوّة قاهرية..." [75] ص 17.

من بين الإختصاصات الإستثنائية التي تمنحها المادة 16 لرئيس الجمهورية هي التشريع الإستثنائي عن طريق لوائح الضرورة.

وقد اضطرت الحكومة الفرنسية إلى مباشرة السلطة التشريعية بكاملها أثناء الحرب العالمية الأولى في الفترة من 14 أوت 1914 إلى 16 يناير 1915، وهي الفترة التي حالت فيها ظروف الحرب دون اجتماع البرلمان بصفة منتظمة، فقامت الحكومة بإنشاء قواعد قانونية جديدة، كما عدلت في القواعد القانونية السارية ولجأت إلى إيقاف العمل بها.

وقد ذهبت الحكومة إلى مدى أبعد من ذلك فمارست السلطة التشريعية في حضور البرلمان، إلا أنها سارعت إلى عرض هذه القرارات على التصديق البرلماني الذي وافق عليها بقوانين (10 أبريل 1915 و 9 نوفمبر 1915)، وقد استندت الحكومة إلى نظرية الضرورة لتبرر مشروعيتها تصرفاتها ووجدت هذه النظرية صدى واسعا في الفقه والقضاء الفرنسي [12] ص 356 و 357 .

وقد اتفق الفقه الفرنسي على أنه متى صار مستحيلا حماية الدولة أو نظمها الأساسية باتباع القواعد القانونية بفعل الظروف الإستثنائية، يمكن لرئيس الدولة أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لمواجهة

هذه المخاطر، وأن يركز بين يديه كل السلطات بما في ذلك سلطة البرلمان التشريعية حتى ولو خالف في ذلك قواعد الدستور المتعلقة بتنظيم الإختصاص [12] ص 385 .

إلا أن الفقه اختلف حول مشروعية تصرف الحكومة [12] ص 385 - 366 ، أما بالنسبة لموقف القضاء، فإن محكمة النقض الفرنسية رفضت الإعتراف بمشروعية اللوائح التي تعتدي على الإختصاص التشريعي للبرلمان دون أن تستند في ذلك إلى تفويض صريح.

أما مجلس الدولة فقد ابتدع نظرية "سلطات الحرب" حتى يوفق بين دواعي المشروعية وضرورة اتساع سلطات الرئيس في وقت الحرب، وهي نظرية تستند إلى التفسير الواسع لسلطات الرئيس حتى تستوعب مقتضيات الحرب وتتفادى إفلات الواقع من حكم القانون، وتتنضح ملامح هذه النظرية من خلال حكم "هاريس"، حيث أن المجلس قد تعرّض مباشرة لتفسير أحد نصوص الدستور وهو نص المادة 3 من دستور 1875 والتي تقصي بضرورة اطلاع كل موظف على ملف خدمته قبل توقيع جزاء تاديبية عليه صمانا لإحترام حقوق الدفاع وحماية الموظفين من الفصل التعسفي.

وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم مشروعية قرار 10 سبتمبر الذي أوقف العمل بالمادة 65 وأكد أنه : "حيث أن رئيس الجمهورية يعتبر بنص المادة 3 من دستور 1875 رئيس الجهاز الإداري في الدولة، ويختص بكفالة تنفيذ القوانين ولذلك فإنه يكلف بضمان استمرار سير المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح دون أن تؤدي صعوبات الحرب إلى عرقلة هذا السير، وعلى ذلك فإن رئيس الجمهورية لم يجاوز اختصاصه المحدد في الدستور عندما قدر في سبتمبر أن الخطر الذي نصت عليه المادة 65 قبل توقيع العقوبة التأديبية كان من شأنه، بسبب ظروف الحرب أن يحول دون تطبيق الجزاءات التأديبية في كثير من الأحوال ويعوق بالتالي سير المرافق العامة اللازمة لوجود الأمة، ولهذا السلطات العامة تملك أن تحدد بنفسها الإجراءات الضرورية لسير المرافق العامة التي تدخل في اختصاصها.

واستنادا إلى هذا التفسير أصبح لرئيس الجمهورية الحق في تنظيم المجالات التشريعية تحت وطأة الضرورة دون أن يكون تفويض من البرلمان، لأن استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد أصبح هدفا في ذاته لا يجب أن يحول دون تحقيقه اعتبارات نظرية كمبدأ سمو القانون.

وقد ظهرت الإختصاصات الإستثنائية لرئيس الدولة في فرنسا دستوريا لأول مرة في دستور 1799، والذي نص في المادة 92 منه على أنه: "إذ حدثت ثورة مسلحة أو اضطرابات تهدد سلامة الدولة وكان البرلمان في عطلة جاز للحكومة أن تصدر قرارات بإيقاف تطبيق القانون في النواحي، والمدة التي تحتم الظروف فيها ذلك على أن ينص في هذا القرار على دعوة السلطة التشريعية للإنعقاد في أقرب وقت"، وظهرت هذه الإختصاصات في فرنسا بصورة واضحة ومتطورة منذ بداية القرن الحالي، واستنادا إلى العرف الدستوري، وتحت وطأة الحربين العالميتين والأزمات التي تترتب عليهما وذلك بقصد تمكين الإدارة من مواجهة الظروف الإستثنائية على الرغم من وجود نص دستوري في دستور الجمهورية الثالثة والرابعة ينظم الضرورة ويمنح لرئيس الجمهورية حق إصدار مراسيم أو قرارات بقوانين [12] ص 369-371 و [74] ص 231.

وقد أنهى الخلاف دستور 1958 فيما يخص مشروعية الإختصاصات الإستثنائية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لعدم وجود نص دستوري يقرها ويستند إليه رئيس الدولة في ممارستها وذلك من خلال اعترافه صراحة في المادة 16 منها لرئيس الجمهورية بممارسة العديد من الإختصاصات الإستثنائية إذ جعله المشرع الوحيد الذي يحلّ محلّ البرلمان في كافة سلطاته اللازمة لمواجهة هذه الظروف مع التقيد بمجموعة من القيود منها :

- 1- عدم القدرة على تعديل نصوص الدستور.
- 2- عدم القدرة على حل البرلمان أثناء فترة العمل بالمادة 16.
- 3- عدم القدرة على تعديل نصوص الدستور.
- 4- و ضرورة تميز قرارات الرئيس في هذه الفترة بطابعي الضرورة والاستعجال.
- 5- توافر العلاقة السببية بين هذه القرارات والظروف الإستثنائية.
- 6- تقيد هذه القرارات بهدف المادة 16 والمتمثل في تمكين السلطات العامة من ممارسة اختصاصاتها العادية [74] ص 231، 232، 285.

2. 1.1.1. 2. لوائح الضرورة في مصر :

هذه اللوائح لها قوة القانون ونصت عليها المادة 47 من الدستور بقولها: "إذا حدثت في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير جازلرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على المجلس خلال 15 يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما، في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما تترتب على

آثارها بوجه آخر"، هذا ونرى أن اللوائح تظل كذلك "أي لوائح" إلى أن يقرها مجلس الشعب وبالترتيب على ذلك فإنه يمكن الطعن على هذه اللوائح بالإلغاء خلال فترة من تاريخ صدورها وقبل إقرارها من قبل مجلس الشعب [23].....ص 54.

ويقول الدكتور يسري محمد العصار: "لوائح الضرورة هي قرارات بقوانين تصدرها السلطة التنفيذية بين أدوار انعقاد البرلمان، أو في حالة الحل إذا نشأت حالة من حالات الضرورة التي تستوجب إصدارها، وينظم هذه اللوائح الدستور المصري 1971 " [8] ص 54.

وهناك عدة قيود على سلطة الإدارة في إصدار هذه اللوائح، فلائحة الضرورة لا تصدر عن أية سلطة إدارية في الدولة، ذلك أن عضو السلطة التنفيذية الوحيد الذي يمكنه إصدار لائحة الضرورة هو رئيس الجمهورية وحده فقط، وليس له أن يفوض غيره في ذلك، بالإضافة إلى ذلك اختصاصه في هذا الشأن مقيد من عدة جهات [76] ص 483.

2 . 1.1.1.1 . حيث وقت إصدارها

يرد على اختصاص رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضرورة قيد زمني وهو وجود مجلس الشعب (البرلمان) في غيبة، واصطلاح الغيبة هنا يشمل كل الحالات التي يكون المجلس منعقدا، فقد يكون المجلس قائما لكنه في إجازة (عطلة)، وقد تكون جلساته موقوفة انتظارا لنتيجة الإستفتاء الشعبي على حله، وقد يكون غير قائم لانتهاء مدته أو لحله وصياغة المادة تواجه جميع هذه الحالات.

فإذا كان البرلمان منعقدا فإنه يجب أن يتولى أمور التشريع بنفسه ولا معنى أن يتولى أمور التشريع بنفسه أن يقوم رئيس الجمهورية بإصدار هذه المراسيم [77] ص 48 و [24] ص 293.

وهذا لا نجده في التشريع الجزائري والفرنسي، إذ لا يشترط غياب البرلمان حتى يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بواسطة لوائح الضرورة.

فيكفي وجود خطر داهم يخل بالأمن العمومي حسب المادة 16 من الدستور الفرنسي، وإقرار الحالة الاستثنائية بموجب المادة 93 من الدستور الجزائري لعام 1996 يستوجب اجتماع البرلمان وجوبا (قانونا).

2. 1.1. 1. 2 . من حيث ظروف إصدارها

إذ يشترط وجود ظروف إستثنائية خاصة تستدعي اجراءات عاجلة بشأنها، ومن أمثلة حالات الضرورة التي تقتضي إصدار هذه المراسيم تعرض أمن البلاد للخطر أو تعرض البلاد لثورة أو فتنة داخلية أو تعرض الدولة لزلزال أو طوفان ...

وعلى العموم فتقدير قيام حالات الضرورة أمر متروك للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، غير أنه لا يجوز لهذه السلطة أن تقر بقيام حالة الضرورة في حين لا تكون هناك ضرورة، وإلا خضعت للمساءلة السياسية طبقاً لأحكام الدستور فهذا التقدير سوف يخضع بطبيعة الحال لرقابة المجلس (البرلمان) عندما تعرض عليه هذه المراسيم لإقرارها أو رفضها [24]. ص 290 .

2. 1.1.1. 2 . من حيث مداها

لمراسيم الضرورة أو لوائح الضرورة قوة القانون، ومن ثم لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذها ذريعة لمخالفة أحكام الدستور أو تعطيلها [24] ص 294، فمبدأ تدرج القوانين يضع كل من لوائح الضرورة والقوانين العادية في خانة واحدة تعلقها النصوص الدستورية، وبالتالي يمكن للوائح الضرورة أن تعدل أو تلغى القوانين العادية دون المساس بأحكام الدستور، وذلك أن النصوص الدستورية لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بنصوص دستورية أخرى .

2. 1.1.1. 2 . العرض على البرلمان

يجب على رئيس الجمهورية عرض لوائح الضرورة التي أصدرها على البرلمان في أقرب وقت ممكن، فإذا كان البرلمان منحلًا، فيجب عرضها عليه في أول اجتماع له، فكل من المؤسس الدستوري الجزائري والفرنسي نصا على وجوب اجتماع البرلمان قانونا خلال تلك الحالة حتى يتسنى له مراقبة تلك القرارات.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري المصري فقد كان دقيقا في هذه المسألة إذ أوجب عرض تلك اللوائح على البرلمان فإن كان هذا الأخير قائما، يجب دعوته للإتعداد خلال مدة معينة (خلال 15 يوما من تاريخ صدور اللائحة) [78] المادة 147، وإن صدرت في فترة الحل أو حالة وقف الجلسات وجب عرضها في أول اجتماع له.

وفي جميع الأحوال يترتب على عدم عرض لوائح الضرورة على البرلمان، أو عدم إقرارها من قبله بطلانها بأثر رجعي - أي من تاريخ صدورها- وذلك دون حاجة إلى إقرار بذلك وإن كان المؤسس الدستوري المصري قد أجاز لمجلس الشعب (البرلمان) إذا رأى عدم الموافقة على لائحة الضرورة أن يعتمد نفاذها في الفترة السابقة على تاريخ عرضها، أو يسوي ما ترتب على نفاذها من آثار بأي وجه آخر يراه [68]ص 59 وعدم موافقة المجلس على لوائح الضرورة يجعل الإلغاء يسري فيها بأثر رجعي من يوم صدورها، وهو أمر يؤدي إلى صعوبات عملية، ولهذا أجاز المؤسس الدستوري للبرلمان اللجوء لأحد الحلين:

- إما أن يعتمد نفاذها في الفترة السابقة على إقراره .
- وإما أن يسوي ما ترتب على لوائح الضرورة من آثار بأي وجه آخر.

و بالرغم من أن اللائحة لها قوة القانون، فهي من الناحية الشكلية ليست قانونا حتى تتم المصادقة عليها من طرف البرلمان، فهي تعتبر من عداد القرارات الإدارية اللائحية التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة، ولكن بعد مصادقة البرلمان تصبح تشريعا عاديا لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري[68] ص 60 و [20]ص 483 و [24] ص 294 و [79]ص 64 ...

ويرى بعض الفقهاء عدم جواز إصدار مراسيم بقوانين أو قرارات بقوانين في النطاق المخصص للبرلمان بنص دستوري أو بناء على عرف، فأى موضوع لا يمكن تنظيمه إلا بقانون يمتنع على السلطة التنفيذية إصدار لائحة ضرورة لتنظيمه.

2. 1.1.1. 3 . الأوامر التشريعية في الجزائر

تعطي المادة 93 من دستور 1996 رئيس الجمهورية صلاحيات التشريع بأوامر أثناء تطبيق وإعمال نظام الحالة الإستثنائية، وتحيل عليها المادة 124 بهذا الشأن.

أما في دستور 1989 و 1976 فإن هذه الصلاحية لم يكن منصوصا عليها بشكل صريح، إنما يفهم بشكل ضمني في إطار المادتين 87 و 120 من هاذين الدستورين على الترتيب، إضافة إلى أنه يمكن أن تفهم هذه الصلاحية بشكل ضمني في إطار المادة 96 من دستور 1996 (والتي تقابلها المادتان 127 و 90 من دستور 1976 و 1989 على الترتيب)، حيث تنص بشكل صريح على أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب، ورئيس الجمهورية يستأثر في هذا الظرف بكل السلطات بما فيها السلطة التشريعية.

والملاحظ أن صلاحية التشريع الإستثنائي في ظل دستور 1996 لا تكتسي أهمية كبرى، نظرا إلى أن الرئيس يملك هذه الصلاحية حتى في ظل الظروف العادية [32] المادة 153 وفقا للمادة 124 [80] ص 353 وما بعدها من الدستور، ولو أنها في الحالة الأخيرة تمارس وفق شروط وإجراءات أكثر تعقيدا من الأوامر : تشريعية خاصة بالظروف العادية وأخرى خاصة بالظروف الإستثنائية في ظل تطبيق الحالة الاستثنائية التي تضمنتها المادة 93 من الدستور، ويمكن التمييز بين هذين النظامين كما يلي :

ممارسة الأوامر التشريعية العادية تكون في حالتين إثنين فقط وهما :

- حالة شغور المجلس الشعبي الوطني لأي سبب كان، وفيما بين دورتي البرلمان، أما الأوامر التشريعية الإستثنائية فلا تمارس إلا في إطار اعمال نظام الحالة الإستثنائية وفقا لشروطها الشكلية والموضوعية التي نصت عليها المادة 93، ولا يشترط فيها أن يكون البرلمان غائبا.

- الأوامر التشريعية العادية تخضع لأحكام خاصة من حيث سريانها، فرئيس الجمهورية ملزم بعرضها على غرفتي البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها، بحيث تعد لاجية إذا لم يوافق عليها البرلمان، أو إذا لم يعرضها الرئيس عليه، حيث لا يستمر سريانها في هذه الحالة بعد الدورة الأولى للبرلمان اللاحقة لتاريخها.

والأوامر التشريعية العادية باعتبارها قوانين عادية تخضع لاحترام أحكام الدستور، ولايمكنها مهما كان الأمر أن توقف أي نص دستوري، بينما الأوامر التشريعية الإستثنائية يمكنها أن توقف مؤقتا العمل ببعض مواد الدستور وذلك باعتبارها وجها من أوجه تطبيق نظام الظروف الاستثنائية، وهذا ما أقره الفقه الدستوري المقارن في فرنسا ومصر [35] ص 80 و [12] ص 337 - 405.

2. 1.1.1. 3. 1. نطاق ممارسة التشريع الإستثنائي طبقا لدستور 1996

يتحدد هذا النطاق بتوافر الشروط الموضوعية الخاصة بالحالة الإستثنائية وفقا للمادة 93 من الدستور، وإعلانها رسميا من طرف رئيس الجمهورية وفقا للشروط الشكلية التي حددتها نفس المادة، وكذلك الأمر فيما يخص حالة الحرب وفقا للمادة 95 من الدستور إذا مورست هذه السلطة في هذا الإطار وقد سبق تفصيل هذه الشروط ، إضافة لهذا، لا بد أن تمارس هذه السلطة داخل المجال الزمني للحالة الإستثنائية التي أوجبتها [1] ص 113، ويمكن إثارة الإشكال في مسألة النطاق الزمني لهذه السلطة في حالتين اثنتين على النحو التالي :

أ- في حالة الإعلان الرسمي على إنهاء الحالة الإستثنائية : ما مصير الأوامر التشريعية التي صدرت في ظلها ؟ خاصة إذا لم تحدد مقدما فترة سريانها بوضوح ولم يعلن عن انتهاء العمل بها مع الرفع الرسمي للحالة الإستثنائية ؟ .

يمكن القول أنه بالنظر لطبيعة هذه الأوامر التي تمت في ظلها، فمثلا إذا تقرر إنهاء الحالة الإستثنائية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 93 من الدستور فإنه يتوقف تبعا لذلك العمل بكل الإجراءات الإستثنائية التي صدرت في ظلها وتعد لاجية الأوامر التشريعية باعتبارها قوانين مؤقتة [81] ص 21 ولكن هل يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر بشكل صريح استمرار هذه الأوامر التشريعية خارج النطاق الرسمي الإستثنائية التي صدرت بموجبها، أي سريانها بعد تاريخ الإعلان الرسمي عن رفع هذه الحالة ؟.

يذهب الفقه الفرنسي في تعليقه على مثل هذه الحالة، وذلك بمناسبة قرار رئيس الجمهورية الصادر في تاريخ 29 ديسمبر 1961 باستمرار العمل ببعض القرارات التي كان قد أصدرها استنادا إلى السلطة التي تخولها له المادة 16 من الدستور، إلى أن هذا القرار مجرد من كل أساس قانوني لأنه كان يجب على رئيس الجمهورية وقد حدد في 30 سبتمبر 1961 ميعادا لإنهاء المادة 16 من الدستور أن يكف اعتبارا من هذا التاريخ عن تطبيق الإجراءات الإستثنائية التي كان قد اتخذها استنادا إلى السلطة التي تخولها له هذه المادة، وفي نفس هذا الاتجاه يذهب البعض في تعليقه على هذا القرار إلى أن رئيس الجمهورية، وإن كان يتمتع فقط بسلطة تقديرية بشأن تحديد تاريخ وضع المادة 16 موضع التطبيق، بل يملك أيضا هذه السلطة في تحديد تاريخ إنهاء العمل بهذه المادة، بحيث يستطيع الاستمرار في تطبيقها مادام يرى أن الظروف الاستثنائية التي دفعته إلى هذا التطبيق لا تزال قائمة وأن السلطات العامة الدستورية لم تسترد بعد سيرها المنتظم، لكن متى رأى رئيس الجمهورية أن هذه الظروف قد زالت، أوقف تطبيق المادة 16، ويتعين عليه أيضا أن يوقف العمل في ذات التاريخ باللوائح التي كان قد أصدرها استنادا إلى السلطة التي تقرر حالة هذه المادة، ذلك أن هذه اللوائح إنما اتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة ومادامت قد انتهت واستعادت السلطات العامة الدستورية سيرها المنتظم فإنه لم تعد ثمة حاجة للاستمرار في تطبيق إجراءات استثنائية تتضمن قيودا شديدة على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم العامة [11] ص 1171.

ب- وهناك حالة النهاية الفعلية للحالة الإستثنائية التي صدرت بموجبها الأوامر التشريعية مع عدم الإعلان الرسمي على هذا الإنتهاء : فهل تبقى هذه الأوامر السارية اقترانا بالوجود الرسمي للحالة

الإستثنائية، أم يتوقف سريانها على أساس الزوال الفعلي لمسيبات ودواعي إصدارها ؟ وما مدى مشروعيتها في حالة بقائها سارية؟.

ويعلق الفقه الفرنسي على هذه الحالة كذلك بمناسبة قرار الجنرال ديغول باستمرار تطبيق المادة 16 حتى 29 سبتمبر 1961، حيث أعلن انتهاء العمل بها اعتبارا من 30 سبتمبر 1961[20]ص 111 فذهبوا إلى أن الإجراء مخالف للدستور تأسيسا على أنه اعتبار من 25 أبريل 1961 تاريخ القضاء على تمرد الجيش الفرنسي في الجزائر عاد السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، وبالتالي كان يتعين على رئيس الجمهورية وقد حقق الغرض الذي قيدت به المادة 16 استخدام السلطة الإستثنائية التي تقررها له : أن يوقف اعتبار من هذا التاريخ تطبيق هذه المادة وما صاحبها من إجراءات وقرارات.

وبالرجوع إلى المادة 93 من الدستور الجزائري الجزائري لعام 1996، نجد أنها لم تحدد مدة سريان تطبيقها، وبالتالي فإن انتهاءها يتعلق بالهدف الذي من ورائه تم تقريرها بمعنى أنه إذا كانت الحالة الإستثنائية تستهدف المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية، فبمجرد تحقق هذا تعتبر الحالة الإستثنائية منتهية [82] ص 85.

وسلطة التشريع بأوامر في الجزائر يختلف عما هو عليه الحال في النظامين الفرنسي والمصري، حيث أن رئيس الجمهورية في الجزائر له الحق في إصدار أوامر تشريعية في الظروف العادية والإستثنائية على السواء[34]ص 300 و ما بعدها.

وهو ما تقرره المادة 124 من دستور 1996، ويشترط في الأوامر التشريعية العادية حسب الفترتين الثانية والثالثة أن تعرض على البرلمان في أول دورة لاحقة له ليقرر ما يراه بشأنها، حيث له سلطة إبقائها أو إلغائها[80] ص 353 و ما بعدها .

أما الأوامر التشريعية الإستثنائية حسب الفقرة الرابعة من المادة 124 فإنها تمارس في إطار المادة 93، وبالتالي يكون لرئيس الجمهورية بموجب هاتين المادتين أن يتخذ الأوامر في الظروف العادية متى كانت البلاد مهددة بخطر داهم على استقلالها وسلامة ترابها ومؤسساتها الدستورية.

وبالتالي هذا النص الصريح يضع حدا للنقاشات التي أثيرت حول مدى قدرة وصلاحيه رئيس الجمهورية في اتخاذ إجراءات أو أوامر ذات طبيعة تشريعية في الظروف الإستثنائية.

2.1.1.2. اللوائح التفويضية

نقصد باللوائح التفويضية: "قرارات لها قوة القانون يصدرها رئيس الجمهورية بناء على تفويض من السلطة التشريعية في شأن المسائل الداخلة في اختصاص هذه الأخيرة فاللوائح التفويضية على خلاف لوائح الضرورة لا تصدر إلا في وجود البرلمان ويكون التفويض في موضوعات معينة لمدة محددة[18]ص 42 و [24] ص 281 و [20] ص 339 .

ولقد عرف المؤسس الدستوري الجزائري تطبيقا واحدا لهذا النوع من اللوائح في دستور 1963 في مادته 58: "يمكن لرئيس الجمهورية أن يطلب إلى المجلس الوطني أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق اتخاذ إجراءات ذات طبيعة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في أجل ثلاثة أشهر"، ولما كانت هذه اللوائح تجسد خطرا على اختصاصات البرلمان فقد حرص الدستور على أن يقيد الإلتجاء إليها بقيود عدة أهمها[76]ص 480.

2.1.1.1.2. من الناحية العضوية

لا تصدر اللائحة التفويضية إلا من رئيس الجمهورية شخصيا وكل تفويض غير جائز في هذا المجال، فإذا ما فوض البرلمان رئيس الدولة في تنظيم مسألة معينة تدخل أصلا في النطاق المخصص للقانون فإن هذا الأخير يجب عليه أن يمارس هذه المهمة بنفسه، وليس له أن يعهد بممارسته إلى عضو آخر من السلطة التنفيذية أيا كان مستواه الإداري[68]ص 21 و [12]ص 564.

أما من الناحية الموضوعية والإجرائية فيجب التقيد بما يأتي :

2.1.1.1.2. نطاق التفويض وطبيعة الموضوعات محل التفويض

يجب أن يتحدد التفويض بنطاق معين، بأن يحدد البرلمان في قانون التفويض الموضوعات محل التفويض بدقة والتي يصدر بشأنها لوائح تفويضية من جانب السلطة التنفيذية، ويجب أن يتفادى البرلمان العبارات المطاطة التي تؤدي إلى منح الحكومات سلطات مطلقة تنهرب بها من الرقابة، وبالتالي يتحتم على السلطة التنفيذية التقيد بنطاق التفويض وعدم الخروج عما حدده لها قانون التفويض،

والاكانت المراسيم الصادرة عنها غير مشروعة ، ويجب أن يكون التفويض جزئيا لا كليا، إذ لا يستطيع البرلمان أن يفوض كافة اختصاصاته التشريعية لتصدر السلطة التنفيذية في شأنها لوائح تفوضية، أي أن التفويض العام غير مشروع ، بل يجب تحديد الموضوع أو حتى الحالة التي يتم التفويض بها، وتحديد حدود التفويض وتبيين الأسس التي يمتد إليها .

ومن بين التفويضات الواسعة التي منحت للحكومة ما نص عليه قانون 4 فيفري 1960 من إعطاء سلطة إتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحفظ الأمن وحماية الدولة والدستور وقرار السكنية في الجزائر في خلال مدة سنة ، وهناك مثال آخر للتفويض المحدد من حيث الموضوع : وهو قانون 26 ديسمبر 1961 الذي منح الحكومة سلطة إتخاذ الإجراءات التي تدخل في نطاق القانون وتتعلق بالضمانات الأساسية للموظفين المدنيين والعسكريين والمبادئ الجوهرية المتعلقة بحق العمل والضمان الإجتماعي في مصر.

2. 1. 2. 1. 1. 2. مدة التفويض

يجب أن يعين قانون التفويض مدة محددة تصدر فيها اللوائح التفوضية، بحيث لا يجوز إصدار هذه المراسيم بعد إنتهاء هذه المدة، وإلا كانت غير مشروعة، وعلى هذا النحو يجب أن يكون التفويض لمدة زمنية محددة، بحيث يستعيد البرلمان بعدها اختصاصه التشريعي في هذه الموضوعات، فهو السلطة المختصة أصلا بالتشريع، فإذا لم تحدد المدة عد التفويض باطلا والمراسيم الصادرة بناء عليه غير مشروعة، وهذا ما نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 في المادة 58 : "...أن يفوض له لفترة زمنية محدودة حق إتخاذ إجراءات ذات صبغة تشريعية..."

ولا بد أن يكون التحديد قاطعا وحاسما، بحيث يكون محددًا مثلا : لمدة شهر إلى ثلاثة أشهر أو سنة...، وبالتالي عدم تعليقه على شرط أو اقترانه بتحقيق ظاهرة أو حادث معين كأن يحدد بواقعه انتهاء الحرب، فهو تحديد غير قاطع ولا حاسم [68]ص 228 - 286 و [35]ص 104 و [76]ص 480 .

3. 1. 2. 1. 1. 2. ظروف التفويض

لا بد من توافر ضرورة في الظروف الإستثنائية فلا يجوز لرئيس الجمهورية وفقا لهذا الشرط التفويض التشريعي من البرلمان في ظل الظروف العادية، وذلك لاتاحة الفرصة أمامه لممارسة اختصاصاته الأساسية في ميدان التشريع وفقا للدستور، إذا لم تحقق الضرورة، هذا فضلا عن فرض الجدية في التفويض وحث البرلمان على التأني والدقة في إصداره للقوانين التفوضية، ولا بد أن يتحقق

ويتأكد من وجود حالة الضرورة في ظل ظروف إستثنائية والتي على أساسها يرخص لرئيس الدولة ممارسة بعض إختصاصاته التشريعية لمواجهة هذه الظروف ، فإذا وجد عدم توافر هذا الشرط رفض التفويض التشريعي، وإلا كان تفويضه باطلا لا نعدام أحد شروطه [75]ص 184، 185.

إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 لم يبين أو يحدد ظروف التفويض، فيقر ضمنيا بوجود الظروف الإستثنائية، ولكن النص الحرفي للدستور لا يبين ذلك.

أما المؤسس الدستوري الفرنسي في مادته 38 من دستور 1958 يبرر قيام التفويض التشريعي بمناسبة قيام الحكومة بتنفيذ برنامجها، إلا أن القضاء مستقر على عدم مراقبة هذا الشرط باعتباره شرط سياسي[76]ص 480.

2. 1. 1. 2. 4. عرض اللوائح التفويضية على البرلمان

أوجب المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1963 المادة 58 منه عرض الأوامر التفويضية للمصادقة عليها من قبل المجلس في أجل ثلاثة أشهر: " وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر"، أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الفرنسي فأوجب عرضها على أن لا تتعدى المدة المحددة في قانون التفويض وذلك في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، إذا كان المجلس قائما، فإذا انتهت مدته أو حل، فيتعين عرض هذه القرارات على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وإذا تم العرض نكون أمام أحد الإحتمالات التالية:

- أن يوافق المجلس على تلك القرارات، وهنا لا مشكلة في الأمر .
- أو الموافقة الضمنية على اللوائح التفويضية من خلال تصديه لبعض أحكام هذه اللوائح وتعديلها دون البعض الآخر، مما يعني موافقته عليها، وذلك لأن من يملك الإقرار أو الإلغاء يملك التعديل، ويكون أثر هذا التعديل على المستقبل فقط.
- والإحتمال الثالث هو عدم الموافقة على اللوائح التفويضية، وهو أمر نادر الوقوع، ويترتب على هذا الرفض زوال ما كان لها من قوة القانون ووقف سريانها اعتبارا من تاريخ هذا الرفض بالنسبة للمستقبل فقط، وليس بأثر رجعي كما هو عليه الحال في لوائح الضرورة.

وبالتالي تبقى اللوائح التفويضية سليمة وهذا للمحافظة على حقوق الغير الذاتية ومصالحهم التي ترتبت على هذه اللوائح [75] ص 212 ، 214 ، 215 و [76]ص 481.

ويلاحظ أن اللوائح التفويضية مثل لوائح الضرورة، من حيث أنها قرارات إدارية، يجوز للأفراد الطعن فيها أمام القضاء بالإلغاء، فإذا وافق عليها البرلمان تغيرت طبيعتها وأصبحت تشريعا عاديا كأي تشريع آخر صادر من البرلمان [68]ص62.

2. 1. 1. 2. 5. شرعية اللوائح التنفيذية التفويضية

أولا (في فرنسا : لقد كان موقف الفقه والقضاء بين التأييد والإنكار للتفويض التشريعي في ظل الجمهورية الثالثة ، وهذا أمام الصمت الستوري، إذ لم تنص القوانين الدستورية على ترخيص التفويض التشريعي.

وقد استند الإتجاه الرافض إلى تعارض التفويض التشريعي مع التقاليد الدستورية الفرنسية، وذلك لأن التشريع ليس ملكا للسلطة التشريعية وإنما الأمة هي صاحبة السيادة.

بينما ذهب الإتجاه المؤيد إلى تفسير صمت الدستور عن مسألة التفويض، مبرر دخول المشرع التفويض في بعض اختصاصاته للسلطة التنفيذية، كما أن الإعتبارات العملية كانت تساند هذا الإتجاه المؤيد للتفويض التشريعي وخاصة في فترات الحرب العالمية الأولى في المادة 38 من دستور 1958.

وأنا أؤيد هذا الإتجاه باعتبار أن البرلمان صاحب السيادة الأصيل فيما يخص التشريع وهو أدرى بامور التشريع من غيره، فإذا رأى أن يفوض بعض إختصاصاته للسلطة التنفيذية في مواضيع معينة ولفترة زمنية محددة (حسب الظروف التي تمر بها البلاد) كان تفويضه صحيحا لإعتبارات السرعة والدقة التي تتحلى بها السلطة التنفيذية، ومنه فإن اللوائح التفويضية الصادرة بموجب قانون التفويض تستمد قيمتها الدستورية من ذلك القانون وبالتالي تكتسي شرعية قانونية لإصدارها.

2. 2. 1. 1. 2. موقف الدساتير المصرية

لقد غاب التفويض التشريعي في ظل دستور 1923 وإنقسم الفقه المصري إلى اتجاهين

الأول : يرفض التفويض التشريعي على أساس أن التفويض لا يجوز إلا بنص صريح في الدستور، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن التفويض التشريعي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ناحية ثانية، إن السلطة التشريعية لا تملك التفويض التشريعي حيث أنه لا مباشر هذا الاختصاص

باعتبارها أصيلة، وإنما باعتبارها نائبة عن الأمة، وطالما أن الأمة لم تقرر هذا التفويض فيجوز للبرلمان التفويض فيه من ناحية أخرى.

أما الإتجاه الثاني المؤيد فهو يستند إلى أن اللوائح التفويضية تمثل لوائح تنفيذية لقانون التفويض من ناحية، وطالما أن الدستور لم يمنع التفويض صراحةً فذلك يعني الاعتراف به ضمناً من ناحية ثانية، كما أننا نجد من الناحية العملية أن بعض الموضوعات التي يتعين دراستها وتنظيمها بنوع من السرعة والسرية، واستجابة للنواحي العملية للتفويض التشريعي أقرت الدساتير اللاحقة على دستور 1923 التفويض التشريعي، وأخذ به أيضاً دستور 1971 في المادة 108 منه لكن بشروط [83]ص 398-400 و [75]ص 181، 223 و [23]ص 12.

وخلاصة القول أن اللوائح التفويضية هي نوع من التشريع الإستثنائي الذي تفرضه الضرورة، وهي تستجيب للمعطيات العملية، كما أنها محاطة بقيود وشروط.

2. 1. 1. 3. أهم التطبيقات العملية المتعلقة باللوائح التفويضية

لقد سبق ذكر أن اللوائح التفويضية لم تعرف إلا في ظل دستور 1963 أي أن نطاق تطبيقها في التشريع الدستوري الجزائري محصور على عكس لوائح الضرورة (الأوامر التشريعية) التي يتسع نطاقها والتي سنفصل الكلام عنها في الفرع الموالي، فلا مجال للحديث عن اللوائح التفويضية وتطبيقاتها في الجزائر باعتبار أن دستور 1963 قد تم تعليقه 23 يوماً فقط بعد إصداره.

أما في فرنسا ومصر فنجد أن مجال تطبيق اللوائح التفويضية وتطبيقاتها جد واسع نظراً لأن دساتير هاتين الدولتين كفلت العمل بالتفويض التشريعي صراحةً، إذ أن البرلمان الفرنسي منذ العمل بدستور 1958 وحتى الآن أصدر العديد من القوانين التفويضية في موضوعات عادية فقط، ونذكر من هذه القوانين :

- قانون 4 فيفري 1960 والخاص بتفويض الحكومة سلطة إتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية الأمن والنظام العام في الجزائر لمدة عام [68] ص 146 ويعد هذا القانون مثلاً صارخاً للتفويض المطلق من البرلمان للحكومة، ونموذجاً واضحاً لمدى توسع الحكومة في استغلال سلطاتها التقديرية التي منحها لها البرلمان، وذلك لعدم تضمينه أية توجيهات تلتزم بها الحكومة في استخدامه.

وقد واجهت المادة 38 المتعلقة بالتفويض التشريعي انتقادات شديدة من جمهور الفقهاء الفرنسيين، وذلك لتعارضها مع نصوص الدستور إذ منحت للحكومة اختصاصا تشريعيا، وهذا ما يتعارض مع مبدئي "الفصل المرن بين السلطات" و" سمو القانون" اللذان يعتبران من المبادئ الأساسية لدستور 1958 وتحديد الدستور لنطاق القانون في موضوعات محصورة، ثم إطلاق نطاق اللائحة في ميدان التشريع يفرض على المشرع من حيث المنطق عدم السماح للإدارة بتنظيم موضوعات القوانين عن طريق الأوامر التشريعية .

وأنا أؤيد هذا الموقف عموما لأن سلطات رئيس الجمهورية التشريعية في ظل الظروف الإستثنائية أصبحت تغطي على سلطة البرلمان الأصلية في التشريع، كما أن هناك مزاحمة للسلطة التشريعية في اختصاصها وهو ما يشكل مساسا بمبدأ "الفصل بين السلطات"، وبالتالي بحقوق الأفراد وحررياتهم والقضاء على ضمانات دولة القانون ومبادئها والأسس التي تقوم عليها، حيث أن رئيس الجمهورية يصبح في مركز يسمو على الدستور ولا يخضع له، وهذا بموجب مواد دستورية، أي اللاشريعة في إطار شرعي.

في فرنسا ومصر هناك صلاحية اللوائح التفويضية، بالإضافة إلى لوائح الضرورة، أما في الجزائر فالملاحظ أن الأوامر التشريعية والتي يمارسها رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية وحتى العادية يشكل مساسا خطيرا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي ينص عليه الدستور وتقليص لصلاحيات السلطة التشريعية، إذ أن حق التشريع عن طريق أوامر الممنوح لرئيس الجمهورية له نفس الدرجة والقوة المكرسة للقانون الصادر عن البرلمان وذلك في حالات محددة دستوريا وهي (حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وبين دورتي البرلمان، وفي الحالات الإستثنائية طبقا لأحكام المواد 91 – 93 – 95 – 96 – 124 من الدستور والمادة 38 من القانون العضوي رقم 99 – 02 الذي يحدد تنظيم غرفتي البرلمان وسيرهما وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة) [84] ص 36 وهذا يعبر عن هشاشة السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية برمتها، وخاصة رئيس الجمهورية الذي يستحوذ على السلطة التشريعية برمتها، ولا يفوض في موضوع معين فقط.

2.1.1. الحدود الموضوعية لممارسة سلطة التشريع الإستثنائي

يمكن أن تتأثر مسألة الحدود الموضوعية لممارسة التشريع الإستثنائي على الشكل التالي : هل يستأثر رئيس الجمهورية بمناسبة ممارسته لصلاحية التشريع الإستثنائي بموجب المادتين 93 و96 من الدستور بالسلطة التشريعية بشكل مطلق في كل الموضوع المخصصة للتشريع أم أنه يمكن للبرلمان مشاركته في هذا الشأن، خاصة مع النص الصريح على أن البرلمان ينعقد بقوة القانون إثر إعلان حالة

الحرب الإستثنائية؟، وهذا السؤال يطرح ضمناً بعض الأسئلة الأخرى : هل إختصاص رئيس الجمهورية بصلاحيه التشريع الاستثنائي هو اختصاص مبدئي وأصيل لا يزاحمه فيه البرلمان، أم أنه إختصاص فرعي عرضي فحسب، أي محدود في مواضيعه، بمواصفات معينة، وأما ما عدا ذلك فيبقى لصاحب السلطة الأصيل وهو البرلمان ؟

هناك من يرى أن سلطات رئيس الجمهورية بموجب نظام الحالة الإستثنائية لا تسمح بتعطيل العمل التشريعي للبرلمان والتعدي على اختصاصاته الأصلية، كما أنه تبعاً لذلك لا يملك سلطة حل المجلس الشعبي الوطني في هذه الظروف [85] ص 242 .

ولكن هناك من يرى أن اجتماع البرلمان في هذه الظروف هو من أجل تمكينه من معاينة الوضع عن قرب، وإعطاء المشروعية للإجراءات الإستثنائية المتخذة، بحيث يستطيع النواب متابعة الأوضاع ومراقبتها باستمرار، وأن البرلمان يمارس السلطة التشريعية في هذه الظروف لأنه مركز السلطات في النظام السياسي الجزائري في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الإستثنائية التي تبرر تعزيز هذه المكانة أكثر [82] ص 15 و 16 و [29] ص 96 ، 98 .

وغير بعيد عن هذا الرأي، يذهب البعض الآخر إلى أن الدستور وان كان لا يقيد رئيس الجمهورية في إتخاذ الأوامر التشريعية، عدا ما تعلق بشروط الحالة الإستثنائية ومجالها الزمني، إلا أن ذلك لا يقابله على صعيد الممارسة العملية إلا استعمال استثنائي لهذه الوسيلة في الواقع، ويرجع بدون شك إلى أن رئيس الجمهورية احتراماً للسلطة التشريعية لا يتدخل في مجالها إلا عند الضرورة المحلّة، وهكذا يتبين أن اختيار التشريع بأوامر يكون دائماً مفروضاً في الواقع بعدد من المبررات في مقدمتها الإستعجال [81] ص 334.

والملاحظ أن دستور 1996 جاء بجديد في هذا الخصوص، مما يتطلب الوقوف عنده لتحليل المسألة في ضوء المقابلة بين المادتين 93 و 124 من الدستور وذلك على النحو التالي : هل ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 124 هو جزء من حكم المادة 93 ويفهم في إطارها، أم هو حكم مستقل عنها لا يفسرها بقدر ما يكملها ويتممها ؟

وبالتالي الجواب يكون بتقرير أحد الحكمين :إذا أخذنا بإستقلالية حكم الفقرة الرابعة من المادة 124، وأنه جاء كإضافة تكمل المادة 93 فإن الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية

بموجب سلطته في الحالة الاستثنائية لا تخضع لأي قيد، عدا أن تكون ضمن الإطار العام لتطبيق هذه الحالة، أي في إطار شروطها الموضوعية والشكلية اللازمة وفقا للمادة 93 وفي الإطار الزمني الذي تسري فيه أحكامها.

وبالتالي فإن رئيس الجمهورية يكون له التدخل بواسطة هذه الأوامر التشريعية في كل المجالات التي يختص بها المشرع العادي على نحو ما جاء في الدستور، أما إذا اعتبرنا أن حكم الفقرة الرابعة من المادة 124 هو تفسير فقط وتحصيل حاصل للحكم العام الوارد في المادة 93، فإن رئيس الجمهورية يكون هنا ملزم فيما يصدره من أوامر تشريعية بالفقيد الضابط الذي حددته المادة 93 لكل الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة أعمال هذه المادة وهو أن تكون هذه الإجراءات الاستثنائية بما فيها الأوامر التشريعية واجبة للحفاظ على استقلالية الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية، أي أن ترتبط ارتباطا مباشرا بالظروف الاستثنائية، والمرجح في الحكمين هو الحكم الأول وذلك للأسباب التالية :

1- أن المؤسس الدستوري لو كان يرمي إلى إخضاع هذه الأوامر التشريعية لشروط وقيود المادة 93 لكان ألحق ما أضافه في دستور 1996 (أي الفقرة الرابعة من المادة 124 للمادة 93 وليس المادة 124) .

2- كما أن صياغة الفقرة الرابعة توحى بشكل قوي وواضح أن الشرط الوحيد لإصدار هذه الأوامر التشريعية من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان الحالة الاستثنائية المبينة في المادة 93 فحسب، ولو أراد غير ذلك لأشار إلى أن هذه الأوامر لا بد أن تخضع لأحكام المادة 93، أو أن تمارس وفق مقتضيات المادة 93 ... إلى غير ذلك من العبارات ذات الدلالة، ولكنه اكتفى بأن رئيس الجمهورية يمكن أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية (المذكورة في المادة 93 من الدستور) دون أي إضافة أخرى.

أخيرا، عبارة (الإجراءات الاستثنائية) المذكورة في المادة 93 هي أقرب في دلالتها إلى الصلاحيات التنظيمية منها إلى الصلاحيات التشريعية، وهذا ما جعل المؤسس الدستوري يحرص على إضافة الصلاحية الأخيرة.

أما بخصوص حالة الحرب، فمن الصعب أيضا الكلام عن حدود لممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي في إطارها، فرئيس الجمهورية يمارس كامل السلطات بشكل مطلق بصريح المادة 96: "... يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ... " وإن ذهب البعض مع هذا إلى أنه في حالة الحرب يبقى

البرلمان مجتمعنا وجوبا وممارسا للسلطات والصلاحيات المخولة له بما يتماشى وظروف الحرب، وذلك وفقا لروح المادة ومدلولها الحقيقي [13] 3 ص 282 .

وعلى صعيد النظام الفرنسي فان هذه المسألة قد أثارت نقاشا فقيها كبيرا ومتضاربا في الفقه الفرنسي بمناسبة تعرضه لسلطات رئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي، وإن كان الإتفاق قد انعقد على أنه في حالة ما إذا ترتب على الظروف الاستثنائية عجز البرلمان تماما عن التشريع يصبح كما لو استحال اجتماعه، فإن انفرد الرئيس بسلطة التشريع يصبح أمرا لا مناص منه [11] ص 226 .

ولكن يثور التساؤل حول كيفية مباشرة السلطة التشريعية إذا لم تصل الأمور إلى هذا الحد واجتمع البرلمان بقوة القانون وفقا للمادة 16 .

ويمكن رصد أهم ما جاء في هذا النقاش فيما يلي [12] ص 334 - 338 .
رأي يمثل غالبية الفقه الفرنسي يذهب إلى أن المعنى الوحيد الذي لا خلاف عليه لاجتماع البرلمان بقوة القانون هو تمكينه من مباشرة السلطة التشريعية فيظل في حالة اجتماع دائم لأن المادة 16 من الدستور الفرنسي وتسايرها في ذلك المادة 93 من الدستور الجزائري لا تضع أي قيد على ممارسة البرلمان لسلطاته التشريعية في الظروف الإستثنائية متى أمكن اجتماعه، وبالتالي فإن سلطات رئيس الجمهورية تكون مقيدة طالما أن البرلمان يمارس سلطاته [82] ص 82 .

إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى العكس، فعلى الرغم من إجتماعه إلا أنه يبقى مجردا من السلطات لا يستطيع أن يشرع أو يلغى قرارات الرئيس.

ومع هذا هناك إجماع فقهي على أن سلطات رئيس الجمهورية التشريعية بموجب المادة 16 تخضع لحدين اثنين يمثلان الإطار العام لهذه السلطات الأول : أنه يشترط وجود علاقة سببية بين الإجراءات التي يتخذها الرئيس وبين الظروف التي فجرت الأزمة، بمعنى أن ترتبط الإجراءات الصادرة بمقتضى المادة 16 بالظروف الإستثنائية، وأن تكون لازمة لمواجهتها، فالضرورة تقدر بقدرها، وهو ما يستفاد من نص المادة 16 ذاته، وعلى هذا الأساس اعتبر الأستاذ "ديفرجيه" قرار رئيس الجمهورية بإصلاح النظام المالي في الجامعة قرار غير مشروع لأنه يرتبط بالأزمة الجزائرية، ولا يلزم لمواجهة التمرد المسلح فيها.

كما اعتبر الاستاذ "لامارك" قرار غير مشروع (ترقية بعض الجنيرالات إلى درجة أعلى متى مضت عليهم نصف المدة المحددة في التشريع العادي)، وذلك لعدم ارتباطه بالظروف السائدة.

أما الثاني : فيشترط أن تعمل القرارات الرئاسية على إعادة السلطات العامة الدستورية إلى عملها المعتاد في أقصر فترة ممكنة، فالمادة 16 تمنح الرئيس سلطات إستثنائية واسعة، إلا أنها ليست مطلقة إذ يجب أن يستهدف إعادة الظروف الطبيعية التي تعمل من خلالها السلطات العامة الدستورية.

وكل قرار لا يستهدف هذا الغرض قرار غير ضروري، ومعنى ذلك أن سلطات البرلمان التشريعي يمكن أن تمتد دون حرج في المجالات التي تخرج عن الإطار السابق تحديده للسلطات الرئاسية [12] ص 338 - 340 .

أما على صعيد النظام المصري، فإن غالبية الفقه اتجهت على نحو تضيق سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة التشريع طبقاً لأحكام المادة 74 من الدستور المصري ، وذلك على النحو التالي:

وفقاً لقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، فإنه يشترط أن ترتبط القرارات التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل أعمال المادة 16 إرتباطاً وثيقاً بالخطر الذي يراد مواجهته، أي يلزم أن يتوافر علاقة سببية واضحة بين القرار المتخذ والأزمة التي سببت تطبيق المادة 74، وعلى هذا الأساس لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتخذ قرارات لا ترتبط بشكل مباشر مع ظروف الأزمة، فتعتبر (الإجراءات السريعة) الواردة في المادة 74 : يعني ألا يكون للإجراءات صفة الثبات والإستمرار، أي لا يكون اجراء ينال من جوهر النظام القانوني على أن تترك معالجة أسباب الأزمة جذريا على مستوى أسبابها غير المباشرة والبعيدة لمجلس الشعب صاحب الإختصاص الأصيل [6] ص 431 ، 432 و [12] ص 403 - 405 .

كما يجب على رئيس الجمهورية في إطار سلطته التشريعية الإستثنائية بموجب المادة 74 من الدستور أن يبتعد على تصريف الأمور الجارية إذا كان في وسع السلطات العامة أن تعمل على الرغم من الظروف الإستثنائية، فإذا كان مجلس الشعب قائم ولم تؤد الظروف الإستثنائية التي اقتضت اللجوء لتطبيق المادة 74 إلى حله أو إعاقته عن أداء دوره الدستوري فإنه يظل قائماً مباشراً وظيفته التشريعية خارج نطاق الإجراءات المسندة استناداً مباشرة إلى هذه الظروف الإستثنائية [1] ص 21 .

وخلاصة ما يمكن قوله أن تقييد سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي هي مسألة حرص الفقه الفرنسي والمصري على تأكيدها وتأصيلها دستوريا، ولو أن هناك ما يقال في شأن هذا التأصيل والتأسيس، كما أن هذا التقييد مرهون بمدى وجود وفعالية الرقابة على ممارسته هذه الصلاحية.

أما في النظام الجزائري فإنه يصعب معالجة هذه المسألة أمام ندرة الدراسات الفقهية حولها، وعدم وجود تطبيق عملي لحد الآن لنظام الحالة الاستثنائية كونها الإطار الذي تمارس من خلاله في أغلب الأحوال صلاحية التشريع الاستثنائي بأوامر على نحو ما رأينا في النظامين الفرنسي والمصري.

وفي جميع الأحوال تبقى سلطة التشريع الإستثنائي مقررة لرئيس الجمهورية دستوريا بقيود وشروط واضحة في النظامين الفرنسي والمصري، لكنها غامضة في الدستور الجزائري.

2.1.2. الإختصاص القضائي لرئيس الجمهورية

إلى جانب الدور التشريعي لرئيس الجمهورية- المذكور سابقا- فإن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات في الظروف الإستثنائية، فيصبح المنفذ والمشرع ويخول إختصاصات قضائية، أي أنه يجمع جميع السلطات بين يديه، فمن خلال المواد الدستورية التي تتعلق بهذا الموضوع يتضح لنا أن جميع السلطات تصبح للرئيس في ظل الظروف الإستثنائية من أجل إعادة الأمن والإستقرار و الحفاظ على سلامة الوطن و مؤسساته، إذ بالإضافة إلى الصلاحيات التنفيذية و التشريعية التي يكتسبها، فإنه يصبح قاضي القضاة الذي يستطيع المحاكمة والمعاقبة وإنشاء محاكم خاصة لهذا الغرض و وقف الضمانات الأساسية التي يتمتع بها رجال القضاء [75] ص 258، 259 .

2.1.2.1. سلطة رئيس الجمهورية في إتخاذ تدابير ذات طابع قضائي

تقر جل الأنظمة المقارنة لرئيس الجمهورية بصلاحيات ذات طابع قضائي في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أنها تختلف من نظام لآخر.

ويمكن إجمال هذه الصلاحيات وفقا لما جرى به العمل في جل النظم المقارنة فيما يلي :

أ- إعطاء الحق لسلطة الطوارئ في إصدار القرارات التي يتم بموجبها التضييق في بعض الحريات، والتي لا تصدر في ظل الظروف العادية، إلا من الجهات القضائية المختصة وذلك مثل تفتيش المنازل

ليلا ونهارا وبدون التقيد بوقت معين لممارسة هذا الإجراء ، وقرار الاعتقال ووضع الأشخاص في مراكز الأمنإلخ.

ب- إصدار قرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة ضد الصحف والنشرات والمطبوعات وكافة وسائل الدعاية والتعبير مما لا يجوز إلا بموجب قرارات قضائية في الظروف العادية [30] المادة 38 .
ج- وهناك صلاحيات تدخل في إطار العمل القضائي البحت : كقرار إحالة بعض القضايا للفصل فيها كحاكم الطوارئ التي تسمى محاكم السلطة التنفيذية، أو المحاكم العسكرية أو تحويل الإختصاص القضائي في النظر في بعض الجرائم من جهة قضائية عادية إلى أخرى،

على خلاف ما هو عليه الأمر في الظروف العادية، وكذلك حق التصديق على بعض القرارات والأحكام القضائية أو إلغائها [68]ص 130 و ما بعدها .

1. 2. 1. 2. 1. 1. الصلاحيات الإستثنائية ذات الطبيعة القضائية الممنوحة لرئيس الجمهورية الجزائري :
بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات ، يملك رئيس الجمهورية بعض الوظائف القضائية أو حق التدخل في إختصاصات السلطة القضائية باعتباره القاضي الأول للبلاد وذلك بحقه في إصدار العفو وتخفيض العقوبات واستبدالها، وكذا سلطته في تعيين القضاة وهذا في الظروف العادية.

أما في الظروف الإستثنائية فقد أجاز المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات صبغة قضائية بحجة اتخاذ اجراءات وقائية واستعجالية لاستتباب الأمن والنظام العمومي، إلا أن هذه التدابير تعتبر تدخلا واضحا لرئيس الجمهورية في اختصاصات السلطة القضائية، وبالتالي إلى هدم مبدأ "الفصل بين السلطات" أثناء الظروف الإستثنائية ومن جملة هذه التدابير :

1. 2. 1. 1. 1. 2. 1. الإعتقال الإداري (الوضع في مراكز الأمن) : ينص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار في مادته الرابعة على مايلي : "يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية وتتخذ هذه التدابير بعد إستشارة لجنة رعاية النظام العام كما هي مقررة في المادة 5 أدناه، ويمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطة المختصة".

ويعتبر الوضع في مراكز الأمن تدابير إداريا ذا طابع وقائي، ويتمثل في حرمان كل شخص راشد، يعرض سلوكه للخطر، النظام العام والأمن القومي، وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرите في الذهاب والإياب، بوضعه في إحدى المراكز المحدثة بقرار وزير الداخلية والجماعات المحلية [86] المادة 2 .

ويتخذ تدبير الوضع في مراكز الأمن وزير الداخلية والجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها، ويتخذ هذا التدبير بناء على اقتراحات مصالح الأمن [86] المادة 3 هذا بالنسبة لحالة الطوارئ، أما بالنسبة لحالة الحصار فتراجع السلطة في إتخاذ تدابير الوضع في مراكز الأمن للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام.

ولا يمكن أن تتخذ تدابير الوضع في مراكز الأمن ضد الأشخاص الراشدين الذين يعرض نشاطهم للخطر، النظام العام، الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية بارتكاب ما يأتي :

- التحريض على الفوضى وعلى ارتكاب جنایات أو جنح ضد الأشخاص والأملك، حمل أي سلاح من أجل ارتكاب مخالفات.

- التحريض على التجمعات لغرض واضح يثير الإضطرابات في النظام العام وفي طمأنينة المواطنين.

- رفض الإمتثال للتسخير الكتابي الذي تصدره السلطة المخولة بصلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، الرفض الذي يعرقل سير الإقتصاد الوطني عرقلة خطيرة.

! معارضة تنفيذ التسخير الذي أعد بسبب الإستعجال والضرورة بغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة.

! ويمكن أن يكون زيادة على ذلك موضوع تدبير الوضع في مراكز الأمن الأشخاص الذين يخالفون التنظيم الإداري المتعلقة بالمرور والتوزيع للمواد الغذائية، وذلك بقصد إثارة إضطرابات في النظام العام [87] المادة 4 .

وتحدد مدة الوضع في مراكز الأمن من 45 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة [87] المادة ، 5 ويمكن أن يكون الوضع في مركز للأمن موضوع طعن يرفع خلال 10 أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام [87] المادة 6، وتجزئ حالتها الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر للسلطة التنفيذية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية باتخاذ تدابير الإعتقال الإداري دون الرجوع إلى المحاكم (صاحبة الشأن) بقرار تتخذه السلطة المختصة -المخولة قانونا- بمساعدة السلطات العسكرية المسخرة قانونا من أجل إتاحة تلك الظروف، وهذا يعني تعدي واضح على الحقوق والحريات العامة أثناء

الظروف الإستثنائية باعتبار أن اتخاذ إجراء الإعتقال الإداري عمل تعسفي يمس بحرية التقاضي والمساواة أمام القضاء، ثم أنه من خلال الواقع الذي عاشته الجزائر فإن إجراءات الطعن لم تحترم بناتا أثناء تلك الظروف وكأن حالة الطوارئ أو الحصار تبيح أي شيء مادامنا في ظرف استثنائي، وهذا ناتج عن نقص الوعي المدني وعن عدم اكتمال صورة دولة القانون التي ينشدها الفقهاء، وبالتالي فإن إجراء الإعتقال الإداري - الوضع في مراكز الأمن- صورة واضحة لتدخل السلطة التنفيذية في صلاحيات السلطة القضائية[33] ص 150، وهذا كله بموجب المرسومين الرئيسيين الأول المتعلق بحالة الحصار 196-91 والثاني متعلق بحالة الطوارئ 92-44، وبالتالي نخلص إلى أن رئيس الجمهورية الذي هو في قمة هرم السلطة التنفيذية هو الذي يسير الظروف الإستثنائية بموجب الصلاحيات اللامحدودة الممنوحة له دستوريا، فهو المسؤول عن التجاوزات والخروقات التي قد تحدث في ظل هذه الظروف، ومنه يتحتم عليه أن يلتزم الدقة والموضوعية في قراراته وكل أعماله.

2. 1. 1. 2. 1. 2 . الوضع تحت الإقامة الجبرية

تتخذ السلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة المختصة إقليميا، تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، ويطرأ ذلك بناء على اقتراحات قانونية آتية من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام[88] المادة 2 .

ويبلغ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية ويطبقه قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في مكان الإقامة المعتاد [88] المادة 4 ويشمل هذا التدبير :

- الأشخاص الذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي لخطر بسبب نشاطاتهم .
- الذين يخالفون الترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المؤرخ في 4 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار[88] المادة 5.

ويتعين على الأشخاص الموضوعيين تحت الإقامة الجبرية أن يقوموا بما يلي :

- أن يقيموا في المكان الذي يحدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.
- أن يسعوا للتأشير على قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية وبطاقة المعلومات وحصر التحرك، والتي تسلمها السلطة التي اتخذت تلك التدابير أو قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة في المكان الذي أجبروا على الإقامة فيه.

وتشمل بطاقة المعلومات وحصر التحرك زيادة على صورة هوية المعنى على معلومات الحالة المدنية التي تخصه و على ملامحه ، والعلامات الخاصة التي تميزه، وعلى بصمات أصابعه ثم على عدد كاف من الخانات لعملية الرقابة التي يخضع لها الشخص طوال وضعه تحت الإقامة الجبرية [88]المادة 6 .

ويمكن أن يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية موضوع طعن يرفع خلال العشرة أيام من تقريره لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام [88] المادة 3 ، ويمكن الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية لأسباب قهرية واستعجالية أن يطلب إذنا مؤقتا بالتنقل داخل التراب الوطني من السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لمدة أقصاها خمسة عشر يوما[88] المادة 10 .

2. 1. 2. 1. 3. حق العفو الرئاسي

تمنح جل الدساتير الحديثة حق العفو الرئاسي أو تخفيض العقوبات كسلطة سامية يتمتع بها رئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول للبلاد وبذلك يمكنه التدخل في اختصاصات السلطة القضائية بإزالة عمل قامت به المحاكم، أي إزالة العقوبة عن الجاني بعد صدور قرار نهائي (حكم قاضي)، هذا في الظروف العادية [13]ص 251 ، 252 .

أما بالنسبة للظروف الإستثنائية فإن الأمر قد يتسع بإصدار عفو عام بمناسبة إنهاء أزمة سياسية، فالعفو العام يمنح ليس استنادا لصفة ومؤهلات الجاني، ولكن بسبب طبيعة المخالفات الزمنية التي ارتكبت فيها المخالفات، ومن جهة أخرى، فهذا الحق لم يستعمل إلا بعد أزمة سياسية لتحقيق تهدئة الخواطر، وذلك بالعفو والتسامح ويسري ذلك أيضا على الجرائم القريبة من الجرائم السياسية مثل جرائم الإضراب [89] ص 50 والتي تؤدي إلى قيام ظرف استثنائي.

ولكن غالبا ما يكون قرار العفو العام بعد انتهاء حرب أهلية أو أزمات سياسية مصاحبة بأعمال عنف وشغب ، عملا تشريعيا مثل قانون الرحمة في الجزائر، وإجراء إستثنائي مثل قانون الوئام المدني ، ولكن بالرغم من كل ذلك فإن المحرك الأساسي لصدور ذلك القانون التشريعي أو الإستفتاء ما كان ليحدث دون اتخاذ مبادرة من قبل رئيس الدولة.

وبالتالي فإنه غالبا ما تنتهي الظروف الإستثنائية بإصدار عفو عام عن محدثي الفوضى والإضطرابات قصد تصفية الأجواء.

2.1.2.1.4 . إخطار المحاكم العسكرية

نص المؤسس الدستوري الجزائري في المرسوم رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار على وجوب إخطار المحاكم العسكرية بوقوع جنایات أو جرائم خطيرة ترتكب ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو المتواطئين معهم [62] المادة 11 وبذلك يكون هناك تعد واضح على إختصاص القضاء العادي.

وقد استعمل رئيس الجمهورية الجزائري صلاحياته القضائية خاصة في ظل حالتها الحصار والطوارئ - المنصوص عليهما سابقا- بموجب المرسومين الرئاسيين المتعلقان بهاتين الحالتين والذان ينصان على إجراءات وتدابير ذات طابع قضائي من شأنها المساس بحقوق الأفراد وحریاتهم المحمية دستوريا، ولذلك لا بد من التأكيد على ضرورة تفعيل الرقابة القضائية و الدستورية في جميع الظروف وتأسيس آليات ناجعة لهذه الرقابة حتى نضمن تحقيق الحفاظ على سلامة الدولة و أمنها واحترام حقوق الأفراد و حریاتهم على حد سواء.

2.1.2.1.2 . صلاحيات رئيس الجمهورية في اتخاذ تدابير ذات طابع قضائي

أطلقت المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي نطاق الإختصاصات الإستثنائية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية عند لجوئه إليها واقتصر على تحديد الهدف الذي يسعى الرئيس إلى تحقيقه من وراء استخدامها وهو تمكين السلطات العامة من أداء مهامها الطبيعية على الوجه الأكمل وفي أقرب وقت [11]ص 615 و [75] ص 285، 289.

وبذلك يعد رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية رجل الإدارة الوحيد الذي يصنع السياسة العامة وينفذها دون توقيع الوزراء، والمشرع الوحيد الذي يحل محل البرلمان في كافة سلطات الأزيمة لمواجهة هذه الظروف وقاضي القضاة الذي يتمتع بصلاحيات قضائية هائلة، إذ أن رئيس الجمهورية الفرنسي وفقا للمادة 16 يستطيع ممارسة السلطة القضائية عن طريق قرارات تأخذ شكل الأحكام، وتنزل العقوبات بالأفراد، إلا أنه عمليا لم يلجأ ديجول لهذه القرارات بصفة كبيرة، ما عدا قرار 24 أبريل 1961 الخاص بإبعاد وتحديد إقامة واعتقال الأشخاص الذين ثبت ضداهم دلائل تؤكد على مساعدتهم للمتمردين في الجزائر.

ويظهر عموما أن هذه الإجراءات والتدابير ذات الطبيعة القضائية تتخذ بموجب مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، أي تعتبر كآثار لإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار.

ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن قرار رئيس الجمهورية بإحالة الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر إلى القضاء العسكري لا يعد قرار قضائياً، بل أنه قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإداري، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذه المعاني في حكمها الصادر في 29 ديسمبر 1977 قائلة: " من حيث أنه يتعلق بالدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري فإن القرار المطعون فيه وهو قرار رئيس الجمهورية رقم 318 لسنة 1977 في مادته الأولى على أنه تحال إلى القضاء العسكري القضية رقم 205 حصر أمن الدولة...الخاصة بخطف وقتل الدكتور "حسين الذهبي" وما ارتبط بها جرائم أخرى، وكذلك الجرائم المتصلة بتنظيم جماعة التكفير والهجرة وما ارتكبه أفرادها من جرائم لم يتم التصرف فيها..."

وبالتالي طبقاً للقانون المذكور سابقاً يخول رئيس الجمهورية في هذه الحالة إحالة الجرائم المشار إليها إلى القضاء العسكري، وهذا ما تقتضيه الظروف الطارئة لتحقيق المصلحة العامة، و هنا قرار رئيس الجمهورية هو قرار إداري بماهيته ومقاماته المستقرة لدى القضاء الإداري، فهو صادر عن السلطة التنفيذية ويهدف إلى إنشاء مركز قانوني معين للطاعن يتمثل في محاكمته أمام القضاء العسكري بدلاً من القضاء العادي والجنائي[23] ص 34،35 ، وباعتبار أن العمل القضائي يفتح إجراءات المحكمة التي تبدأ بالتحقيق وتنتهي بالتصديق على الحكم، مما يمتنع على القضاء الإداري التصدي له.

ورأيي في هذا الموضوع أنه حسنا ما قرره القضاء الإداري المصري، فهو موقف ذكي وموضوعي حتى لا تفلت القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ذات الطبيعة القضائية - في كنهها- مبدئياً من الرقابة القضائية.

ونصبوا إلى أن يكون لدينا في الجزائر قضاء قوي يؤثر على باقي السلطات وذلك بتدعيم الكفاءات والإجتهادات القضائية وإعطاء صلاحيات أوسع للسلطة القضائية وليس للسلطة التنفيذية.

2.1.2. 1.2 . سلطة رئيس الجمهورية في التصديق على الأحكام

لرئيس الجمهورية عند عرض أحكام المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة طوارئ عليه التصديق على السلطات الآتية :

- تخفيف العقوبات المحكوم بها أو أيا بدالها بعقوبات أقل منها.
- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية.
- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها.

- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر لإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً [23] ص 36 .

ويظهر لنا جلياً مدى السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية، مما يفتح المجال أمام رئيس الدولة بالإنحراف بهذه السلطات الإستثنائية بما يحقق أغراضاً غير التي يهدف إليها القانون.

لهذا لا بد من إحترام الشروط الشكلية والموضوعية المقررة في كل دستور قبل اللجوء إلى استعمال هذه الصلاحيات مع الخضوع للرقابة في كل مرحلة من هذه المراحل، وهذا نظراً للآثار الخطيرة التي قد تنجم عن الإنحراف بالسلطات الإستثنائية.

2.2.1.2. سلطة رئيس الجمهورية في إنشاء المحاكم الخاصة

لم يكتف المؤسس الدستوري في الظروف الاستثنائية بمنح رئيس الجمهورية صلاحيات ذات طابع قضائي (أي اتخاذ تدابير ذات طابع قضائي)، وإنما تعدها إلى منحه صلاحيات قضائية بحتة، تهدد ولاية القضاء (السلطة القضائية).

فقد نظم المشرع قضاء إستثنائياً خاصاً يتولى النظر في مخالفات أوامر السلطة الإستثنائية، ويباشر هذا القضاء الإستثنائي في محاكم أمن الدولة.

2.1.2.1.2. محاكم أمن الدولة في التشريع المقارن

عرفت العديد من الدول الحديثة هذا النوع من المحاكم الخاصة سواء مؤقتة خلال فترة الأزمات أو بصفة دائمة تخول لها مراقبة تطبيق أوامر سلطة الطوارئ، إذ أن التشريع الفرنسي قد أنشأ محكمة أمن الدولة التي تباشر الرقابة على تنفيذ أوامر سلطة الطوارئ عند اعلان حالة الطوارئ، إلا أنه ازاء الإنتقادات العنيفة التي تعرضت لها هذه المحكمة من جانب الرأي العام الفرنسي، قام الإشتراكيون في غضون عام 1971 غداة فوزهم في الإنتخابات الرئاسية بإلغائها لتعود للسلطة القضائية ولايتها كاملة.

وقد أخذ المشرع المصري بنظام المحاكم الاستثنائية خاصة التي تتولى النظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ، فنظمها بالقرار الجمهوري بالقانون رقم 126 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ قضاء استثنائياً تباشره محاكم أمن الدولة الجزائية والعليا والخاصة.

بينما لم ينشئ كل من التشريع الإنجليزي والأمريكي محاكم خاصة للنظر في كل المخالفات أو أوامر سلطة الطوارئ، وبقي القضاء العادي فيهما هو صاحب الولاية العامة (الإختصاص) في كل الظروف عادية كانت أو استثنائية [9] ص 657.

2. 1. 2. 2. 1. 2 . محكمة أمن الدولة في فرنسا

حدد القانون رقم 22-63 والقانون رقم 23-63 الصادر في 15 يناير 1963 إختصاصات وتشكيل محكمة أمن الدولة والاجراءات المتبعة أمامها، ومنه فإن هذه المحكمة لها سمة تشريعية بحتة لأن مصدرها هو القانون، و تعد نوعا من القضاء الطبيعي في فرنسا لأنها تتميز بالدوام ويغلب عليها التشكيل القضائي، إذ تتكون هذه المحكمة من دائرة للحكم وأخرى للرقابة على قضاء التحقيق كما يجوز انشاء دوائر مؤقتة بموجب المرسوم، وتشكل دائرة الحكم من خمسة أعضاء برئاسة رئيس أو عضوية اثنين من المستشارين واثنين من الضباط، بينما قد يحل أحد الضباط الكبار محل أحد المستشارين في تشكيل المحكمة بالنسبة إلى الجرائم المرتكبة ضد نظام الجيش وجرائم الخيانة والجوسسة.

وإذا كان أحد المتهمين حدثا تقل سنه عن 18 عاما وقت حدوث الجريمة، فيجب أن يكون أحد المستشارين ممن يمارسون قضاء الأحداث. ويكون قرار الإتهام أمام هذه المحكمة بموجب مرسوم [9] ص 633 .

كذلك يجمع الفقه الفرنسي على حق رئيس الجمهورية في تنظيم القضاء والتدخل في سيره، ومن ذلك قرار 27 أبريل 1961 الذي أنشأ به المحكمة العسكرية العليا ، كما يرى الفقه أن لرئيس الجمهورية الحق في محاكمة الثوار، ومعاقبتهم بنفسه، ويؤكد "فيدال" أن هناك سوابق في النظام الفرنسي تؤكد سلطة الرئيس القضائية في الظروف الإستثنائية كالقرار الذي أصدره المارشال "بيتان" بمعاقبة بعض المتهمين إزاء تهاون محكمة RIOM [12] ص 491 .

2. 1. 2. 2. 1. 2 . محكمة أمن الدولة في مصر

تنص المادة الرابعة من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، والمادة السادسة من محاكم أمن الدولة الجزائية والعليا، الفصل في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه... وتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الإستئناف من ثلاثة مستشارين، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجنائية، وبالجرائم التي يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها، ثم جاء حكم المادة الثامنة من نفس القانون على أنه

يجوز لرئيس الجمهورية في المناطق التي تخضع لنظام قضائي خاص أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة المنصوص عليها في المادة التاسعة من نفس القانون على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام [83]ص 618.

وبالتالي يتبين أنه تشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزائية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة، والتي تختص بالجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتتشكل دائرة أمن الدولة العليا بمحكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين، وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الجناية، وكذا الجرائم التي يعاينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه.

ويمكن لرئيس الجمهورية أن يأمر استثناء بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزائية من قاضي واثنين من ضباط القوات المسلحة برتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل، وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا ثلاثة مستشارين وضابطين من ضباط القادة. وتفصل تلك المحاكم في الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام.

فبعد إعلان حالة الطوارئ في عام أصدر أمر رئاسي بإحالة بعض الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة [9]ص 665، 667 و [5]ص 31- 38 .
ومما لا شك فيه أن هذه السلطات المترتبة عن اعلان حالة الطوارئ تمثل تهديدا لحقوق الافراد وحررياتهم، حيث أن هذه المحاكم لديها الإختصاص بالفصل في الجرائم التي تدخل في نطاق القانون العام ولا علاقة لها بحالة الطوارئ، ومن أجل التصدي لهذا الخطر وضع القضاء الإداري مجموعة من المبادئ إن لم نقل حلولاً قضائية وهي :

المبدأ الأول - أن ما يمارسه الحاكم العسكري أثناء حالة الطوارئ من تدابير إستثنائية تعد قرارات إدارية[90]ص 69:

وهذا حل ذكي حتى تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً ، والدفع بعدم المشروعية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا ومن قبل محكمة القضاء الإداري بتحديدتها : " وفي ذلك فإنه لئن ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر عن الحكومة، باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان

الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذا لهذا النظام سواء كانت التدابير تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه ولا تتأى عن الرقابة القضائية، إذ لا تتجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للإختصاص القضائي لمجلس الدولة".

المبدأ الثاني - أن نظام الطوارئ نظام استثنائي خاضع للقيود الدستورية والقانونية :

وبالتالي فإن هذا المبدأ يقرر ضمانات هامة للحقوق والحريات وسيادة القانون، حيث يفرض على رئيس الجمهورية وسلطة الطوارئ التقيد بالقيود الدستورية العليا والمبادئ الدستورية العليا التي لا يجوز لسلطة الطوارئ مخالفتها، وهذا ما أكدته المحكمة الصادر عن محكمة القضاء الإداري محددة أن نظام الأحكام العرفية وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق، بل هو خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، فوجب أن يكون اجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذه من التدابير والإجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تبسط عليه رقابة المحكمة، وكل نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما يكن نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء.

أما المبدأ الثالث والأخير الذي يمثل ضمانات أخرى هو أن الرقابة القضائية على حالة الطوارئ مبدأ أساسي لحماية الحقوق والحريات [83]ص 619، 620، 621:

إذا أنه أمام اتساع سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية وخاصة الآثار المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ والتي تعطيه سلطات قضائية تمثل خطورة على حقوق الأفراد وحرياته يستدعي ضرورة وجود وقيام رقابة القضاء، وهذا ما يجب التقيد به في جميع الأنظمة وتلتزم به جميع الدساتير وتنص عليه وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية دون غيرها هي الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وحرياتهم العامة، وحينئذ يبقى النظام في حدوده الدستورية المشروعة، وهذا ما يجب إقراره في دستورنا الجزائري وتفعيله عمليا نظرا للخروقات الهائلة التي عرفت الجزائر في العشرية الدموية إثر إعلان حالة الطوارئ، حيث عرفت الجزائر مرحلة عصيبة وانتهاكات خطيرة من طرف السلطة القائمة على حالة الطوارئ، انتهكت فيها حقوق الأفراد إنتهاكا واضحا، وهذا خرق صريح للدستور .

2. 2. 2. 1. 2 . المجالس الخاصة في الجزائر

عرفت الجزائر نظام محاكم أمن الدولة أو المحاكم الخاصة أثناء قيام الظروف الإستثنائية بمناسبة إعلان حالة الطوارئ في عام 1992، وبذلك تم إحداث نظام المجالس الخاصة بموجب مرسوم تشريعي رقم 03-02 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب .

وبذلك تم إحداث ثلاثة جهات قضائية تدعى " مجالس قضائية خاصة" للإطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من المرسوم التشريعي السالف الذكر [91] المادة 11.

وتوضع تلك المجالس تحت رئاسة قاض يساعده رئيس يتم تعيينهما بمرسوم رئاسي [92] المادة 11، ويتكون المجلس القضائي الخاص من غرفتين للحكم على الأقل وتتشكل كل غرفة من رئيس وأربعة قضاة مساعدين [92] المادة 12، ويمارس مهام المدعي العام لدى المجلس القضائي الخاص نائب عام يعين من بين قضاة النيابة العامة، ويساعده نائب واحد أو أكثر [92] المادة 13.

وتنشأ لدى تلك المجالس غرفة للتحقيق أو أكثر وغرفة لمراقبة التحقيق فتتكون الأولى من قضاة التحقيق من بين قضاة الحكم، أما الغرفة الثانية فتتكون من رئيس ومساعدين [92] المادة 14 ، بالإضافة إلى كتابة ضبط خاصة بكل غرفة [92] المادة 16.

أما عن اختصاص تلك المحاكم الخاصة فقد تم تحديده كما ذكرنا سالفًا بموجب قانون صدر على شكل مرسوم تشريعي والمتعلق بمكافحة الإرهاب والتخريب والذي يحدد قائمة الجرائم التي تعد بحكم هذا المرسوم التشريعي أعمال إرهابية تدخل في دائرة إختصاص المجالس القضائية الخاصة، فتباشرها دون سواها من المحاكم العادية كما نصت على ذلك المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 03-92 على أنه : " إذا رفعت دعوى بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه إلى جهة قضائية للتحقيق أو الحكم، غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص".

وبالتالي فإن الإحالة هنا حددها المشرع قانونًا، أما عن العقوبة فقد شددتها هذا المرسوم التشريعي بصورة واضحة، خصوصًا وأنه اعترف بأن الشخص الذي يحاكم في هذه المحاكم الخاصة بنفس الجريمة لا يصدر حقه في نفس العقوبة، بل تكون مشددة أكثر وهذا حسب المواد التي جاء بها نص المرسوم التشريعي.

2. 1. 2. 3. تقييم إنشاء محاكم أمن الدولة (المجالس القضائية الخاصة)

إن تولي السلطة التنفيذية حق إنشاء قضاء استثنائي : (المجالس الخاصة) أثناء قيام الظروف الإستثنائية يعد تدخلا في اختصاصات السلطة القضائية، لأن هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره، فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع أن تتولى الفصل في جميع المنازعات سواء في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية.

فضلا عن ذلك فإن هذا النوع من القضاء يمثل انتقاصا لولاية هذه السلطة وسلبا لإختصاصها الأصيل بنظر جميع المنازعات، وهو من جهة أخرى يشكل هدرا لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي[33]المادة 155 و 156، وأخيرا فإن هذا القضاء الذي اصطلح على تسميته بقضاء الطوارئ أو قضاء أمن الدولة أو المحاكم الخاصة يفتقد للمقومات الأساسية للقضاء بالمعنى الصحيح، فهو يتسم بعدم التخصص وخبرة قضائه (قادة عسكريين) واستقلاله، إذ يخضع في تنظيمه وتشكيله وإجراءاته وتأييد أحكامه للسلطة التنفيذية.

وإجمالا فإن ذلك كله يؤدي بالضرورة إلى الإخلال الجسيم بمبدأ الفصل بين السلطات، والخروج الصارخ على مبدأ المشروعية، والإجهاض المتعمد لاستقلال السلطة القضائية.

وإلى جانب (إنشاء المحاكم الخاصة) قد خول للسلطة التنفيذية أن تباشر العديد من السلطات والإختصاصات والصلاحيات المقررة أصلا للسلطة القضائية كإجازة رئيس الجمهورية في أن يتخذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية المراسلات دون أن يتعلق ذلك بارتكاب جريمة يوجه فيها إتهام، كما أجازت أيضا لرئيس الجمهورية أن يأمر بالقبض والإعتقال والتفتيش والحبس وغير ذلك من الإجراءات التي تختص بها السلطة القضائية وحدها، ودون أن تقيد السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية بأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ولا شك في أن هذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية يعد إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات وانتهاكا لحق الفرد في المثل أمام القضاء العادي ومصادرة لحرية المواطن وحرمة وحقوقه دون محاكمة عادلة تتوافر فيها أبسط الضمانات.

فحين تملك السلطة التنفيذية اقامة قضاء استثنائي تسيطر عليه في وضع قواعده الموضوعية والإجرائية، وفي تشكيل محاكمه والرقابة على أحكامها، فإنها تغتصب من السلطة القضائية ولايتها، وذلك أنه ليس هناك مبرر قانوني مقنع يمكن أن يساق لتبرير إقامة هذا القضاء.

ويمكن إثارة جملة من التساؤلات في هذا الصدد منها :

- هل يصلح القضاء العادي للنظر في الجرائم في الأوقات العادية وحدها ولا يصلح لذلك في الأوقات غير العادية ؟ !!

- وإذا كانت الإجراءات والضمانات العادية لا تعوق القضاء عن الإضطلاع بمهامه في الظروف العادية، فكيف يتصور أن تعوقه في الظروف الإستثنائية ؟ .

وإذا كان تشكيل المحاكم تشكيلا عاديا يصلح في أشد الجرائم خطورة فأى خبرة فذة تلك التي تتوافر في العناصر غير القضائية ولا تتوافر في القضاة ؟ .

وإذا كان يجوز للسلطة التنفيذية في بعض الأحيان وحسب تقديرها المطلق أن تشكل محاكم أمن الدولة (المجالس القضائية الخاصة) من عناصر عسكرية بحتة هي خاضعة بطبيعتها خضوعا مطلقا للسلطة التنفيذية، فهل تعد هذه المحاكم سلطة قضائية بالمعنى الصحيح ؟ وعلى أي أساس قانوني أو منطقي يخضع المواطن لغير قاضيه الطبيعي وينتزع انتزاعا من القضاء العادي ؟ [9]ص 677-681 .

2.2 الرقابة على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية

نظرا للصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، إذ يجمع كل السلطات ويستحوذ عليها دستوريا، وما يمكن أن ينتج عن ذلك من خروقات وانحراف بهذه السلطات، بما فيها المساس بمبادئ الدستور نفسه والتأثير على حقوق الأفراد وحياتهم، نجد أن جل الدساتير وضعت ضوابط وأصول تحكم استعمال هذه السلطات، إلا أن هذه الضوابط تبقى بدون فائدة عملية ما لم تنظم الرقابة على هذه السلطات الإستثنائية بجميع صورها، والتي تمثل ضمانا لاحترام الدستور وعدم انتهاك حقوق الأفراد وتكفل التزام رئيس الجمهورية باحترام القيود الموضوعية واتخاذ الإجراءات السليمة والمناسبة.

1. 2. 2. الرقابة الدستورية

ارتأيت التطرق أولاً للحديث عن موضوع الرقابة الدستورية، نظراً لأهمية الدور المنوط بالمجلس الدستوري خاصة في مثل هذه الظروف، باعتباره هيئة دستورية رقابية مهمتها السهر على احترام الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة 123 من دستور 1996 [30] المادة 123، وبالتالي السؤال المطروح هنا هو: ما طبيعة وحجم الدور الذي يمكن أن تلعبه مثل هذه المؤسسة في الرقابة على السلطات الإستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية؟

2. 2. 1. دور المجلس الدستوري كهيئة إستشارية

من بين جملة الإستشارات التي يجريها رئيس الجمهورية كشرط شكلي لإعلان الظروف الإستثنائية، أن يقوم باستشارة المجلس الدستوري فيما يتعلق بإعلان حالي الحصار والطوارئ وفقاً للمادة 91 من دستور 1996، وأن يستشير المجلس الدستوري فيما يتعلق بإعلان الحالة الإستثنائية وفقاً للمادة 93 من دستور 1996.

ولكن تبقى هذه الإستشارات ضعيفة الفعالية مادامت غير ملزمة لرئيس الجمهورية، إلا إذا أراد هذا الأخير الإستئناس بها لضمان سلامة قراره، وفي هذا الإطار فإن المجلس الدستوري الفرنسي ملزم وفقاً للقانون الأساسي المنظم لعمله بأن يكون رأيه فيما يتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور مسبباً، وأن ينشر، ورغم أن رأيه هنا إستشاري غير ملزم لرئيس الجمهورية، إلا أن هذا الأخير لا يستطيع أن يتجاهل أمراً مسبباً للمجلس الدستوري سيطلع عليه الشعب، وخاصة إذا وضعنا في الإعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا، وعلى هذا فإن رئيس الجمهورية يرتكب مخاطر شديدة إذا أعلن تطبيق المادة 16 رغم انتهاء المجلس الدستوري لعدم توافر شروط تطبيقها [35] ص 52، 53 .

والجدير بالإشارة أن كل من المؤسس الدستوري (الفرنسي والجزائري) وفق ما ورد في الدستورين من نصوص، الثابت نظرياً، لم يمنح أي منهما للمجلس الدستوري في هذا الشأن سلطة رقابة، وبالتالي لم ينظم أي منها هذا الأمر الهام بنص دستوري ومن ثمة، لم يوضع في شأن ذلك سلطة رقابة، وبالتالي، لم ينظم أي منهما هذا الأمر الهام بنص دستوري، ومن ثم، لم يوضع في شأن ذلك ما يتوجب من إجراءات ولا مناص من التسليم بحق المجلس الدستوري في أن يبدي برأيه فيما يخص الإجراءات التي يبادر بها الرئيس في ظل الحالة الإستثنائية، والا أصبح للرئيس السلطان المطلق.

وما يؤكد ذلك أن ما نص عليه الدستور هو مجرد استشارة رئيس المجلس الدستوري بشأن تقرير الحالة الإستثنائية لا غير، إذ أن المؤسس الدستوري في النظامين لم يخول لهذا المجلس سلطة رقابة في هذا الصدد.

كما أن ما يبدي به رئيس المجلس الدستوري من رأي، لا يعتبر من الناحية القانونية بمثابة رقابة مسبقة، لهذا السبب لا ينشر (كرأي سابق) حول ما تقرر في الإجتماع، وبالتالي فذلك الإجراء له طابع شكلي، فوجهة نظر رئيس المجلس الدستوري لا يطلع عليها الجمهور، ومن ثم، مثله في ذلك مثل باقي الرؤساء، ومن ذلك، ينعقد الإجتماع حسب ما تنص عليه المادة 91 من الدستور الجزائري، وفي المقابل، رأي المؤسس الفرنسي الوارد في هذا المضمرة يفترض أن يستشير المجلس الدستوري كهيئة وفق ما نصت عليه المادة 16 من الدستور، غير أن ذلك الإجراء يعد مجرد استشارة لا غير وهذا ما يقضي به النص المذكور صراحة [25]ص 470 ، 471 .

وبالتالي يتبين أن المجلس الدستوري لا يمارس الدور المنوط به، وخاصة في مجال الرقابة، إذ يبقى دوره استشاريا قاصرا عن الوصول إلى الهدف المنشود، وهذا مما يمكن رئيس الجمهورية في أن يتوسع من حيث مباشرته للسلطة الإستثنائية، كما قد يؤدي إلى تجاوزات خطيرة.

2.2.1. دور المجلس الدستوري في الرقابة على التشريع الإستثنائي

من أهم الأدوار التي يقوم بها المجلس الدستوري هي الرقابة على دستورية القوانين والتي تعتبر وسيلة هامة تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك بتحقيق احترام السلطات العامة في الدولة للدستور، وبالتالي لا يستطيع المشرع أن يتعرض لإحدى الحقوق أو الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيمها ومن باب أولى لا يجوز إطلاق يد السلطة التنفيذية وصلاحيات رئيس الجمهورية بما فيه تقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور [1]ص 158، وهذه الحماية تصبح أولى وأجدر في ظل الظروف الإستثنائية، التي لها آثار على حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك نتيجة لتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل يخرج عن نطاق المؤلف.

ووفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور، وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في دستورية القوانين والتنظيمات وحكم المجلس في هذا الصدد ذو أهمية كبرى، إذا أنه إذا أرتأى أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس [30] المادتين 165 و 169.

وبالتالي فهذا يعني أن المجلس الدستوري يستطيع أن يراقب لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار حالتها الطوارئ والحصار، وذلك لأنها تنظيمات يجب أن تخضع لأحكام الدستور، ووفقاً للمحددات والضوابط الموضوعية المقررة دستورياً.

وفيما يخص الإجراءات والقرارات الإستثنائية المتخذة في ظل حالتها الحرب والحالة الإستثنائية، فإنه يصعب الحديث عن إحترام الدستور في ظل حالة الحرب، وذلك لأن الدستور يعطل طيلة الحرب وهذا ما نص عليه دستورياً بصريح نص المادة 96 من الدستور الأخير، ولكن الأمر يكون أقل حدة في ظل الحالة الاستثنائية، والتي توجد فيها بعض الضوابط الدستورية، وبالتالي يتضح أن المجلس الدستوري مخول بالرقابة على التشريع الإستثنائي (لوائح الضرورة) الذي يصدره رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية، إلا أنه عملياً لا يمكنه ذلك، وهذا نظراً للآليات التي يعمل بها المجلس الدستوري، حيث أنه لا تتحرك الرقابة على هذه التشريعات إلا بإخطار من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الأمة، وهذا يحد من فعالية هذه الرقابة و يجعلها محصورة بأيدي هؤلاء الثلاثة، ولهذا لا بد من تفعيل الرقابة الدستورية بجعلها تلقائية لا تحتاج إلى الإخطار المحدد والمحصور، وهذا باستثناء القانون العضوي الذي يخضع لرقابة إجبارية، أي أنه بموجب المادة 92 من الدستور التي تنص على: " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"، فهذا يعتبر ضماناً لإحترام الدستور بمرور هذين التنظيمين بالرقابة الإجبارية للمجلس الدستوري.

إلا أن هذا الكلام يبقى في إطار النصوص، فمن حيث التطبيق العملي، لم يتم إصدار هذا القانون العضوي الذي تتكلم عليه المادة، ولهذا، نحن نؤكد على ضرورة التطبيق العملي لنصوص الدستور حتى نحافظ على سموه.

وفي فرنسا دور المجلس الدستوري استشاري غير ملزم فيما يتعلق بالإجراءات الاستثنائية التي يعتمدها رئيس الجمهورية اتخذها استناداً إلى السلطة المقررة له بموجب المادة 16 من الدستور، بصدد موضوع هذه التدابير والإجراءات فإنه غير ملزم بالإلتزام بنتيجة الرأي ومضمونه [83] ص 596 - 598 و [11] ص 619.

وبالتالي تفلت تماماً هذه الإجراءات من رقابة المجلس الدستوري بمجرد صدورها وخاصة وأن المجلس غير ملزم بتسبب رأيه ونشره في هذا المقام، عكس رأيه في شأن قرار الإعلان.

من هنا يظهر أن دور المجلس الدستوري الفرنسي بصدد المادة 16 من الدستور يبرز في مرحلتين: الأولى تتعلق بطلب رأي المجلس الدستوري قبل اعلان العمل بالمادة 16 من الدستور، إذ أن هذه المادة تتطلب نوعين من الشروط للعمل بها :

شروط موضوعية : خطر جسيم وحال، وأن يعوق هذا الخطر مؤسسات الدولة الدستورية. وشروط شكلية : تتمثل في الحصول على رأي المجلس الدستوري، أخذ رأي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، رأي الوزير الأول، وأخيرا توجيه رسالة للأمم.

وقد تحقق المجلس الدستوري في 23 أبريل 1961 وهو يوم العمل بهذه المادة ، من توافر الشروط الموضوعية ، ليس هذا فحسب، بل أن المجلس الدستوري قد تحقق من أن السير المنتظم للسلطات العامة لن يتحقق مع وجود الظروف التي دفعت إلى العمل بالمادة 16 وهو التمرد العسكري بالجزائر.

ويعلق الفقه على أهمية رأي المجلس الدستوري ، وخاصة أن المادة 35 من مرسوم بقانون أساسي الخاص بالمجلس الدستوري تتطلب أن يكون رأي المجلس الدستوري مكتوبا ومنشورا، وتبدو أهمية رأي المجلس الدستوري نتيجة للمكانة التي يحوزها المجلس الدستوري في النظام الفرنسي[83]ص 596 - 597.

هذا فيما يتعلق بالمرحلة قبل إعلان العمل بالمادة 16.

أما بخصوص الإجراءات المتخذة بناء على المادة 16 من الدستور، فإنه إذا كان مجلس الدولة قد أعلن عن موقفه الذي يتميز بضعف الرقابة على هذه الإجراءات ، فإن المادة 16 من الدستور تحدد نطاق رقابة المجلس الدستوري، بأن رقابته لا تتعدى الدور الاستشاري فقط لهذه الاجراءات.

ويتبين أن كلا من المادتين 16 من الدستور أو المادة 54 من مرسوم بقانون أساسي الخاص بالمجلس الدستوري لم يحدد إلا الغاية من الاجراءات التي تعرض على المجلس الدستوري لا بداء الرأي فيها فقط، وهي الحرص على عودة السير المنتظم للسلطات العامة في أسرع وقت ممكن.

وبالتالي فنص المادة 16 يضعف من دور المجلس الدستوري وخاصة إذا ما علمنا أن دور المجلس لا يتجاوز ابداء الرأي دون أن يستطيع أن يلزم رئيس الجمهورية بهذا الرأي، ومن هنا فإن المجلس الدستوري لا يستطيع أن يحول بين رئيس الدولة وبين الإعتداء على المجال المخصص للتشريع، وتبعاً لذلك لا يملك منع اعتداء رئيس الدولة على الحقوق والحريات.

أما في مصر فإن مسألة الرقابة الدستورية على الاجراءات والتدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية استناداً إلى سلطاته بموجب المادة 74 من الدستور المصري قد عرفت نقاشاً فقهيًا متضارباً، فهناك من يذهب إلى إمكانية خضوع الاجراءات ذات الطابع التشريعي (تشريعات الضرورة) لرقابة المحكمة الدستورية العليا، وهناك من ينكر هذه الفكرة خاصة وأن هذه الاجراءات تعرض من طرف الرئيس للاستفتاء الشعبي للمصادقة عليها، مما يكسبها قوة ومرتبة خاصة تجعلها تستعصي على الخضوع لأية رقابة، وإن كان يبدو من خلال هذا النقاش أن الراجح هو خضوع اللوائح التشريعية لرقابة المحكمة الدستورية العليا [12]ص 406 - 415 و [44] ص 118 - 121 و[17] ص 146 - 158 ، وهذا ما أكده الواقع العملي، إذ لعبت المحكمة الدستورية العليا دوراً مهماً أثناء الظروف الإستثنائية التي مرت بها مصر.

حيث أصدرت بتاريخ 30 يناير 1993 قراراً تفسيريًا فيما يخص الاختصاص القضائي لرئيس الجمهورية، فيما يخص إحالة جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر إلى المحاكم العسكرية [8]ص 32-37.

كما أن المحكمة الدستورية في مصر تمارس رقابتها على دستورية القوانين واللوائح، سواء كانت لوائح تفويضية أو لوائح الضرورة. وتخضع اللوائح التفويضية للرقابة الدستورية سواء قبل إقرار البرلمان لها أو بعد ذلك (أي بعد أن تتحول إلى قوانين).

ونفس الشيء بالنسبة للوائح الضرورة، حيث أكدت المحكمة الدستورية هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 4 ماي 1985، الذي قضت فيه بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، والذي كان قد صدر في غيبة مجلس الشعب استناداً إلى المادة 147 من الدستور، ثم أقره مجلس الشعب حينما عرض عليه وفقاً لما تقضي به هذه المادة.

وقد أسست المحكمة قضاءها على انتفاء حالة الضرورة التي تبرر استعمال رئيس الجمهورية لرخصة التشريع الاستثنائي، وهناك أمثلة عديدة لا مجال لذكرها كلها [8] ص 43 - 45 ، 55 - 61 إلا أنها إن دلت على شيء إنما تدل على قوة ومكانة الرقابة الدستورية في مصر وهي رقابة قضائية ، مما يدعو إلى تشجيع مثل هذه الرقابة في الجزائر لضمان الفعالية وتدارك العيوب التي أكدتها الحياة العملية فيما يخص الرقابة السياسية على دستورية القوانين، إذ أن رقابة المجلس الدستوري على سلطات الظروف الإستثنائية عموماً، وهي رقابة محدودة وضعيفة للغاية، خاصة وأن المجلس لا يمكنه أن يباشر عمله وصلاحياته إلا بعد إخطاره رسمياً من الهيئات المحددة في الدستور هي: رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة 166 من دستور 1996.

وبالتالي يتضح أن الرقابة الدستورية الناجعة هي الرقابة القضائية كما هو معمول به في مصر، والتي أكدت فعاليتها في الميدان (عملياً)، وهذا نظراً للضمانات التي تقدمها، فهي تكفل لجميع الأفراد المشاركة في عملية الرقابة، كما أنها تقوم على مبدأ "حياد القاضي" ونزاهته وتخصه، وتقدم ضمانات كثيرة تكفل احترام الدستور والحفاظ على الحقوق ولحريات العامة.

2.2.2. الرقابة البرلمانية

"الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى، فالسلطة التشريعية تراقب أعمال السلطة التنفيذية والإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة وفعالية، وضمان عدم انحرافها وتسلطها وقيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية العامة للدولة" [93] ص 764.

"والرقابة البرلمانية هي الرقابة السياسية الرسمية، الدستورية الوحيدة على أعمال الحكومة، وهي الرقابة السياسية الوحيدة التي يمكنها أن تحرك ميكانيزمات انعقاد المسؤولية الدستورية للحكومة" [94] ص 54 ، 55.

وللرقابة البرلمانية دور كبير في ظل الظروف الإستثنائية التي تتوسع فيها السلطات لصالح السلطة التنفيذية، وهي تكفل مراقبة هذه السلطات في مباشرتها للإختصاصات الإستثنائية.

وفي هذا الإطار لا بد من تمييز هذه الرقابة من حيث مدى وجودها وموضوعها وفعاليتها، وفقاً للحالات المختلفة لنظام الظروف الإستثنائية، وذلك على النحو التالي :

2.2.2.1 . الرقابة البرلمانية في ظل حالتى الحصار والطوارئ

تعقد الدساتير المقارنة للبرلمان سلطة المشاركة في إعلان نظام حالة الطوارئ (أو حالة الحصار)، حيث تعطي أغلب هذه الدساتير سلطة استمرار حالة الطوارئ للبرلمان، سواء بإلزام السلطة التنفيذية بغرض قرار الإعلان على البرلمان في خلال مدة معينة من اصداره ليصادق عليها ، أو عن طريق جعل تمديد هذه الحالة مرهونا بالموافقة الصريحة للبرلمان كما هو الحال في النظام الجزائري، إذ خول الدستور لرئيس الجمهورية سلطة تقرير حالتى الطوارئ والحصار عند الضرورة، لكن لمدة معينة، بإنقضائها يلتزم بإعلان رفع الحالة المقررة، أو الحصول على موافقة البرلمان لتمديداتها حسب المادة 91 من دستور 1996 التي تنص على ".... ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفته المجتمعين معا...".

وهذه الموافقة يجب أن تتم حفاظا على حريات المواطنين وحقوقهم، وذلك إذا كانت هناك مبررات تستدعي تمديد الحالة المقررة [13] ص 274 ، وفي هذه الحالة يطلب رئيس الجمهورية من المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) الموافقة على تمديد تلك المدة، ويعد ذلك قيذا هاما، وذلك أن أمر تمديد حالة الطوارئ أو الحصار يصبح معقودا بموافقة البرلمان الذي إذا رفض اضطر الرئيس إلى رفع الحالة المقررة، وهذا فضلا على أن المادة 90 تشترط أن يكون تطبيق المواد من 91 إلى 95 وهي المواد المنظمة لكل الحالات الاستثنائية مرهونا بالموافقة الصريحة للبرلمان، وهذا أثناء الفترتين الخمسة والأربعين والستين يوما اللتين نصت عليهما المادة 88.

ومن المعلوم أن ربط مسألة التمديد بموافقة المجلس في نظام التعددية الحزبية والفصل بين السلطات يقلص من سلطة الرئيس ومن ثم يضطره قبل طلب الموافقة على التمديد، تقديرامكانية قبول أو رفض الطلب ونتائج ذلك على شخصه، وهو ما يدفعه إلى محاولة تسوية الوضع في الأجال المحددة تفاديا لكل ما من شأنه أن يمس بمركزه السامي الذي كلف بحماية الدستور وحقوق الإنسان والمواطن [13]ص 271، 272 .

وفي إطار المادة 88 من الدستور، نجد أن المؤسس الدستوري حفاظا على مصلحة الأمة ومؤسساتها، ودفعاً لكل طارئ محتمل حدد الجهة التي تمارس السلطة الإستثنائية في حالة حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية [30]المادة 96 "لا يمكن خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و 93 و 95 و 97 من الدستور إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه

المجتمعين معاً، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن [30] المادة 90" ونعني بتلك المواد كل صور الظروف الإستثنائية بما فيها حالتها الطوارئ والحصار.

ومن هنا يتبين أن ممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ وهو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار حتى يتمكن من اتخاذ رأي حول واقع البلاد يمكنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة بشأن تقرير استمرار حالة الطوارئ أو الزام السلطة التنفيذية برفعها، ويمارس هذا الدور أخذاً بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لأعمال نظام حالة الطوارئ ومتحملاً لمسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب للدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم وحررياتهم من جهة أخرى، وله في هذا الشأن استعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية.

وفي فرنسا يتم إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من مجلس الوزراء على أن يحدد في مرسوم المنطقة التي يتم العمل بحالة الطوارئ فيها، ولكن لا يمكن العمل بها لأكثر من 12 يوماً إلا بعد موافقة البرلمان (المادة 2 من قانون الطوارئ)، كما وضعت المادة الثالثة ضمانات هامة لحماية الحقوق والحرريات العامة، وتتمثل في أنه في حالة استقالة الحكومة تصبح حالة الطوارئ كأن لم تكن بعد مضي 15 يوماً من تاريخ الاستقالة، ويجوز العمل بحالة الطوارئ إذا ما أجازتها الحكومة الجديدة و بعد موافقة الجمعية الوطنية، ولكن إذا لم يتم التجديد فيجوز للحكومة الجديدة إعلان حالة الطوارئ إذا توافرت شروطها، إلا أنه يجوز العمل بها أكثر من 12 يوماً دون موافقة البرلمان، ووفقاً للمادة الرابعة تنتهي حالة الطوارئ خلال 15 يوماً عند حل الجمعية الوطنية [83] ص 610 .

أما في مصر فقد حددت المادة الثانية من القانون رقم 162 لسنة 1958 المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1976 بنصها على: " يكون إعلان حالة الطوارئ وانهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية، ويجب أن يتضمن قرار إعلانها ما يأتي :

أولاً : بيان الحالة التي أعلنت بسببها.

ثانياً : تحديد المنطقة التي تشملها .

ثالثاً : تاريخ بدء سريانها، ويجب عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب خلال 15 يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وإذا لم يعرض القرار على مجلس الشعب في الميعاد المشار إليه أو عرض ولم يقره المجلس اعتبرت حالة الطوارئ منتهية.

وبالتالي يتضح لنا أن سلطة رئيس الجمهورية ليست مطلقة في إعلان حالة الطوارئ، وإنما هي مقيدة بمجموعة من الأسباب والشروط، فضلا عن خضوع قرار رئيس الجمهورية لرقابة سياسية من طرف البرلمان، وإن كانت تتسم بالضعف نتيجة للأغلبية التي تمثل الحكومة داخل البرلمان [83]ص 612-616.

2. 2. 2. 1. 1. طرق ووسائل الرقابة البرلمانية في الدستور الجزائري

2. 2. 2. 1. 1. الوسائل التي تمكن البرلمان من التأثير والضغط على الحكومة

وهي السؤال سواء كان مكتوبا أو شفويا، والذي يمكن أن يوجه أحد أعضاء البرلمان إلى أي عضو في الحكومة (المادة 134 من الدستور 1996) و الاستجواب الذي يمكن بواسطته لأعضاء البرلمان أن يستجوبوا الحكومة في إحدى قضايا الساعة (المادة 133 من دستور 1996)، وحق إجراء التحقيق حيث يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة (المادة 161 من دستور 1996) [13]ص 387-404 و [85]ص 298-303 .

وتتصيب الرقابة على كبريات المخالفات الإدارية دون المخالفات البسيطة أي التي لها علاقة بالأداء الحكومي والسياسي والإداري العام.

2. 2. 2. 1. 2. أعمال المسؤولية السياسية للحكومة : ويكون بطريقتين :

أ- التصويت على لائحة ملتمس الرقابة وفقا للمادة 135 من دستور 1996، حيث يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يعلمها بمناسبة مناقشته لبيان السياسة العامة الذي تقدمه الحكومة أمامه سنويا، وتمثل هذه الطريقة أخطر إجراء يملكه البرلمان في مواجهة الحكومة، وذلك بحكم مسؤوليتها السياسية عن تنفيذ برنامجها أمامه، حيث يمكن أن تسفر لائحة ملتمس الرقابة عن سقوط الحكومة، و يشترط لتقديم ملتمس الرقابة للتصويت أن يوقعه سبع عدد النواب على الأقل.

بالإضافة إلى التصويت بالثقة الذي يجبر رئيس الحكومة على تقديم استقالة حكومته في حالة الموافقة على لائحة الثقة من طرف النواب (المادة 84 من دستور 1996) .

هذه الطرق المقررة للرقابة البرلمانية لا تطول رئيس الجمهورية في جميع حالاتها، ولهذا لا بد من إعطاء صلاحيات رقابية أكبر للبرلمان في مواجهة رئيس الجمهورية واعمال مسؤوليته السياسية باعتبار البرلمان ممثل الشعب والسيادة هي ملك للشعب.

2.2.2.2. الرقابة البرلمانية في ظل الحرب والحالة الإستثنائية

لا يشارك البرلمان الجزائري في اقرار حالتها الحرب والحالة الإستثنائية [42] المادة 35 و [53] المادة 44 عدا ما يتعلق بإجراء الاستشارة الذي يجريه رئيس الجمهورية مع غرفتي البرلمان قبل اعلانه للحالتين ، و لكن و من جهة أخرى اشترط الدستور وجوب انعقاده بقوة القانون اثر اعلان احدى الحالتين ، متفقا مع ما ذهب إليه الدستور في هذا الخصوص .

و قد نص المؤسس الدستوري على ان البرلمان يجتمع وجوبا ، و بذلك يؤيد ثبات و استمرار و دوام هذا الإنعقاد للبرلمان طوال قيام الحالة الإستثنائية أو الحرب .
و من هذا المنطلق، فلا يكون في وسع رئيس الجمهورية أن يعترض قانونا على اجتماع البرلمان الذي يستمر انعقاده طوال مباشرة رئيس الجمهورية سلطة الضرورة [25] ص 472 ، فاجتماع البرلمان وجوبا يعد ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الإستثنائية أو الحرب، اذ لا يعقل ان تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع و النواب في عطلة ، كما أن هذا الإجتماع يمكن النواب من متابعة الأوضاع باستمرار [13] ص 227.

و قد أكد مجموعة من الفقهاء [75] ص 249 ضرورة هذا الاجتماع ، اذ ترى الأنسة "كاموس" أن احدى الضمانات الجوهرية التي تكفل للبرلمان القيام بدوره الرقابي أثناء هذه الظروف هي أن تنص الدساتير على اجتماع البرلمان بقوة القانون عند اعلان سلطات الضرورة ضمانا لتواجده حتى يحقق اعتبارات الفاعلية و السرعة معا، كما ينص على سلب الحكومة حقها في حل البرلمان حتى لا تعتمد الى التخلص منه تهربا من دوره الرقابي .

و قد نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على ضرورة انعقاد البرلمان الفرنسي من تلقاء نفسه، ودون الحاجة الى دعوته للانعقاد بمجرد اعلان رئيس الجمهورية اللجوء اليها ، هذا

فضلا عن عدم جواز حل الجمعية الوطنية أثناء تطبيق رئيس الجمهورية لهذه المادة أيا كانت الأسباب، مما يؤكد تعطيل حق رئيس الجمهورية في حل الجمعية الوطنية طيلة فترة تطبيقه للمادة 16، وذلك لكي يستطيع البرلمان رقابة تصرفات رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة، وهي رقابة لا يستهان بها في الدول الديمقراطية.

ويملك البرلمان عند اجتماعه إعادة النظر في قرارات الرئيس التشريعية فور صدورها، أو بعد ذلك.

كما أكد " لا مارك" أن البرلمان يمكنه أن يعقب على قرارات رئيس الجمهورية أو إلغاؤها، كما يمكنه تحريك المادة 68 المتعلقة باتهام الرئيس بالخيانة العظمى أو يصدر قرار بلوم الوزارة ويشل بذلك أعمال الرئيس.

وعلى خلاف ذلك جاء في خطاب 25 أبريل 1962 الذي رأى فيه "ديجول" أن تطبيق المادة 16 لن يؤدي في الظروف الحالية إلى تعديل نشاط البرلمان فيما يتعلق بمباشرة سلطاته التشريعية والرقابية مادام الأمر لا يتعلق بإجراءات صدرت أو ستصدر بمقتضى المادة 16. فالرئيس "ديجول" أنكر على البرلمان أن يباشر سلطة التشريع في المجال الذي تطبق فيه المادة 16 وهو مجال شمل كل مظاهر الحياة في الدولة، و أنكر عليه أيضا حقه في رقابة هذه السلطات.

وقد أكد هذا المعنى السيد "دبريه" الوزير الأول في خطاب أرسله إلى البرلمان في سبتمبر 1961، فبعد أن سلم بحق البرلمان في العلم بقرارات الضرورة ومناقشتها، أنكر استفسار البرلمان عن مدة السلطات الإستثنائية، لأن في ذلك تعرضا لسلطات وضعها الدستور بين يدي الرئيس وحده.

وقد أيد بعض الفقهاء هذا التيار الحكومي البرلماني، ومنهم "كرمن"، حيث ذهب إلى أن المادة 16 نصا وروحا تعطي للرئيس سلطات لا تعرف المشاركة أو الرقابة [12] ص 502-508 .

ونخلص من ذلك إلى أن إجتماع البرلمان بمناسبة تطبيق المادة 16 يصعب اعتباره وسيلة لرقابة سلطات الرئيس فهو هيئة مكلفة أدبيا بالسهل على أعمال الرئيس، فيمكن للبرلمان أن يناقش الإجراءات الرئاسية دون الحكم عليها أو تعديلها، أي أن البرلمان له دور في تذكير الرئيس دائما بالالتزام بحدود سلطاته الإستثنائية، وبالهدف الذي من أجله قد منحه الدستور هذه السلطات، إذ يتمتع البرلمان في هذا الصدد بكافة الوسائل الممكنة لفاعلية الرقابة البرلمانية سواء من حيث مناقشة القرارات

أو التدابير التي يصدرها الرئيس في ظل هذه الظروف، أو الاعتراض عليها إذا تجاوز الرئيس فيها سلطاته الاستثنائية أو أساء استخدام هذه السلطات، أو توجيه الاستجواب للوزير الأول والوزراء، إذا تجاوز الرئيس حدود سلطاته الإستثنائية باعتبارهم المنفذين لسياسة الرئيس وقراراته التي من بينها قراراته الصادرة استنادا للمادة 16.

وقد حاول البرلمان الفرنسي أثناء تطبيق المادة 16 عام 1961 ممارسة هذه الرقابة من خلال استخدامه لحقه في توجيه اللوم، إلا أنه لم يوفق في ذلك لاعتراض رئيس الجمعية الوطنية في 19 من سبتمبر من نفس العام، وربطه بين حق اللوم وحق الرئيس في حل الجمعية الوطنية الذي أوقفته المادة 16 طيلة فترة تطبيقها وعدم جواز ممارسة حق اللوم بالتالي طيلة فترة تطبيق هذه المادة أسوة بحق الحل [75] ص 269-270.

أما في النظام الجزائري فيمكن القول أن انعقاد البرلمان بقوة القانون، وإن كان من الصعب أن يسمح له بالرقابة الصارمة التي تجعله معقبا على قرارات رئيس الجمهورية التي يتخذها في ظل الحالة الإستثنائية (أو حالة الحرب) بتعديلها أو إلغائها، خاصة وأن مصطلح (ينعقد) لا يمكنه أن يحتل أي معنى يدل على المناقشة أو التداول أو اتخاذ القرار بشأن تطبيق نظام المشروعية الإستثنائية.

إلا أن الشيء المؤكد هو أن دوره هنا يمكنه من متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار والاطلاع على الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، ومساعدته في إدارة الأزمة التي تقتضي تكاتف [13] ص 277 ، ولانعقاد البرلمان وجهان :

فالأول : يمكن أن لا يكون للبرلمان أي دور فعال، سوى عقد الإجتماع، أي دون أن يلاحظ ان أساء رئيس الدولة استعمال السلطة الإستثنائية، بمعنى، البرلمان غير مخول لمراقبة ما يصدر عن رئيس الدولة من إجراءات إستثنائية.

وما يؤكد صحة هذا النظر، أن العارف بالتاريخ القانوني الجزائري لا ينكر على رئيس الجمهورية استحواده على السلطة بموجب نص المادة 59 من دستور 1963، أي بمجرد قراءة ذلك البيان أمام المجلس الوطني، وهذا ما هو وارد بصريح العبارة في مضمون التصريح الرئاسي الذي تمت تلاوته من قبل رئيس المجلس على النواب بتاريخ 13 أكتوبر 1963، نجد أن رئيس الجمهورية (احمد بن بلة) قد لجأ إلى تقرير الحالة الإستثنائية، وعلى أي حال، رئيس الدولة بحكم ما تأتي من تطور حافظ

على ماله من سلطة في هذا الخصوص، وعلى هذا يصبح ما للبرلمان من سلطة تشريعية تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي لرئيس الدولة، ومرد ذلك أنه هو المختص دستوريا بتقدير مدى ضرورة صدور هذا التشريع أو ذلك عن طريق الإجراءات الإستثنائية.

أما الثاني لا يجوز تفسير القاعدة الدستورية على نحو يخالف الاتجاه الذي أراده المؤسس الدستوري، بمعنى البرلمان ليس مخول بأن يشارك رئيس الجمهورية في إتخاذ القرارات معاً، والمتعلقة بالحالة الإستثنائية، أو حتى النظر فيما ينهض به رئيس الدولة من إجراءات إستثنائية، ومع ذلك يمكن للبرلمان أن يباشر في هذه الحالة سلطته على قدر ما [25]ص 472 - 477.

وخلاصة القول أنه لا وجود للرقابة الفعالة الصارمة من طرف البرلمان على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الظروف، فهي لا تعدو أن تكون رقابة أدبية للمتابعة والإطلاع على مجريات الأمور فحسب، وما يعزز هذا الكلام هو عدم تقرير المسؤولية السياسية أمام البرلمان في النظام الدستوري الجزائري، هذا في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية التي تمكن رئيس الجمهورية دستوريا من ممارسة كل الصلاحيات التي يستطيع بها تجاوز الأزمة، ولو خالف بذلك أحكام الدستور نفسها أو اضطر إلى تعليقه مؤقتاً، ثم أن فكرة شل عمل الرئيس والضغط عليه عن طريق مساءلة الحكومة واجبارها على الاستقالة كما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي، وإن كان لا يوجد نص صريح يمنع هذا، إلا انه يبدو أمراً غير متصور واقعيًا، فالحكومة غالباً هي حكومة الأغلبية البرلمانية، ومن الصعب أن يقوم البرلمان باسقاطها في ظل أزمة خطيرة تمر بها البلاد.

كما أن مساءلة رئيس الجمهورية شخصياً عن طريق اتهامه بالخيانة العظمى مسألة لم تعر لها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، عدا ما جاء في الدستور الأخير لعام 1996 من خلال مادته 158 التي تنص على تأسيس محكمة عليا للدولة تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، لكن بدون تحديد هذه الأفعال التي تعتبر خيانة عظمى، ولا الجهة التي تستطيع تحريك هذه الدعوى، كما أن القانون العضوي الذي ينظم هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها لم يصدر لحد الآن، مما يجعل هذا النص مفرغاً من المحتوى.

هناك نقطة مهمة لا بد من الوقوف عندها و هي إجتماع البرلمان في حالة الحرب اذ تنص المادة 95 من دستور 1996 على وجوب اجتماع البرلمان عند إعلان رئيس الجمهورية الحرب،

فيجتمع البرلمان في هذه الحالة وجوبيا وليس بدعوة من جهة معينة (سواء رئيسته أو رئيس الجمهورية)، بل دستوريا.

وبمقارنة دستوري 1963 و 1976 يتبين أن هناك فروقا بينهما وبين دستوري 1989 و 1996، فـدستور 1963 يقضي في مادته 44 بأن : " يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الشعبي الوطني"، وهذا قيد شديد لاشتراط الموافقة، فقد يكون المجلس في عطلة، ثم أنه لا يستدعي المناقشة الطويلة، خاصة إن كانت الظروف تنبؤ باشتعال الحرب من قبل الطرف الآخر.

أما دستور 1976 فقد اشترط : اجتماع المجلس الشعبي الوطني وجوبا واسناد مهمة الموافقة على الهدنة والسلم لرئيس الجمهورية الذي يعرض اتفاقات الهدنة ومعاهدات السلم على الهيئة القيادية للحزب والمجلس الشعبي الوطني [30] المادة 124.

ويتبين أن عرض هذه الاتفاقات على الهيئة القيادية للحزب، أو لا يكسبها قوة سياسية أو معنوية يصعب على المجلس مخالفتها، وبالتالي يكون اللجوء إلى البرلمان إجراء شكلي فقط لإضفاء صفة الشرعية القانونية على التصرف [13] ص 280-281.

وهذا خلافا لدستوري 1989 و 1996، حيث اشترطا إبداء المجلس الدستوري لرأيه حول اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم قبل عرضها على البرلمان وجوبا [31] المادة 91 و [30] المادة 97 أثناء الحرب صاحب السيادة هو رئيس الجمهورية الذي يتولى جميع السلطات، وموافقة البرلمان هي إجراء شكلي لاغير، كما يستطيع البرلمان مخالفة رئيس الجمهورية في هذه الحالة، إذ يبقى مقيدا معنويا بعدم معارضته باعتباره (حامي الدولة) والأدرى بمصلحتها الأمنية، و باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العمليات الحربية [30] المادة 77 فقرة 1 و 2 .

ومن المعلوم أيضا أن رئيس الجمهورية لدى اعلان الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى جميع السلطات [30] المادة 96 فقرة 1 وتقرير إجتماع البرلمان وجوبا في حالة الحرب يعني أن البرلمان يبقى مجتمعا ويمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب، وذلك أن الحقوق والحريات تتراجع لتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، والقول بغير ذلك يتنافى ونص الدستور.

إذ لو كان المقصود إيقاف العمل بالدستور بمفهومه الشامل، فما معنى اجتماع البرلمان، وما هو النص الذي يسمح له بالبقاء مجتمعاً طيلة الحرب، طالما كان الدستور مجمداً [13] ص 181 ، 182 .

2.2.2.3 . الرقابة البرلمانية على التشريع الإستثنائي

يعتبر البرلمان من أهم الأجهزة، بل وقد يكون الجهاز الوحيد في بعض الدول المؤهل للقيام بهذا الدور نظراً لطبيعتها السياسية الغالبة، فمعظم الدول توكل مهمة الرقابة للبرلمان ذاته، خاصة وأن سلطات الأزمات تتمثل أساساً في تمتع رئيس الجمهورية بإمكانية التشريع الإستثنائي، سواء بإصدار لوائح تفويضية أو لوائح الضرورة (أو ما يسمى بالأوامر التشريعية) في الجزائر، وبهذا تستطيع هذه اللوائح إيقاف أو تعديل أو إلغاء بعض أحكام القوانين، ومن ثم يكون من الطبيعي أن يمارس البرلمان الرقابة على ممارسة السلطة اللائحية، نظراً لأن هذا الدور كان ينبغي عليه القيام أصلاً به [17] ص 45.

تكفل النصوص الدستورية في كل من فرنسا ومصر التي تنظم التفويض التشريعي للبرلمان، وسائل لمراقبة السلطات التفويضية، فتنص على ضرورة قيام الحكومة بعرض القرارات التفويضية على البرلمان في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، وهذا الحكم يعتبر دعماً للرقابة البرلمانية على اللوائح التفويضية.

وقد ذهب البروفيسور "جيز" إلى أن التزام الحكومة بعرض القرارات التفويضية هو التزام سياسي يستهدف تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان ، وبالتالي جزاء الإخلال بهذا الشرط هو إثارة مسؤولية الحكومة السياسية، بينما ذهب العميد "دوجي" إلى أن الإلتزام بالعرض هو التزام قانوني يترتب على الإخلال به بطلان القرارات الحكومية بأثر رجعي، ويذهب رأي وسط إلى أن إخلال الحكومة بالالتزام العرض في الفترة المحددة يترتب عليه زوال القرار بالنسبة للمستقبل، وقد تبنى المؤسس الدستوري المصري هذا الرأي [12] ص 665 و 667 و [83] ص 598-599.

وتحرص المجالس البرلمانية في العالم على تقييد التفويض التشريعي سواء من حيث الموضوع، أو المدة التي تمارس فيها السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح التفويضية على أن تعرض هذه اللوائح على البرلمان للتصديق عليها أو إقرارها [61] ص 91.

ولكن السؤال يطرح نفسه هو: هل يعني توافر الإذن المسبق أو التفويض الصادر من البرلمان قبل صدور لوائح الضرورة عن الرقابة البرلمانية؟

يعتبر الإذن المسبق ضابطا له أهميته إذا أنه يحتوي على قيود تخص الموضوعات التي من الجائز أن تتدخل السلطة اللائحية فيها وأسس ومدة وهدف هذا التدخل، لكن هذا لا يكفي لمنع تعسف واستغلال السلطة اللائحية لهذا الإذن، ولهذا فعلى البرلمان أن يمارس رقابة حقيقية وفعالة على لوائح الضرورة سواء منها ما يصدر بإذن مسبق أو دون إذن [16]ص 139.

وممارسة البرلمان للرقابة السياسية والتشريعية قد يكون في إطاره العادي عن طريق الأساليب البرلمانية العادية مثل : الأسئلة والإستجواب وطرح الثقة وغيرها من الوسائل ... هي غير كافية لتحقيق الهدف المطلوب من الرقابة على سلطة الأزمات الإستثنائية و هذا لأنها رقابة على القائم بهذه السلطات و ليس على ما يصدر منه من أعمال، كما أن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها نقاشا وجدلا وتشاورا سياسيا بحتا، قد ينتهي بالتصويت على طرح الثقة بالحكومة ثم استقالتها، ولكن الحاصل عملا أنه في غالب الأحوال تنتهي بتوجيهه (الشكر) للحكومة لتوفيقها في مواجهة الظرف الإستثنائي.

أما بالنسبة للرقابة البرلمانية على الأوامر التشريعية في الجزائر : فمن بين الضمانات الأساسية التي تكفل للبرلمان القيام بهذا الدور هو ضرورة اجتماع البرلمان بقوة القانون، وهذا ما قرره المادة 93، وعلى عدم جواز حل البرلمان (المجلس الشعبي الوطني على وجه التحديد)، وهذا ما لا نجد أي إشارة إليه، هل يعني إمكانية حل البرلمان ؟ .

إن إمكانية حل البرلمان في الحالة الإستثنائية مرفوضة، ذلك أن إمكانية الحل لا تتوافق منطقيا مع الإجتماع الو جوبي للبرلمان، إذ ما هي الفائدة من اجتماعه إذا كان سيتم حله في وقت لاحق، فإن الحل يتعارض والإجتماع الو جوبي للبرلمان.

والغرض من الإجتماع الوجوبي هو فرض رقابة البرلمان على الإجراءات التي سيتخذها رئيس الجمهورية بمناسبة تقرير الحالة الإستثنائية، لا سيما تلك المتعلقة بالمجال التشريعي ، ذلك أنها من اختصاصه الأصلي ، و في هذا الصدد ،فان قيام البرلمان بالتشريع في الحالة الإستثنائية أمر مستساغ طالما لا يتعارض مع التشريع الذي أصدره رئيس الجمهورية، غاية ما في الأمر أنه إذا كانت الحالة الإستثنائية لا تسمح للبرلمان بإلغاء التشريع الرئاسي ، إلا أن اجتماعه المؤمن من طرف الدستور يسمح له بممارسة الرقابة عن طريق الأسئلة و الإستجواب لأعضاء الحكومة ، و ان كانت هذه الرقابة توصف بأنها غير فعالة كما هو الحال في الحالة العادية ، إلا أنها تبقى ضرورية [83]ص 270، ولهذا

لابد من تفعيل هذه الرقابة بترسيخ الإيمان بالدولة القانونية، كما يتحكم فيها أيضا وجود رأي عام على درجة الوعي من جهة، وتتحكم فيها من جهة أخرى، درجة توافق بين الأغلبية البرلمانية ورئيس الجمهورية على وجه الخصوص ، وكل هذه المعطيات لا بد وأن تترجم على الدستور، وذلك أن منح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية وغياب أو ضعف الرقابة، وكذا الطابع العام لنصوص الدستور لا سيما فيما يتعلق بالظروف الإستثنائية، قد لا يعكس المبتغى من فرض الرقابة لكي تفسح المجال أمام البرلمان ليعبر عن إرادته الواضحة بخصوص لوائح الضرورة أو تدابير الضرورة بوجه عام ، ومن الممكن أن يكون ذلك بأحد الطريقتين :

أولا : أن تكون الرقابة البرلمانية على لوائح الضرورة هي صورة ممارسة الوظيفة التشريعية للبرلمان، إذا أن البرلمان يمكنه أن يقر قوانين تتناول أحكام هذه اللوائح بالإلغاء أو التعديل.
 الطريق الثاني : يتمثل في التصديق على لوائح الضرورة ، ويعتبر أن هذا التصديق ما هو إلا صورة للرقابة البرلمانية على تدابير الضرورة، بل يقرون أكثر من ذلك، إذ يرون أن التصديق هو الدور الرقابي الأساسي على تدابير الضرورة [16]ص 139 .

2.2.2.3.1. مدلول تصديق البرلمان على لوائح الضرورة

استقر العرف في النظم الديمقراطية وكذلك في الدساتير التي تأخذ بنظام المراسيم بقوانين التي تصدر بناء على قانون التفويض أو قيام ظرف استثنائي، على وجوب عرض ما يصدر من مراسيم تشريعية على المجلس الدستوري في أجل معين يحدده النص الدستوري أو قانون التفويض، أو العرف الدستوري.

إن كلا من المؤسس الدستوري الفرنسي والجزائري لم يحدد أي منهما وقت عرض تلك اللوائح في الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب إلا ضمنا، بالنص على اجتماع البرلمان وجوبا ، ولكن في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه [30]المادة 124 أوجب عرض النصوص التي اتخذها رئيس الجمهورية على البرلمان في أول دورة له.

أما في حالة التفويض التشريعي فقد أثار المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 وجوب عرضها قبل انتهاء مدة التفويض، وبالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري ومن خلال دستور 1963، فقد أوجب عرضها خلال مدة زمنية محددة بعد إصدار اللوائح التفويضية، كما نص على ذلك في المادة 58 منه : "... وتعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر"، ويكون عرض اللوائح

بأن تودع بمكتب المجلس التشريعي (البرلمان)، كما يتم إيداع الإقتراحات بقانون ومذكراته الإيضاحية، ويتبع ذلك تعبير البرلمان عن إرادته، وهذا التعبير إما أن يكون ضمنيا أو صريحا.

2. 2. 2. 1. 1. 3. 2. 2. 2 . التصديق الضمني

تتمثل في أن يصدر البرلمان تشريعا يتناول لائحة الضرورة بالتعديل أو يكمل ما قد يعترتها من نقص، وقد يأخذ القانون في اعتباره مادة أو أكثر من مواد لائحة الضرورة.

2. 2. 2. 2. 1. 3. 2. 2. 2 . التصديق الصريح

يعتبر الرقابة الحقيقية على لوائح الضرورة، إذ يصدر قرار من البرلمان بإلغاء تدابير الضرورة، ويترتب عليه سقوط هذه التدابير بصورة تلقائية إذا لم تصادف موافقة صريحة خلال فترة معينة تكفي لفحص هذه التدابير بمعرفة البرلمان.

وبالنسبة لآثار التصديق، يمكن القول أن تصديق البرلمان على لوائح الضرورة يضيف الشرعية عليها بأثر رجعي، وباعتبارها لائحة منذ صدورها [17] ص 46 - 56 .
وأخيرا، وكتقييم للرقابة البرلمانية، نصرح بوجود صعوبة لممارسة رقابة حقيقية على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، نظرا لعدم مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان.

كما أنها ذات فعالية محدودة وضعيفة، فهي رقابة سياسية محضة، إذ يكون الاهتمام في الغالب بالجانب السياسي والعملي للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذه الظروف وليس بمشروعيتها.

وخلاصة القول أن جدية وقيمة الرقابة تركز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية، وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم، فالواقع يشهد أن اجتهاد البرلمان في عمله مقرون بتحقيق مصالحه التعاونية مع الحكومة في غالب الأحيان، كما أن الاعتبارات الحزبية تطغى على موقف النواب، ومن هنا تضمن الحكومة المشكلة من حزب الأغلبية ولاء البرلمان ورضاه عن تصرفاتها .

كما أن عمومية نصوص الدستور وعدم دقتها تفتح المجال أمام رئيس الجمهورية للتغول في سلطاته وعدم نجاعة هذه الرقابة، فالدستور في حد ذاته يعطي صلاحيات لرئيس الجمهورية أوسع من صلاحيات البرلمان، ويجعله يسمو بها حتى فوق الدستور نفسه.

فلا بد من توزيع السلطات بشكل متوازن، وتقرير مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان عمليا .

2.2.3. الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية

الرقابة القضائية هي من ضمانات دولة القانون، فهي التي تكفل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، وإعطاء كل ذي حق حقه، وتقرير العقوبة لمن يخالف القوانين، وهذا في كل الظروف، سواء العادية أو الاستثنائية، ولكن السؤال المطروح هنا : هو مدى خضوع أعمال رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية ؟ سواء كانت قرارات أو إجراءات أو تدابير؟ وهذا ما سيتضح في هذا المطلب.

2.2.3.1. قرار إعلان حالي الحصار أو الطوارئ

إن نطاق الرقابة القضائية يختلف من حالة لأخرى، ففي حالي الحصار والطوارئ هو غيره في الحالة الاستثنائية والحرب، ولهذا سنميز بين الحالتين ، ونبدأ بحالي الحصار و الطوارئ.

استقر القضاء في فرنسا على أن قرار إعلان حالي الحصار والطوارئ يخضع لرقابة القاضي الإداري شأنه شأن أي قرار إداري عادي، وهذا ما أكدته الأحكام الصادرة عن محكمة التنازع ومجلس الدولة على السواء، حيث ناقش القضاء من خلالها مدى مشروعية قرار إعلان حالة الحصار، على وجه الخصوص، وذلك وفقا للشروط والقيود التي نص عليها الدستور والقانون المنظم لهذه الحالة، فالحكومة لم تعترض بعد م اختصاص المجلس بنظر قرار الإعلان على أنها من أعمال السيادة، كما لم تمتنع عن الخضوع للرقابة القضائية، وإنما اقتصرت على مناقشة الطعون من الناحية الموضوعية ومحاولة تبرير مشروعية قرار الإعلان بأدلة واقعية [4] ص 401-408 و [3] ص 216-408 .

وما يؤكد هذا، ما ذهب إليه الدكتور "ساير داير" حيث قال : " أنه ليس ثمة سند للرأي القائل بأن القضاء الفرنسي اعتبر مرسوم اعلان الأحكام العرفية (حالة الحصار) عملا من أعمال السيادة، إذ لم

نعثر في هذا القضاء على حكم واحد ذهب إلى إضفاء هذه الصفة عليه ولو بصفة عرضية " [4]ص 40 .

أما بالنسبة لموقف الفقه الفرنسي فهناك اتجاهين اثنين : فيما يخص تكيف قرار اعلان حالة الحصار والطوارئ، فالأول يعتبره من أعمال السيادة والثاني يعتبره قرارا إداريا عاديا، إلا أن الفقه الفرنسي استقر في آخر المطاف على ترجيح الرأي الثاني، ويبقى هذا الجدل نظري ليس له أي نتيجة عملية أمام الموقف الصريح والمطرد للقضاء الإداري بشكل مطلق في اعتبار ما يدخل ضمن إطار أعمال السيادة، وما يخرج عن هذا الإطار [4].ص 409 - 416 و [3]ص 220، 227 .

أما في النظام المصري فالأمر يختلف عما هو عليه الحال في فرنسا، إذ أن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ لا يعد من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء، بما في ذلك القضاء الدستوري.

وقد قضت المحكمة العليا في مصر حكمها الصادر بتاريخ 7 ماي 1977 بأن القرار رقم 1337 الصادر من رئيس الجمهورية بتاريخ 5 يونيو 1976 بإعلان حالة الطوارئ يعد من أعمال السيادة، ومن ثم يخرج النظر في الطعن من اختصاص القضاء [8]ص 32.

فالقضاء الإداري ومن بعده القضاء الدستوري قد تبني نظرية أعمال السيادة فيما يخص قرار إعلان حالة الطوارئ، وإذا اعترف لرئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ، بأنه عمل من أعمال السيادة، وهذا ما يجعل القرار يخرج عن إطار الرقابة [83]ص 613.

فقد ذهبت المحاكم الإدارية العليا إلى أن قرار إعلان حالة الطوارئ هو قرار من أعمال السيادة، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء، حيث أن قضاء مجلس الدولة ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر، أي نظام الطوارئ، وإن كان نظاما استثنائيا إلا أنه ليس بالنظام المطلق بل هو خاضع لقانون أرسى الدستور أساسه وأبان أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ... وان ساغ القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة بحسب أنه من الإجراءات العليا التي تتخذها في سبيل الدفاع عن كيان الدولة واستتباب الأمن والنظام العام [23]ص 27.

إلا أن الدكتور "ساير داير عبد الفتاح" يذهب إلى رأي مخالف ويقول أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ في مصر لا يعتبر من أعمال السيادة ويؤيد الحجج التالية [4]ص 749، 750:

أن الفقه والقضاء في مصر يعتبران أن المرسوم من أعمال السيادة بناء على اعتباره كذلك في فرنسا ، أما القضاء الإداري الفرنسي في كل مراحله لم يعتبر هذا المرسوم من أعمال السيادة، فضلا على تلك الحجج التي بررها بعض الفقه اعتبار هذا المرسوم من قبيل أعمال السيادة لا تنهض دليلا كافيا على ما ذهبوا إليه.

أن القضاء في مصر لم يعرض عليه طعن مباشر أو غير مباشر في المرسوم حتى يمكن الإستشهاد بحكمه في هذا المقام ، وانما ذكره كمجرد مثال والأمثلة ليس لها قوة الأمر المقضي ولا تحوز حجية الشيء المحكوم به .

أن محكمة القضاء الإداري قد ذهبت في بعض أحكامها إلى حد بسط رقابتها على ملاءمة ومشروعية مرسوم اعلان الأحكام العرفية من الناحية الدستورية، وهذه الرقابة تتنافى مع أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء سواءا من حيث الملاءمة أو المشروعية الدستورية حتى ولو اعتبرت ذات المحكمة أن ذلك المرسوم محل نظرها عملا سياديا.

وما يمكن قوله أن القضاء والفقه قد استقرا على أن قرار اعلان حالة الطوارئ أو الحصار هو من الأعمال الإدارية، وبالتالي يخضع للرقابة القضائية.

أما في مصر فليس هناك موقف صريح ومباشر للقضاء، إلا أن الراجح هو اعتبار قرار اعلان حالة الطوارئ عملا اداريا عاديا يخضع لرقابة القضاء [3]ص 474 و [7]ص 1023 و 1024 و [9]ص 645.

أما فيما يخص النظام الجزائري ، فإن الأمر يصعب ويتعذر الحكم فيه، وهذا نظرا لعدم وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن، وندرة الأبحاث الفقهية حوله ، إلا أنه لا يمكن تصور خروج القضاء الإداري الجزائري عما استقر عليه القضاء والفقه المقارن من اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عملا اداريا عاديا خاضعا لرقابة القضاء.

وخاصة أن هذا القرار هو من اختصاص السلطة التنفيذية بشكل تام لايتدخل البرلمان في الجزائر، إلا في حالة تمديده لفترة ثانية من طرف رئيس الجمهورية [3] ص 748 وما يعزز هذا الرأي

هو تأثير القضاء الإداري الجزائري في أحكامه المختلفة بمنهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المواضيع وهذا أمر مفروغ منه ومعروف، فمجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل الأول في تأسيس وبلورة ما استقر عليه القانون والقضاء الإداري المقارن من نظريات ومبادئ [95] ص 90 وما بعدها .

2. 3. 2. 2 . قرار إعلان حالتى الحرب أو الحالة الإستثنائية

لقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا على أن قرار رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي، وتحديد مدتها وإنهاء العمل بها من قبيل أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء.

فقرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الإستثنائية هو من أعمال الحكومة لا يخضع لرقابة قضاء الإلغاء [8] ص 73 .

مجلس الدولة الفرنسي يعتبر القرار الصادر من رئيس الجمهورية بإعلان اللجوء إلى المادة 16، عملا من أعمال السيادة، لا يخضع لرقابة القضاء [14] ص 2.

وهذا يعني ان القضاء لا يبحث مدى توافر الشروط الدستورية لتطبيق المادة 16، ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقا لهذه المادة في مجال القانون، غير أن القضاء في المقابل يقبل بالرقابة على مدى احترام إجراءات اعلان الحالة الإستثنائية ، فيما إذا كان القرار قد اتخذ بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول ولرؤساء المجلسين التشريعيين ، وبعد أخذ رأي المجلس الإستشاري [12] ص 509-510.

وما يؤكد الموقف هو قضية" روبان دي سارفو" عندما رفض التعرض لمشروعية قرارى 23 أبريل 1961 الذي طبق المادة 16 ، و 29 سبتمبر 1961 الذي أنهى العمل بها مستندا في ذلك إلى أعمال السيادة : " لا يختص مجلس الدولة بتقدير مشروعية قرار رئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 الذي صدر في 23 أبريل 1961 ، بعد استشارة رسمية للوزير الأول ورؤساء البرلمان، وموافقة المجلس الدستوري ، وكذا لا يختص برقابة مدة سريانه لاعتباره عملا من أعمال السيادة [8] ص 274 و 267.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد ميز في هذا الصدد بين الجوانب المختلفة لقرار رئيس الجمهورية بأعمال المادة 16 من الدستور، فاعتبر أن القرار في ذاته - أو في موضوعه- عملاً سيادياً لا يجوز للمجلس ممارسة رقابته عليه من حيث مدى توافر الظروف التي تبرر لجوء رئيس الجمهورية لإعمال المادة 16 ، وكذلك الشأن بالنسبة لاستمرار هذه الظروف .

فقد رفض المجلس النظر أيضاً في هذا الوجه من الطعن وذلك بمناسبة حكمه في قضية " روبان دي سارفو" والذي أعاد التأكيد أيضاً في حكم " دوماري " الصادر في 8 فيفري 1963 ، كما أن المجلس لم يقتصر في عدم رقابته على مدة سريان العمل بالمادة 16 من الدستور عن قرار الإعلان الأصلي فقط، بل التزم نفس السياسة بالنسبة للقرارات التي تم إتخاذها على أساس المادة 16 تضمنت مدة معينة لسريانها، وكانت هذه المدة تستمر إلى ما بعد تاريخ انتهاء العمل بالمادة 16، ومع ذلك رفض المجلس مناقشة أية أوجه للطعن تتعلق بمشروعية العمل بهذه القرارات في تاريخ لاحق على قرار رئيس الجمهورية بإنهاء العمل بالمادة 16 طالما أن القرار كان صادراً خلال فترة العمل بهذه المادة وتضمن مدة تحديد سريانه^[8] ص 274-267.

إلا أن مجلس الدولة قد بسط رقابته على المشروعية الخارجية للقرار والتي تتمثل في إجراءات وشكليات قرار اللجوء لإعمال المادة 16 من الدستور، حيث أكد المجلس في حكمه أن قرار الرئيس تم بعد مشاورات السلطة التي حددها نص المادة 16، وهذا دلالة على رقابة الجانب الشكلي والإجرائي للقرار.

أما في مصر فقد اختلف الفقه في شأن تكليف قرار رئيس الجمهورية بإعلان العمل بالمادة 74 من دستور 1971 بين كونه عمل سيادي أو قرار إداري عادي يخضع لرقابة القضاء.

أما بالنسبة لموقف القضاء، محكمة القضاء الإداري لم تتعرض للطبيعة القانونية لقرار إعلان اللجوء للمادة 74، وقد كانت على حق في ذلك لأنه لم يقدم ضده أي طعن.

أما بالنسبة للقرارات الصادرة استناداً إلى المادة 74 والتي قدمت ضدها طعون أمام المحكمة ، فقد قضت المحكمة باختصاصها بنظرها، وناقشت المحكمة أركان الضرورة التي استندت إليها هذه القرارات ،وبينت أنها لم تكن متوفرة، حيث أنها صدرت في تاريخ لاحق وقوع الأحداث التي صدرت هذه القرارات لمواجهةها، وأكدت المحكمة المبدأ الذي سبق لها تأكيده في العديد من أحكام

القضاء لتقرير مدى قيام الضرورة بأركانها، وذلك حتى يتسنى الحكم على مشروعية العمل الصادر بشأنها، كما أكدت المحكمة أن استناد رئيس الجمهورية في إصدار هذه القرارات الى المادة 74 لا يغير من طبيعتها كقرارات ادارية ، حتى ولو كان الباعث عليها سياسيا، أما بالنسبة لموافقة الشعب عليها(من خلال الإستفتاء) فقد أكدت المحكمة أن دور الشعب في هذا الإستفتاء لا يعدو أن يكون سياسيا وليس تشريعيًا ، كما أنه ليس من شأنه أن يجعل من القرارات غير المشروعة قرارات سليمة من الناحية القانونية [8]ص 79 و 80 و [60]ص 231 و [75]ص 590 و [12]ص 514-588.

وتبنى مجلس الدولة المصري هذا الرأي، الذي أعلنته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في جلسة 29 أبريل 1982، حيث أن المدعي عليها قد دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا الى أن القرار المطعون فيه يعتبر من أعمال السيادة اتخذ استنادا إلى نص المادة 74 من الدستور...، ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المسلم به أنه لتحديد الطبيعة القانونية لما اتخذه رئيس الجمهورية من قرارات يتعين النظر إلى طبيعة العمل ذاته، وبالتطبيق لذلك انتهت المحكمة على أن القرارات الصادرة بإلغاء ترخيص صحيفة والتحفظ على أموالها، انما يصدر عن السلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين المنظمة لذلك وخاصة القانون 184 لسنة 1980 بشأن سلطة الصحافة وما يؤيد الطبيعة الإدارية للقرار المطعون فيه القانون رقم 95 لسنة 1980 معدلا بالقانون رقم 154 لسنة 1981 قد أجاز لمن مسته الإجراءات التي نفذت تطبيقا للمادة 74 من الدستور ومن بينها القرار المطعون فيه الحق في التظلم أمام محكمة القيم، وهذا يتنافى مع إعتبار هذه الإجراءات من قبيل أعمال السيادة التي هي بحكم اللزوم بمنأى عن رقابة القضاء، وهذا لا يغير من الطبيعة الإدارية للقرار المطعون فيه وعرضه على الشعب وموافقته عليه، وذلك لأن دور الشعب في الإستفتاء على مثل هذا القرار وغيره من الإجراءات التي اتخذت لا يجوز أن يكون دورا سياسيا.....، وعليه يتضح أن دفع الحكومة بعدم اختصاص المحكمة لأساس له ويتعنت رفضه [23]ص 19.

وبالتالي يتبين أن القضاء الإداري المصري قد بسط رقابته على قرار اللجوء للعمل بالمادة 74 من الدستور [83]ص 602-605 و بالرغم من الإنتقادات التي وجهها رجال الفقه إلى القضاء وموقفه هذا.

أما فيما يخص الدستور الجزائري، وما ذهب إليه المادة 93 من دستور 1996 فيما يخص قرار اعلان الحالة الإستثنائية، يذهب البعض في تعليقه إلى أن هذا القرار هو من أعمال السيادة من

حيث المبدأ، اذ ينبغي أن يمارس رئيس الجمهورية هذا الإختصاص وفقا للإجراءات الدستورية و باحترام الدستور والتصرف في اطاره وليس خارجه .

فاذا كان قرار رئيس الجمهورية باعلان الحالة الإستثنائية قد تم دون طلب رأي الجهات الدستورية التي نص عليها الدستور، فإن هذا القرار يعتبر غير مشروع ويستوجب الإلغاء ، أي يجب احترام الشكليات والإجراءات التي نص عليها الدستور وإلا أصبح القرار غير مشروعا، ويمكن إلغاؤه، فرئيس الجمهورية له الحق في إعلان الحالة الإستثنائية وهو حق سيادي، فاذا أعلن هذا القرار دون الأخذ بمضمون الإستشارات المقدمة له من الهيئات الدستورية، فإن قراره يعتبر مشروعا لأنه ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه .

وبهذا رئيس الجمهورية يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرارا تنظيميا، وباعتبار المجلس مختص بإلغاء القرارات التنظيمية المادة 165 و 169 من الدستور، أو من قبل مجلس الدولة بناء على طلب منه له مصلحة في ذلك، ولكن طلب إلغاء قرار اعلان الحالة الإستثنائية لأسباب غير إجرائية غير مقبول لأنه يتعلق بأعمال الحكومة .

و خلاصة القول أن قرار إعلان الحالة الإستثنائية في الأصل والمبدأ والموضوع لا يخضع للرقابة القضائية ولا يجوز الطعن فيه لأنه من أعمال السيادة، ولكن ليس هناك مانع في أن يخضع لرقابة القضاء في حالة عدم احترامه للإجراءات، وذلك بعدم طلب رأي الهيئات الدستورية فهذا يعرض القرار لعيب الشكل والإجراءات، وليس هناك مانع من طلب إلغاؤه [14] ص5.

إلا أنه أمام عدم تطبيق المادة (المادة 93 من الدستور) إلى حد الآن في النظام الجزائري يجعل المسألة تبقى متروكة في النهاية لتقدير القضاء الإداري، ولا يمكن الجزم برأي حاسم في هذه المسألة.

أما فيما يخص قرار اعلان حالة الحرب، فمن المعروف أنه يدخل ضمن المجال التقليدي لأعمال السيادة، و لكن هذا لا يمنع من التمييز في شأنه أيضا بين المشروعية الموضوعية و المشروعية الشكلية على غرار ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن في مدى رقابة أعمال السيادة [96] ص 203 و ما بعدها .

2. 3. 3. الإجراءات والتدابير المتخذة في الظروف الإستثنائية

ميز مجلس الدولة الفرنسي بين نوعين من الإجراءات التي تصدر بناء على المادة 16 إذ هناك اجراءات متخذة من طرف رئيس الجمهورية وهي لا تخضع لرقابة القضاء ، أما الإجراءات الصادرة بواسطة رئيس الجمهورية في المجال اللائحي أي (ذات طابع لائحي أو قرارات فردية)، فهذه الإجراءات شأنها شأن التصرفات الإدارية تخضع للرقابة القضائية [8]ص 73و[23]ص 87و [75]ص 276، 277.

وكان مجلس الدولة محل نقد، حيث ذهب البعض في الفقه الفرنسي إلى القول بأن التمييز الذي أجراه مجلس الدولة يعتبر تمييز وهمي وغير حقيقي لأن كل اجراء يخل بنص دستوري أو مبدأ قانوني عام سيكون مكيفا بأنه تصرف تشريعي، وبالتالي لن يخضع لرقابة القضاء ، لأنه سيتمتع بالحصانة المعترف بها للقانون، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن كل قرار يتضمن إخلالا بالحقوق و الحريات سيكون بالطبع غير خاضع لرقابة القضاء لأن موضوع الحقوق والحريات من الموضوعات التي تدخل في نطاق المادة 34 من الدستور، وبالتالي من الموضوعات المخصصة للقانون .

والملاحظ عموماً، أن الرقابة القضائية على قرارات العمل بالمادة 16 من الدستور كانت ضيقة ومحدودة للغاية، وهذا نظراً لخطورة التمييز الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي إذ أنه أخرج الاجراءات التشريعية عن نطاق الرقابة القضائية، وبالتالي فالاجراءات الماسة بالحقوق والحريات، تخرج بناء على هذا التمييز عن إطار الرقابة القضائية لأنها تدخل في مجال التشريع [83]ص 592-594.

أما بالنسبة للقرارات الفردية واللائحية فقد كانت رقابة المجلس عليها ضعيفة ، رغم أنه أسقط أكثر من 40 قراراً فردياً، ومثل ذلك حكمه الصادر في 23 أكتوبر 1964 في قضية "أوريانو" والذي انتهى فيه إلى إلغاء القرار الفردي الخاص بإنهاء خدمة أحد ضباط الجيش دون اطلاعه على ملف خدمته، والذي استند إلى القرار الأصلي الصادر في 7 يونيو 1961 الخاص بإنهاء خدمة العسكريين من سائر الرتب، بغض النظر عن أية أحكام مختلفة يتضمنها لنصوص تشريعية أو لائحية.

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء هذا القرار الى مخالفته لقاعدة اطلاع الموظف على ملف خدمته ، مثل اتخاذ أي قرار مثله، وعدم اتجاه القرار الأصلي الذي استند اليه القرار الفردي محل الإلغاء في هذا الصدد إلى مخالفة هذه القاعدة [75]ص 280.

ولذلك انتهى الفقه بأن رقابة مجلس الدولة كانت محدودة على أساس أن كل مساس بالحق أو الحرية إنما يدخل في مجال القانون، وبالتالي يستبعد من رقابة القضاء ، ومن هذا المنظور فإن المادة 16 تسمح لرئيس الجمهورية بأن يمارس بحق نوعا من الديكتاتورية المشروعة دستوريا، ولهذا فإن الفقه يأسف لضعف الرقابة القضائية والتي تترك الباب مفتوحا أمام سلطات المادة 16 .

كما يعيب الفقه بصفة عامة على عمومية نص المادة 16 من الدستور، حيث أن عدم تحديده لقيود وضوابط تحد من نطاق سلطات رئيس الجمهورية، ولهذا فإن الفقه كان يأمل أن يحدد النص الدستوري قائمة بالأعمال التي يلزم على رئيس الدولة القيام بها، سواءا كانت أعمالا ادارية فردية، أو أعمال لائحية أو أعمالا تشريعية، ونتيجة لغياب هذا التحديد فان خطورة هذا النص تبدو في أن لرئيس الجمهورية سلطات واسعة في المجال التشريعي والقضائي [83]ص 594 و [12]ص 514-516.

أما مصر فقد أعلنت محكمة القضاء الاداري عدة أحكام منها حكمها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1981، قضت فيه باختصاصها بنظر المنازعات التي نشأت نتيجة للعمل بالمادة 74 من الدستور، وذلك باعتبارها نوعا من القرارات الإدارية.

وبالتالي يتبين أن موقف مجلس الدولة المصري قد تميز بأنه فرض رقابته على كافة قرارات المادة 74، عكس مجلس الدولة الفرنسي ، وهذا من خلال أحكامه التي جعلته حقا حاميا للحقوق والحريات الأساسية⁽⁸³⁾ص 601، هذا بالرغم من أن الفقه قد ذهب عدة مذاهب في هذه المسألة [23]ص 18 و [8]ص 82 و [12]ص 578-580 .

وفي مجال الإجراءات التي يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذها بمقتضى المادة 74 قررت المحكمة أنها سواءا عملت الدلالة اللغوية أو القانونية بلفظ " إجراءات " فإنه يستفاد من سياق النص أنها اتخاذ التدابير التي يرى رئيس الجمهورية اتخاذها لمواجهة الخطر الذي يهدد سلامة الوطن، وهي تتسع لتشمل كل ما يراه لازما بما في ذلك القوانين.

" وفي تقديرنا فهذا الإتجاه يعبر عن اتجاه محمود في إخضاع سلطات رئيس الجمهورية في تطبيق المادة 74 لرقابة فعالة " [12]ص 552.

إذ أن لوائح الضرورة في مصر تخضع للرقابة القضائية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في مصر، إذ أخضع هذه اللوائح في المرحلة السابقة على اقرار البرلمان لها لرقابة المشروعية، كما تخضع للرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الدستورية قبل عرضها على البرلمان أو بعد عرضها عليه وإقراره لها، وتملك المحكمة الدستورية التحقق من مدى احترام هذه اللوائح للشروط التي يتطلبها الدستور وأهمها حالة ضرورة تستلزم اصدار هذه اللوائح في غيبة البرلمان [8]ص 55، 56.

فمن المسلم به فقها أن القرارات بقوانين تعتبر أعمالاً إدارية وفقاً للمعيار الشكلي، إذ يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة حتى مصادقة البرلمان عليها ، فقد ذهب الاستاذ الدكتور " العميد الطماوي " إلى أن قرارات الضرورة وإن ثبت لها قوة منذ صدورها إلا أنها ليست قوانين ، فهي قرارات إدارية عادية حتى مصادقة من مجلس الشعب، وبالتالي يجوز إلغائها أمام مجلس الدولة إذا كانت غير مشروعة، وهذا الذي أقره القضاء في أكثر من حكم، من ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 21 يونيو 1952 من المرسوم بقانون رقم 64 لسنة 1952 صدر من السلطة التنفيذية بمقتضى المادة 41 من دستور 1923، ولا شك أن هذا المرسوم بقانون يعتبر من ناحية مصدره وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد رقابة القضاء قراراً إدارياً يخضع لرقابة المحكمة خضوع سائر القرارات الإدارية التنظيمية منها و الفردية ، فإذا كان باطلاً ، على المحكمة أن تقض بإلغائه [12]ص 545، 546.

أما بالنسبة للرقابة على دستورية اللوائح التفويضية، فإن المحكمة الدستورية بمصر تفرض رقابتها على اللوائح التفويضية سواء قبل اقرار البرلمان لها أو بعد ذلك (أي بعد أن تتحول إلى قوانين).

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا المصرية بأن القانون رقم 15 لسنة 1967 الذي فوض البرلمان بمقتضاه رئيس الجمهورية في اتخاذ قرارات لها قوة القانون عقب العدوان الإسرائيلي على مصر- موافق للدستور، حيث أن المشرع قد التزم في اصداره لهذا القانون بشروط التفويض التي حددها الدستور (من حيث مدة التفويض والموضوعات التي يشملها ووجوب عرض القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية على البرلمان بالإضافة لوجود حالة الضرورة أو ظروف استثنائية تبرر اتخاذ هذا الإجراء) [8]ص 43، 44.

وهذا يعني أن القضاء يمد رقابته إلى مشروعية اللوائح التفويضية، ومدى مطابقتها لقانون التفويض، واحترامها للأسس الواردة فيه، فالقاعدة أن اللوائح التفويضية تنقيد - فضلا عن الأحكام المقررة في الدستور، بالضوابط التي ترد على قانون التفويض، بحيث تصبح غير مشروعة، ويجوز للقضاء إلغاؤها إذا لم تحترم تلك الضوابط أو القيود التي تتعلق بالمدة أو بموضوع التفويض أو بأغراضه، ولا تقتصر الرقابة القضائية على اللوائح التفويضية، إنما تمتد أيضا إلى دستورية قانون التفويض ذاته [12] ص 559، 560.

وأخيرا يمكن القول أن الرقابة القضائية بنوعها الدستورية و الإدارية هي التي تضمن الإلتزام بضوابط المشروعية الإستثنائية، وتضمن الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم، كما أنها هي الرقابة الفعالة والناجعة من بين صور الرقابة الأخرى، إذا يجب الأخذ بها إلى جانب الرقابة البرلمانية .

الشيء الذي يجعلنا نأسف في هذا الصدد هو ضعف هذه الرقابة في الجزائر بصفة عامة، وخاصة في ظل الظروف الإستثنائية التي تتسع فيها صلاحيات رئيس الجمهورية بشكل كبير، في حين أنه بالمقابل الرقابة عليه تكاد تكون منعدمة بجميع صورها، إذ يذهب البعض إلى أن جميع اجراءات الحالة الإستثنائية الصادرة استنادا للمادة 93 من الدستور، تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن قرار الإعلان ذاته، وبالتالي لا يمكنها أن تكون محل نظر أمام القاضي الإداري [14] ص 5، مما يضعف دور الرقابة القضائية في هذه الظروف، وإن لم نقل أنها معدومة مقارنة مع الأنظمة المقارنة الأخرى (الفرنسي والمصري)، ولهذا يجب تفعيل الرقابة القضائية باعتبارها ضمانا ودعامة من دعائم دولة القانون.

إذا انه بالرجوع إلى دستور 1996، فنجد أنه سكت عن بيان الرقابة على الأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية، مع وجود رقابة سياسية محتملة، والرقابة الدستورية تبقى هي الأخرى رهينة تواجد البرلمان من جهة ورهينة علاقة الأغلبية البرلمانية مع رئيس الجمهورية، مع التسليم بأن رئيسي الغرفتين يتم انتخابهما من هذه الأغلبية - هذا إذا سلمنا بعدم وجود رقابة دستورية مسبقة أي أن رئيس الجمهورية يأخذ برأي المجلس الدستوري مسبقا قبل اتخاذ الأوامر، وأما م هذه الإفتراضات فإن الرقابة الوحيدة المتبقية والفعالة هي الرقابة القضائية، بالإستناد إلى المادة 143 من الدستور، هذه الأخيرة التي لم تميز بين القرارات التي تصدر في الحالة العادية عن تلك التي تصدر في الحالات غير العادية [82] ص 96.

إذ أن المبتغى من الرقابة القضائية، هو أن تتصدى الجهة القضائية المختصة للإجراء الاستثنائي الذي ترى فيه تجاوزا صارخا يترتب عليه تعسفا، ومع ذلك فالرقابة القضائية لم يؤخذ بها في هذا الشأن، وهذا راجع إلى أن المؤسس الدستوري ارتأى فيها رقابة غير عاملة [25]ص 478.

فالدستور الجزائري لا يقر بالرقابة القضائية سواء على قرار الإعلان أو الإجراءات المتخذة بمقتضى الحالة الإستثنائية.

ومهما يكن مركز رئيس الجمهورية فلا بد من إخضاع تصرفاته للرقابة حتى لا يكون هناك تعسف وتجاوزات أو انحراف بالسلطات الإستثنائية.

ولذا لا بد من التأكيد على ضرورة تدقيق النصوص الدستورية ووضع القيود والضوابط الكافية على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية وإخضاعها للرقابة باستمرار.

خلاصة ما يمكن قوله في هذا الفصل، أن رئيس الجمهورية يمارس في الظروف الإستثنائية صلاحيات جد واسعة في حين أن الرقابة المقررة عليه ضعيفة جدا.

بحيث يمارس صلاحية التشريع الإستثنائي ، فيصدر كل من رئيس الجمهورية الفرنسي و المصري مايسمى باللوائح التفويضية ولوائح الضرورة التي تخضع لرقابة البرلمان، أما رئيس الجمهورية الجزائري فيصدر الأوامر التشريعية وهذا سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية دونما أن تخضع لرقابة البرلمان أو أي رقابة أخرى .

بالإضافة إلى سلطات إخرى ذات طابع قضائي ، تمثل في مجملها تدخلا واضحا في اختصاصات السلطة القضائية ، كما تشكل مساسا بحقوق الأفراد و حرياتهم و بمبدأ الفصل بين السلطات، و في حين نجد أن كل هذه السلطات تخضع لرقابة مجلس الدولة و المحكمة الدستورية في كل من فرنسا و مصرتتعدم هذه الرقابة في الجزائر ، نظرا لأن أعمال رئيس الجمهورية الجزائري تعتبر من أعمال السيادة و بالتالي تخرج من إطار رقابة القضاء .

لذا أنا أؤيد وجود محكمة دستورية في الجزائر و ذلك بإقرار الرقابة القضائية الدستورية و تفعيل الرقابة الإدارية على الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، وهذا لا يعني إهمال الرقابة البرلمانية ، وإنما لا بد من الجمع بين كل هذه الصور من الرقابة، نظرا لأن لكل نوع من هذه الرقابة طابعه ومجاله وموضوعه الخاص، فالرقابة القضائية ذات طابع قانوني تنصب على المشروعية القانونية.

أما الرقابة البرلمانية فهي ذات طابع سياسي وهي رقابة ملاءمة سياسية، ولهذا فإن أشكال وطرق الرقابة يضيق المجال أمام السلطة التنفيذية في خرقها للقانون، وجعلها حريصة على الإلتزام بضوابط المشروعية الإستثنائية و على حقوق الأفراد و حرياتهم .

!!

!!

!!

خاتمة

تعتبر الظروف الإستثنائية من أخطر الحالات التي تواجهها الدولة، لهذا تمنح معظم الدساتير لرئيس الدولة صلاحيات جد واسعة لمواجهةها، و ذلك نظرا للمكانة التي يحتلها في الدولة، فهو قائدها ومن يسيّر أمورها.

و باعتبار الظروف الإستثنائية حتمية لا مفرّ منها، قامت معظم التشريعات المقارنة بإقرارها و تنظيمها، ومن بينها الدساتير الثلاثة التي تناولتها بالدراسة في بحثي هذا، حيث وضعت قيودا و شروطا لإقرارها، فكلّ من النظامين الفرنسي و المصري قد وضّحا هذه الشروط في دستوريهما، بينما المؤسس الدستوري الجزائري تركها غامضة، و لهذا فلا بدّ من توضيح هذه الشّروط و تفصيلها لكي يلتزم بها رئيس الجمهورية قبل إقرار أيّ حالة من هذه الحالات.

إعلان الظروف الإستثنائية هي من الصلاحيات التنفيذية الأصلية التي يتمتع بها الرئيس، حيث أنّه يمارس هذه الصلاحية بعد استشارة بعض المؤسسات الدستورية التي يكون رأبها غير ملزم له، ومن ثمّ فالقرار الأخير هو لرئيس الجمهورية عمليا.

و بالإضافة إلى هذه الصلاحيات، يخوّل الدستور للرئيس سلطة التشريع الإستثنائي المتمثلة في إصدار اللوائح التفويضية و لوائح الضرورة و التي تخضع لشروط محدّدة دستوريا في كلّ من الدستورين الفرنسي و المصري، و هي ما يسمّى " بالأوامر التشريعية " في النظام الجزائري، حيث أنّ الرئيس يمارس هذه الصلاحية ، على غرار الد ستورين السابقين، في كلّ من الظروف العادية والإستثنائية من دون توضيح لشروطها .

و الملاحظ أيضا عمومية و غموض النصوص الدستورية في الدستور الجزائري، لذا لابد من التأكيد على ضرورة الدقة و الوضوح في المواد الدستورية، حتى لا تكون هناك تأويلات متعدّدة للنصوص، و يتم التملّص من أحكام الدستور بصفة شرعية.

و هناك نقطة أخرى، ألا وهي هشاشة السلطة التشريعية في مواجهة السلطة التنفيذية نظرا لأنّ رئيس الجمهورية الجزائري بممارسته لسلطة التشريع فهو يتعدّى على الإختصاص الأصلي للبرلمان الذي يمثل الشعب (صاحب السيادة)، كما أنّ البرلمان ليس له إلا دور استشاري في إعلان الحالات الإستثنائية ودور رقابي ضئيل، ما عدا ما يتعلق بتمديد هذه الحالات حيث لا بدّ من خضوع قرار التمديد لموافقة البرلمان، إلا أنّ هذا الدور لم يكتمل بعد نظرا لعدم نضج الوعي السياسي من جهة و غموض المواد الدستورية من جهة أخرى.

لذا أقترح إشراك البرلمان في إعلان الحالات الإستثنائية ، وكذا منحه سلطة الرقابة على التشريع الإستثنائي (الأوامر التشريعية) التي يصدرها رئيس الجمهورية ، بحيث لا بد من عرضها لموافقة البرلمان عليها، وهذا باعتبار ه صاحب سلطة التشريع الأصلي ، و ممثل الشعب (صاحب السيادة) .

إلى جانب ذلك، يمارس رئيس الجمهورية إختصاصات قضائية إستثنائية لم ينص عليها الدستور بصفة صريحة، و إنّما تمارس بموجب مراسيم تنظّمها، و تتمثل هذه الإختصاصات في اتّخاذ بعض التدابير ذات الطابع القضائي و التي من المفروض أن يقوم بها القاضي و ليس الرئيس، بالإضافة إلى سلطة إنشاء محاكم خاصة تنشؤ في ظلّ الظروف الإستثنائية فقط ، وفي الحقيقة أنّه لا ضرورة لوجودها إذ أنّ القضاء العادي كفيل للقيام بهذه المهمة على أحسن وجه، كما أنّه لا وجود لهذه المحاكم قانونا، وهذه الإختصاصات القضائية عموما تشكل مساسا بمبدأ "استقلالية القضاء" نظرا للخروقات و التعديّات التي حصلت على إختصاصات السلطة القضائية، ففي فرنسا مثلا أصدر الرئيس قرارات قضائية و أوقع عقوبات على الأفراد و حاكمهم شخصا ممّا يمس بحقوق الأفراد و حريّاتهم ، و بالتالي المساس بالدستور ذاته لأنّه حامي الحقوق و الحريّات و انتهاك لمبدأ " الفصل بين السلطات"، فهذا التدخّل الواضح في إختصاصات السلطة القضائية يجعل السلطة التنفيذية تتفوّق على باقي السلطات و يختل التوازن بالتراجع الصريح لدور البرلمان، و بالتالي نصب في صدد " تدرج السلطات " .

و أمام هذا الكم الهائل من الصلاحيات الإستثنائية الممنوحة للرئيس من أجل استتباب الوضع العام و إعادة الأمن، بالمقابل نجد أنّ المسؤولية المقررة على الرئيس و الرقابة عليه ضئيلة، إن لم نقل معدومة، وهذا ليس من المنطق و لا العدل و لا القانون في شيء ، إذ أنّ الرقابة هي من ضمانات دولة القانون التي تكفل احترام الدستور و سموه، و الرئيس ما هو إلا "موظف" في خدمة الشعب و الدستور يلتزم بتطبيق أحكامه و ليس العكس، بحيث أنّ الدستور يفصل على مفاص الرئيس و يخدم مصالحه، وهذا بإطلاق العنان لسلطاته من دون رقيب، الأمر الذي يفرض علينا إقرار الرقابة الناجعة و الفعالة التي تضمن احترام حقوق الأفراد و حرياتهم و احترام الدستور في ظل الظروف الإستثنائية، و بعد أن أثبتت الرقابة البرلمانية و الرقابة الدستورية السياسية عدم نجاعتها، لا يبقى من سبيل سوى الرقابة القضائية التي تعتبر من أفضل الضمانات نظرا لما لها من المزايا: العدالة و الحياد و نزاهة القاضي و تخصصه و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم عن طريق حقهم في التقاضي و المثل أمام القضاء و ضمان تطبيق القانون، كما تكفل مشاركة جميع الافراد في عملية الرقابة ، وكذا فيما يخص الرقابة الدستورية القضائية التي أثبت نجاعتها على حساب الرقابة السياسية، وهي النقطة الإيجابية التي أحرزها القضاء المصري الذي فعل هذه الرقابة و أعطاها المكانة المنوطة بها .

وأننا من مؤيدي الرقابة القضائية بنوعها الإدارية و الدستورية و أقترح تفعيلها أكثر و إعطائها الإستقلالية و التوسيع من صلاحياتها بدلا من توسيع سلطات الرئيس و السلطة التنفيذية بصفة عامة، إذ لا بد من تشجيع الكفاءات و الإجتهدات القضائية و منح القضاء صلاحية النظر في الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية ، و أشجع وجود محكمة دستورية في الجزائر تكفل الرقابة السابقة و اللاحقة على كل الأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظل هذه الظروف ، بحيث تمرّ الأوامر التشريعية على رقابة المحكمة الدستورية قبل إقرارها للنظر في مدى مطابقتها للدستور و كذلك يمنح للأفراد الحق في رفع دعوى قضائية أمام هذه المحكمة في حالة تطبيق قانون غير دستوري ينتهك حقوقهم ، و بالتالي تصبح عملية الرقابة حق للجميع و لا تقتصر على ثلاثة أشخاص كما هو عليه الحال فيما يخص نظام إخطار المجلس الدستوري .

كما يجدر التنبيه إلى ضرورة إخضاع أعمال رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية للرقابة القضائية الإدارية ، بحيث تمنح القضاء صلاحية النظر في مدى مشروعية

القرارات والتدابير التي يتخذها في هذه الظروف و إلغاء القرارات الغير شرعية التي لاتتوافر فيها الشروط الشكلية و الموضوعية لإقرارها .

كما أقترح تقنين كل حالة من حالات الظروف الإستثنائية بموجب قانون عضوي الذي يخضع لإجراءات معقدة تضمن المصادقية في إقرار الحالات الإستثنائية، و في نفس الوقت نتساءل عن التماطل في سن القانون العضوي الذي ينص عليه دستور 1996 ؟ ، و الذي يخص الحالة الإستثنائية فقط ، أمّا اقتراحي فهو يتعداه ليشمل حالتني الطوارئ و الحصار، و هذا نظرا لما شهدته الجزائر من خروقات تحت غطاء هاتين الحالتين ، بالإضافة إلى الإرهاسات التي تنبؤ بالتوجه نحو النظام الرئاسي و هذا بالتوسيع من صلاحيات الرئيس أكثر فاكثر من أجل الخروج من حالة الطوارئ ومن أجل تحقيق الأمن العام و استتباب الوضع.

وفي الأخير خلاصة مايمكن قوله أنّ الحل الوحيد للخروج من مأزق اللاشرعية الإستثنائية و تجاوز الظرف الإستثنائي دون إقصاء لأيّ سلطة أو أيّ حق من الحقوق أو مبدأ من المبادئ الدستورية هو الأخذ بكل سبل الرقابة و الإقتراحات المذكورة سابقا حتى نضمن عدم تعسف رئيس الجمهورية في استعمال سلطاته الإستثنائية و التوزيع المتوازن للسلطات و ذلك بإعطاء كل سلطة الدور المنوط بها و بالتالي تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات و كذاضمان احترام حقوق الأفراد و حرياتهم و التي من أجلها وجد الدستور وهذا كله في سبيل إرساء أسس دولة القانون التي يصبو الجميع لبلوغها .

قائمة المراجع

- 1 . عبد العزيز برقوق ، " ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الإستثنائية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،الجزائر، (2001).
2. Delaubader André,"Traité de droit administratif ",101,L.D.G,Paris 7eme édition,(1976)
3. زكريا عبد الحميد محفوظ ، " حالة الطوارئ في القانون المقارن و في تشريع الجمهورية العربية المتحدة "، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ،مصر، (1999).
4. عبد الفتاح ساير داير ، " نظرية أعمال السيادة – دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي "، دون طبعة، دون مكان النشر ،(1995) .
5. نعيم عطية، " الإدارة و الحرية في الأوقات غير العادية "، مجلة العلوم الإدارية ، مطبعة جامعة القاهرة،السنة 21 ، العدد2 ،مصر، ديسمبر(1979) .
6. أحمد جاد منصور، "الحماية القضائية لحقوق الإنسان " ، دار أبو المجد للطباعة، دون طبعة ، مصر ، (1979).
7. إبراهيم درويش ، " نظرية الظروف الإستثنائية " ، القسم الأول ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، دار القاهرة للطباعة ، السنة العاشرة ،مصر، العدد4 لعام (1966) .
8. يسري محمد العصار ، " نظرية الضرورة ، القانون الدستوري و التشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية – دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ،دون طبعة،القاهرة، مصر ، (1990).
9. محمد كامل أبو عبيد ، " استقلالية القضاء – دراسة مقارنة " ، نادي القضاة ، دون طبعة، مصر ، (1991) .
10. طعيمة الجرف ، " مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون " ، دار النهضة العربية ، دون طبعة ، مصر ،(1923) .

11.Lamarque Jeu , « La théorie de la nécessité et l' article 16 de la Constitution de 1985 »R .D.P,1961 .

12 .عمر حلمي فهمي ، " الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني – دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر ، (1980).

13 . سعيد بو الشعير ، " النظام السياسي الجزائري " ، دار الهدى ، الطبعة الثانية، عين مليلة، الجزائر ، (1999).

14 . مسعود شيهوب ، " الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية " ، تدخل مقدم في الملتقى المنعقد يومي 15 و 16 نوفمبر، الجزائر،(2000) .

15 . محمد عبد الحميد أبو زيد ، " طاعة الرؤساء و مبدأ المشروعية " ، دار النهضة العربية دون طبعة ، القاهرة ، مصر،(1977).

16 . محمود صالح العائلي ، " مدلول و مبررات و ضمانات نظرية الضرورة و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون " ، مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية لسنة 65 ، العددان 5 و 6 ماي – مصر، جوان (1985) .

17 . سامي جمال الدين ، " لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية " ، منشأة المعارف دون طبعة ، الإسكندرية، مصر، (1993) .

18 . عبد الحميد متولي ، " القانون الدستوري و الأنظمة السياسية بالمقارنة مع المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية " ، منشأة المعارف ، دون طبعة، الإسكندرية، مصر،(1977).

19 . وجدي غبريال ثابت ، " السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية " ، منشأة المعارف ، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، (1977) .

20 . محسن خليل، " القانون الدستوري و الدساتير المصرية " ، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية ، مصر، دون تاريخ النشر .

21 . سليمان محمد الطماوي ، " مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر ، (1979).

22 . عبد الغني بسيوني عبد الله ، "النظم السياسية و القانون الدستوري " ، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية ، مصر، (1977).

23 .صلاح الدين فوزي ، " واقع السلطة التنفيذية في دساتيرالعالم – مركزية السلطة المركزية"، دار النهضة العربية ،دون طبعة، القاهرة ، مصر، دون تاريخ النشر .

24 . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، " النظم السياسية و القانون الدستوري " ، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، بدون تاريخ النشر .

25. عبد الله بوقفة، "أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري – دراسة مقارنة"، دار هومة للطباعة و النشر، دون طبعة، الجزائر، (2000).
26. عبد الحميد الشواربي و شريف جاد الله، "شائبة عدم دستورية و مشروعية قرارى إعلان و مد حالة الطوارىء و الأوامر العسكرية"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ النشر.
27. Drago Roland , " L' état d' urgence – lois des 3 avril et 27 août 1955 et les libertés publiques " , R.D.P,1955.
28. شماخي عبد الفتاح ، " آثار حالة الطوارىء "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر، (2001) .
29. Ben Arfa Abdiaziz , " Les circonstances exceptionnelles dans la Constitution du 22 novembre 1976 " ; mémoire de magistère , faculté de droit , Alger ,(1979) .
30. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 .
31. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1989 .
32. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976 .
33. خنيش بغداد ، " المؤسسات الدستورية في الظروف الإستثنائية " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر، (1998).
34. قائد محمد الطربوشي، " السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهورى – تحليل مقارن " ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، دون طبعة، بيروت، لبنان، (1996) .
35. أحمد مدحت علي، "نظرية الظروف الإستثنائية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون طبعة، مصر، (1978).
36. أندريه هوريو، "القانون الدستوري و النظم السياسية في الجزائر"، الأهلية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، (1977).
- 37- Dubois Gean Michel Etienne Robert, "L'influence de Constitution Française de 1958 sur la Constitution Algérienne de 1976",R.A,(1978), N°3.

38. يحي السيد الصباحي، " النظام الرئاسي الأمريكي و الخلافة الاسلامية"، الطبعة الأولى، بدون مكان النشر، (1993).

39. Ghozali Nasser Eddine et Benouniche Moncef , "Politique extérieure de l'Algérie à travers la Charte Nationale et la Constitution" R.A, (1978), N°3.

40. بوكرا إدريس، " تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية"، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، دون سنة النشر .

41. محمد نسيب أرزقي ، "أصول القانون الدستوري و النظم السياسية" ، الجزء الثاني، مطبعة هومة ،دون طبعة، الجزائر ، (2000) .

42. الدستور————ور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 .

43. مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل روف الإيد تثنائية"، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 36 رقم 1 للجزائر، السنة (1998).

44. سن العبد وديئ "يس الدولة ب بينا نظم المعاصرة والفكرال سياسي الإيد لامى"، دار النهضة العربية، دون طبعة ، مصر، (1996).

45. Maurice Duverger , "La cinquième République", Presse universitaire de France, (1974).

46. Jean Paul Jaquet , " Droit constitutionnel et institutions politiques", Paris,(1994).

47. زهير شكر، "الوسيط في القانون الدستوري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، المؤسسة الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، مصر، (1993).

48. عبد الغني بسيوني عبد الله، "القانون الدستوري – المبادئ العامة"، دون طبعة، بدون لا مكان و لا تاريخ النشر.

49. يحي الجمل، "الأنظمة السياسية المعاصرة"، دار النهضة العربية للطباعة، دون طبعة، بيروت، لبنان ، (1969).

50. رفعت محمد عبد الوهاب، " القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية، مصر ، بدون تاريخ النشر .

52. - يحيى الجمل، "نظرية الضرورة في القانون الدستوري"، الطبعة الثانية، بدون مكان النشر، (1994).

53. دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 .

54. بلجاني وردة، "مدى التوازن بين السلطة ومسؤولية رئيس الجمهورية في دستور 28 نوفمبر 1996"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري جامعة الجزائر، الجزائر، (2003).

55. بوعلام حمودة، "الممارسة الديمقراطية للسلطة بين النظرية و الواقع"، دار الأمة، الطبعة الثانية، برج الكيفان، الجزائر، (1999)..

56. سعاد الشرفاوي، "النظم السياسية في العالم المعاصر"، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، (1970).

57. عادل الطببائي، مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين في حالة الدل"، مقال منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد 4، الكويت، سنة (1994).

58. المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10 - السنة 29 .

59. المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله المؤرخ في 25 سبتمبر 1989 .

60. ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري - دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، لبنان" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ النشر.

61. عبد الغني بسيوني عبد الله، "التفويض في السلطة الادارية"، الدار الجامعية، دون طبعة الإسكندرية، مصر، (1986).

62. مرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 4 جوان 1991 ضمن تقرير حالة الحصار.

63. Maurice Hauriou, "Précis de droit constitutionnel", 2^{ème} édition, (1929).

64. مرسوم التنفيذ ذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 ببطح دود الوضوح في مراكز الأمن و شروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم و الوئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 31 لسنة 1991 (26 جوان 1991) .

65. راي و محمد ريد، "رئيس الجمهورية في دستور تور 22 وفمبر 1976 دراسة تحليلية لاختصاصاته"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، (1977).

66. زروالي نادية، صلاحيات رئيس الجمهورية في النظام السياسي الجزائري ومدد الفصل بين السلطات"، مذكرة ليسانس، جامعة سعد دحلب البليلة، الجزائر، (2004).
67. دسوم الرئاسي رقم 96-44 ورخ في 9 فيفري 1996 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
68. حسين عثمان محمد، "النظم السياسية القانون الدستوري" دار الجامعية دون طبعة، الجزائر، (1991).
69. لاج الدين فزاله "س الدس توري الفردي قاضي الدس تورية، الإختبارات، الإستفتاءات"، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر، سنة (1992).
70. إسماعيل البدوي، "إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، (1993).
71. عمر عبد العزيز، "الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور 23 فيفري 1989"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، (1995).
72. - علي السيد الباز، "الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة"، دار الجامعات المصرية للنشر، دون طبعة، مصر، (1978).
73. إسماعيل الغزال، "القانون الدستوري والنظم السياسية"، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، دون طبعة، مصر، (1989). والنشر
74. - Morange George, "Le contrôle des décisions pressés de l'article 16", Dalloz, Paris, (1962).
75. عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المذتلط - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، (1996).
76. سليمان محمد الطماوي، "النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة"، جامعة عين شمس، دون طبعة، مصر، (1988).
77. حسين عثمان، "القانون الإداري والإدارة العامة"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، دون تاريخ النشر.
78. الدستور - المصوري لعام 1971.
79. حسين محمد دالب سومي، "الرقابة ضائية على سلطة التشريع الإبتنائية لرئيس الجمهورية في غيبة السلطة التشريعية"، المحاماة المصرية العدد 7 و 8 مصر، (1964).

80. بعيد ب و الشعير ، التذ شريع عن طريق الملأ و أثره على اسد تقاللية المجلس الشعبي الوطني " ، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية عدد 1، الجزائر، سنة (1988) .
81. عبد المجيد الزعلاوي ، "سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم" مقال منشور بجريدة الخبر، الحلقة الخامسة، الأخيرة ، الجزائر، ليوم 21 أبريل (2001).
82. اديورابلا رسلطمة، التنفيذ في العمل التشريعي في النظام السياسي الجزائري، " مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر، (2002).
83. عبد الحفيظ الشبمي، " القضاء الدستوري و حماية الحريات الأساسية في القانون المصري و الفرنسي"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر، (2001).
84. موسى بودهان ، "الفصل بين السلطات في النظام السياسي الجزائري"، مقال منشور بمجلة النائب، السنة الأولى العدد الثاني، الجزائر، (2003).
85. أحمد وافي و بوكرا إدريس، " النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري ظل دستور 1989" ، المؤسسة الجزائرية للطباعة، دون طبعة، الجزائر، (1992).
86. المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
87. المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 للمادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار .
88. المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 للمادتين 4 و 5 من المرسوم الرئاسي المتضمن تقرير حالة الحصار .
89. غسان رابح، "نظرية العفو في التشريعات العربية - دراسة مقارنة بين القوانين و اللوات العربية و الاوربية مذمة"، شورات عويد الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان، (1985).
90. جمالي الشيخ، لا وجود لمبدأكم أهل الدولة ط واري قانونا"، مقال منشور بمجلة المحاماة المصرية، السنة 79، العددان 7، 8، مصر، سبتمبر، أكتوبر (1989).
91. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 جوان 1992 المتضمن مقابفة الإرهاب والتخريب.
92. المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 ماي 1993 الذي تم المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.
93. وافكنع الرقائ، "ممة البرلمانية على الإدارة العامة" مجلة دراسةات الأردنية ، المجلد 22، العدد 2، الأردن ، (1995).

94. عمار عوابدي ، "عملية لرقابة البرلمان في ظل أعمال الإدارة العام وتطورها في الدفاع على حقوق الإنسان" ، مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر، (2002).
95. عوابدي نظرية المسؤولية الإدارية، "وان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1994).
96. زكريا مصيلحي عبد اللطيف، "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 3. الجزائر، السنة 29 جويلية - سبتمبر (1985).

