

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



دور رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية

تخصص مؤسسات دستورية و إدارية

الأستاذ المشرف

صافي عبد الله

من تقديم الطالبة

- عاشور غنية

لجنة المناقشة:

الأستاذة . لصلج نوال..... رئيسا

الأستاذ . صافي عبد الله..... مشرفا و مقرا

الأستاذة. شليغم إيمان..... عضوا مناقشا

دورة جوان 2016

الإهداء

إلى منأدين لهما بوجودي بعدادن الله عز وجل ...

إلى روح أبي الزكية الطاهرة

إلى أمي الكريمة أطال الله في عمرها

إلى كل إخواني و أخواتي

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا

إلى كل من سخرت عليا نفسه عونا و لو بالدعاء..

إلى كل من عرفه معنى التعب و السمر في سبيل طلب العلم .

شكر و تقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله .
لا يسعنا و قد وفقنا الله عز و جل و زودنا بالصبر الجميل لإتمام هذا
العمل .

إلا أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من
قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع الذي ننشد من وراءه
الاستفادة العلمية و لو بالقدر القليل .

كما أتقدم بوافء الشكر و الامتنان إلى الأستاذ المحترم طاهي عبد
الله لقبوله الإشراف على مذكرتنا هذه و لما قدمه لي من نصح و
توجيهات قيمة .

ولا يفوتني تقديم فائق الاحترام و التقدير لأساتذة لجنة المناقشة
الكرام على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

مقدمة

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها ، فهي ضرورية ولازمة لاستمرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، لذا فإن هذه الوظيفة تعد عصب السلطة العامة وجوهرها وهيا المقدمه على سائر وظائف الدولة الأخرى، لتكون بذلك ضرورة حتمية لكل دولة قوامها سيادة القانون، لذلك فليس غريبا من أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة، غير أن مفهومها كان منحصرا في السلطة وحمائتها والبقاء على النظام القائم والعمل على تحقيق أهدافه وأغراضه. لكن مع تطور الفكر البشري وانتشار الأفكار التحريرية والديمقراطية أدى ذلك إلى تطور الدولة الذي تزامن معه تطور فكرة الضبط الاداري ليتسع مفهومها ويشمل فكرة حفظ النظام العام.

لقد جعلت سلطات الضبط الاداري من الحفاظ على النظام العام محورها الأساسي الذي تدور حوله نشاطاتها المختلفة وهدفها الأسمى الذي تصبو دائما إلى تحقيقه. بحيث لا يجوز لسلطات الضبط الاداري أن تبتغي إجراءاتها أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام، حتى وإن كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة وإلا كانت أعمالها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة تطبيقا لمبدأ تخصيص الأهداف.

ومما لا شك فيه أن ضمان استمرار النظام العام يعد جزء لا يتجزأ عن ممارسة الحرية فلا يمكن في ظل الفوضى أو انعدام الأمن أن يمارس المواطن حريته أو يتمتع بممارستها، فالجماعة بغير أمن ونظام تتحول إلى غابة لا حقوق فيها لأحد.

وانطلاقا من أن رئيس الجمهورية وبصفته الرجل الأول في الدولة ومجسدا لوحدة الأمة وحامي الدستور والحريات، وكونه ممثلا للدولة داخل البلاد، وخارجها، خول له الدستور في مجال الحفاظ على النظام العام سلطات وصلاحيات عديدة وواسعة متعلقة بديمومة الدولة وضمان سير وتنظيم هيئاتها الدستورية. خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

إذ يتمتع رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية بصلاحيات واسعة في اتخاذ كل التدابير والإجراءات اللازمة في سبيل مواجهة هذه الظروف، مما يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد المعترف بها دستوريا تقيدا وانتهاكا على أساس الحفاظ على النظام العام.

وهي الظروف التي عاشتها الجزائر بعد الشروع الفعلي في تطبيق حالة الحصار والطوارئ ميدانيا وما عرفته من تصعيد خطير على الصعيد الداخلي للبلاد أدى إلى حصد الكثير من أرواح الأبرياء لمختلف شرائح المجتمع دون استثناء وكذا زعزعت كيان الدولة وسيادتها وتحطيم اقتصادها وتخريب ممتلكاتها ومؤسساتها، وكذا ممتلكات الأفراد وحقوقهم وحررياتهم من اعتداءات و مصادرات، لتعيش بذلك الجزائر آنذاك ظروف أقل ما يقال عنها أنها ظروف ضاع فيها السبيل للحفاظ على استقلال الدولة وسيادتها وإعادة استتباب الأمن فيها في صراع يتأرجح بين الحفاظ على النظام العام وحماية حقوق وحرريات الأفراد، حتى أصبحت الجزائر محل أنظار وترقب من كافة دول العالم.

أهمية الموضوع:

فأهمية الموضوع إذن تكمن أساسا في كونه يسعى إلى تحقيق الحفاظ على النظام العام، غير أن الحفاظ على هذا الأخير من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على بعض الحريات العامة للأفراد مما يستوجب نوع من الموازنة بينهما.

فهو إذا موضوع تكمن أهميته في كونه ينصب على دراسة الصراع الأبدي بين رغبة الدولة في الحفاظ على النظام العام وبين الحماية الملحة للحريات العامة وذلك من خلال خلق نوع من التوازن بينها، من جهة الحفاظ على النظام العام كونه حتمية ضرورية لإقرار الأمن في البلاد أو إعادة استتبابه ومن جهة أخرى حماية الحريات العامة للأفراد ولو حتى بالقدر الأدنى.

دوافع اختيار الموضوع:

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسبابه وراء ذلك، وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تكمن في دوافع ذاتية وأخرى موضوعية.

الدوافع الذاتية:

إن الباعث الشخصي لاختيارنا لهذا الموضوع يعود إلى مدى تأثري به باعتباره موضوع مصيري يتعلق بالحفاظ على كيان دولة قائم بداته وبمؤسساتها الدستورية، لتكون بذلك موضوع جدير بأن يكون من أولويات الدراسة من حيث الاهتمام، نظرا لما التمسته فعليا من خلال الوضع المتأزم الذي عاشه الفرد الجزائري في ظل الظروف الاستثنائية (الحصار والطوارئ)، من جراء الأضرار البالغة الأثر وانعكاساتها السلبية المنبثقة عنه التي مست الحقوق والحريات العامة للأفراد

بالدرجة الأولى والتي لازلنا نحصد نتائجها حتى يومنا هذا، بالرغم من اقرار رفع حالة الحصار والطوارئ.

الدوافع الموضوعية:

ولعل الدافع الذي زادنا تمسكا بموضوع هذا البحث والانفراد به كونه موضوع متصل اتصالا وثيقا بالحياة اليومية للأفراد والمجتمع وبالأخص مسألة الحريات العامة التي أصبحت قضية الساعة في ظل ما يعيشه العالم عامة والعالم العربي خاصة في هذه الآونة الأخيرة من اضطرابات وهزات أمنية بسبب انتشار ما يعرف بالإرهاب من جهة وبسبب اندلاع ما يسمى بالثورات في العديد من الدول من جهة أخرى وما لهذا من انعكاسات خطيرة على الحقوق والحريات العامة للأفراد من مصادرات وانتهاكات يندى لها الجبين بسبب سعي حكامها للحفاظ على النظام العام فيها.

أهداف الدراسة:

إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقة إلى الجانب العلمي لذلك فإننا ننشد من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العلمية والعملية.

الأهداف العملية:

- اثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة.
- الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص، لتكون بذلك مفاتيح لدراسات أخرى في هذا المجال.

الأهداف العلمية:

- تسليط الضوء على رئيس الجمهورية كهيئة ضبط إداري يتمتع بسلطات واسعة في مجال الحفاظ على النظام العام.
- التعرف على مختلف الوسائل القانونية لرئيس الجمهورية لممارسة صلاحياته في مجال الحفاظ على النظام العام.

- ابراز مختلف الآليات المساعدة على تحقيق التوازن بين صلاحيات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام وضمان الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الدراسات السابقة:

تعتبر دراسة موضوع سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام ليس بالدراسة الجديدة، حيث تمت معالجتها من طرف العديد. غير أنها كانت دراسات تنصب بالدرجة الأولى على وصف هذه السلطات من حيث الشروط والدوافع، مع تطرق البعض إلى ذكر نتائجها (الحصار والطوارئ). لتكون بذلك دراسات جزئية لم تغوص في البحث عن خلق توازن بين الحفاظ على النظام العام كسلطة من سلطات رئيس الجمهورية والحفاظ على الحريات العامة للأفراد كضرورة دستورية.

و قد تمت معالجة هذا الموضوع من طرف الباحث إبراهيم يامة الذي كان بعنوان - لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة - و هو بحث لنيل شهادة الدكتوراه .

الإشكالية:

لأجل التعرف على سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام والوصول إلى النتائج المترتبة على ذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية.

ما مدى فعالية سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام مع ضمان الإبقاء على الحقوق والحريات العامة للأفراد؟

ويمكن أن تتفرع عنه عدة إشكالات على النحو التالي:

- ما المقصود بفكرة النظام العام في الضبط الإداري؟

- ماهي سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام وانعكاساتها على

الحريات العامة للأفراد؟

- هل هي سلطات مطلقة أو أنها نسبية لها من القيود والضوابط ما يحد من مطلقيتها؟

منهج الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا في معالجتنا لموضوع هذا البحث، المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل بعض النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمات التي نصت وحددت الحالات الاستثنائية، إلى جانب تطبيقات المنهج المقارن من خلال الإشارة والاستشهاد بالحلول القضائية والفقهية وكذا لحل بعض النقاط بالموضوع لقياس التجربة الدستورية الجزائرية في هذا المجال وبخاصة نظيرها الفرنسي.

الصعوبات:

خلال سعينا للإحاطة بموضوع بحثنا واجهتنا بعض الصعوبات منها:

- قلة المراجع المتخصصة.
- عدم تمكننا من الوصول إلى بعض المراجع المتعلقة بدراستنا نظرا لمرضنا الذي تعذر علينا بسببه التنقل إلى المكاتب الخارجية.
- مما فرض علينا نوع من الصعوبات في معالجتنا لموضوع بحثنا هذا، الذي حاولنا التعامل معه بقدر المستطاع للإلمام بكل جوانبه ومحاولتنا اتخاذ خطة متطابقة مع عنوان الموضوع من جهة والإشكالية من جهة أخرى.

لتحدد خطة الدراسة على الشكل التالي:

- الفصل الأول: النظام العام وإطاره القانوني لرئيس الجمهورية
- المبحث الأول: ماهية النظام العام.
- المبحث الثاني: سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام
- الفصل الثاني: انعكاسات ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته في الحفاظ على النظام العام
- المبحث الأول: الآثار المترتبة على اعلان رئيس الجمهورية للظروف الاستثنائية
- المبحث الثاني: القيود والضوابط الواردة على اعلان الظروف الاستثنائية.
- الخاتمة.

الفصل الأول:

النظام العام و إطاره القانوني لرئيس الجمهورية

يعتبر الحفاظ على النظام العام من النشاطات الهامة لسلطات الضبط الإداري و محورها الأساسي التي تدور حوله، وهدفها الأسمى الذي تصبوا دائما إلى تحقيقه، سواء تعلق الأمر بهيئاتها المحلية أو المركزية بما في ذلك رئيس الجمهورية الذي خول له الدستور في إطار الحفاظ على النظام العام العديد من السلطات و الصلاحيات الدستورية لفرض النظام العام أو لإعادة استتابه.

فما المقصود بفكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري؟

وفيما تتمثل سلطات الرئيس الجمهورية في هذا المجال؟

للإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في :

المبحث الأول : ماهية النظام العام.

المبحث الثاني : سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام.

المبحث الأول :

ماهية النظام العام

تعد مسألة النظام العام من المسائل البالغة الأهمية التي تعنى بها دولة القانون ، لا سيما أن هذه الأخيرة ليست بالظاهرة الجديدة التي ميزت الحياة المعاصرة ، بل أنها ظاهرة لطالما رافقت المجتمع البشري في مختلف مراحل تطوره ، غير أنها في الوقت الراهن نجدها قد اكتست أهمية قصوى و استثنائية نظرا لاحتدام المصالح و كذا توسع نطاق ممارسة الحريات العامة سواء الفردية منها أو الجماعية ، الشيء الذي أدى إلى عمومية فكرة النظام العام و اتساع نطاقها و شموليتها . مما يستدعي البحث في حدود هذه الفكرة و بيان مفهومها و خصائصها و ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

- المطلب الأول : مفهوم النظام العام.

- المطلب الثاني : خصائص النظام العام .

- المطلب الثالث : العناصر التقليدية للنظام العام .

- المطلب الرابع : العناصر الحديثة للنظام العام .

المطلب الأول :

مفهوم النظام العام

تعد فكرة النظام العام من الأفكار النسبية المتطورة ذات المدلول العام المرن و المتغير ، الأمر الذي أدى إلى صعوبة وضع مفهوم ثابت و مستقر لها . و لعل نسبية و مرونة فكرة النظام العام ترجع إلى تدخل الظروف الزمنية و المكانية في تقديره و التي بدورها تنعكس على مدى تدخل سلطات الضبط الإداري ذاتها في مجال المحافظة عليه¹ أما النظام العام كفكرة و مضمون و كسبب للتدخل فهو أمر واضح و محدد بالوجود المادي الملموس . فأمر النسبية إذا لا يتعلق بفكرة النظام العام بل يتعلق بالسلطة التي تشرف على حفظ النظام العام و مرد ذلك تعدد متطلبات النظام العام في حد ذاته من جهة و التعسف في تسخيره لخدمة أغراض سياسية بعيدة عن مقتضيات أمن الجماعة من جهة أخرى² . و لهذا و حرصا على تحقيق مشروعية أعمال السلطة و منع تعسفها في مجال الحفاظ على النظام العام و جب وضع فكرة التدخل في إطار قانوني مما يسهل عملية الرقابة و يساهم في بناء دولة القانون .

وعموما يمكن القول أن النظام العام يعتبر المحور الهام و الهدف الأساسي الذي تدور حوله سلطات الضبط الإداري بمختلف أنواعها و من ثمة فإنه لا يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تبتغي إجراءاتها الضبطية تحقيق أهداف أخرى غير المحافظة على النظام العام حتى و إن كانت هذه الأهداف تتصل بالمصلحة العامة ، و إلا كانت هذه الإجراءات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة تطبيقا لمبدأ تخصيص الأهداف³ .

للإلمام أكثر بمفهوم النظام العام قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في :

- الفرع الأول : التعريف التشريعي للنظام العام .
- الفرع الثاني : التعريف الفقهي للنظام العام .
- الفرع الثالث : التعريف القضائي للنظام العام .

¹ : بلقاسم دايم ، النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة في القانون العام ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقاسم ، تلمسان ، 2003-2004 ، ص 22-24 .

² : صلاح الدين فوزي ، القانون الإداري ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، 1993 ، ص 433 .

³ : إبراهيم يامة ، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - ، السنة الجامعية 2014-2015 ، ص 60 .

الفرع الأول :

التعريف التشريعي للنظام العام

رغم حيوية فكرة النظام العام و ضرورتها لوقاية المجتمع و تلبية حاجياته في الاستقرار و السلم إلا أنه من الصعب وضع تعريفا جامعاً مانعاً لهذه الفكرة و هذا راجع لما تتميز به هذه الأخيرة من المرونة و عدم الثبات و الاستقرار¹

ففكرة النظام العام فكرة نسبية متغيرة بتغير الزمان و المكان ، فما يكون اليوم من النظام العام قد لا يعتبر كذلك بعد فترة من الزمن ، و ما قد يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر كذلك في دولة أخرى² .

هذه المرونة لفكرة النظام العام جعلت المشرع لا يتحمل عناء وضع تعريفاً ثابتاً و محدداً له³ . مكتفياً بالإشارة إلى عناصره و أغراضه في العديد من النصوص القانونية ، كون قيام المشرع بوضع تعريف للنظام العام من شأنه أن يكون مقيداً له و قاضياً عليه ، غير أن القول بعدم تحديد المشرع لمدلول النظام العام لا يعني ترك هذه الفكرة دون تحديد لإطارها القانوني و دون حصر لأبعادها خاصة على مستوى ممارسة الحريات العامة تنظيمياً و تقيداً و بخاصة أنه ما يعرف على القانون أن جميع الأفكار القانونية يشترط المشرع لقانونيتها ضرورة التحديد لماهيتها بما في ذلك مصطلح النظام العام .

و ما ترتب على امتناع المشرع لضبط فكرة النظام العام و وضع تعريفاً محدداً و ثابتاً له تعدد و اختلاف الفقهاء في تعريفه من جهة و اجتهاد القضاء من جهة أخرى في وضع حدود لنظام العام تمنع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذة ذريعة للتعسف في استعمال امتيازاتها في الاعتداء على الحريات العامة بدافع الحفاظ على النظام العام⁴

و الملاحظ أن مختلف التشريعات أخذت مساراً واحداً فيما يخص تعريف فكرة النظام العام كونها لم تتجراً على وضع تعريفاً أو مفهوماً محدداً له ، و اكتفت فقط بتحديد مقوماته و عناصره

¹ : جمال قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2006 ، ص 25 .

² : نواف كنعان ، القانون الإداري - ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري - ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2008 ، ص 278 .

³ : بلقاسم دايم ، المرجع السابق ، ص 17 .

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 82 - 84 .

، و على غرارها المشرع الجزائري الذي بدوره سائر نظرة المشرع الفرنسي اد لم يتكفل هو الآخر بوضع تعريف محدد و ثابت للنظام العام مكتفيا بالإشارة إلى عناصره و مقوماته في العديد من النصوص القانونية من أمثالها قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 من خلال مادته - 88- و التي نصت على أنه <> يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يلي السهر على النظام و السكنية و النظافة العمومية<<¹ و كذا المادة - 100- من نفس القانون و التي نصت على أنه يمكن للوالي أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ الإجراءات الخاصة بالحفاظ على الأمن و النظافة و السكنية العمومية و ديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك² ، كما أشار لذلك أيضا قانون الولاية رقم : 12-07 المؤرخ في 12 فيفري 2012 ، من خلال مادته -114- و التي نصت على أن <> الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكنية <<³ .

فكرة النظام العام فكرة تأبى أن يكون التعريف أحد خصائصها لمرونتها و نسبيتها ، فهي فكرة مطاطية مائعة و غير محددة ، متغيرة وفقا للزمان و المكان ، فهي تختلف من دولة إلى أخرى بل تختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة و من زمن لآخر ، تتغير بتغير الأفكار السائدة في المجتمع⁴ و تتأثر بالظروف السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي يتعايش معها ، فهي فكرة متعالية تخرج من نطاق القيد إلى مدلولات متعددة تبعا للزاوية المنظور منها إليها لتكون بذلك فكرة يكتنفها الكثير من الغموض و الإبهام لدرجة أنها تصعب على المشرع و تحد من قدرته في أن يحدد لها مضمونا لا يتغير ، و لا أن يعرفها على وجه محدد فيشوه طبيعتها و يمنعها من أن تؤدي وظيفتها ، فكل ما يستطيع المشرع أن يفعله هو أن يعرفها بمضمونها فحسب تاركا للفقهاء و للقضاء أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام⁵ .

¹ : سليمان السعيد ، النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري ، مقال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، ص 3 .

² : المادة : 100 من قانون البلدية رقم : 11-10 المؤرخ في 22 يونيو ، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011.

³ : المادة : 114 من قانون الولاية رقم : 12-07 المؤرخ في 12 فيفري 2012، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، المؤرخة في : 29 فيفري 2012 .

⁴ : عصام علي الدبس ، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ، ص 168 .

⁵ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 84 .

الفرع الثاني :

التعريف الفقهي للنظام العام

إن امتناع المشرع عن وضع تعريف محدد و ثابت للنظام العام أدى إلى تباين و اختلاف نظرة الفقهاء لفكرة النظام العام تبعا لتضييق مداه أو توسيعه ، و تبعا لهذا الاختلاف تعددت تعاريف الفقهاء له من حيث هو حالة واقعية مادية أو هو حالة معنوية أدبية ؟ و هل يتضمن النظام العام العنصر المادي أو الأدبي أو كلاهما ؟¹ .

في هذا الإطار ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز التمسك بمجرد إثبات الطابع السلبي لفرض إجراءات الضبط الإداري بل يجب اللجوء إلى التحليل الإيجابي و الفعال لتعميق مضمون النظام العام ، و عليه يمكن التمييز بين جانبيين لمفهوم النظام العام جانب مادي و جانب معنوي² .

لقد اتجه الفقه التقليدي و على رأسه الفقيه << هوريو >> إلى أن مضمون فكرة النظام العام الذي تحميه فكرة سلطة الضبط الإداري ينبغي أن يكون ماديا بأن يقتصر على العناصر التقليدية للنظام العام ، حيث يتعين أن تستهدف تدابير الضبط الإداري حماية النظام العام في مظهره المادي فقط ، أي استتاب النظام المادي في الشوارع بقمع الاضطراب الملموس الذي يهدد أمن الناس أو سكينتهم أو صحتهم ، و تبعا لذلك فإن النظام العام الذي يهدف الضبط الإداري إلى الحفاظ عليه يتحدد بطابعه المادي أساسا ، فهو بذلك يتعلق بتجنب الاضطرابات الظاهرة و الخارجية ، مما يمكن القول بأن الجانب المادي أو الخارجي لفكرة النظام العام كان محل اتفاق و إجماع بين الفقهاء ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجانب المعنوي أو كما يصطلح عليه الجانب الأدبي للنظام العام حيث يرى بعض الفقهاء أنه لا يدخل في وظيفة الضبط الإداري إلا إذا اتخذ الإخلال به مظهرا خطيرا من شأنه تهديد النظام العام المادي بصورة مباشرة ، ففي هذه الحالة فقط يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تتدخل لمنع الإخلال به³ .

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 85 .

² : فيصل نسيغة و رياض دنش ، النظام العام ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، قسم الكفاءات المهنية للمحامات ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون سنة ، ص 167 .

³ : عاطف محمد البناء ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر العربية ، القاهرة ، سنة 1992 ، ص 358 .

في حين نجد البعض الآخر عرفه تعريفاً واسعاً باعتباره مجموعة من الشروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غننا عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقتهم الاقتصادية¹ . و أنه كذلك مجموع الأسس و المفاهيم و العقائد التي يقوم عليها المجتمع سواء كانت الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية السائدة في الدولة² ، و هو أيضاً مجموع المبادئ التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية ، و على ذلك فإن النظام العام طبقاً لهذا الرأي يتسع ليشمل الجانب الأدبي أو المعنوي إلى الجانب المادي³ .

إلا أنه رغم الاختلاف من حيث الاتساع و الضيق فيما يخص جانبيه المادي و المعنوي إلا أن معظم تعاريف الفقهاء تتفق على جعل النظام العام المحور الأساسي للضبط الإداري و هدفه الأسمى و من تعاريف أهل النظر يمكن ذكر ما يلي :

- تعريف الأستاذ : << Houriou >> : <<النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى >>
- تعريف الأستاذ << Deloubadre >> : <<..... إن المعيار لممارسة سلطة الضبط الإداري في الواقع كان دائماً يستند إلى الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه و الذي يتمثل حسب الصيغة المستعملة من طرف القانون فيما يخص الضبط الإداري البلدي هو تأمين حسن النظام و السلامة و الصحة العمومية >> .
- بينما عرفه سعيد الدين شريف بأن << فكرة النظام هو أحد أغراض البوليس الإداري . فكرة فضفاضة غامضة الدلالة تفتقر إلى شيء من التحديد الذي يحصر مضمونه في نطاق جلي محدد >>⁴
- أما الأستاذ محمد لطرش فعرفه بأنه << هو مجموعة القواعد التي تتركس و تحمي مصالح النظام الاجتماعي السائد في الدولة في جوانبها المختلفة ، فهي ذات مضمون مرن تتأثر بالقواعد الدينية و الأخلاقية و الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية التي تسود المجتمع و تطوراتها حسب الأمكنة و الأزمنة و من نظام حكم لآخر >>⁵

¹ : بلقاسم دايم ، المرجع السابق ، ص 24 .

² : نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 276 .

³ : بلقاسم دايم ، المرجع السابق ، ص 24 ، 25 .

⁴ : جمال قروف ، مرجع سابق ، ص 26 .

⁵ : جمال قروف ، نفس المرجع ، ص 27 .

أما بالنسبة لموقف الفقه الجزائري من النظام العام في مجال الضبط الإداري فقد عرفه الدكتور << عمار عوايدي >> كما يلي : << إن المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري في الدولة و كهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام و السكنينة العامة و الصحة العامة و الآداب العامة بطريقة وقائية ، و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما كان مصادرها و التي قد تهدد مقوماته هذه >>¹

و على ضوء هذا التعريف فإن النظام العام بحسب وجهة نظر الدكتور - عمار عوايدي - يتسع ليشمل الجانب الأدبي و الجانب المادي معا .

أما الدكتور << يليس شاوش بشير >> فيعتبر مفهوم النظام العام مفهوما غامضا غير محدد المعالم بسبب مرونته و نسبيته إلى حد وصفه بأنه فكرة متغيرة و عائمة و مطاطية فهو مفهوم متغير ينطوي على مجموعة من المقتضيات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية مما يجعله أحد المفاهيم القانونية الأكثر قدرة على التكيف مع واقع الحياة .

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن النظام العام في مجال الضبط الإداري عبارة عن فكرة قانونية شاملة تشمل النظام المادي و الأدبي ، و مرنة في نفس الوقت تتطور بتطور القانون الذي يتطور بدوره بتطور المجتمع و يختلف باختلاف الزمان و المكان و هي فكرة تهدف إلى الحفاظ على الأمن و المبادئ و القيم التي يقوم عليها المجتمع .

و عموما يمكن القول أن صعوبة وضع تعريف شامل و ثابت و محدد لفكرة النظام العام هذا لا يعني أبدا تركها دون تحديد الإطار القانوني لها و تبيان أبعادها و هي المهمة التي أسندت للقضاء الإداري² و هو ما سوف نتطرق إليه .

¹ : عمار عوايدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، الطبعة الخامسة ، د.م.ج ، الجزائر ، 2008 ، ص 28 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 86 ، 87 .

الفرع الثالث :

التعريف القضائي للنظام العام

إن عدم وجود مفهوم ثابت و محدد لفكرة النظام العام قد يمنح لسلطات الضبط الإداري الحرية الكاملة في التصرف ما من شأنه أن يؤدي إلى تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها في مجال الحفاظ على النظام العام ، الشيء الذي دفع بالقضاء الإداري إلى وضع حدود للنظام العام بشكل لا يحول دون تطور جوهره من جهة و منع سلطات الضبط الإداري من أن تتخذة ذريعة للاعتداء على حريات المواطنين من جهة أخرى¹ .

هذا ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي الذي لعب دورا كبيرا في ضبط فكرة النظام العام و تحديد إطارها القانوني .

ففي بداية الأمر نجد مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ برأي الفقه التقليدي الذي حصر النظام العام في الجانب المادي الملموس و في مظهره الخارجي فقط ، الشيء الذي أدى به إلى تفسير فكرة النظام العام تفسيرا ضيقا ، غير أنه لم يستمر على هذا الوضع طويلا و سرعان ما غير موقفه الضيق الذي قد يخول لسلطات الضبط الإداري حق تقييد الحريات العامة للأفراد ، ليأخذ بالتفسير الواسع لفكرة النظام العام و التي تشمل الجانب المادي و الأدبي معا و هذا تماشيا مع عادات و تقاليد المجتمع .

حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي و القضاء المدني و على رأسه محكمة النقض الفرنسية أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يشمل النظامين المادي و الأدبي في آن واحد بعدما كان لا يعتبر الآداب العامة و الأخلاق العامة من النظام العام أو بالأحرى من أهداف الضبط الإداري و ذلك من خلال إلغاءه للإجراءات و تصرفات الضبط الإداري التي كانت تمس بحقوق و حريات المواطنين بحجة الحفاظ على النظام العام²

لكن بالرغم من أن للقضاء الإداري الفرنسي دورا بارزا في ضبط فكرة النظام العام من خلال تحديد مفهومها و تعيين إطارها القانوني إلا أنه لم يعرف النظام العام و ترك هذه المهمة للفقه الذي عرفه

¹ : محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام و دورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانون المصري و

الفرنسي ، دار النهضة ، مصر ، 1992 ، ص 64 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 88 ، 89 .

على أنه >> الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلفي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيه <<

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد عرف النظام العام في قرار الغرفة الإدارية في مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ : 27 جانفي 1984 اد جاء في حيثياته >> إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه ، لكي يتمكن كل ساكن عبر التراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته ، و اعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر يتطور بتطور الأزمنة و الأوساط الاجتماعية << ¹ .

كما كان مفهوم النظام العام موضوعا لقرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ : 14 فيفري 1993 في قضية (س ضد وزير الداخلية) حيث أكد القضاء الجزائري في هذا القرار على الصفة النسبية و الظرفية لمفهوم النظام العام ، فقد اعتبر المساس بالنظام العام لا يمكن تقييده في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963 .

و قد أكد مجلس الدولة على العناصر المادية للنظام العام في قراره الصادر بتاريخ : 16-09-2003 و الذي فيه >> حيث أن تستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط المخولة له من أجل الحفاظ على النظام العام و الأمن العام و الصحة العامة بموجب مداولة <<.....>> مما يمكننا أن نستخلص من هذا التعريف أن النظام العام معناه الأمن و السلم و الطمأنينة لأن المعنى العكسي أي الإخلال بالنظام العام نتيجته حدوث الاضطرابات الاجتماعية كالمظاهرات التي تتبعها عمليات الكسر و النهب و الاعتداء على أمن الأشخاص و ممتلكاتهم ² .

فكرة النظام العام هي فكرة قانونية تهدف إلى المحافظة على الأسس و القيم التي يقوم عليها المجتمع و حالة واقعية أيضا حيث أنها تتحقق بالقضاء على كل ما من شأنه أن يهدد أمن الناس و سلامتهم و صحتهم و من ثمة وجب أن نقول أنها رابطة موضوعة بين قرار الضبط الإداري و الحالة التي تسبقه و التي تكون السبب في إصداره .

¹ : جمال قروف ، المرجع السابق ، ص 29 .

² : عبد العليم عبد المجيد مشرف ، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 62 ، 63 .

مما سبق يمكن القول أنه بالرغم من أن تطبيقات القضاء الفرنسي و الجزائري تقضي باتساع مجال النظام العام و شموليته الجانبين المادي و الأدبي إلا أنها في المقابل تؤكد على أن فكرة النظام العام فكرة تأبى التعريف نتيجة نسبيتها و مرونتها ¹ .

المطلب الثاني :

خصائص النظام العام

مما تقدم يتضح جليا أنه لا يوجد إجماع حول مفهوم دقيق للنظام العام ، و هذا يرجع إلى أنه مفهوما متباينا سواء من حيث التطبيق أو إتباعا لاختلاف الزمان و المكان .
مما دفعنا إلى البحث عن الخصائص التي تميز النظام العام بالرغم من اختلاف وجهات النظر حول مفهومه .

و للإيمان بخصائصه قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع :

الفرع الأول : النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة .

الفرع الثاني : النظام العام يتصف بالعمومية و قواعده أمره .

الفرع الثالث : النظام العام ليس من وضع المشرع وحده .

الفرع الرابع : النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي .

الفرع الأول :

النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة

إن طبيعة النظام العام و ما يميزها من مرونة و نسبية تجعل منه فكرة لا تتفق مع استقرار النصوص القانونية الشيء الذي يجعل المشرع لا يستطيع أن يضع له مدلولاً أو مضمونا ثابت لا يتغير أو أن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته و يمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي ² ، مما يمكن القول أن فكرة النظام العام ليست فكرة نستطيع فرضها بالقوة ، و ليست هي نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة ، و إنما هي تعبر عن فكرة اجتماعية للحظة معينة تكون المصدر المباشر و الرئيسي لها ³ .

¹ : إبراهيم يامة، ، المرجع السابق ، ص 91 .

² : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 169 .

³ : عامر أحمد مختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 1975 ، ص 55 .

فهي ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع و التي تؤدي إلى عدم تباينها و اختلافها باختلاف الزمان و المكان و تطور المجتمع ما ينعكس على مدلول النظام العام الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بفلسفة الدولة السائدة في فترة زمنية معينة و يقوم القضاء بمتابعة هذا التطور لتحديد مدلول النظام العام¹ .

و يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري في هذا الإطار >> لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق و يتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة و لا توجد قاعدة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان و مكان ، لأن النظام العام شيء نسبي و كل ما نستطيعه هو أن نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة و تطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي تصل إليها حضارة أخرى>>² إن القول بمرونة و نسبية النظام العام لا يعني أن درجة الاستجابة لهذا التطور واحد بل أنها متغيرة بتغير الأنظمة و اختلافها كما هو الأمر بالنسبة للنظم الديمقراطية التي يكون فيها النظام العام أكثر استجابة للتطور أكثر منه في النظم الديكتاتورية ، و مرد ذلك أن النظام الديمقراطي يسمح بالمشاركة الحقيقية في الحكم و يسمح أيضا للقاضي بالقيام بدوره في هذا التطور ، في حين النظام الديكتاتوري فيه السلطة السياسية تكون حريصة على أن تسخر لنفسها النظام القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي من أجل حماية نفسها ، الأمر الذي يؤدي إلى الوقوف في وجه تطور النظام العام زيادة على أن النظام العام فيها لا يسمح للقاضي بأن يمارس دوره في تطوير النظام العام لأنه لا يعتبر سلطة مستقلة³ .

أما في ظل النظام الاشتراكي الذي يقوم على مبدأ تدخل الدولة في الشؤون الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لتحقيق المساواة الفعلية بين الأفراد على أساس العدل الاجتماعي فإن ذلك يؤدي إلى زيادة النظام العام ، حيث و نتيجة لانتشار مثل هذه المذاهب في الدول أدى إلى زيادة تدخل الدول في العديد من النشاطات و أصبحت بذلك مسؤولة عن رفاهية مواطنيها إلى جانب أمنهم و صحتهم و سكينتهم و هو ما يترتب عليه اتساع نطاق النظام العام ليصبح يشمل

¹ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 170 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 93 .

³ : إبراهيم يامة ، نفس المرجع ، ص 93 .

عناصر جديدة بالإضافة إلى العناصر التقليدية المركبة لها و من ذلك الآداب العامة ، جمال الرونق و الرواء و النظام الاقتصادي¹ .

الفرع الثاني :

النظام العام يتصف بالعمومية و قواعده آمرة

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد و النظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظرا لما تستهدفه من المحافظة على المبادئ و القيم و المثل العليا في الدولة² . ما دفع بالمشرع إلى تنظيمها بقواعد آمرة لا يجوز مخالفتها³ . و ما يضيف على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تضع حلولاً للمنازعات من أجل الحفاظ على كيان المجتمع و ذلك عن طريق الملائمة بين الإدارة الفردية و المصلحة الاجتماعية أو المصلحة الخاصة و المصلحة العامة و بذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذو أولوية اجتماعية ، و من ثم إذا كانت هناك قاعدة من قواعد النظام العام تتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه⁴ ، و هذا انطلاقاً من أن النظام العام حسب آراء البعض و بوصفه انعكاسات للجو القانوني للدولة و الذي يقوم على أساس نظم و قواعد معينة و متعلقة بسلوك الأفراد فإن أي مساس بها يمكن أن يشكل إخلالاً بالنظام العام ، لذلك نجد أن النظام العام يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد و تصرفاتهم اجتماعياً فهو إذا يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه و انتهاكه⁵

أما فكرة العمومية للنظام العام فهي تعني أن النظام العام الذي تحميه سلطات الضبط الإداري أن يكون عاماً ، بمعنى أن يكون الإخلال الذي تريد هذه الأخيرة تقاذه أو تجنبه مما يهدد الجماعة في صحتهم أو أمنهم أو سكينتهم ، و من ثم يمكن استبعاد الأفعال التي تدور في الملك الخارج عن الضبط الإداري ما لم يكن لهذه الأفعال مظاهر خارجية تهدد بطريقة مباشرة أحد عناصر النظام ففي هذه الحالة فقط يمكن لسلطات الضبط الإداري التدخل⁶ .

¹ : عبد الحلیم عبد المجید مشرف ، المرجع السابق ، ص 69 .

² : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 171 .

³ : عصام الدبس ، المرجع السابق ، ص 201 ، ص 172 .

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 94 .

⁵ : عامر أحمد مختار ، المرجع السابق ، ص 51 .

⁶ : عبد الحلیم عبد المجید مشرف ، المرجع السابق ، ص 72 ، 73 .

و يقول الأستاذ الدقوقي في مجال عمومية النظام العام >> إذا أريد للحرية أن تمارس في الطريق العام و مخصص بطبيعته لمداولة بعض مظاهرها أو في المحافل العامة التي يتردد عليها الجمهور ، فإنه من الضروري أن تخضع هذه الحرية لنظام ضبط محكم لا يقصد كبت هذه الحرية و إنما تنظيمها و من ثم يعتبر كل تدبير تنظيمي ضابطاً نتيجة إلى كفالة النظام و السكينة و الأمن في الطريق العام سائناً مشروعاً <<

فالمقصود بعمومية النظام العام هي انصراف هذا الأخير إلى أماكن عامة بطبيعتها كالشوارع و النوادي ووسائل المواصلات العامة و بذلك يكون مجاله أماكن عامة دون الأماكن الخاصة¹ .

الفرع الثالث :

النظام العام ليس من وضع المشرع وحده

لقد لعب المشرع دوراً كبيراً في تحديد النظام العام ، إلا أننا نجد أن فكرة النظام العام في التحليل النهائي ليست نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة إنما تعبير عن فكرة اجتماعية لحظة معينة تكون بذلك مصدره المباشر و الأساسي ، مما يمكن القول أن المشرع يستمد أحكام تلك القواعد من الأعراف و العادات و التقاليد و القيم التي استقر عليها المجتمع . و ترتيباً لذلك لا يكون النظام العام قابلاً للاستمرار في مجتمع معين إلا إذا استمر تقبل أفراد له فهو إذا يفترض رضا المحكومين .

مما نخلص إليه أن النظام العام هو فكرة تعبر عن روح النظام القانوني لجماعة معينة ، و يعبر مقابل ذلك عن القواعد الواضحة و المستمرة إلى حد كبير تعبيراً عن متطلبات الجماعة التي لم تضع بعد صياغة واضحة ، إذ من الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح و أهداف النظام القانوني لجماعة معينة في سكونها و تطورها .

باعتبار أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة و إنما هو فكرة اجتماعية متطورة كما أسلفنا الذكر .

مما سبق ذكره نخلص إلى أنه من الخطأ قصر النظام العام على نصوص القانون الوضعي وحده إنما قد تعبر عن المبادئ التي يعيشها و يعتنقها المجتمع في لحظة معينة حتى و لو لم تنظمها النصوص المكتوبة .

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 96 .

الفرع الرابع :

النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي

تنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي ، ذلك أن القاضي باعتباره عضو في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون أو بعبارة أخرى يعني الضمير الكامن للقانون في بلده ¹.

مما يمكن القول أن القاضي يعي النظام العام في بلده وعيا صحيحا كونه العارف للمبادئ و القيم التي تحكمه لذلك يفسر النظام العام و يسن مضمونه بما يتلاءم و هذه القيم و المبادئ و روح عصره و هو في عمله هذا و كأنه يتولى تحديد مضمون النظام العام مستلهما ذلك من واقع الخصومة المطروحة عليه ².

و القاضي عند قيامه بتحديد ما يعتبر من النظام العام لا يضع معيارا جامدا للنظام العام حتى لا يقيد به نفسه مستقبلا فيما يعرض عليه من منازعات ، خصوصا أن فكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة ، تتغير من زمن إلى زمن و من مكان إلى مكان آخر وفقا للتطورات التي يعرفها المجتمع ³.

و يعد التفسير القضائي للنصوص القانونية في مجال النظام العام أمرا ضروريا و خطوة مبدئية يقوم بها القاضي قبل تطبيق النصوص على الحالات المعروضة عليه . و لعل أهم ما يميز التفسير القضائي للنصوص القانونية عن التفسير التشريعي و الفقهي أن القاضي حُر و مستقل في تفسير النصوص القانونية فلا يخضع لأي جهة أخرى خاصة السلطة التنفيذية ⁴ كما نصت على ذلك المادة - 138 - من دستور 1996 و التي جاء فيها >> فالسلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون <<

¹ : رياض دنش و فيصل نسيغة ، المرجع السابق ، ص 171 .

² : يامة إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 97 ، 98 .

³ : عبد الحلیم عبد المجید مشرف ، المرجع السابق ، ص 401 .

⁴ : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 97 .

المطلب الثالث :

العناصر التقليدية للنظام العام

يطلق عليها الفقيه << هوريو >> تسمية الثلاثية التي تظهر في النظام المادي الخارجي¹ و التي أشار إليها المشرع الجزائري في بعض النصوص القانونية على غرار القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية من خلال المادة - 88 - و التي نصت على أنه <> يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يليالسهر على النظام العام و السكنية و النظافة العمومية>> كذلك القانون 07-12 المؤرخ في : 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية من خلال المادة - 96- منه و التي نصت على <> الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السكنية العامة >>² .

و هي العناصر التقليدية الثلاثة للنظام العام التي تحميها سلطات الضبط الإداري و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال تقسيمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الأمن العام .

الفرع الثاني : الصحة العامة .

الفرع الثالث : السكنية العامة .

الفرع الأول :

الأمن العام

يقصد بالأمن العام كل ما يطمئن الإنسان على ماله و نفسه و ذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها و التي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص و الأموال³ . و عليه فإن مفهوم النظام العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو الحفاظ على السلامة العامة بالعمل على درء و منع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية و قبل وقوعها ، و بالتالي حماية المواطنين من كل الحوادث التي تهددهم سواء كان مصدر ذلك الإنسان كالسرقة أو السطو أو كان

¹ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 172 .

² : سليمان السعيد ، المرجع السابق ، ص 3 .

³ : بشير صلاح العاوور، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني ، دراسة محللة ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2013 ، ص 34 .

مصدره الطبيعية كالفيضانات و الزلازل أو كان مصدره راجع إلى الحيوانات المفترسة و الجامعة و ما تسببه من خوف و هلع لدى السكان .

في هذا الإطار نصت المادة -24- من الدستور الجزائري لسنة 1996 على >> إن الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص و الممتلكات و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج << كما نصت المادة -94- من القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بالسهرة على المحافظة على النظام العام و أمن الأشخاص و الأملاك و النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري بها تجمع الأشخاص و المعاقبة على كل مساس من شأنه الإخلال بالنظام العام¹ .

و في سبيل صيانة و حماية الأمن العام منحت سلطات الضبط الإداري العديد من الامتيازات التي تخول لها القيام ببعض الإجراءات و من بينها ما يلي :

- منع الاجتماعات و المظاهرات إذا كان من شأنها الإخلال بالأمن العام ، فا للضبط الإداري سلطة منع هذه الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي كما أنها تملك الحق في حل الاجتماع و فضه و لو بالقوة كإجراء علاجي .
- و بالنسبة للمظاهرات فلها كذلك سلطة منعها إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر .
- القيام بكافة التدابير من أجل منع الجرائم و ذلك بالقيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن حتى و لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد و حرياتهم .
- كذلك لسلطات الضبط الإداري حق اتخاذ الإجراءات اللازمة في القضاء على بعض الحيوانات المفترسة و المسعورة .
- القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة أو فرض قيود على عربات النقل و تنظيمها .
- تحديد أماكن ركوب السيارات و إزالة العوائق من الشوارع و الطرقات العامة²
- و فيما يخص الكوارث الطبيعية كالحرائق و الفيضانات و الزلازل إلخ

¹ : سليمان السعيد ، المرجع السابق ، ص 4 ، 5 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 103 .

لهيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحفاظ على أمن الأشخاص و تستخدم في ذلك كل الإمكانيات و الأساليب التقنية المتوفرة لديها لحماية المواطنين .

- القيام بالتدابير الوقائية بهدم المنازل و البنائات الآيلة للسقوط حيث يخول القانون لهيئات الضبط الإداري القيام بكافة الإجراءات للحد من الأخطار التي تهدد أمن الأشخاص خاصة فيما يخص الأماكن الآيلة للسقوط و ترميمها و هدمها وفقا للتشريع المعمول به بالإضافة إلى تنظيم رخصة البناء و الإجراءات المترتبة على مخالفتها ، كما أنشأت شرطة العمران و حماية البيئة للسهر على تطبيق القوانين و التنظيمات في مجال العمران و حماية البيئة¹ بمعنى أن لسلطات الضبط الإداري امتيازات واسعة في مجال الحفاظ على الأمن العام ضد كل ما من شأنه الإخلال به ، مما يمكن القول أن أكبر مدلول للأمن العام هو العمل على درء الفتن و الاضطرابات الداخلية² .

الفرع الثاني : الصحة العامة

لقد اكتسبت المحافظة على الصحة العامة أهمية خاصة إذ أصبحت إحدى الحقوق الدستورية الأساسية للمواطن و التي تسهر الدولة على ضمانها لكل فرد دون تمييز³ . و نقصد بالصحة العامة باعتبارها أحد أهداف الضبط الإداري و عنصر من العناصر الأساسية للنظام العام >> وقاية الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها << أو هي >> كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهور و يقيه أخطار المرض << كما يمكن تعريفها كذلك >> بأنها الإجراءات التي يقصد منها الحفاظ على صحة المواطنين و تقيهم شر الأمراض << و ذلك من خلال اتخاذ جميع الإجراءات و التدابير الوقائية الملائمة لحماية المواطنين من مخاطر الأمراض و الأوبئة و الجرائم التي من شأنها أن تهدد صحتهم .

و قد ازدادت أهمية هذا الهدف أو هذا العنصر في الوقت الراهن نتيجة ازدياد الكثافة السكانية و تعقد الحياة الحديثة و سهولة الاتصال بين الناس مما أدى إلى سهولة انتقال العدوى و زيادة نسبة التلوث ، بحيث أصبح من الأمراض ما من شأنه أن يأخذ شكل الكوارث الاجتماعية

¹ : جمال قروف ، المرجع السابق ، ص 42 .

² : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 103 .

³ : إبراهيم يامة ، نفس المرجع ، ص 105 .

بحيث تكون قابلة بأن تحدث اضطرابا جسيما في النظام العام¹ . و لرعاية الصحة العامة للأفراد أقر على عاتق سلطات الضبط الإداري واجب القيام بالآتي :

- رعاية الصحة الاجتماعية عن طريق وضع شروط الصحة اللازمة لحياة الأفراد كالاهتمام بنظافة الأماكن و الطرق العامة و كذلك الاهتمام بتقنية مياه الشرب ، الحرص على تنظيم الصرف الصحي للمياه .
- كذلك في سبيل المحافظة على الصحة العامة للأفراد توفير التطعيم الإجباري للصغار و الكبار أحيانا ضد الأمراض المعدية .
- توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية و التجارية و الأماكن المدرسية .
- مكافحة الأمراض المعدية ، و يدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية و توفير الظروف الصحية لها في المحلات التجارية ، فسلطات الضبط الإداري أن تغلق أي محل لا يتوفر على الشروط الصحية الملائمة .

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الذي تحدد بمقتضاه الصحة العامة بأنها >> مجموعة التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد و الجماعة و تحسينها << فأعطى بذلك لسلطات الضبط الإداري المحلي (الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي) اتخاذ و تطبيق كل الإجراءات اللازمة لضمان مراعاة احترام القواعد و المقاييس الصحية لكل أماكن الحياة ، للوقاية من ظهور و انتشار الأوبئة و القضاء على مختلف أسباب المرض كما أشارت إلى ذلك المادة 29- من القانون السالف الذكر² ، و التي جاء فيها >> تلتزم جميع أجهزة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات و السكان بتطبيق تدابير النظافة و النظافة و محاربة الأمراض و الأوبئة و مكافحة تلوث المحيط.....<< ، كما أشار لهذه الفكرة القانون رقم 11-10 المؤرخ في 28 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية حيث خول لرئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة السهر على حماية الصحة العامة من كل ما من شأنه المساس بها³ .

¹ : بشير صلاح العاوير ، المرجع السابق ، ص 36 .

² : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 173 ، 174 .

³ : سليمان السعيد ، المرجع السابق ، ص 5 .

هذا و أصدر رئيس الحكومة (الوزير الأول) بهذا الشأن مرسوما تنفيذيا رقم 01-285 المؤرخ في 24-09-2001 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ و كفيات تطبيق ذلك المنع حيث حدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي تبغ التدخين كالمؤسسات المدرسية و مؤسسات التعليم التحضيري و التكوين المهنيالخ.

فبذلك تكون مهمة الحفاظ أو المحافظة على الصحة العامة مهمة الجميع ابتداء من وزير الصحة ، الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي فهي مسؤولية تقع على جميع سلطات الضبط الإداري عامة أو خاصة يخول لها اتخاذ كافة الإجراءات الضبطية لحمايتها و يترتب على تقصيرها أو تهاونها في اتخاذ هذه الإجراءات تحملها المسؤولية على الأضرار الناتجة عن ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 54 من دستور 1996 م¹ >> الرعاية الصحية حـق للمواطنين .
تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها <<

الفرع الثالث :

السكينة العامة

ورد ذكر مصطلح السكينة في عدة مواضع من القرآن الكريم كقوله تعالى >> هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ السَّكِينَةَ فِي قُلُوبِ الْمُؤْمِنِينَ لِيَزْدَادُوا إِيمَانًا مَعَ إِيمَانِهِمْ وَلِلَّهِ جُنُودُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا²<< و في آية أخرى قال تعالى >> ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ سَكِينَتَهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ<<³ .

و يقصد بالسكينة العامة كعنصر من عناصر النظام العام التقليدي و هدف أسمى من أهداف الضبط الإداري و مقصدا من مقاصده⁴ هي المحافظة على السكون و الهدوء في الطرق و الأماكن العامة باتخاذ كافة الإجراءات لمنع كل ما من شأنه أن يؤدي إلى إقلاق راحة الناس كالجلبة و الضوضاء في الأحياء السكنية بالقضاء على الإضرابات و المشاحنات التي تخل بالهدوء و تعكير صفو السكينة كونه من أبسط حقوق الفرد على الدولة و المجتمع أن يعيش في

¹ : سليمان السعيد ، المرجع السابق ، ص 5 .

² : الآية 04 ، سورة الفتح ، القرآن الكريم .

³ : الآية 26 ، سورة التوبة ، القرآن الكريم .

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 109 .

هدوء و راحة نفسية¹ ، و هذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على مصادر الضوضاء و الإزعاج عن طريق منع استعمال مكبرات الصوت مثلا و تنظيم استخدامها بإذن خاص و بأوقات محددة و منع الأصوات المرتفعة و أبواق السيارات و المضايقات التي قد يسببها الباعة المتجولين² .

هذا ما جسده مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه بأن الحفاظ على السكنية العامة من عناصر النظام العام حيث أعطى لسلطات الضبط الإداري سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ عليها³ ، من منطلق أنه من حق الإنسان أن يعيش في جو هادئ خال من الضوضاء و الإزعاج

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى السكنية العامة كعنصر من عناصر النظام العام بموجب القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 يونيو 1983 المتعلق بحماية البيئة و الذي نص على أنه لسلطات الضبط الإداري اختصاص المحافظة على السكنية العامة حيث قام رئيس الحكومة (الوزير الأول) باعتباره سلطة ضبط إداري بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 93-184 حدد بمقتضاه مستويات الضجيج المقبول في أماكن و غير مقبول في أماكن أخرى و قسمها إلى ما يمكن قبوله في النهار و ما يمكن قبوله في الليل و كمستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في المناطق السكنية و الطرق و الأماكن العامة و الخاصة⁴ . كذلك في المؤسسات الاستشفائية و المؤسسات العامة و كذا الساحات وضعت حدود أدنى من الأماكن العامة الأخرى . كما ألزم المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هيئة ضبط إداري محلي بضرورة حماية السكنية العامة من خلال المادة 88 و التي جاء فيها >>السهر على النظام العام و السكنية و النظافة العمومية << و كذلك المادة 94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية و التي جاء فيها >>التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص و معاقبة كل مساس بالسكنية العامة و كل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها << ، و يتولى الوالي كذلك باعتباره سلطة ضبط إداري محلي هو

¹ : حسين درويش عبد الحميد ، الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة في الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة ، العدد الثاني ، القاهرة ، 1985 ، ص 142 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 110 .

³ : محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص 75 .

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 111 .

الأخر المحافظة على السكنية العامة باتخاذ التدابير الوقائية من أجل راحة المواطنين استنادا إلى أحكام قانون الولاية .¹

المطلب الرابع :

عناصر النظام العام الحديثة

لقد أشرنا فيما سبق إلى مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع مادي ، أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط و التي تذل بإحدى عناصره الثلاثة ، إلا أنه مع تطور المجتمعات و تطور الوظيفة الإدارية للدولة ، لم يعد مفهوم النظام العام محصورا في تلك العناصر التقليدية ، فلقد أدى تطور ظروف المجتمعات الحديثة و تنوع نشاط الدولة و اتساع مجالاتها أن أصبحت تلك العناصر التقليدية غير كافية لمواجهة كافة صور الإخلال ، لدى ضمت فكرة النظام العام إضافتا إلى الجانب التقليدي جانب آخر معنوي . و بناء على ما سبق نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع .

- الفرع الأول : النظام العام الخلفي (الآداب العامة)
- الفرع الثاني : جمال الرونق و الرواء
- الفرع الثالث : النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي .

الفرع الأول :

النظام العام الخلفي (الآداب العامة)

كما أسلفنا الذكر أن مفهوم النظام العام توسع و لم يعد يقتصر على مجرد وقاية المجتمع من الاضطرابات المادية و الخارجية ، و إقامة الأمن و الصحة و السكنية العمومية بل أصبح يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق و الآداب العامة فإلى جانب مظهره المادي اكتسب النظام العام مظهرا أدبيا و خلقيا فهو لا يتأثر بالنظام الاقتصادي و الاجتماعي السائد فحسب بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع ، فيجب السهر على حماية واحترام حياتهم المادية و الأدبية .

¹ : بشير صلاح العاوير ، المرجع السابق ، ص 39

يرى الفقيه << هوريو >> بأنه علاوة على النظام الذي يعنى بعدم وجود الاضطرابات و الفوضى يوجد النظام الخلقى الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من اعتقادات و أحاسيس داخل المجتمع¹.

و أثارت الآداب العامة جدلا واسعا لدى فقهاء القانون و لعل السبب في ذلك يرجع إلى التسليم بوجود نظام خلقي يعنى ضرورة قيام سلطة الضبط الإداري في مجال الحريات العامة و هذا ما من شأنه أن يمثل خطرا يتعين إبعاده خشية أن يكون هذا النظام مدلول للتعسف تحل فيه الدولة سلطتها سلطة الدين . و تقيم بقوة القانون أخلاقياتها الخاصة فتحد من حرية الفكر و العقيدة بالتغلغل في الضمائر و النفوس².

كما أن المهمة الأساسية للقانون هو أن يسود النظام الأدبي لا أن تسود الفضيلة و على ذلك ينبغي الفصل بين ما هو خلقي و فاضل و ما هو قانوني و شرعي لأن في إزالة الحدود بين الفضيلة و المشروعية مخاطر أهمها صعوبة تحديد مضمون الواجبات الخلقية تحديدا دقيقا³.

ففي بداية الأمر نجد الفقه الفرنسي قد اخرج من نطاق الضبط الإداري المحافظة على النظام العام الأدبي ما لم يكن الإخلال بهذا النظام خطرا و يكون من شأنه تعكير النظام العام و تهديده تهديدا مباشرا ، تبريره في ذلك أن النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام لم تتضمن ذكر الآداب العامة كعنصر من عناصره زيادة على عناصره الثلاثة التقليدية و في المقابل من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التحديد الوارد في النصوص القانونية التي أشارت إلى النظام العام قدرته على سبيل البيان و الإيضاح فقط ، و من ثم يمكن إدخال الآداب العامة في عناصر النظام العام⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اعتبرها من أولوياته سواء في قانون الولاية أو قانون البلدية⁵ و حتى في قانون العقوبات حسب ما جاء ذلك في الباب الثاني الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة و تناولها في القسم السادس تحت عنوان انتهاك

¹ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 175 .

² : بشير صلاح العاوور ، المرجع السابق ، ص 41 .

³ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 176 .

⁴ : إبراهيم يامة ، لوائح المرجع السابق ، ص 23 .

⁵ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 175 .

الآداب العامة و ذلك في المادتين 133 ق1 من قانون العقوبات و المادة 133 مكرر من ذات القانون¹ .

الفرع الثاني :

جمال الرونق و الرواء

يعتبر هذا العنصر من العناصر الحديثة المضافة إلى العناصر التقليدية السالفة الذكر و التي تتولى سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها و صيانتها² . و يقصد بجمال الرونق و الرواء >> الاهتمام بجماليات الشوارع و مرافقها و بهائها بحيث تبعث الهدوء و الراحة النفسية سواء بتجميل الشوارع أو وضع مواصفات معينة في المباني بحيث يأتي منظر المدينة و الشوارع متناسقا << و عرف كذلك بأنه >> النظام الذي يهدف إلى حماية الرونق و الرواء و البيئة حفاظا على السكينة النفسية للأفراد المقيمين في هذه البيئة << . و عرف أنه >> المظهر الفني و الجمالي للشوارع و التي يتمتع المارة بروئيته << و بصورة مشابهة لما هو عليه الحال للنظام العام المعنوي أو الأخلاقي فقد اختلف الفقه الإداري أيضا حول وجود نظام عام جمالي للبيئة بشكل مستقل عن النظام العام المادي من عدمه و فيما إذا كانت سلطة الضبط الإداري أن تتدخل لحماية جمال الرونق و الرواء حتى في الحالة التي لا يرتبط بها النظام العام المادي³ .

أثار الفقه الفرنسي مشكلة الحفاظ على جمال الرونق و الرواء و مدى اعتبارها من عناصر النظام العام ، فذهب جانب منه إلى أن مسألة المحافظة على جمال الرونق و الرواء ينبغي أن يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري إلا إذا تلاققت بصورة ما مع أحد عناصر النظام التقليدي أي أن جمال الرونق و الرواء لا يعتبر عنصرا مستقلا عن العناصر التقليدية للنظام العام و بالتالي يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحمايته بمناسبة الإخلال بعنصر من عناصر النظام العام ، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى اعتبار المحافظة على جمال الرونق و الرواء عنصر من عناصر النظام العام التي تبرر تدخل سلطات الضبط الإداري دون اشتراط تلاقيه مع

¹ : الأمر رقم : 66-156 المؤرخ في : 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

² : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 175 .

³ : بشير صلاح العاوير ، المرجع السابق ، ص 41 .

أحد عناصر النظام التقليدي ، غير أن هذا الرأي كان لا يتفق مع القانون الذي لم يكن يعترف بجمال الرونق و الرواء كغاية من غايات الضبط الإداري ¹ .

لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل في الحفاظ على جمال الرونق و الرواء إلا في الحالات التي يفرضه فيها القانون بنصوص خاصة ، ليعود بعدها و يحول من موقفه في حكمه الصادر في قصة << إتحاد مطابع باريس >> الذي صدر بتاريخ 1936 ² .

أما عن المشرع الجزائري فقد سائر ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في تكليف هيئة الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الطابع الجمالي للمدن حيث نصت المادة 69 من قانون البلدية على أنه << يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي السهر على حسن النظام العام و الأمن العمومي و على النظافة العمومية >> و قد فصلت المادة 75 من ذات القانون في هذا المجال ³ .

الفرع الثالث :

النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي

لقد أدى ازدياد تدخل الدولة في مختلف الأنشطة و على وجه الخصوص مجال النشاط الاقتصادي إلى ظهور نظام خاص اقتصادي يستهدف إشباع حاجات ضرورية و ملحة ، ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات معينة لا تقل في خطورتها عن الاضطرابات الخارجية ⁴ ، مما جعل من المجال الاقتصادي ميدان خصب للتنظيم ما ترتب عنه تدخل سلطات الضبط الإداري بفرض الدول قيود على الممارسات الاقتصادية من خلال التراخيص و الشروط التي تفرضها على الأفراد لممارسة نشاط اقتصادي معين بغية المراقبة و التوجيه سعيا منها لتحقيق رفاهية المجتمع ⁵ .

¹ : محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ص 79

² : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 122 .

³ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 175

⁴ : حسام مرسي ، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، دون سنة ، ص 158.

⁵ : محمود سعد الدين الشريف ، فلسفة الضبط الإداري و سن الحريات ، مجلة تابع ، دار الكتاب العربي للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1969 ، ص 5 ، 6 .

الأمر نفسه في المجال الاجتماعي حيث أصبح تدخل الإدارة في مجال الإسكان مثلاً يعد من النظام العام سواء بالعمل أو بتوفير المساكن بشتى الأساليب أو بمنع السكن بأماكن معينة لأسباب وجيهة مثل كونها آيلة للسقوط أو لخطورتها من الناحية الأمنية .

كما أن حماية القدرة الشرائية للموطن و التدخل للحد من البطالة و حماية الأسعار و التموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي إن تأثرت ستنعكس سلباً على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به . كذلك حماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها من صميم النظام العام كحماية الطفولة و الأمومة ، ناهيك على المجال الثقافي فإن تدخل الإدارة بغرض تدريس مادة معينة أو منع تكريس أفكار أخرى تعد من النظام العام كون بناء الأجيال و المستقبل لا ينبغي أن يبنى على أفكار تناقض المجتمع نفسه¹ .

الأصل أن المشرع هو الذي يقرر التنظيم القانوني للنشاط الاقتصادي الخاص إلا أن الفقه و القضاء يعترفان ببعض الأهداف الاقتصادية بوصف النظام العام الذي يبرر وجود سلطة ضبط إداري مستقلة و هو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراراته .

أما الفقه فقد اختلف في مدى الاعتراف بموجب ما يسمى النظام العام الاقتصادي فذهب البعض للقول بأن النشاط الخاص الاقتصادي كان دائماً محل لممارسات سلطات الضبط الإداري كونه يتصل بحرية الأفراد كحرية التجارة ، الصناعة ، حرية التنقل ، حرية الملكيةالخ. كلها تعتبر مجالاً رحباً لنشاط الضبط الإداري ، و بالتالي لا محل للقول بوجود نظام اقتصادي مستقل .

و على العكس من ذلك اتجه جانب آخر من الفقه إلى القول بأن النظام العام يتسع في حدود معينة ليشمل عنصراً جديداً هو النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي و الذي يستهدف إشباع حاجات ضرورية و ملحة ينتج عن عدم إشباعها حدوث اضطرابات تكون ذات أسباب اقتصادية في المقام الأول كالأضطرابات للمطالبة بزيادة الأجور أو تخفيض الأسعار أو توفير فرص العمل أو توفير السكنالخ.

أما في الجزائر فأعترف المشرع الجزائري لسلطات الضبط الإداري بمقتضى بعض النصوص القانونية بصلاحيات التدخل للحفاظ على النظام العام الاقتصادي كما هو الأمر بالنسبة للقانون

¹ : فيصل نسيغة و رياض دنش ، المرجع السابق ، ص 177 .

رقم : 02-04 المتعلق بممارسة التجارة و القانون رقم : 04-08 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹.

المبحث الثاني :

سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام

لقد اعترفت مختلف الدساتير الجزائرية لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري كهيئة من هيئاته المركزية ، حيث أقرت له صلاحيات الحفاظ على كيان الدولة و أمنها و سلامتها و اتخاذ كافة التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة لدرء الخطر الذي قد يهدد أمن و استقرار البلاد و سلامة مؤسساتها الدستورية سواء كان هذا الخطر خارجيا أو كان اضطرابات داخلية كالفتن، التمرد،العصيان و الأزمات الاقتصادية ، أو خطر سببه ظروف طبيعية أو بيئية كالفيضانات أو الأعاصير، الجفاف و الزلازل أو الأوبئة و غير ذلك من أخطار تستوجب اتخاذ إجراءات سريعة، فعالة و صارمة لمواجهة مثل هذه الظروف الطارئة .

حيث حصرت جميع الدساتير الجزائرية و بحسب تعاقبها سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام في إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، إعلان الحالة الاستثنائية و إعلان حالة التعبئة و حالة الحرب ، التي جاءت تحت مصطلح صلاحيات رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية .

و للإلمام بهذه السلطات قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى:

- المطلب الأول : حالة الطوارئ .
- المطلب الثاني : حالة الحصار .
- المطلب الثالث : الحالة الاستثنائية .
- المطلب الرابع : حالة التعبئة و حالة الحرب .

¹ : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 126 ، 127 .

- بلقاسم دايم ، المرجع السابق ، ص 32 .

المطلب الأول :

حالة الطوارئ

يعتبر إعلان حالة الطوارئ من بين السلطات الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية في إطار الضبط الإداري قصد الحفاظ على النظام العام و سعيًا لاستتباب أمن الدولة ، و حماية كيان مؤسساتها الدستورية حيث يمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة في ظل ظروف استثنائية طارئة تستوجب من السرعة و الفعالية في إجراءاتها ما يضمن سلامة الدولة و يبعد عنها الخطر ، و يتم إعلانها بموجب مرسوم رئاسي .

و للإمام أكثر بحالة الطوارئ كآلية و سلطة للحفاظ على النظام العام قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع :

- الفرع الأول : تعريفها .
- الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها .
- الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها .
- الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها .

الفرع الأول :

تعريفها

أمام عدم تضمن الدساتير لتعريف واضح يبين ما المقصود بحالة الطوارئ و اكتفائها بتنظيم بعض جوانبها المتعلقة بالشروط و الإجراءات فإننا نلجأ للفقهاء الدستوري الذي جاء بعدد التعاريف و التي اشتركت أساسا في أهمية حالة الطوارئ كآلية لمواجهة الأوضاع المستعصية التي قد تصادف الدولة غير أنها اختلفت في العديد من التفاصيل و النقاط نظرا لاختلاف ظروف طبيعة البيئة و الدولة التي يعيش فيها كل فقيه ، الأمر الذي صعب وجود تعريفا جامعاً مانعاً يشمل كافة الأحكام المتعلقة بها و يشرحها شرحاً دقيقاً نافياً لكل جهالة¹

و من بين التعاريف الفقهية في مجال التعريف بحالة الطوارئ نذكر :

¹ : توفيق بوقرن ، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه مجتمعين معا - الجزائر نموذجا - ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد الحاج ، باتنة ، 2011-2012 ، ص 96 .

- إبراهيم يامة ، المرجع السابق . ص 96

- تعريف الأستاذ - إبراهيم الشريبي - >> حالة الطوارئ هي مجموعة تدابير استثنائية الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد من احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها ، أو خطر قيام الاضطرابات و الثورات الداخلية فيها ، بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها أو بعضها و يكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل و أقواها << .
- عرفها الفقيه Riviro >> نظام استثنائي يمكن تطبيقه على الإقليم كله أو جزء منه كان مهدد أو يوجد في أزمة و من آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المكلفين للسلطة المدنية اد تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية <<
- و الفقيه Loubadéro عرفها بأنها >> نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني <<
- أما الأستاذ نصر الدين بن طيفور نجده عرف كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ بأنها >> نظام استثنائي تقرره الأحكام الدستورية أو التشريعية بغرض السماح للسلطة التنفيذية بتقييد الحريات العامة مؤقتا لمجابهة الضرورات التي قد تقف النصوص عاجزة عن التغلب عليها << ¹.
- و منهم من عرفها كذلك على أنها >> نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية و لا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية و مؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الأداة الحكومية الشرعية و تنتهي بانتهاء مسوغاتها << ².
- من التعاريف السابقة يمكننا القول أن حالة الطوارئ هي نظام استثنائي يمنح السلطة التنفيذية اختصاصات و صلاحيات أوسع مما تملكه في الظروف العادية بما يمكنها من مواجهة ظرف الطارئ و الخطير الذي تعيشه ³ , لتكون بذلك حالة الطوارئ نظام وسط بين الظروف العادية

¹ : جميل عبد الله القائفي ، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني و الرقابة القضائية عليها - دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 184 .

² : سعيد بوالشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996 - السلطة التنفيذية - ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص 307 .

³ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 87 .

و حالة الحصار التي هي أشد تأثيرا على الحقوق و الحريات ، و أخف الحالات الاستثنائية على الإطلاق من حيث التأثير و إنشاء المراكز القانونية¹ .

أما في الجزائر فقد اعتمد الدستور الجزائري هو الآخر السياق العام الذي سلكته معظم الأنظمة المتبينة لنظرية الظروف الاستثنائية بمختلف تطبيقاتها ، لم يقد بشرح المعنى أو المقصود بحالة الطوارئ و اكتفى بتحديد شروط و إجراءات إعلانها و دوافع و مبررات ذلك² .

الفرع الثاني :

الهيئة المختصة بإعلانها

لقد عرفت الجزائر تطبيقا لحالة الطوارئ سنة 1992 على كامل التراب الوطني لمدة 12 شهرا إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الانتخابي و إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية التي أجريت بتاريخ : 21-12-1991 م و في ظل ظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار الدستور و كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992م³ و مما لا شك فيه أن سبب إعلان حالة الطوارئ كان بهدف الحفاظ على النظام العام بما يتضمنه هذا الأخير من معنى واسع له⁴ ، و ما يترتب على ذلك من تدابير و إجراءات لازمة لاستتباب الأمن و المحافظة على سير المرافق العمومية و حماية الأموال و الممتلكات ، هذا ما من شأنه أن يؤدي إلى تقييد الحريات العامة للأفراد في العديد من المجالات .

بالرجوع للأحكام الدستورية المنظمة لحالة الطوارئ و وفقا لتعاقب الدساتير الجزائرية سواء تعلق الأمر بدستور 28 نوفمبر 1976 أو دستور 23 فيفري 1989 أو دستور 28 نوفمبر 1996 أو دستور 2016 و في المواد 119 ، 86 ، 91 ، 105 على الترتيب⁵ نجدها كلها تتفق

¹ : مولود ديدان ، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية ، دار بلقيس للنشر ، دار البيضاء الجزائر ، 2007 ، ص

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 98 .

³ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالة الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، دون سنة ، ص 30 .

⁴ : عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، طبعة معدلة و منقحة وفقا لأحداث التشريعات و القرارات القضائية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 31 .

⁵ : غضبان مبروك و غربي نجاح ، المرجع السابق ، ص 31 .

و تشترك في كونها تجعل الجهة الدستورية الوحيدة المختصة في إعلان حالة الطوارئ هي رئيس الجمهورية .

ليكون بذلك إعلان حالة الطوارئ كطريقة أو آلية و سلطة يلجأ إليها رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية و الظروف الطارئة بمنحه سلطات خاصة من شأنها تقييد الحريات العامة للأفراد قصد الحفاظ على النظام العام للبلاد ¹ .

و لعل منح المؤسس الدستوري السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية و مسؤوليته في إعلان حالة الطوارئ راجع إلى وجود ظرف استثنائية يهدد كيان الدولة و لا يحتمل طول الإجراءات بقدر ما يستدعي من السرعة و الصرامة و الفعالية بما يحفظ كيان البلاد و يدفع كل خطر من شأنه أن يهدد سلامتها ² .

الفرع الثالث :

أسباب و مبررات إعلانها

بالرجوع إلى النصوص الدستورية المنظمة لحالة الطوارئ نجدها و بحسب تعاقب دساتيرها 1976 ، 1989 ، 1996 ، 2016 أنها قد جعلت لحالة الطوارئ و الحصار نفس الأسباب و نفس المبررات لإعلانها .

إذ جمعتها في سبب و مبرر واحد و هو الضرورة الملحة حيث نصت المادة- 119- من دستور 1976 على أنه << في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية و في اجتماع لهيئات الحزب العليا و الحكومة حالة الطوارئ و الحصار>>، و المادة- 86- من دستور 1989 على أنه << يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ و الحصار>> و كذلك نصت المادة 91 من دستور 1996 على أنه << يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ و الحصار>> ³ و المادة 105 من دستور 2016 نصت على أنه << يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ و الحصار>>.

¹ : عزالدين بغدادي ، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري - دراسة مقارنة مع النظام المصري - ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الجزائر ، 2009 ، ص 162 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 188 .

³ : عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 200 .

نقصد بالضرورة الملحة كسبب لإعلان حالة الطوارئ و الحصار الخطر الذي يهدد سلامة الأشخاص و الممتلكات و الذي من أجله أعترف لرئيس الجمهورية باتخاذ بعض التدابير الاستثنائية و التي يعود له تقديرها بعد عقد بعض الاجتماعات و الاضطلاع على تقارير أمنية معينة ، و بالمفهوم المعاكس لحالة الضرورة الملحة كسبب من الأسباب و مبررات إعلان حالة الطوارئ أو الحصار تعني أنه لا يحق دستوريا لرئيس الجمهورية تقرير إحدى هاتين الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة ذلك ، مما يفيد أن رئيس الجمهورية مطالب بمعالجة الوضع وفق قواعد الدستور العادية في إطار السير العادي للمؤسسات و تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم و ممارستهم ، إلا إذا لم يعد أمامه خيار لمواجهة الأوضاع المتردية التي من شأنها المساس بالنظام العام للبلاد عندها فقط يستطيع بل يتوجب عليه ممارسة سلطته في تقرير حالة الطوارئ أو الحصار ، و هذا ما جسد في كلا المرسومين لحالتي الطوارئ و الحصار التي عرفتھا الجزائري¹ .

و عموما يمكن القول أن مصطلح الضرورة الملحة مصطلح غامض و غير واضح مما من شأنه أن يسمح لرئيس الجمهورية بالتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقديره للظروف التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ و الحصار من عدمها ، الشيء الذي من شأنه أن يثير نوع من التساؤل فيما إذا كان لرئيس الجمهورية أن يعلن حالة الطوارئ أو الحصار حتى إذا كانت لأسباب وهمية كان يدعيها ، كونها من صلاحياته و أي تدخل في هذه الصلاحيات يعتبر اعتداء على صلاحيات رئيس الجمهورية و خرق للدستور² .

الفرع الرابع :

السلطة المختصة برفعها

لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري الجهة المختصة برفع حالة الطوارئ و الحصار و لم يصدر القانون العضوي المنظم لهما كما أنه كذلك لم يبين طريقة و إجراءات تمديد كل من حالتي الطوارئ و الحصار³ .

¹ : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص 314 .

² : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 189 .

³ : المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المؤرخ في : 04 فبراير 1992 ، المتضمن تقرير حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية ، العدد 10 ، المؤرخة في : 09-02-1992 .

لكن بالعودة إلى النصوص القانونية الخاصة بحالة الطوارئ و التي تم إعلانها سنة 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المؤرخ في : 09-02-1992 نجدها قد مددت بموجب مرسوم تشريعي رقم : 93 - 02 المؤرخ في : 06 فبراير من سنة 1993¹ و المتضمن تمديد حالة الطوارئ الصادر عن المجلس الأعلى للدولة² و الذي كان يقوم آن داك بالمهام المخولة للسلطتين التنفيذية و التشريعية في آن واحد بعدما أثبت المجلس الدستوري فراغ دستوري نجم عن تزامن استقالة رئيس الجمهورية الشادلي بن جديد مع حل المجلس الشعبي الوطني و كان هذا الأخير يمارس مهام السلطة التشريعية بمراسيم تشريعية.

و بما أن تمديد حالة الطوارئ قد تم بمرسوم تشريعي و بما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أسند اختصاص تنظيم هذه الحالة للبرلمان وفقا لما نصت عليه المادة 92 من دستور 1996 و التي جاء فيها << يحدد تنظيم حالة الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي >> فإنه و إعمالا بقاعدة توازي الأشكال فإن السلطة المختصة برفعها هي السلطة التشريعية و هو ما تم فعلا اد تم رفعها بمقتضى الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23-01-2011 الصادر عن رئيس الجمهورية بموجب سلطة التشريع بأوامر بعد زوال أسباب إعمالها و عقب مطالبة عديد المنظمات الحقوقية بإنهاء العمل بها ، و كان هذا تزامنا مع الاضطرابات و الأحداث التي عرفتها بعض الدول العربية تحت ما يسمى بالربيع العربي.

ويمكننا التمييز بين حالتين و بين سلطتين لرفع حالة الطوارئ فالحالة الأولى هي حالة تمديد حالة الطوارئ و هنا تكون السلطة التشريعية هي المختصة برفعها أما الحالة الثانية فهي حالة عدم التمديد أي عدم تمديد حالة الطوارئ أي رفعها قبل التمديد و هنا تكون الجهة المختصة برفعها هي رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المتبعة في تقريرها .

مما نستنتج أنه ما دام رفع حالة الطوارئ من اختصاص السلطة التشريعية فإنه لا يتصور رفعها بإتباع نفس الإجراءات المتبعة من طرف رئيس الجمهورية لإعلانها (استشارة بعض الشخصيات و الهيئات) هذا من جهة و من جهة أخرى أنه لا يتصور قيام البرلمان بمبادرة إصدار قانون رفع حالة الطوارئ دون رغبة رئيس الجمهورية ما دام هو الذي قدر ظروف إعلانها

¹ : المرسوم التشريعي رقم : 93-02 المؤرخ في : 06-02-1993 ، المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 المؤرخة في : 07-02-1993 .

² : المادة -92- من دستور 1996 ، المادة -106- من دستور 2016 .

فإنه هو الذي يقدر وقت رفعها بناء على تكييفه للأوضاع و مدى زوال أسباب إقرارها في ظل عدم صدور قانون العضوي المنظم لها ¹ .

المطلب الثاني :

حالة الحصار

أقرت حالة الحصار كوسيلة و آلية لرئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام إلى جانب حالة الطوارئ في نص واحد كما سبق و أشرنا رغم أن بعض الفقه يرى أن حالة الحصار تعتبر ثاني أشد و أخطر تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية على أرض الواقع لتكون بذلك تتميز عن حالة الطوارئ من حيث الخطورة و درجة التأثير و المساس بحقوق و حريات الأفراد كونها تتصل بالأعمال التخريبية و العصيان و التمرد ، و كذلك لما لهذه الأخيرة من السلطات و الصلاحيات الواسعة و الممنوحة ليست للسلطات المدنية بل للسلطات العسكرية و ما ينتج عن ذلك من خروج تام عن مبدأ المشروعية العادية و حكم القانون خاصة في غياب نصوص سابقة تحدد مجال و حدود هذه الاختصاصات الاستثنائية .

للإمام أكثر بحالة الحصار قسمنا هذا المطلب إلى أربعة فروع :

- الفرع الأول : تعريفها .
- الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها .
- الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها .
- الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها .

الفرع الأول :

تعريفها

اقتبس المؤسس الجزائري لهذه الحالة من الدستور الفرنسي كما هو الأمر لحالة الطوارئ لكنه لم ينظمها تنظيماً جيداً يميزها عن غيرها من الحالات الاستثنائية (المتشابهة) كما فعل نظيره الفرنسي الذي حدد لها مادة مستقلة ، و أصدر العديد من الأوامر و القوانين المنظمة لها ² .

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 190 .

² : عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 202 .

بل إن المؤسس الدستوري الجزائري و مند دستور 1976 و 1989 و 1996 إلى غاية دستور 2016 حرص على تنظيمها بنفس المادة لجانب حالة الطوارئ جاعلا لهما نفس الشروط و نفس الإجراءات و حتى نفس الهدف من إعلانهما ، مما أدى إلى التماس الفقهاء للتشابه الكبير بين الحالتين الشيء الذي أدى إلى صعوبة في محاولة وضع تعريف لهذه الأخيرة أي حالة الحصار . و اعتمدت معظم تعاريف الفقهاء لحالة الحصار على التنظيم الفرنسي و من أهم هذه التعاريف نذكر :

- >> حالة الحصار هي مجموعة من إجراءات قانونية موجودة لحماية التراب الوطني في حالة خطر لاحق نتيجة لحرب خارجية أو تمرد عسكري و يجب أن لا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن أن تعلن في ظرف استثنائي نتيجة لحالة خطيرة على النظام العام <<
- >> حالة الحصار هي نظام يطبق في حالة الخطر المحدق و عدم جدوى إجراءات قانون الطوارئ <<¹.
- كما عرفت >> حالة الحصار هي الحالة التي تسبق الحالة الاستثنائية و تتميز عن حالة الطوارئ بكونها .
- ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة ، كحالة العصيان و التمرد أو حالة الحرب ، يخول فيها رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع <<².
- حالة الحصار هي حالة تتصل بالأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان و التمرد و هي حالة أقل خطورة من الحالة الاستثنائية ، حيث يمكن للرئيس التدخل لاتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع و لتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطيرة بحقوق و حريات المواطنين خاصة أنه يتم انتقال السلطة في حالة الحصار إلى السلطات العسكرية <<³ .
- و يمكن أن نعتبر هذا الأخير إذا ما قرناه بما سبقه من تعاريف الأقرب و الأشمل كونه حدد معنى حالة الحصار تحديدا دقيقا نوعا ما يميزها عن حالة الطوارئ .

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 104 .

² : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص 69 .

³ : عز الدين بخادي ، المرجع السابق ، ص 125 .

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري فإنه لم يورد لها تعريفا شأنها شأن حالة الطوارئ كونهما تضمنتهما مادة واحدة لكننا قد نلمس تعريفا لحالة الحصار من خلال المرسوم الرئاسي رقم : 91-196 المؤرخ في : 04-06-1991 المتعلق بإعلانها حيث عرفها بأنها <<حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات و الوسائل القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية >>¹.
لكن بالرغم من تعريف حالة الحصار من خلال المرسوم الرئاسي لإعلانها إلا أن الملاحظ أنه تعريف يشابه كثيرا حالة الطوارئ من حيث الأسباب و الإجراءات و حتى الأهداف و الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في الجهة المسند لها صلاحيات مواجهة حالة الطوارئ و هي الجهة المدنية في حين الجهة المسند لها مواجهة حالة الحصار هي الجهة العسكرية و هذا الاختلاف الذي أعتبر بدوره لاغيا في الجانب التطبيقي حيث أصبح دون معنى خاصة بعد صدور القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع و وزير الداخلية بتاريخ : 20-02-1992 الذي يتضمن التنظيم العام في إطار حالة الطوارئ².

الفرع الثاني :

السلطة المختصة بإعلانها

كان التقنين الأول لحالة الحصار في الجزائري بموجب المادة 119 من دستور 1976 إلى جانب حالة الطوارئ بعدها المادة 86 من دستور 1986 ثم المادة 91 من دستور 1996 و المادة 105 من دستور 2016 ، ليخضعها بذلك المؤسس الدستوري الجزائري لنفس الإجراءات و كذلك جعل لها نفس الأسباب و المبررات إلى جانب توحيد طريقة تمديد كل من الحالتين و هو أن يكون التمديد بموافقة البرلمان لغرفتيه مجتمعتين .

أما عن تطبيقها فقد عرفت الجزائر تطبيقين لحالة الحصار كان التطبيق الأول بتاريخ 06 أكتوبر 1988 عندما لجأ رئيس الجمهورية للمادة 119 مقرر إعلان حالة الحصار على إثر أحداث 05 أكتوبر 1988 أين اجتمع المجلس السياسي دون حكومة خلافا لما تقتضيه أحكام

¹ : المرسوم الرئاسي رقم : 91-196 ، المتعلق بإعلان حالة الحصار الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في : 12-06-1991.

- إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 191 .

² : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 23 .

الدستور فضلا على أن الحالة المعلن عنها تخص العاصمة و ضواحيها ، لكنها عمليا شملت¹ عدد من المدن الأخرى ، فاتحة المجال بذلك أمام دخول الجيش للعاصمة للحفاظ على النظام العام ، علما أن مرسوم إعلانها و رغم أهميته القانونية لم يتم نشره و أكتفت السلطة فقط بتكليف القيادة العسكرية بتطبيقها أين أصدرت ثلاثة بلاغات ، حيث كان الأول خاص بمنع المظاهرات و التجمعات المهددة للنظام العام ، في حين نص البلاغ الثاني على فرض حضر التجول بين منتصف الليل و السادسة صباحا في الجزائر العاصمة و بعض ضواحيها أما البلاغ الثالث كان يقضي بأن حماية الأموال العمومية سيكون بالقوة بما في ذلك استعمال السلاح . و قد رفعت حالة الحصار لهذه الفترة بنفس الطريقة التي أعلنت بها أي أن مرسوم رفعها لم يصدر .

أما التطبيق الثاني كان سنة 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 و كان ذلك نتيجة الاضطرابات السياسية المنظمة من طرف الجبهة الإسلامية للإنقاذ احتجاجا على تعديل قانون تقسيم الدوائر الانتخابية في الجزائر . حيث أعلنت لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني و قد رفعت قبل انتهاء المدة المحددة و كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 91-336 المؤرخ في 22-09-1991 .²

و بما أن حالة الحصار أشار إليها المؤسس الدستوري مع حالة الطوارئ في نفس المواد فقد يكون بذلك قد أقر و خير رئيس الجمهورية أيضا بتقديرها عند الحاجة ووفق سلطته التقديرية في تكيف الأوضاع التي تستدعي اللجوء إلى تقريرها من عدمه ، دون رقابة أو قيود إلا فيما يتعلق باستشارة بعض الشخصيات أو الهيئات و ما يتعلق بمدة إعلانها ، أين يستوجب الدستور أيضا لتمديدها بعد مرور الأجل الأول على إعلانها من قبل البرلمان بغرفتيه مجتمعين معا .

و بناء على ما سبق يمكن القول أن كل ما يتعلق بحالة الطوارئ من سلطة إعلانها أو الإجراءات المتبعة لإعلانها أو فيما يتعلق بمدة إعلانها و تمديدها ينطبق على حالة الحصار³

¹ : توفيق بوقرن، المرجع السابق ، ص 102 .

² : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص 112-113 .

³ : إبراهيم يامة، المرجع السابق ، ص 195 .

الفرع الثالث :

أسباب و مبررات إعلانها

بالرجوع إلى المواد الدستورية المنظمة لحالة الحصار و التي هي نفسها المنظمة لحالة الطوارئ كما أسلفنا الذكر ، و بحسب تعاقب الدساتير الجزائرية سواء تعلق الأمر بدستور 1976 من خلال مادته 119 أو دستور 1989 من خلال مادته -86- أو من المادة -91- من دستور 1996 أو المادة 105 من دستور 2016 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وحد أسباب و مبررات تقرير كل من حالة الحصار و حالة الطوارئ و جمعهما في سبب وحيد و هو توفر حالة الضرورة الملحة ¹ .

لكن بالرجوع إلى الجانب التطبيقي لحالة الحصار و بخلاف مرسوم إعلان حالة الطوارئ الذي ذكر أسباب إعلانها فإن كل من المراسيم المتعلقة بإعلان حالة الحصار لم تبين و لم توضح لنا أسباب و مبررات إعلانها سواء تعلق الأمر بالتطبيق الأول الذي كان بتاريخ : 06 أكتوبر 1988 و كان سبب ذلك راجع لعدم نشر مرسوم إعلانها ، و كذلك بالنسبة للتطبيق الثاني لحالة الحصار لكن هذه المرة عدم معرفتنا لأسباب إعلانها أي الأسباب التي دفعت برئيس الجمهورية لإعلان حالة الطوارئ رغم نشر المرسوم و هو المرسوم رقم 91 - 196 المؤرخ في 9-2-1991م ² .

مما يمكن القول بأن سبب إعلان حالة الحصار من طرف رئيس الجمهورية هو نفسه سبب إعلان حالة الطوارئ و عليه فإن كل ما سبق ذكره بخصوص هذه النقطة في حالة الطوارئ ينطبق على حالة الحصار و الذي ملخصه هو حالة الضرورة الملحة سبب إعلان حالة الحصار ، بالرغم من أنه مصطلح تعرض للكثير من الانتقادات من طرف الفقه بسبب عدم تحديد مدلوله و عدم دقته ³ .

¹ : توفيق بوقرن، المرجع السابق ، ص 102 .

² : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 113 .

³ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 195 .

الفرع الرابع :

السلطة المختصة برفعها

لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري الجهة المختصة برفع حالة الحصار و بالأخص دستور 1989 الذي طبقت في ظلّه حالة الحصار مما يستدعي القول أنه يمكننا التماس الجهة المختصة برفع حالة الحصار من خلال الرجوع إلى الحالات التطبيقية لها و التي عرفتها الجزائر¹ . و بالرجوع إلى الحالات التطبيقية لحالة الحصار التي عرفتها الجزائر و لا سيما التطبيق الثاني لها و الذي كان بتاريخ : 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 قد تقرر رفعها قبل انتهاء المدة المحددة لها في الإعلان عنها و المقدرة بأربعة أشهر حيث تم رفعها و إنهائها بتاريخ : 22 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي 91-336 . و ما دامت حالة الحصار لم تمدد على غرار حالة الطوارئ و تم رفعها قبل انتهاء المدة المحددة لها في الإعلان عنها فإنه و إعمالا لقاعدة توازي الأشكال فإن رئيس الجمهورية هو المختص برفعها² .

مع اختلاف الأمر بالنسبة لدستور 1996 خاصة في ظل عدم صدور القانون العضوي لها فيمكننا أن نميز بين وضعيتين لرفع الحصار كما هو الحال بالنسبة لحالة الطوارئ ، فأما الأولى تتمثل في رفع حالة الحصار قبل تمديدها فإن الجهة المختصة برفعها هو رئيس الجمهورية وفقا للإجراءات المتبعة في تقريرها و أما الثانية تتمثل في تمديد حالة الحصار بعد الإعلان عنها هنا تكون الجهة المختصة برفعها هو البرلمان ما دام أن التمديد لا يكون إلا بموافقتة وهو ما أشارت له الفقرة الثانية من المادة 91 من دستور 1996 و كذا المادة 105 من دستور 2016 حيث جاء فيها >> لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا <<

و في هذه الحالة لا يمكن تصور إتباع نفس الإجراءات المتبعة من طرف رئيس الجمهورية (استشارة بعض الشخصيات و الهيئات) هذا من جهة ، من جهة أخرى كذلك لا يمكن و لا

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 102 .

- إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 196 .

² : مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 237 .

يتصور قيام البرلمان بإصدار قانون رفع حالة الحصار دون رغبة رئيس الجمهورية لأنه هو الوحيد الذي خولت له سلطة تقدير إعلانها من عدمه وفقا للأوضاع و مدى زوال أسباب إقرارها¹ .

المطلب الثالث :

الحالة الاستثنائية

اعتمد القائمون على الدستور و منه دستور 1996 و كذا دستور 2016 عند تنظيمهم للظروف الاستثنائية و لو بشكل غير صريح على مبدأ التدرج في التقرير ، بحيث تأتي حالة الطوارئ كدرجة أولى من الإعلان ، و في حالة عدم نجاعتها و تحقيقها الهدف المتوخى منها أو كانت الأوضاع خطيرة بشكل يجعل منها غير فعالة يتم الانتقال إلى حالة الحصار كدرجة ثانية، و التي تخول اتخاذ إجراءات و تدابير أكثر حزما و شدة من حالة الطوارئ ، و في حالة عدم قدرتها هي أيضا على استتباب الأمن ، فإنه تم النص على درجة ثالثة أكثر صرامة و شدة في مواجهة الهزات العنيفة² التي قد تضرب الدولة و مؤسساتها و هي الحالة الاستثنائية .

هذه الأخيرة التي تعتبر الأكثر شدة من حالة الطوارئ و الحصار يحركها رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام حيث خولت له السلطة التقديرية الكاملة في اختيار الحالة الواجب إعلانها فيها على أرض الواقع و الذي يبقى قراره بخصوصها بحسب الأوضاع و خطورتها و حجم السلطات الغير عادية اللازمة لمواجهتها .

و للإلمام أكثر بالحالة الاستثنائية كآلية و كسلطة أقرها الدستور لرئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام قسمنا هذا المطلب إلى :

الفرع الأول : تعريفها .

الفرع الثاني : السلطة المخولة لإعلانها .

الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها .

الفرع الرابع : السلطة المخولة برفعها .

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 197 .

² : توفيق بوقرن، المرجع السابق ، ص 119 .

الفرع الأول :

تعريفها

لقد نصت جميع الدساتير الجزائرية و بحسب تعاقبها على الحالة الاستثنائية بحيث أشار لها دستور 1963 من خلال المادة 59 و دستور 1976 من خلال المادة 129 و دستور 1986 من خلال المادة 87 و دستور 1996 من خلال مادته 93 و دستور 2016 في مادته 107 هذه الأخيرة التي جاءت على غرار سابقتها و التي كانت أكثر شمولية ووصفا للحالة الاستثنائية حيث نصت عليها بنفس الأحكام الواردة في المادة 87 من دستور 1989 مع إضافتها إجراء استشارة رئيس مجلس الأمة باعتبار هذه الهيئة لم تكن موجودة في ظل دستور 1989 م¹ . و التي نصت على ما يلي >> يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك على أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها . و لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء . يجتمع البرلمان وجوبا .

و تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الاستثناءات السالفة الذكر التي وجبت إعلانها >>² من خلال المادة نلاحظ أن المؤسس الدستوري و كعادته لم يعطي للحالة الاستثنائية تعريفا واضحا و مباشرا بل نجده ركز و على غرار حالة الطوارئ و الحصار على شروط و إجراءات تطبيقها لكن نجده حرص على إعطائها خصوصية و عناية كبيرة بالمقارنة بالحالتين السابقتين نظرا لحساسية و تعقيد الأوضاع التي تم إعلانها لأجلها فنجده شدد الظروف التي تستوجب تقريرها و حدها تحديدا واضحا نسبيا ، كما نجده وسع الاستشارات الواجب القيام بها لضمان دقة اتخاذ القرار و عدم التسرع في ذلك مع صلاحيات و اختصاصات السلطة التنفيذية ، مما يمكن القول أنه مهد الطريق لإمكانية إعطائها التعريف التالي : >> و هو مجموعة إجراءات استثنائية يقرها رئيس الجمهورية عندما تكون المؤسسات الدستورية أو استقلال أو سلامة تراب الدولة مهدد

¹ : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص 335 .

² : المادة -93- من دستور 1996 ، المادة -107- من دستور 2016 .

بخطر جسيم .و حال و تهدف للمحافظة عليها و إعادة الاستقرار و يستلزم لتقريرها مجموعة من شروط شكلية و موضوعية <<¹.

كما يمكن أن نعرفها كذلك بأنها << أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي نتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد و يأتي ذلك عن طريق إدراك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام و أمن و وحدة الدولة >>² .

الفرع الثاني :

السلطة المختصة بإعلانها

عرفت الجزائر تطبيقا للحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963 بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من طرف رئيس الجمهورية << أحمد بن بلة >> بسبب حالة التمرد التي قادها حسين آيت أحمد و العقيد محند أوجاج في منطقة القبائل و لقد استمر بها العمل بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في انقلاب 19 جوان 1965 و حتى إلغاء دستور 1963 م³ .

و قد قرر رئيس الجمهورية آن ذاك اللجوء إلى إعلان الحالة الاستثنائية و اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الأمن ليس بموجب مرسوم رئاسي و إنما تم إعلانها بموجب خطاب قرئ على المجلس الوطني بتاريخ : 03 أكتوبر 1963 و موجه لممثلي الشعب و الذي كان مسبقا بالندوة المنعقدة أول أمس و لقاء إطارات جبهة التحرير الوطني ، زيادة على رسائل التأكيد التي تلقاها المكتب السياسي و رئيس الجمهورية و التي عبر فيها المواطنون على وعيهم بالدفاع على سلامة مؤسسات و إنجازات الدولة و العمل من أجل تكريس أهداف الثورة و إبعاد كل خطر يهدد سلامة ترابها و طبقا لما نصت عليه المادة -10- من الدستور و التي جاء فيها << صيانة الاستقلال الوطني سلامة الأراضي الوطنية و الوحدة الوطنية >> يلجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيق المادة 59 من نفس الدستور و التي جاء فيها << يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها >>.....>>⁴ .

¹ : توفيق بوقرن، المرجع السابق ، ص 120 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 197 .

³ : إبراهيم يامة ، نفس المرجع ، ص 198 .

⁴ : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق، ص 336 .

إن قراءتنا للمواد التي نصت على الحالة الاستثنائية و بحسب تعاقب دساتيرها نجدها كلها تتناول عبارة لرئيس الجمهورية - اتخاذ أو يقرر - فمن خلال دستور 1963 نصت المادة 59 <<..... لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية>> و دستور 1976 المادة 120 نصت على أنه <<.....يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية>> كذلك المادة 87 من دستور 1989 و كذلك المادة 93 من دستور 1996 و أيضا المادة 107 من دستور 2016 نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خول صراحة لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية بعد استشارة بعض الشخصيات و الهيئات دون أن يشارك في ذلك أي هيئة دستورية أخرى ، كما لا يمكنه تفويض اختصاص تقديرها لأي سلطة كانت .

و على خلاف كل من حالة الحصار و الطوارئ لم يشر المؤسس الدستوري إلى مدة الحالة الاستثنائية و لا إلى كيفية تمديدها كما لم ينص على وجود أن تنظم الحالة الاستثنائية بموجب قانون عضوي¹.

الفرع الثالث :

أسباب و مبررات إعلانها

عرفت الحالة الاستثنائية كما أسلفنا الذكر بأنها نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة و سلامة ترابها بحيث يخول رئيس الجمهورية التدابير الاستثنائية المنصوص عليها قانونا بهدف حماية أرض الدولة وبحارها و أجوائها كلا أو جزءا ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل السلطات المدنية للسلطات العسكرية².

و منه يمكن القول أن الأسباب و المبررات الداعية لتقرير الحالة الاستثنائية تتمثل في الخطر الداهم الوشيك الذي يهدد المؤسسات الدستورية و سلامة تراب الدولة سواء كان هذا الخطر داخليا أو خارجيا ، غير أن الشيء الملاحظ بشأن سبب و مبرر تقرير الحالة الاستثنائية هو أن المؤسس الدستوري لم يحدد نوع الخطر حيث استعمل عبارة - الخطر الداهم الوشيك - وفق صياغة عامة نلتبس فيها غموضا و لبسا فيما يتعلق بمفهوم مصطلح الخطر الداهم الوشيك الوقوع الذي يفرض

¹ : المواد -59- من دستور 1963 ، -120- من دستور 1976 ، -87- من دستور 1989 ، -93- من دستور 1996 و المادة -107- من دستور 2016 .

² : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 28-29 .

على رئيس الجمهورية تقديره لإعلان الحالة الاستثنائية¹ ، فكانت عبارة فضفاضة تفتقر للدقة مثلها مثل مصطلح - الضرورة الملحة - التي جعل منها المؤسس الدستوري سبب و مبرر للإعلان كل من حالة الطوارئ و حالة الحصار .

كما أن عبارة المؤسسات الدستورية هي الأخرى لها من المدلول الواسع و الضيق في نفس الوقت مما تجعلنا هي الأخرى - المؤسسات الدستورية - نتساءل عن ما المقصود بعبارة المؤسسات الدستورية هل المقصود بها المؤسسات المنصوص عليها في الدستور ، أو المقصود بها مؤسسات الدولة سواء كانت اقتصادية أو اجتماعيةالخ

يرى الأستاذ بدران مراد بهذا الصدد أن المقصود بعبارة المؤسسات الدستورية المؤسسات التي تسمح بإعمال التفسير الضيق ، اذ يجب لتقوم الحالة الاستثنائية أن يمس الخطر المؤسسات المنصوص عليها في الدستور دون سواها .

و هي النقطة التي لم يساير فيها المؤسس الدستوري الجزائري نظرة الفرنسي الذي قصد بمصطلح المؤسسات الدستورية معناه الواسع أي أنه جمع من المؤسسات بما فيها الغير منصوص عليها دستوريا².

الفرع الرابع :

السلطة المختصة برفعها

إن المؤسس الدستوري الجزائري و على خلاف حالة الطوارئ و الحصار كان أكثر تحديدا و دقة من حيث الجهة المختصة لرفع الحالة الاستثنائية³ ، و كان هذا واضحا من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 93 من دستور 1996 و كذا المادة 107 من دستور 2016 حيث نصت على أنه >> تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها << ، و هذا ما افتقدته المادة 91 من دستور 1996 والمادة 105 من دستور 2016 فيما يخص حالة الطوارئ و الحصار في تحديد كيفية رفعها⁴.

¹ : المادة -93- من دستور 1996 ، المادة -107- من دستور 2016.

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 199-200 .

³ : إبراهيم يامة ، نفس المرجع ، ص 200 .

⁴ : المادة -93- من دستور 1996 ، المادة -107- من دستور 2016 ، المادة 91 من دستور 1996 ، المادة 105 من دستور

دستور 2016.

و منه و إعمالاً لقاعدة توازي الأشكال فإن رئيس الجمهورية هو الجهة الوحيدة المختصة برفع الحالة الاستثنائية و بنفس الإجراءات التي تتخذ في ظلها و مداها . كتقيد رئيس الجمهورية باستشارة بعض الهيئات الدستورية على غرار رئيس المجلس الشعبي الوطني ، رئيس مجلس الأمة ، رئيس المجلس الدستوري ، الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء . و برفع رئيس الجمهورية للحالة الاستثنائية يعني ذلك زوال الأسباب و الظروف التي دفعت لإعلانها قصد احتواء الوضع و استتباب الأمن و الحفاظ على النظام العام و الذي يكون بطبيعة الحال مصحوباً بزوال كل الإجراءات و التدابير الاستثنائية¹ .

و كانت هذه المسألة قد أثارت بشأنها بعض الجدل و الخلاف بين الفقهاء حول التساؤل ما إذا كان زوال الحالة الاستثنائية يكون مصحوباً بزوال الإجراءات و التدابير التي اتخذت في ظلها و صاحبت إعلانها لخطورتها على الحقوق و الحريات العامة للأفراد ما دام أن الأسباب التي أدت إلى إعلانها زالت و لم تعد موجودة أو أن الأمر عكس ذلك ؟

انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى ثلاثة آراء فمنهم من كان يرى أن رفع الحالة الاستثنائية يكون مصحوباً بإزالة الإجراءات و التدابير التي اتخذت في ظلها بمعنى أن ينتهي المجال الزمني لتطبيق الإجراءات و التدابير مباشرة بمجرد زوال الظروف الاستثنائية . في حين اتجه آخر إلى أن تقدير بقاء أو زوال الإجراءات و التدابير المتخذة في الحالة الاستثنائية متروك لرئيس الجمهورية و هو الوحيد الذي يملك تقدير زوال أو بقاء العمل بالتدابير و الإجراءات الاستثنائية .

و في حين ذهب الرأي الثالث إلى التفرقة بين نوعين من الإجراءات فالإجراءات ذات الطبيعة التشريعية و التنظيمية يجب أن تزول فوراً بمجرد انتهاء الظروف الاستثنائية ، أما الإجراءات الإدارية التي تستهدف السير الحسن للإدارات فلا يوجد مانع من استمرار العمل بها ، رغم أن المنطق يقول أن رفع الحالة الاستثنائية يعني زوال كل الإجراءات و التدابير الاستثنائية التي صاحبت إعلانها² .

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 39 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 201 .

المطلب الرابع :

حالة التعبئة و الحرب

لقد كرس لرئيس الجمهورية دستوريا بالإضافة إلى السلطات التي سبق ذكرها للحفاظ على النظام العام في مجال الضبط الإداري سلطة إعلان الحرب ، هذه الأخيرة التي تعد أشد و أخطر تطبيقات الظروف الاستثنائية و تعتبر بمثابة السلطة الحاسمة و الفعالة لرئيس الجمهورية ، كونها الحالة الوحيدة التي يتمتع فيها رئيس الجمهورية بسلطات واسعة تصل حد ذروتها ، و ما يعود من نتاج ذلك على الحقوق و الحريات العامة للأفراد من خنق و تقييد .

هذه الحالة التي تسبقها أخرى بالضرورة و تعتبر بمثابة تمهيدا لها و التي عرفها الدستور و أطلق عليها مصطلح حالة التعبئة ، و هي الحالة التي تحتل مكانة الوسط بين الحالة الاستثنائية و حالة الحرب .

لدراسة هاتين الحالتين قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريفهما .

الفرع الثاني : الجهة المختصة بإعلانهما .

الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانهما .

الفرع الرابع : الجهة المختصة برفعهما .

الفرع الأول :

تعريفهما

لقد وردت عدة تعاريف فيما يخص حالة التعبئة و التي اعتبرها الكثيرون بمثابة مرحلة تمهيدية و تهيئة لإعلان حالة الحرب .

- فعرفت بأنها >> جعل المواقف العامة و المشاريع الخاصة و المجهود الحربي من أفراد و عتاد و أموال تحت طلب الحكومة ، و بالتالي تأمين و مصادرة العديد من المنقولات و العقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي <<¹ .
- و عرفت كذلك بأنها >> مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة للاستعداد لها <<² .

بينهما عرفت الحرب بأنها >> الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ، و يتبدى عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم و إنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة <<³ .

- و عرفت كذلك >> بأنها الحالة الحاسمة الأشد و الأخطر من الحالة الاستثنائية <<⁴ .

و لقد أقرت حالة الطوارئ دستوريا ابتداء من دستور 1976 من خلال مادته -221- و التي جاء فيها >> يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة << و أتبعه في ذلك دستور 1989 من خلال المادة -88- التي نصت على >> التعبئة العامة يقرها رئيس الجمهورية << و كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1996 من خلال المادة -94- و دستور 2016 من خلال المادة 108 و اللتان جاءتا أكثر من سابقتيهما تفصيلا و توضيحا لشروط تقريرها حيث نصت على >> يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة << في حين نجد دستور 1963 قد أغفلها تماما .

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 21 .

² : ابراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 202 .

³ : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 348 .

⁴ : مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 228 .

و برغم اختلاف المادة -94- من دستور 1996 و المادة 108 من دستور 2016 من حيث توضيحهما لشروط إعلان حالة التعبئة إلا أن الملاحظ أن جميع المواد و عبر الدساتير اتفقت على عدم إعطاء مفهوما لها و لم تشر إلى الأسباب و الأوضاع التي وجب إعلانها¹ ، و هذا ما جعل العديد من الباحثين يعتبرها توطئة أو تمهيد لحالة الحرب² .

أما عن حالة الحرب فقد نجدها على خلاف حالة التعبئة أشارت لها جميع الدساتير الجزائرية و بحسب تعاقبها إبتداء من دستور 1963 من خلال المادة -44- و التي جاء فيها >> يعلن رئيس الجمهورية الحرب و يبرم السلم بموافقة المجلس الوطني << و هو ما نصت عليه كذلك كل من المواد -122- من دستور 1976 ، و المادة -89- من دستور 1989 و المادة -95- من دستور 1996 و أخيرا المادة -109- من دستور 2016 و التي جاء فيها >> إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة .
يجتمع البرلمان وجوبا .

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك <<

و هي صياغة اتفقت بشأنها كل مواد الدساتير السابقة الخاصة بحالة الحرب³ .

الفرع الثاني :

الجهة المختصة بإعلانها

بالرجوع إلى الأحكام الدستورية التي نصت على حالة التعبئة العامة أو حالة الحرب في الدساتير السابقة الذكر ، نجدها كلها تنص على أن رئيس الجمهورية هو الجهة الوحيدة التي خول لها إعلان كل من حالة التعبئة و حالة الحرب ، حيث نجده وحده ينفرد بتقرير حالة التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع و استشارة بعض الهيئات و الشخصيات ، كذلك الأمر بالنسبة

¹ : المواد : -121- من دستور 1976 ، -88- من دستور 1989 ، -94- من دستور 1996 ، -108- من دستور 2016 .

² : يامة إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 202 .

³ : المواد -44- من دستور 1963 ، -122- من دستور 1976 ، -89- من دستور 1989 ، -95- من دستور 1996 ، -109- من دستور 2016 .

لتقريره إعلان حالة الحرب الذي يكون بعد الاجتماع و الاستماع واستشارة بعض الهيئات و الشخصيات و توجيه خطاب للأمة يعلمها بذلك دون أن يمكنه تفويض تقريرها لأي سلطة كانت.

و بمجرد إعلان حالة الحرب يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات على مطلقيتها نتيجة توقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب مما يسمح له باتخاذ جميع الإجراءات و التدابير و إن كانت مخالفة للأحكام و مبادئ الدستور طالما أن الظرف اقتضى استبعاد العمل به ، كما ألزمه المؤسس الدستوري بالبقاء في منصبه طيلة فترة الحرب حتى و إن انتهت عهده الرئاسية التي تمتد بقوة القانون إلى غاية نهاية الحرب¹ .

أما في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب الوفاة أو حدوث مانع له جعل منه غير قادر على مزاوله مهامه أثناء الحرب في هذه الحالة خول المؤسس الدستوري لرئيس مجلس الأمة تولى مهام رئيس الدولة لسد الشغور حيث يتولى كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب و بالشروط ذاتها التي تسري على رئيس الجمهورية . و في حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة .

و منه و استنادا للنصوص الدستورية السابقة يمكن القول أن المؤسس الدستوري قد جعل زمام الحرب بيد رئيس الجمهورية دون سواه حيث خول له سلطات لا تعد و لا تحصى تفوق ما يتمتع به و ما يملكه في كل الحالات الاستثنائية السابقة ، يكفيه أن يعطل العمل بالدستور لتصبح بيده السلطات الثلاثة (التنفيذية ، التشريعية و القضائية) لينفرد وحده بما يشاء من إجراءات و تدابير يراها مناسبة لاستتباب الأمن و الحفاظ على النظام العام² ، و هذا ما يجعلنا نقول أنها أخطر الحالات الاستثنائية على الإطلاق لما تخلفه من نتائج سلبية من كوارث بشرية و اقتصادية ناهيك عن الضرب بحقوق و حريات الأفراد عرض الحائط³ .

¹ : مولود ديدان ، المرجع السابق ، ص 238 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 203-204 .

³ : جميل عبد الله القانفي ، المرجع السابق ، ص 113 .

الفرع الثالث :

أسباب و مبررات إعلانهما

لم تحدد الدساتير الجزائرية و بحسب تعاقبها أسباب و مبررات إعلان حالة التعبئة العامة ، و أمام هذا السكوت من المؤسس الدستوري الجزائري فقد أرجع البعض أسباب و مبررات إعلان حالة التعبئة إلى وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة أو وجود تمرد أو عصيان داخلي أو وجود خطر خارجي أو داخلي متوقع على الدولة لاحتلال جزء من أرضها أو العدوان على أحد مرافقها و أملاكها في المناطق الحدودية أو تعرض منشآتها النفطية أو أحد مواردها الطبيعية أو الصناعية للخطر أو إلحاق ضرر عمدي أو جسيم بالبيئة من قبل دولة أو جهة معادية أو حدوث كوارث طبيعية¹ ، مما يمكن القول بأنها حالة غالبا ما يعلنها رئيس الجمهورية و يقرها في حالة معلومات شبه أكيدة على وجود تهديد وشيك الوقوع ينذر بالحرب من طرف دولة أجنبية ما يحتم على رئيس الجمهورية القيام بكل الإجراءات و التدابير بحشد كل الإمكانيات المادية و البشرية و تحضيرها للحرب .²

و حالة التعبئة تعتبر من أخطر الحالات التي تعيشها الدولة في مسارها و عدم تنظيم هذه الأوضاع قد يؤدي إلى انقلاب رهيب على المستويات السياسية و الاقتصادية إلخ³

أما عن أسباب و مبررات إعلان حالة الحرب فقد أشارت إليها المادة -96- من دستور 1996 و المادة -109- من دستور 2016 بحسب الترتيبات الواردة في ميثاق الأمم المتحدة. تجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري لم يفرق بين الحرب الدفاعية و الحرب الهجومية من حيث الأسباب و المبررات التي على أساسها يعلن رئيس الجمهورية الحرب⁴

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 21 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 204 .

³ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 122 .

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 203-205 .

الفرع الرابع :

السلطة المختصة برفعها

بما أن المؤسس الدستوري الجزائري قد حدد السلطة المختصة بإعلانها حالة التعبئة في شخص رئيس الجمهورية فتطبيقا لقاعدة توازي الأشكال فإن رئيس الجمهورية هو الجهة المختصة الوحيدة برفعها و بنفس إجراءات إعلانها ، ترفع في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، و برفعها يفترض أن تنتهي تدريجيا معها كل التدابير و الإجراءات الاستثنائية التي صاحبت الإعلان عن حالة التعبئة العامة¹ .

أما بالنسبة لرفع حالة الحرب و بالرجوع إلى المادة -97- من دستور 1996 و المادة -109- من دستور 2016 و التي نصت على أنه : >> يوقع رئيس الجمهورية اتفاقية الهدنة و معاهدات السلم و يتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بها و يعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة << .

نلاحظ من خلال المادتين السابقتين أن المؤسس الدستوري و على خلاف الحالات السابقة قد جعل سلطة إنهاء الحرب معقودة برئيس الجمهورية و موافقة البرلمان بغرفتيه معا² .

¹ : المادة -94- من دستور 1996 ، المادة -108- من دستور 2016 .

² : المادة -97- من دستور 1996 ، و المادة -109- من دستور 2016 .

خلاصة الفصل الأول :

بالرغم من أن فكرة النظام العام جاءت غامضة و مبهمة كونها نسبية و متغيرة لا يمكن ضبط مفهومها ، إلا أنها ضرورة حتمية للحفاظ على كيان الدولة واستمرار مؤسساتها الدستورية الشيء الذي جعل المؤسس الدستوري يخول لرئيس الجمهورية بصفته مجسد لوحدة الأمة و حامى الحريات مجموعة من السلطات في هذا المجال ، و التي تم حصرها في صلاحياته في إعلان حالة الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ و الحصار ، الحالة الاستثنائية ، حالة التعبئة العامة و حالة الحرب) .

الفصل الثاني :

انعكاسات ممارسات رئيس الجمهورية لسلطاته في الحفاظ على النظام العام

بعدهما تطرقنا في الفصل الأول لسلطات رئيس الجمهورية المخولة له دستوريا في مجال الحفاظ على النظام العام كهيئة ضبط إداري وعرفنا أنها سلطات تتمثل في إعلان كل من حالة الحصار والطوارئ وإعلان الحالة الاستثنائية وإعلان حالة التعبئة والحرب أي ما يعرف بإعلان حالة الظروف الاستثنائية ، والتي هي عبارة عن سلطات يلجأ إليها رئيس الجمهورية في ظروف استثنائية طارئة لا تحتمل من التدابير والإجراءات إلا الفعالة والسريعة والمحكمة منها قصد إبعاد كل خطر من شأنه المساس بسلامة البلاد وسلامة مؤسساتها الدستورية.

هذا ما من شأنه أن يكون له تأثير مباشر على الحريات العامة للأفراد في جميع الميادين ما يؤدي إلى خنق وتقييد هذه الحريات والحد من فعاليتها بالرغم من أن هذه الأخيرة جعل لها الدستور من الضمانات ما يكفلها في أرض الواقع.

الشيء الذي يدفعنا للتساؤل عما إذا كانت سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام سلطات مطلقة أو أنها نسبية لها من الضوابط والقيود ما يحد من مطلقيتها.

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتناول في:

- المبحث الأول: الآثار المترتبة على إعلان حالة الظروف الاستثنائية .
- المبحث الثاني: القيود و الضوابط الواردة على إعلان الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول:

الآثار المترتبة على إعلان حالة الظروف الاستثنائية

تعني حالة الظروف الاستثنائية والتي سبق وعرفنا صورها، وجود خطر خارجي أو داخلي وشيك أو مفاجئ من شأنه أن يهدد استقلال الوطن وسلامة أراضيه وفعالية مؤسساته بصورة مباشرة ، ولمواجهة هذا الخطر الذي يمكن أن يهدد استمرار النظام العام، يعتمد رئيس الجمهورية إلى اتخاذ إجراءات خاصة تتناسب مع هذه الظروف الاستثنائية.

ومن الطبيعي أن تتعارض هذه الإجراءات التي تتمثل عادة في قوانين وأنظمة مشددة حرصا على السلامة العامة، مع الأوضاع والظروف والقوانين التي تطبقها الدولة في الأحوال العادية، وغالبا ما تكون الحريات العامة أولى ضحايا الظروف الجديدة بسبب الضرورات التي تفرضها مسألة الحفاظ على النظام العام.

ولعل مبررات انعكاسات الظروف الاستثنائية على الحريات العامة راجع لأسباب عدة منها:
- اتساع صلاحيات السلطة الإدارية.

- استبعاد القواعد القانونية العادية المتعلقة بالصلاحيات والإجراء و الشكل و قبول شرعية الأعمال التي تقوم بها سلطة غير مؤهلة لتلك الظروف العادية.

- وجود إمكانية واسعة للسلطة الإدارية لتقرير وتطبيق الإجراءات المقيدة للحرية الفردية والتي هي ليس من صلاحياتها أصلا، و تحويل الانتهاك الذي تمارسه على الحريات العامة إلى مجرد عمل إداري¹.

ويعود تكريس حالة الظروف الاستثنائية في الدساتير إلى الربع الأخير من القرن 19 عشر، لتتناولها بعد ذلك الدول الحديثة، و منها الجزائر وكغيرها من هذه الدول حرصت هي الأخرى على أن تتضمن دساتيرها نصوص تخول لرئيس الجمهورية في أوقات الأزمات سلطات استثنائية لا يمتلكها في الأوقات العادية لتمكنه من السيطرة على الأمن في البلاد وتساعدتها في الحفاظ على كيانها وسلامة ترابها حيث تتخذ في سبيل ذلك تدابير استثنائية تتسم بطابعي السرعة والشدة في الإجراءات وتنفيذ الأحكام، مما يجعلها إجراءات تتميز بأنها تعطل إلى مدى بعيد التمتع بالحريات العامة وتقيدها وتحد من فعاليتها، بحسب اختلاف الحالة من حيث الشدة والخطورة⁽²⁾.

وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال دراستنا لنتائج إعلان حالة الظروف الاستثنائية على الحريات العامة على أن نأخذ كل حالة على حدى وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى:

-المطلب الأول: آثار حالة الطوارئ .

-المطلب الثاني: آثار حالة الحصار

-المطلب الثالث: آثار حالة الاستثنائية

¹ : : Duverger Maurice, Constitution Et Document Politique, éd p.u.f.Paris ,1978 , p75 .

²: مولود ديدان، المرجع السابق، ص235.

-المطلب الرابع: آثار حالة التعبئة والحرب

-المطلب الأول:

آثار حالة الطوارئ

تعتبر حالة الطوارئ أخف شدة وخطورة في حالات الظروف الاستثنائية غير أن القول بأنها كذلك لا ينفي عنها صفة تقييد وخنق الحريات العامة، كون إعلان حالة الطوارئ يسمح لرئيس الجمهورية ويعطيه كامل الصلاحيات في اتخاذ كل التدابير والإجراءات المناسبة للحفاظ على الأمن والنظام العام، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى فرض العديد من القيود على الحريات العامة المكفولة بنصوص دستورية، كما يؤدي كذلك إلى المساس بالكثير من الحقوق الخاصة للأفراد دون تقييد بالأحكام القانونية¹.

هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: آثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية.

- الفرع الثاني: آثار حالة الطوارئ على الحريات الجماعية.

الفرع الأول:

آثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية

لقد كان لإعلان حالة الطوارئ انعكاسات عديدة فيما يخص التقييد والحد من التمتع بالحريات الفردية للأشخاص ونستشف هذا من خلال ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المؤرخ في: 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ باعتباره أكثر مصداقية كونه جسد على أرض الواقع ، موضحا بذلك مخالفة إجراءاته لبعض أحكام الدستور من جهة وتقييدها للحريات الفردية من جهة أخرى وذلك من خلال إشارتنا لبعض موادته التي تنص على ذلك.

ومن بين الإجراءات التي كانت واضحة فيما يخص تقييد إجراءات هذا المرسوم للحريات الفردية للأشخاص نذكر ما يلي:

- منع وزير الداخلية والجماعات المحلية من خلال المادة -05- من المرسوم صلاحيات وضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام والأمن

¹ جميل عبد الله القائفي ، المرجع السابق، ص213.

العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية بمراكز الأمن التي أنشأت بقرار منه¹ ، وما لهذه الأخيرة من تجاوزات خطيرة على حقوق وحرقات الأفراد ليكون هذا الإجراءات في مجمله مخالف لما نص عليه دستور 1996 في المادة -44- و دستور 2016 في المادة -55- حيث أن من شأن هذا الإجراء أن يحرم الشخص من حرية الذهاب و الإياب بوضعه في مثل هذه المراكز التي غالباً ما ستحدث بمناسبة إعلان حالات الظروف الاستثنائية².

- وبحسب المادة -02- من القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية المؤرخ في : 10 فبراير 1992 والذي يتضمن التنظيم لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ قضت بشكل نهائي بأن الوضع في مركز الأمن بأنه : « تدبير إداري ذا طابع وقائي يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض أسلوبه لخطر النظام العام والأمن العموميين وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرية الذهاب والإياب بوضعه إحدى المراكز الأمنية³ » وهذا يمس بمصادقية ومشروعية النظام من خلال الاحتجاز دون تهمة ودون محاكمة، وقد احتوى مركز (رقان) كمثال على تلك المراكز على 2400 معتقل وقد شكل هذا الإجراء تعارض مع المبادئ الدولية وتعارض مع القوانين الجزائرية⁴.

كما خول لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بالإجراءات التالية:

¹: كمال شطاب ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود(1989-2003)، دار الخلدونية الجزائر، 2005 ص110.

- المادة: -05- من المرسوم الرئاسي رقم:92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في : 09 فبراير 1992 .

²: مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص 28.

³: ديدان مولود ، المرجع السابق، ص236.

- المادة -02- من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في : 10 فبراير 1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في : 11 فبراير 1992 .

⁴: كمال شطاب، المرجع السابق، ص111.

1- تحديد ومنع الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة¹ وهذا الإجراء يعد بدوره مخالف لأحكام الدستور لما من شأنه المساس بحرية التنقل وهي حرية مكفولة دستوريا ولا يجوز تقييدها إلا للضرورات.

وقد ورد النص عليها من خلال المادة -13- من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها: « لكل فرد حق حرية التنقل أو في اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة.

- لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده»².

2- تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها .

3- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

4- المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية.

5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي ويشمل هذا التصخير المؤسسات العامة والخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة³ ، وهو إجراء يتعارض مع ما نص عليه دستور 1996 من خلال مادته -57- وكذلك مع المادة -71- من دستور 2016 و التي نصت على أن « حق الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ، ويمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع»⁴.

كما قامت سلطات الضبط الإداري كذلك من حضر نشر الأخبار الأمنية لتعلقها بالنظام العام وكذلك أصبح غير ممكن نشر الأنباء عدا تلك الواردة في مناشير ومراسلات مصالح الأمن آنذاك، لتكون بذلك إجراءات إعلان حالة الطوارئ لها من الأثر الكبير على الحريات الفردية للأشخاص في سبيل الحفاظ على النظام العام⁵.

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق،ص 29.

- المادة -06- من المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

² : سعدي محمد الخطيب ، حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، دون سنة ، ص 70.

³ : المادة -06- من المرسوم الرئاسي رقم 92 -44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

⁴ :المادة: -57- من دستور 1996، و المادة -71- من دستور 2016.

⁵ : كمال شطاب، المرجع السابق، ص107.

الفرع الثاني:

آثار حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

أما فيما يخص التدابير الاستثنائية الأخرى التي ينص عليها المرسوم المعلن لحالة الطوارئ والتي كان فيها مساسا بالحريات الجماعية فإننا يمكن أن نوجزها فيما يلي:

- نصت المادة -03- منه على أن تتخذ كل الإجراءات التنظيمية والتي من صلاحياتها استتباب الوضع وتحقيق الهدف الذي من ورائه أعلنت حالة الطوارئ على اتخاذ ما يمكن من تدابير¹ لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو تعليقها مهما كانت طبيعتها واختصاصها عند تعرض هذه النشاطات للنظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد بخطر على أن تتخذ كل التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز 06 أشهر كما امتد هذا الإجراء ونتيجة لغموض المادة وعدم وضوحها إلى غلق المطابع والمساجد وهو ما شكل مساس بحريات وحقوق الأفراد والتضييق عليها.

- استمرار سياسة الإغلاق المؤقتة طيلة قيام حالة الطوارئ بناء على توجيهات الحكومة بصفتها سلطة إصدار القرارات لتشمل القاعات الترفيهية، أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها كما منعت أي مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام والطمأنينة العمومية معتبرة هذه التدابير إجراءات وقائية للحد من النصوص القانونية والتنظيمية وأن يوصف الغلق بالتأقيت وبالأخص القاعات المملوكة للخوادم والتي تعد مصدر رزق لهم ويعد هذا الإجراء الذي حثت عليه المادة -07- من المرسوم مساسا بحرية الاجتماع المكفول دستوريا وقانونيا².

- كما ترتب على إعلان حالة الطوارئ في الجزائر إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء ، وفي هذه الحالة تقوم بتعريض هذا الفراغ بتعيين مندوبيات تنفيذية وهو ما حدث فعلا في أرض الواقع بسبب تعنت بعض المجالس المنتخبة المنتمون إلى أحزاب معارضة للنظام والسلطة، خاصة بعد إلغاء نتائج

¹: المادة -03- من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ: 09-02-1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

²: مبروك غضبان و نجاح غربي ، ، المرجع السابق، ص 30، 31.

- المادة -08- من مرسوم إعلان حالة الطوارئ .

الانتخابات التشريعية بتاريخ 21-12-1991 والتي فازت بها الجبهة الإسلامية للإنقاذ ، مما أحدث تدهور في الوضع الأمني للبلاد دفع السلطات إلى اللجوء لتطبيق نص المادة -09- من المرسوم والتي نصت على استبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش)، فأحدث هذا الاستبدال الآثار البالغة على الحريات العامة لان تواجد الجيش في الشوارع غير مألوف مما أثار نشر الهلع والخوف لدى المواطنين .
ومنه نستطيع القول أن أهم حرية مست هي حرية الاجتماع وهذا راجع لكونها مرتبطة ببعض الحريات الأخرى كحرية التعبير ، التظاهر وكذلك الحرية السياسية التي تتضمن حق الانتخاب والترشح وتأسيس الأحزاب¹.

المطلب الثاني:

آثار إعلان حالة الحصار على الحريات العامة

لم تميز الدساتير و بحسب تعاقبها بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، سواء من حيث الحالات الموجبة للإعلان عنها أو من حيث الإجراءات التي تتخذ في ظلها، حتى أنها نصت عليهما في نفس المواد مما يمكن القول أنهما حالتان متشابهتان إلى حد التطابق² ، بالرغم من أن البعض قد اعتبر أن حالة الطوارئ أقل خطورة وصرامة وتضييقا على الحريات العامة من حالة الحصار³، كون إعلان هذه الأخيرة يترتب عنها أثاران مهمان يتمثل أولهما: في إسناد مسؤولية الحفاظ على النظام العام إلى السلطات العسكرية بدل السلطات المدنية كما تسند محاكمات المساس بالنظام العام إلى القضاء العسكري بدلا من القضاء المدني.

أما الأثر الثاني: يتمثل في تقييد الحريات الأساسية للأفراد حيث تخول سلطات واسعة للإدارة العسكرية على حساب الحريات الفردية من خلال إحلال الجيش محل السلطة المدنية

¹: كمال شطاب ، المرجع السابق ، ص 111 .

- إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص216.

²: محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 268، 269 .

- كمال شطاب، المرجع السابق، ص108.

³: مولود ديدان، المرجع السابق، ص236.

والشرطة، ومنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات لحماية المؤسسات العامة والخاصة ، زيادة على منح المحاكم العسكرية سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام ضد أي جريمة تمس بأمن الدولة¹ ، على أن تمارس السلطة العسكرية صلاحياتها بتفويض من السلطة المدنية مع احتفاظ هذه الأخيرة ببعض صلاحياتها في اتخاذها من الإجراءات والتدابير، ما يترتب على ذلك إخضاع مسألة الحريات العامة في ظل حالة الحصار إلى نظامين مختلفين أولهما يتمثل في تدخل السلطة العسكرية المخالف والمغاير لمعطيات الحماية المدنية والتي ينتقي في ظلها أدنى اهتمام بالحريات العامة وثانيها بقاء السلطة المدنية المختصة ببعض صلاحياتها والمقيدة هي الأخرى للحريات العامة للأفراد بالإضافة إلى وجود اختصاصات مشتركة بين السلطتين وهو ما من شأنه أن يؤثر على الحريات العامة للأفراد تأثيرا بالغا سواء كانت الفردية منها أو الجماعية²، نتعرض لها بأكثر تفصيل من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

-الفرع الأول: آثار حالة الحصار على الحريات الفردية .

-الفرع الثاني: آثار حالة الحصار على الحريات الجماعية .

الفرع الأول:

آثار حالة الحصار على الحريات الفردية

لقد تعرضت الكثير من الحريات الفردية في ظل إعلان حالة الحصار طبقا لما نصت عليه مواد المرسوم الرئاسي رقم: 91-196 المتضمن لإعلان حالة الحصار، المؤرخ في: 04-06-1991 باعتباره جسد هو الآخر على أرض الواقع إلى الكثير من التضييق والتقييد وصولا إلى حد الانتهاك من جراء ما فرضه هذا المرسوم من إجراءات وتدابير تمثلت فيما يلي:

- الاعتداء على الاختصاص المقرر للسلطات القضائية وهذا من خلال ما نصت عليه المادة -04- عن الاعتقال الإداري الذي يتم من غير أن يسبقه صدور حكم قضائي، والذي يقصد به وضع في مركز الأمن كل شخص راشد يتبين نشاطه خطيرا على النظام العام والأمن العموميين والسير العادي للمرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات وذلك

¹: مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص 24,25.

²: إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص219.

بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب وما في هذا الإجراء من مخالفة للقانون بحيث لا يجوز مساءلة أي شخص مشتبه فيه بارتكابه أي نوع من الجرائم إلا في حدود ما يسمح به القانون الذي يجب أن يكون موجودا قبل قيام الجريمة أي احترام مبدأ الشرعية الجزائية طبقا لما نصت عليه المادة -01- من قانون العقوبات « لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير من غير قانون »¹ زيادة على كونه إجراء مجحف ومساسا خطيرا بحياة الأشخاص وهو إجراء يتنافى مع ما تضمنته المادة -45- من دستور 1996 والمادة -56- من دستور 2016 والتي نصت على أن: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بكل الضمانات التي يتطلبها القانون » ، كما أنه إجراء يخالف أيضا كل من نص المادة -46- من دستور 1996 و نص المادة -58- من دستور 2016 والتي نصت على انه : « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم » وكذا المادة -47- من دستور 1996 والمادة -59- من دستور 2016 التي نصت على انه : « لا يتابع أحد و لا يوقف ويحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها »².

- كما سمح المرسوم الرئاسي من خلال نفس المادة باتخاذ إجراءات للوضع تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص يكون نشاطه خطيرا على النظام العام والأمن العموميين أو السير العادي للمرافق العمومية، وكذلك المنع من الإقامة بحسب ما نصت عليه المادة -08- منه >>..... أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية <<³ وكلاهما إجراء مخالف لما نصت عليه المادة -44- من دستور 1996 وكذا المادة -55- من دستور 2016 التي تضمنت حرية التنقل والتمتع بحق اختيار موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني وحتى الدخول والخروج منه مضمون⁴.

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص 26.

- المادة -04- من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 ، المؤرخة في 22 يونيو 1991.

² : المواد -45- و -47- من دستور 1996.

- المواد -56- ، -58- من دستور 2016.

³ : المواد -04- و -08- من المرسوم الرئاسي رقم: 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

⁴ : المادة -44- من دستور 1996 ، -55- من دستور 2016.

وأشار المرسوم التنفيذي رقم 91-202 لجملة الأعمال التي تسمح بوضع مرتكبها تحت الإقامة الجبرية و هي كالتالي:

- النشاطات التي من شأنها تعريض النظام العام والأمن العموميين للخطر .
- مخالفة الترتيبات والتدابير التي تتخذها السلطة العسكرية المخولة لصلاحيات الشرطة والمنصوص عليها في المادة -08- من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار، والتي جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-203 تطبيقا لها في : 05 جوان 1991 والذي يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة ، ويحدد شروط المنع من الإقامة بالإضافة إلى توضيح الشروط المتعلقة بالأشخاص المذكورة أعلاه، وان يكون بناء على اقتراحات الشرطة المصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام على أن يكون للأشخاص الذين تعرضوا إلى إجراء الإقامة الجبرية حق الطعن أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام العام في أجل 10 أيام من تقريره والذي بدوره عليه أن يبت فيه خلال 10 أيام من رفع الأمر إليه¹.

- أما فيما يخص إجراء التفتيش نجد المرسوم ومن خلال المادة-07- منه قد خول صلاحية إجراء التفتيش ليلا ونهارا في المحلات والأماكن العمومية أو الخاصة وكذا داخل المساكن² وهذا الإجراء بدوره جاء مخالف لما نصت عليه المادة -40- من دستور 1996 وكذا المادة -47- من دستور 2016 والتي نصت على انه : « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه .

و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة »
كما جاء مخالفا لما نصت عليه المادة -47- من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع التفتيش ليلا بعد الساعة الخامسة مساء أو قبل الساعة الثامنة صباحا وبذلك تكون المادة -07- من المرسوم انتهكت حق حرمة المسكن التي تعتبر من الحريات الأساسية التي يحميها الدستور كقاعدة عامة في الظروف العادية.

وكان غالبا ما يطبق إجراء التفتيش في الحالات التالية:

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص222.

² : المادة -07- من المرسوم الرئاسي رقم : 196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

- حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والتي يتم داخل المحلات العمومية أو الخاصة أو داخل المساكن.

- كذلك حالات المس بأمن الدولة أو بسبب الجنايات، الجرح التي ترتكب ضد الأشخاص والأموال.

- كذلك حالات غير الحصر المتعلقة بالبحث عن مخابئ الأسلحة والذخائر أو المتفجرات أو ملجئ المتمردين أو التخريب أو المنشورات المناهضة التي تدعو إلى الفوضى أو التحريض عليها¹.

والملاحظ أنه بالرغم من خطورة هذا الإجراء من حيث المساس بالحريات الفردية والخاصة بحرمة المسكن إلا أن النصوص القانونية أغفلت مسألة الطعن الإداري في إجراء التفتيش أمام المجلس الجمهوري للحفاظ على النظام العام كما هو الشأن بالنسبة لإجراءات الاعتقال والمنع من الإقامة والوضع تحت الإقامة الجبرية².

كما استوجب إعلان حالة الحصار فرض ما يعرف بحضر التجوال ليلا ابتداء من الساعة العاشرة مساء حتى الساعة الخامسة صباحا وكان ذلك بموجب بيان السلطة العسكرية، كالبيان الذي أصدرته بتاريخ 6-6-1991 والذي تم بموجبه فرض حضر التجوال ليلا على المواطنين مع استثناء بعض الفئات على سبيل الحصر أعوان الحماية المدنية و أعوان الصحة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية وعمال مؤسسة الكهرباء والغاز، عمال النظافة و المياه ، الصحة العمومية (الأطباء وممرضوا سيارة الإسعاف) ، مصالح الطرقات، كما لم يستثنى البيان بعض المصالح الحساسة وبالأخص مصلحة نقل المسافرين مما ترتب على ذلك إلقاء القبض على الكثير من المسافرين بسبب وصولهم متأخرين إلى المحطات لان المقصود بحضر التجوال هو منع وجود أشخاص في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية وذلك خلال سريان المدة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة ، كما لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص26,27.

² : المواد -04- و -07- من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

الاشتراط على الذين تدفعهم الضرورة للتنقل خلال مهلة حضر التجوال أن يحوزوا على رخص للتنقل¹.

وهذه كلها إجراءات من شأنها أن تشكل قيда وخنقا للحريات الفردية للأشخاص.

الفرع الثاني:

آثار حالة الحصار على الحريات الجماعية

إضافة إلى القيود التي مارستها السلطة على الحريات الفردية في ظل إعلان حالة الحصار نتيجة لما أملتة نصوص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار المؤرخ في: 04-06-1991 من إجراءات وتدابير هناك أخرى مورست على الحريات الجماعية لا تقل عن سابقتها من حيث التقيد والخنق لهذه الأخيرة والتي تمحورت في مجملها حول:

_ منح السلطة العسكرية صلاحية منع إصدار المنشورات ومنع التجمعات والندوات العمومية² التي يعتقد بأنها كفيلة بإثارة الفوضى وعرقلة الأمن واستقراره حيث يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسלט عليها الإجراء في أي مكان وفي أي ساعة سواء كان ذلك ليلا أو نهارا و مصادرتها و وضعها تحت يد العدالة وكذلك وسائل الطباعة والاستنساخ وأي وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى³ و هو إجراء مخالف للقانون ويتعارض معه حيث أن الأصل أنه لا يجوز الحجز على أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي ، كما أنه إجراء ماسا بمبدأ الفصل بين السلطات كونه إجراء يشكل اعتداء على صلاحيات السلطة القضائية ومن ناحية أخرى نجده يتعارض أيضا مع ما تم تكريسه دستوريا من خلال المادة-41- من دستور 1996 والمادة-48- من دستور 2016 والتي نصت على أن : « حرية التعبير ، إنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون للمواطن >>⁴ ، زيادة على أن هذا الإجراء

¹ : أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون العام فرع الدستوري ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2004-2005 ، ص 79 .

² : المادة -06- و -04- من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار.

³ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص26.

⁴ : كمال شطاب، المرجع السابق، ص 112.

جاء مخالفا لما نص عليه قانون الإعلام الصادر في أبريل سنة 1990، والذي كان قد وضع حدا لاحتكار الدولة لكافة وسائل الإعلام وكان ذلك من خلال التشريع للأحزاب والجمعيات و للأفراد بحق إصدار الصحف وإنشاء محطات إذاعية وتلفزيونية دون قيود وهذا مخالفا أيضا لما نصت عليه المادة -50- و-51- من دستور 2016 اللتان كرستا حرية الصحافة¹.

كما عملت السلطة العسكرية جاهدة على منع الاجتماعات بغض النظر على موضوعاتها انطلاقا من أن حرية الاجتماع تصنف من أصل الحرية الجماعية الهامة التي تندرج في إطار حرية التفكير بمفهومها الواسع ، ما من شأنه الإخلال بالنظام العام وهذا عكس ما أقرته الدساتير الجزائرية بداية بدستور 1989 من خلال مادته -39- ودستور 1996 من خلال مادته -41- والمادة -48- من دستور 2016.

هذا وقد تم على إثر إعلان حالة الحصار أيضا المنع المطلق للتجمهرات والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن في كامل التراب الوطني²، بالرغم من انه مسموح دستوريا لممارسة هذه الحريات المنظمة فقط بالترخيص الإداري في الظروف العادية³، وهذا ما أشارت له المادة -49- من دستور 1996 والمادة -49- من دستور 2016 التي نصت على أن : « حرية التظاهر السلمي مضمون للمواطن »⁴.

كما نص المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بإعلان حالة الحصار كذلك على منع نشاط الجمعيات وذلك من خلال مادته -09- والتي جاء فيها « الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها التي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين لا سيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 5 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي وأحكام هذا المرسوم » ، ما يجعلنا نفهم أن المرسوم استهدف جميع الجمعيات العادية منها والسياسية بالرغم من الأهمية التي خصصها الدستور الجزائري لها بموجب المكانة الممنوحة لهذه

¹ : أحمد سحنين ، المرجع السابق، ص77.

² : أحمد سحنين ، نفس المرجع ، ص 79.

³ : أحسن غربي ، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية - الظروف العادية والظروف الانسانية- ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث حول القضاء في حماية الحريات العامة الأساسية ، المركز الجامعة بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، بتاريخ: 28- 29 أبريل 2010 ، ص3.

⁴ : المادة- 49- من دستور 1996، -49- من دستور 2016.

الجمعيات بصفة عامة كما يتبين لنا ذلك من دستور 1989 من خلال مادته -39- و التي كرسست مضمونها المادة -41- من دستور 1996 وكذا المادة -48- من دستور 2016 على أن: « حريات التعبير، إنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون للمواطن»¹. كما انه جاء منتهاها لما نصت عليه كل من المواد الدستورية -42- من دستور 1996 والمادة -52- من دستور 2016 والتي تنص على الحق في إنشاء الأحزاب السياسية و كذا جاء هذا مخالفا لما نص عليه الدستور بأن يكون حق إنشاء الجمعيات مضمون وعلى الدولة أن تشجع وتعمل على ازدهار هذه الحركة الجمعوية².

أما من مظاهر منع هذه الجمعيات فغالبا ما يكون بوقف نشاط الجمعيات أو حلها نهائيا أو حل مجلس إدارتها أو برفض طلب الترخيص لبعض الأحزاب السياسية أو حلها أو منع السلطة المختصة منح الترخيص لها، وكل هذا يكون تحت مبرر قانوني كإسنادها إلى أن برنامج الحزب غير مميز عن الأحزاب القائمة ولا يتضمن إضافة جديدة إلى العمل السياسي دون أن يفسح المجال أمام مؤسسي الحزب أو أعضائه لتوضيح برنامج الحزب ، أو رفض الترخيص لتأسيس جمعية رغم أن تأسيسها موافق لقانون الجمعيات، أو لجوء السلطة الأمنية أحيانا إلى إغلاق مقر حزب لأسباب واهية، وهو الغالب وبخاصة في الدولة السائرة في طريق الديمقراطية ومنها الجزائر³.

المطلب الثالث:

آثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة

إذا ما رجعنا وتفحصنا نصوص و أحكام المواد الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية التي أقرتها جميع الدساتير الجزائرية وبحسب تعاقبها بداية من دستور 1963 في مادته -63-، ودستور 1976 في مادته -120- ودستور 1989 في مادته -87-، و دستور 1996 في مادته -93- وأخيرا دستور 2016 في مادته -107- ، نلاحظ أنها كلها اعتبرت الحالة الاستثنائية من الحالات الأكبر صرامة وشدة في مواجهة الهزات العنيفة التي

¹ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص31.

² : المواد -39- من دستور 1989، -41- ، -42- من دستور 1996، -43-52-54- من دستور 2016.

³ : سعيد محمد الخطيب، حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص138، 139.

قد تضرب الدولة ومؤسساتها الدستورية وتهدد سلامتها وسلامة ترابها¹ حيث خولت لرئيس الجمهورية وزيادة على سلطة التشريع التي نصت عليها المادة -124- من دستور 1996 والمادة -142- من دستور 2016، كامل السلطة التقديرية لإعلان الحالة الاستثنائية بحسب الأوضاع وخطورتها وبحجم السلطات الغير عادية اللازمة لمواجهتها².

ومنه فإذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة وأصبح النظام العام مهدد يلجأ رئيس الجمهورية³ إلى إقرار إجراءات وتدابير تكون أكثر نجاعة وفعالية من تلك التي تؤخذ بمناسبة إعلان كل من حالي الطوارئ والحصار لتكون بذلك الحالة الاستثنائية، حالة أقل ما يميزها أنها أكثر شدة وخطورة ومساسا بالحریات العامة للأفراد سواءا كانت الفردية منها أو الجماعية نحاول التطرق لكل هذا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الفردية .

- الفرع الثاني: آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الجماعية .

الفرع الأول:

آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الفردية

من خلال ما سبق ذكره فيما يخص الحالة الاستثنائية بأنها حالة تتسع فيها صلاحيات رئيس الجمهورية باتخاذها لكل الإجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة الخطر الذي من شأنه أن يهدد النظام العام للبلاد وفي ظل عدم وجود نظام يحكم هذه الأخيرة، يصعب علينا معرفة آثارها على الحقوق والحريات العامة للأفراد، إلا أننا ما نستطيع أن نلاحظه هو أن المشرع الدستوري منح لرئيس الجمهورية من السلطات الضخمة والبالغة الخطورة والاتساع، إلى أن « يغدو دكتاتوراً بحكم الدستور»، وهذا ما من شأنه أن ينعكس سلباً على الحريات الفردية للأشخاص من تقييداً وخنقاً وصولاً لحد الانتهاك طيلة سريان الحالة الاستثنائية، كونها تثير من الرعب والخوف وعدم الاستقرار في الحياة المدنية بفعل أن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها⁴.

¹ : أحمد سحنين ، المرجع السابق، ص105.

² : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص204.

³ : محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص269.

⁴ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص 232.

والقول بأن الحالة الاستثنائية هي أشد خطورة من حالة الطوارئ والحصار من شأنها أن تأخذ من الإجراءات والتدابير الاستثنائية ما يقيد بها ممارسة الأفراد لحقوقهم وحياتهم العامة تقييدا شديدا بل أكثر من ذلك تستطيع السلطات أن توقف بعض الضمانات المنصوص عليها في الدستور والقانون والكافة ممارسة هذه الحريات تناسبا مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية ، مما يمكن فرض قيود صارمة وخطيرة على ممارسة الحقوق والحريات المكفولة دستوريا وقانونيا بحيث تصل السلطات إلى مصادرة بعض الحريات لأن الأولوية في ظل هذه الحالة يكون النظام العام على حساب الحريات العامة للأفراد¹.

ومن أمثلة الحريات العامة الفردية التي تكون أكثر تقييدا و خنقا و انتهاك في نفس الوقت الأكثر خطورة على الأفراد. الحرية في حق الأمان الشخصي ، هذا الحق الذي كرسته الميثاق الدولية قبل الدساتير الوطنية حيث اعترفت بحق الإنسان في التمتع بالأمان الشخصي أو الحماية الشخصية أثناء ممارسته حقه في الحرية، وهو مكفول بموجب التشريعات الدولية والدستورية والقانونية ، حيث أنه لا يجوز المساس بأمن الشخص عند ممارسته حرياته الشخصية التي تعتبر حقوق أساسية، وقد ورد النص على هذا الحق في المادة -3- من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها : « ولكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصيته » ، موضحة بذلك أن حياة الإنسان وحرية وأمنه الشخصي هي أمور مكملة لبعضها البعض فإذا ما سلبت حرية الإنسان فلا مجال له لأن يعيش بكرامة وبأمان . ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا المجال « إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم كحرمة يومكم هذا ، و كحرمة شهركم هذا الحج الأكبر ذي الحجة، وأنكم ستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم»².

وفي ذلك دلالة واضحة على أن الاقتتال والعنف بين الناس محرم و أن انتهاك حقهم في الحياة وفي أموالهم محرم، وبالتالي فإن التحريم يمثل ضمانا على أمن الإنسان الشخصي عند ممارسته لحياته³، هذا ما كرسه المشرع الدستوري الجزائري كذلك من خلال دساتير تكفل حرمة حياة الإنسان بعدم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال سواء كان ماديا أو

¹ : أحمد سحنين ، المرجع السابق، ص 105.

² : سعيد محمد الخطيب، المرجع السابق، ص66-67.

³ : سعيد محمد الخطيب، نفس المرجع ، ص67.

معنويا، ناهيك على انتهاك حرمة المسكن عن طريق إجراء التفتيش وكذا حرمة التنقل بالمنع والاعتقال وغيرها من قمع الحريات اللصيقة بالإنسان التي تمت الإشارة إليها في ظل كل من حالتنا الطوارئ والحصار مع الزيادة في الشدة والخطورة والتضييق.

الفرع الثاني:

آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الجماعية

إن السلطات الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في ظل إعلانها للحالة الاستثنائية تسمح له باتخاذها من الإجراءات والتدابير ما يراه ضروريا لمواجهة الخطر الذي تمر به البلاد وإن خالف في ذلك الدستور، فهو كما نعلم القائد الأعلى لجميع القوات المسلحة طبقا لما نصت المادة -77- من دستور 1996 والمادة -91- من دستور 2016 « هو القائد الأعلى للقوات المسلحة للجمهورية.....» وهو ما يشكل دون شك خطر كبير على الحقوق والحريات العامة للأفراد، ناهيك على سلطته في تقمص دور السلطة التشريعية والتدخل في المجال التشريعي عن طريق التشريع بأوامر مما يسمح له بإصدار أوامر لها قوة القانون يعدل ويلغي بواسطتها القوانين القائمة بواسطة سلطة التشريع وهذا ما كرسه الدستور من خلال المادة -124- من دستور 1996 وكذلك المادة -142- من دستور 2016، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يوقف العمل ببعض أحكام الدستور وما يترتب على ذلك من اتساع سلطات الضبط الإداري بصورة خطيرة، حيث تستطيع هذه السلطات بالإضافة إلى الإجراءات والتدابير التي يمكن أن تتخذها في ظل حالة الطوارئ والحصار أن تتخذ من الإجراءات الاستثنائية ما يقيد و يحد من فعالية الحريات العامة للأفراد¹.

ولا يخفى في الأمر من خطورة الحالة الاستثنائية كذلك على النظام القانوني للحريات وحقوق الأفراد، سواء كانت الفردية أو الجماعية فإذا قلنا بأنه في الظروف العادية يجب أن يسود مبدأ التوازن والتوافق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وبين متطلبات ممارسة الحقوق والحريات العامة للأفراد فإنه في ظل سريان الحالة الاستثنائية يختل هذا التوازن ويميل لصالح المحافظة على المؤسسات الدستورية و سلامة وحدة الدولة وأمنها الوطني ، ومنه يمكن فرض قيود صارمة وخطيرة على الحريات العامة² الجماعية والتي غالبا ما

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص233.

² : إبراهيم يامة ، نفس المرجع ، ص234.

تتمحور حول حرية الاجتماعات ، حرية التجمعات، حرية المظاهرات، حرية النشر والصحافة وغيرها من الحريات العامة الجماعية التي تقيد بمناسبة إعلان مثل هذه الحالات الاستثنائية.

المطلب الرابع:

آثار حالة التعبئة والحرب على الحريات العامة

لقد اعترف المؤسس الدستوري الجزائري وأقر لرئيس الجمهورية من خلال دساتيره المتعاقبة سلطته في إعلان كل من حالة التعبئة العامة وحالة الحرب باعتبارهما أشد الحالات الاستثنائية التي قد تعيشها الدولة فعليا جعله يتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة من شأنها أن تمكنه من اتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية.

فإذا كانت حالة التعبئة العامة تمهيدا وتوطئة لإعلان حالة الحرب فإن هذه الأخيرة لها من الآثار التي تصب كلها في سبيل تدعيم وتقوية سلطة ومركز رئيس الجمهورية بغية الخروج بالبلاد من هذا التهديد بأقل ضرر ممكن وفي أسرع وقت. ليكون هذا الأخير أثناء تطبيق حالة الحرب يتمتع بسلطات استثنائية مطلقة لا حدود لها وهي ضرورة فرضتها طبيعة الخطر الذي تتعرض له الدولة نتيجة العدوان المسلح المهدد لمؤسساتها واستقلالها وسلامة ترابها، ومن بين آثار إعلان حالة الحرب التي تدعم مركز رئيس الجمهورية وتزوده بكل ما يحتاجه من اختصاصات حتى تكون له القدرة على اتخاذ القرارات الكفيلة لردعه¹، تجسيد العمل بالدستور وبأحكامه طيلة قيام حالة الحرب، كذلك امتداد العهدة إلى غاية نهاية الحرب واهم من ذلك أن تجمع السلطات الثلاثة (تنفيذية ، تشريعية و قضائية) لتكون بيد رئيس الجمهورية أي تجمع السلطات الثلاثة بيد واحدة ، وما يترتب على ذلك من نتائج و لا سيما على الحريات العامة للأفراد² ، نتطرق لكل هذا من خلال تقسيم المطلب إلى:

¹ : أحمد سحنين ، المرجع السابق، ص107.

- توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 153 .

² : عبد الحليم مرزوقي ، طبعة النظام السياسي الجزائري على ضوء دستور 1996 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2005، ص97.

- الفرع الأول : آثار حالة التعبئة والحرب على الحريات الفردية .
- الفرع الثاني : آثار حالة التعبئة والحرب على الحريات الجماعية .

الفرع الأول:

آثار حالة التعبئة والحرب على الحريات الفردية

بناء على ما سبق ذكره، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد جعل زمام أمور الحرب بيد رئيس الجمهورية وخول له سلطات لا حصر لها تفوق ما يملكه في كل الحالات الاستثنائية، فله من اتخاذ الإجراءات والتدابير و إن كانت مخالفة لأحكام ومبادئ الدستور طالما أن الظرف اقتضى إبعاده وتعطيل العمل به، ليصير بذلك رئيس الجمهورية صاحب السلطات الثلاثة وبدون منازع (التنفيذية، التشريعية والقضائية) وليس هناك أخطر على الحريات العامة للأفراد من تركيز السلطات في يد هيئة واحدة أو فرد واحد، وهو ما أكده " مونتسكيو" مرارا في كتابه " روح القوانين" وبما أن رئيس الجمهورية أصبح المشرع الأول والأمر النهائي في هذا النظام الاستثنائي (حالة الحرب)¹ يجعل من الكلام على ضمانات الحريات العامة والتمتع بها درب من الخيال².

على أن لا يمنعنا هذا من التطرق لبعض النتائج الظاهرة و الحتمية لإعلان حالة التعبئة العامة التي جاءت بارزة من خلال تعريف هذه الأخيرة حيث عرفت حالة التعبئة العامة بأنها : « جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والتجهيز الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة وبالتالي تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي »³ . مما يمكن القول إن إعلان حالة التعبئة العامة من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق مختلف الأضرار بالأفراد وتعرضهم إلى الكثير من المضايقات بإخضاعهم لأحكام استثنائية بسبب ما قد يتخذ من إجراءات وتدابير تهدف إلى استتباب الأمن والحفاظ

¹ : نادية خليفة ، دلال لونس ، الرقابة على تشريعات رئيس الجمهورية المتعلقة بالحقوق والحريات ، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الثالث حول دور القضاء في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28-29 أبريل 2010، ص01.

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق، ص204.

³ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق، ص21،22.

على النظام العام وهو الشيء الذي بدوره يهدف دائما إلى فرض قيود مختلفة على حرية الأشخاص والتي يؤدي تطبيقها إلى حد إنقاصها وخنقها، و هو ما أكدته المواد الدستورية التي نصت على حالة التعبئة العامة ، ما يجعلنا نلتمس من الاعتداءات والانتهاكات للحريات الشخصية للأفراد كالاعتداء على حرمة حياة المواطن وحرمة شرفه والمساس بكرامته زيادة على مصادرات الأموال والممتلكات من منقولات وعقارات و هي كلها إجراءات جاءت مخالفة لما كرسه الدستور من حرية التملك . ناهيك على ما يقترف بحق المواطنين الأبرياء من جرائم شنيعة وانتهاك حرمت المساكن عن طريق التفتيش ليلًا، نهارًا¹ وغيرها من الانتهاكات الغير متناهية التي يملئها ظرف إعلان حالة التعبئة العامة.

الفرع الثاني:

آثار حالة التعبئة والحرب على الحريات الجماعية

من الإجراءات التي تدعم سلطات رئيس الجمهورية أثناء سريان حالة الحرب وتساعده في اتخاذ كل القرارات الصائبة وكل الإجراءات والتدابير الناجعة والفعالة للخروج بالبلاد إلى بر الأمان وإبعادها عن خطر الحرب الذي يهدد كيان وجودها هو تعطيل الدستور وتعليق العمل بأحكامه ونصوصه طيلة مدة الحرب وكذا تمديد عهده إلى غاية نهاية الحرب، زيادة على تجمع السلطات الثلاثة بيده أي انفراده بالحكم.

لنصبح أمام حالة اندماج السلطات الثلاثة مما يجعل كل الأعمال الصادرة خلال هذا الظرف الاستثنائي ذات طبيعة واحدة، و رئيس الجمهورية السلطة الوحيدة التي تقرر بشكل مطلق غير محدود، وما يترتب على ذلك من تجاوزات دون أن يكون بالإمكان لأي هيئة دستورية رد هذه التجاوزات أو حتى إخضاعها لأية رقابة².

الشيء الذي من شأنه أن ينعكس سلبا على الحريات العامة للأفراد من انتهاك ومصادرة وخنق وتضييق، في ظل ظروف أقل ما يقال عنها أنها ضربت بنصوص الدستور ولا سيما الخاصة منها بضمانات الحريات العامة عرض الحائط، بهدف حماية المصلحة العامة للبلاد حتى وإن تم ذلك خارج الشرعية الدستورية ودون قوانين أو نصوص سياسية³.

¹ : عبد الله القائفي ، المرجع السابق، ص167-173.

² : توفيق بوقرن، المرجع السابق، ص108.

³ : نادية خليفة ، لوشن دلال، المرجع السابق، ص11.

فرئيس الجمهورية ملزم بالقيام بكل ما يراه مناسباً في ظل هذا الظرف الاستثنائي للاستعداد لمواجهة من خلال جمع كل الإمكانيات والوسائل الوطنية والمادية والبشرية خصوصاً وأن الدولة في حالة استنفار قصوى، وهو ما يتطلب إعداد العدة اللازمة لذلك، والتصرف في كل إمكانيات البلاد كاتخاذ إجراء المصادرة وتأميم كافة الوسائل التي يراها ضرورية لاحتواء حالة الحرب مع استطاعته أيضاً إجراء التجنيد الإجباري وتسليح الشعب وتكوين مجموعات للحرب وتقوية الحضر المدني.

كل هذه الإجراءات الاستثنائية من أجل المحافظة على الدولة ومؤسساتها الدستورية حتماً يجعل الحريات العامة آخر اهتماماته وحتماً تصاب وتمس وتنتهك عن طريق تعطيلها كتقييد حرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية تكوين الجمعيات، حرية عقد الاجتماعات وصولاً حتى إلى حرية ممارسة التجارة والصناعة التي تقيد عن طريق تحديد مواعيد فتح وغلق الدكاكين والمحلات التجارية، وكذا سحب الرخص لحمل الأسلحة الشخصية والذخائر على اختلاف أنواعها¹ وغير ذلك من الإجراءات التي تحد من فعالية الحريات العامة للأشخاص التي يوجد لها من الضمانات والكفالات اللازمة لحمايتها على أرض الواقع.

¹: توفيق بوقرنق، المرجع السابق، ص 108.

المبحث الثاني :

القيود و الضوابط الواردة على الظروف الاستثنائية

بالرغم من أن جميع الدساتير الجزائرية و بحسب تعاقبها ،أقرت لرئيس الجمهورية صلاحيات في إعلان الحالات الاستثنائية بغية الحفاظ على النظام العام للبلاد بموجب ما منحه من سلطات في اتخاذ كل التدابير و الإجراءات المناسبة لدرء الخطر الذي يهدد البلاد و استقرارها .

إلا أن ممارسته لهذه الصلاحيات من شأنها أن تتعكس سلبا على الحقوق و الحريات العامة للأفراد سواء الفردية منها أو الجماعية ،مما استوجب على المشرع الجزائري وضع قيود و ضوابط تنظم هذه الإجراءات و التدابير و تحكمها حتى لا تصبح ذريعة للتعسف و الاستبداد في يد سلطة الضبط الإداري تحت لواء الحفاظ على النظام العام .

نحاول أن نتعرف على هذه القيود و الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري لرئيس الجمهورية في إعلانه للحالات الاستثنائية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى :

- المطلب الأول : القيود و الضوابط الموضوعية.
- المطلب الثاني : القيود والضوابط الإجرائية.
- المطلب الثالث :القيود و الضوابط الدستورية .
- المطلب الرابع : القيود و الضوابط القضائية .

المطلب الأول :

القيود و الضوابط الموضوعية

نظرا لما ينطوي عليه إعلان الحالات الاستثنائية من خطر ولا سيما على الحريات العامة للأفراد أخضع المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية في ممارسته هذه الصلاحية لبعض القيود و الضوابط الموضوعية التي تختلف من حالة استثنائية لأخرى .

نحاول أن نعرف بها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى :

- الفرع الأول : القيود و الضوابط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ و الحصار .
- الفرع الثاني : القيود و الضوابط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية .
- الفرع الثالث : القيود و الضوابط الموضوعية لإعلان حالة الحرب .

الفرع الأول:

القيود و الضوابط الموضوعية لحالتي الطوارئ و الحصار .

تطرفت جميع الدساتير الجزائرية من خلال نصوصها المنظمة لحالة الطوارئ و الحصار ابتداء من دستور 1976 ، 1989 ، 1996 وصولا إلى دستور 2016 الى الشروط و القيود الموضوعية لإعلان كلتا الحالتين الطوارئ و الحصار ، و الملاحظ أنها اتفقت جميعها على أن تجعلها تنحصر في عنصرين أساسيين هما : الضرورة الملحة وتقييد المدة (المهلة الزمنية) .

أولا : الضرورة الملحة .

عرف الفقه الضرورة بأنها : >> تلك الحالة من الخطر الجسيم ، الحال الذي يتعدر تداركه بالوسائل العادية ما يدفع السلطة القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون هذه الوسائل لازمة حتما لمواجهة الخطر>> كما عرفها أيضا على أنها : >> تلك الظروف العاجلة غير المتوقعة التي تجعل من اللازم تركيز سلطة اتخاذ القرار في يد شخص واحد ويناظر به ذلك¹ << .

¹: توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 112.

وأضاف المشرع إلى شرط الضرورة أنها ملحة أي أن الوضع على درجة كبيرة من الخطورة لا تحتل أي تأخير في تقرير الإجراءات اللازمة لمواجهته و إلا خرج عن السيطرة و كانت له نتائج وخيمة على استقرار الدولة و مؤسساتها وعلى الأمن و النظام العامين .¹

يعتبر عنصر الضرورة الملحة شرطا هاما و قيذا جوهريا لإعلان كل من حالة الطوارئ و الحصار ، اذ لا يستطيع رئيس الجمهورية إعلانها إلا بتحقيقه ، و هذا ما يدل على أن رئيس الجمهورية ملزم قبل أن يلجأ لإعلان هاتين الحالتين بأن يعالج و يتفحص الوضع أولا بطريقة جيدة بناءا للقواعد الدستورية العادية المعتادة الإتباع في إطار السير العادي لأجهزة و مؤسسات الدولة بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة ، و هذا من أجل ضمان أقل قدر ممكن على الأقل من بقاء تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم و ممارستهم لها .

و باستثناء إذا ثبت له يقينا عدم استطاعته في مواجهة تفاقم الأوضاع المتردية و المزرية و المفاجئة في آن واحد و التي قد تضر بأي طريقة و بأي صفة الدولة و مؤسساتها و المصالح الأساسية للأمة و ثوابتها و مقوماتها ،² عندها فقط يجوز إقرار هاتين الحالتين باعتباره المسؤول الأول في البلاد ، وكون أن عنصر الضرورة الملحة قيذا جوهريا و جد موضوعي رغم صعوبة تحديده ، لكن ما يأخذ على هذا الشرط مرونته و مطاطيته و عدم دقته بالشكل الذي يبعد إمكانية أي استغلال له في غير محله ، فرئيس الجمهورية بهذا الأسلوب منحت له السلطة التقديرية الكاملة في تصنيف الأوضاع التي تعيشها البلاد على أنها استثنائية خطيرة تستوجب إقرار حالة الطوارئ و الحصار أو أنها غير ذلك يمكن مواجهتها بالإجراءات العادية ، ما يفتح الباب واسعا لأعمال السلطة الشخصية التي لا يمكن مواجهتها إذ تتحول إلى ديكتاتورية تلحق ضررا أكثر منه نفعاً³ .

ما جعل من الضروري إعطاء وصف أكثر وضوحا للأوضاع الصعبة الخطيرة التي تستوجب إعلان إحدى حالتها الطوارئ و الحصار .

كما أن القول بسبب الضرورة الملحة لإعلان حالتها الطوارئ و الحصار يجعل وجود خطأ و تداخل كبير بينهما ، و يصعب اختيار الحالة التي تستوجب تطبيقها لمواجهة وضع معين

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق، ص112 .

² : أحمد سحنين ، المرجع السابق ، ص 43.

- سعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص270.

³ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 112، 113.

و يفتح المجال للتأويل و الاجتهادات التي يمكن أن لا تكون في محلها وهذا ما كان واقعيا عند إقرارها بموجب المرسومين : 91-196 و المرسوم 92-44 والذي كان لنفس الأوضاع و الظروف.¹

ثانيا : تحديد المدة (المهلة الزمنية) .

عنصر تحديد المدة هو الشيء الجديد الذي جاء به دستور 1989 وأكده دستور 1996² ومن بعده دستور 2016 ، يعتبر من أهم ضمانات الحقوق و الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق حالة الطوارئ و الحصار فإذا كان لرئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقريرهما ،فانه مقيد بشرط تحديد المدة التي بمجرد انتهاءها يتم رفعها و العودة إلى سريان القوانين و الإجراءات العادية .

و لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في تحديد المدة التي يسري فيها النظام الاستثنائي والتي يفترض أنها كافية لتجاوز الوضع الخطير الذي تعيشه البلاد ، و في حالة عدم كفايتها و انتهائها مع استمرار الظرف الغير عادي يمكنه تمديدها بشرط موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا .

لكن ما يأخذ على هذا الشرط هو عدم تحديده المدة القصوى التي يتم فيها التقرير أسوة بالمؤسس الفرنسي الذي منح السلطة التنفيذية إمكانية ذلك لمدة لا تتجاوز 12 يوما يتطلب تمديدها موافقة السلطة التشريعية.³

فهذا الفراغ يمكن أن يستغل من رئيس الجمهورية للالتفاف على نصوص الدستور و تجنب رقابة البرلمان بإقرار الظروف الاستثنائية لمدة طويلة - عدة سنوات مثلا - ، تعيش فيها الدولة في ظل قوانين غير عادية ، يتمتع فيها الرئيس بصلاحيات و اختصاصات شبه مطلقة تحول النظام من دستوري ديمقراطي إلى ديكتاتوري.⁴

كما تم إقرار حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 لمدة اثنا عشر-12- شهرا حيث نصت المادة الأولى منه : >> تعلن حالة الطوارئ مدة اثنا عشر شهرا على امتداد

¹ : المرسوم الرئاسي رقم : 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

- المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ .

² : أحمد سحنين ، المرجع السابق ، ص 44 .

³ : توفيق بو قرن ، المرجع السابق ، ص 110 ، 111 .

⁴ : المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم : 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

التراب الوطني من 5 شعبان عام 1412 الموافق ل 9 فيفري سنة 1992 و يمكن رفعها قبل هذا المعاد»¹

لكن بعد نهاية فترة 12 شهرا المحددة لها تم تمديدتها بطريقة غير دستورية تماما أي في ظل غياب البرلمان و شغور منصب رئيس الجمهورية و بدون تحديد المدة التي سوف تطبق فيها من جديد و ذلك بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في : 6 يناير 1993 الذي أصدره علي كافي رئيس المجلس الأعلى للدولة و الذي نص في مادته الأولى على أنه تمتد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المؤرخ في : 9 فيفري 1992 المذكور أعلاه.²

و واقعا تم إقرار حالة الحصار بموجب المرسوم 91-196 لمدة 4 أشهر حيث تنص المادة الأولى منه >> تقرر حالة الحصار ابتداء من 5 جوان سنة 1991، على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر ،على كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع << وقد تم رفعها قبل انتهاء مدة الأربع أشهر بتاريخ 29 سبتمبر 1991 .

الفرع الثاني:

القيود و الضوابط الموضوعية للحالة الاستثنائية

رغم تخويل رئيس الجمهورية السلطة الكاملة في تقرير مدى الحاجة لإعلان الحالة الاستثنائية على أرض الواقع و إعطائه الصلاحيات و الاختصاصات الكاملة لمواجهتها دون أن تشاركه أي هيئة أو سلطة أخرى ، إلا أن الخشية من سوء استغلالها بشكل لا يتوافق مع الأهداف المحددة لها لما قد يحولها إلى وسيلة دستورية لتبرير الاستبداد ، جعل المؤسس الدستوري يضع شروطا و قيود موضوعية لصحة قرارها .

فمن خلال المواد الدستورية المنظمة للحالة الاستثنائية نجدها كلها نصت على :>> يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب

¹ : المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ .

- المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم : 91-336 المؤرخ في : 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة في 25 سبتمبر 1991 .

²: توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص111 .

مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها >> بمعنى أنه لإعلان الحالة الاستثنائية يجب توافر شرطين أساسيين يتمثلان في :

_ أولا : الخطر الداهم ، _ ثانيا : أن يمس هذا الخطر المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها .

أولا : الخطر الداهم .

يقصد بالخطر في معناه القانوني هو: >> كل حالة واقعية تتدر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما بالإنقاص أو الزوال >>¹، ففي محاولة من المؤسس الدستوري لإعطاء وضوح أكثر لدوافع و مبررات اللجوء لإعلان الحالة الاستثنائية ، تجنب شرط الضرورة الملحة الذي حدده بالنسبة لحالة الطوارئ و الحصار وجاء بشرط جديد هو >> الخطر الداهم >> ، إلا أنه لم يوفق في ذلك كون المصطلحين نفسيهما تقريبا و يؤديان نفس المعنى ، وهذا الأخير أي الخطر الداهم يتخلله أيضا الكثير من الغموض² من عدة جوانب كعدم تحديد مصدر هذا الخطر و هل هو داخلي أو خارجي ؟ و لا نطاقه الزمني متى يبدأ ومتى ينتهي ؟ و الأهم من ذلك أنه لم يبين أوصافه و مميزاته و درجة خطورته ما يجعل من الصعب الفصل في مدى توافره و وقوعه ليفتح بذلك مجالا واسعا لإعمال السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية³ الذي و أمام عدم النص على أوصاف دقيقة لهذا الخطر قد يخطئ في تحليل الأوضاع و درجة تهديدها للدولة و مؤسساتها و يؤدي ذلك إلى تقرير حالة الاستثناء في غير محلها ، فينتج أثر سلبي كبير على حقوق و حريات الأفراد و على مؤسسات الدولة نفسها⁴.

رغم اعتماد المادة-16- من الدستور الفرنسي كمرجعية لتنظيم الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري إلا أن التقليد كان مشبوه فالمادة -16- من الدستور الفرنسي حددت أوصاف واضحة للخطر الذي يستوجب اللجوء للحالة الاستثنائية بحيث اشترطت أن يكون على درجة كبيرة من الجسامه و أن يكون حالا مع ضرورة أن يؤدي إلى انقطاع في السير المنظم للمؤسسات الدستورية و هي كلها أوصاف تساعد على اتخاذ القرار الصحيح فيما يتعلق

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ،ص243.

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ،ص123.

³ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ،ص243.

⁴ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ،ص123.

بإعلان الحالة الاستثنائية من عدمه ، هذه المادة من المؤسس الفرنسي وصلت إلى عدم إبقاء الخطر الجسيم الحال على اطلاقته بل قد ربطه بشرط آخر استوجب وقوعه ،وهو أن يؤدي إلى انقطاع في تسيير المؤسسات الدستورية وهذا الانقطاع ليس تاما و لا نهائيا بل جزئيا كونه اشترط فقط <<عرقلة>> السير المنتظم لعملها ،وهي كلها تفاصيل تبسط الأمور إلى درجة كبيرة¹ .

لكننا و أمام غموض النصوص الدستورية المتضمنة الحالة الاستثنائية فيما يخص المقصود بالخطر الداهم و عدم تحديد خصائصه و صفاته فان فقهاء القانون الدستوري و على أساس أن الحالة الاستثنائية هي تطبيق من تطبيقات << نظرية الضرورة >> الحالات الاستثنائية ترى أن لتطبيقها يشترط أن يتصف الخطر الدافع لإعلانها أنه جسيم و حال و استثنائي وبأن الخطر المحدد على ضوء الدساتير الجزائرية الخاصة بالحالة الاستثنائية يجب أن يتصف بذلك بناء على القواعد العامة لنظرية الضرورة ،بمعنى ينبغي أن يكون² الخطر جسيما : و هو الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المعتادة المتوقعة و الأخطار المألوفة أو المحدودة لا تعد خطرا جسيما ، بمعنى أن يكون الخطر الذي يستدعي إعلان الحالة الاستثنائية يكون على درجة كبيرة من التهديد للمؤسسات الدولة و استقلالها.

- أن يكون الخطر حال : يجب أن يكون قائما و حال و أن يكون قد بدأ فعلا و لم ينتهي و أصاب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سيادتها بأضرار أو يوشك على ذلك ،أي ليس خطر محتمل متوقع الوقوع نسبيا و مبني على معطيات غير دقيقة أي وهمي كما أن الخطر الذي بدأ و انتهى أثره وأصبح من الماضي لا يكون دافعا لتطبيق النصوص الدستورية المنظمة للحالة الاستثنائية³ .

- أن يكون خطر استثنائي : وهو شرط أيضا ينص عليه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نصوصه المتضمنة لإعلان الحالة الاستثنائية إلا أنه يستشف أيضا من أصل مرجع << الحالة الاستثنائية >> وهو << نظرية الضرورة >> التي تشترطه كعنصر من العناصر المؤدية لتطبيق الحالة الاستثنائية .

¹ : توفيق بوقرن ،المرجع السابق،ص،124.

² : إبراهيم يامة ،المرجع السابق،ص،243.

³ : نادية خليفة و دلال لونش ،المرجع السابق،ص،5.

كل هذه الشروط ينبغي على رئيس الجمهورية التأكد منها قبل إعلان الحالة الاستثنائية ولا سيما شرط << الاستثناء >> الذي يعتبر وسيلة فعالة لحماية حقوق و حريات الأفراد ، يلزم رئيس الجمهورية التأكد من عدم قدرته على مواجهة الخطر الداهم بما هو متوفر من سلطات و اختصاصات ، بحيث أن تطبيق إجراءات وأحكام الحالة الاستثنائية لها الأثر الكبير على الأفراد وممارسة حقوقهم و حرياتهم المختلفة¹ ، فهو ضمانة مهمة لعدم التعسف في إعلانها و استغلالها في غير موضعها الصحيح لتصبح وسيلة لتحقيق غايات تتعارض و المصلحة العامة.

ثانيا: أن يمس هذا الخطر المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

لقد جاءت نصوص المؤسس الدستوري الخاصة بالحالة الاستثنائية و بحسب تعاقب الدساتير الجزائرية ، بشكل أكثر دقة فيما يخص توضيح معنى الخطر الداهم الذي يكون مبررا لإعلانها ، حيث اشترطت أن يكون هذا الخطر يمس بالمجالات الثلاثة التالية :
- المؤسسات الدستورية للبلاد - استقلال البلاد - و سلامة التراب ، لنقول أن المؤسس الدستوري الجزائري وفق إلى حد بعيد كونه تجنب الغموض الذي يلف نصوص المواد المنظمة لحالات الطوارئ و الحصار، حيث قام بتحديد المجالات التي تكون هدفا للخطر الداهم الموجب تقرير الحالة الاستثنائية ، الأمر الذي من شأنه تسهيل و تبسيط عملية اتخاذ القرار من طرف رئيس الجمهورية المطلوب منه التأكد أن الخطر الداهم يشكل تهديدا للمؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها².

وعلى خلاف المشرع الفرنسي (الدستور الفرنسي) الذي اشترط لإعلان الحالة الاستثنائية أن يؤدي الخطر الجسيم الحال إلى انقطاع في السير المنظم للمؤسسات الدستورية ، أي أن يقع المساس فعلا و يؤدي إلى عرقلة المؤسسات³ ، فإن الدستور الجزائري نص على أنه يكفي أن يوشك الخطر على المساس بالمؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها ، حتى و لو لم يبدأ ذلك ، يمكن إعلان القيام بإجراءات

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ،ص225-227.

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ،ص244.

- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص167 - 169 .

³ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ،ص127.

استثنائية للرد عليه عن طريق إعلان << الحالة الاستثنائية >> و هو اختيار صائب من المؤسس الدستوري الجزائري الذي فضل اعتماد مبدأ << الوقاية خير من العلاج >> كذلك استعماله لحرف << أو >> عند الصياغة <<مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.....>> أنه لا يلزم أن يمس الخطر كل من المؤسسات الدستورية و استقلال الدولة وسلامة ترابها مرة واحدة بل يكفي أن يصيب أحدها فقط حتى يمكن إعلان الحالة الاستثنائية و تطبيق أحكامها¹.

و بحسب المؤسس الدستوري الجزائري فان المقصود بالمؤسسات الدستورية للبلاد هي السلطة التنفيذية و التشريعية و القضائية كونها الأساس الذي يقوم عليه تواجد الدولة و استقرارها .

- في حين استقرار البلاد فانه يقصد به عدم خضوع البلاد لأي تبعية خارجية عن طريق القوة و الإلزام و دون رضا السلطات و الهيئات الدستورية فيها و يكون في ذلك إضرار بمصالحها العليا و مساس و انتقاص من سيادتها .

- أما سلامة تراب البلاد فهو يعني الحفاظ على سلامة الدولة داخل حدودها الجغرافية الفعلية ، كما عرفت كذلك بأنها الحفاظ على مجال ممارسة نشاط اختصاصاتها الدولية داخل حدودها المستقرة وفي إطار إقليمها . على أن لا يفهم من المؤسس الدستوري أن المقصود إقليمها البري فقط ، لكن المعنى الحقيقي يتجه إلى الإقليم البري و البحري و الجوي ، و هذا ما أعيب على المؤسس الدستوري الجزائري في استعماله لمصطلح << تراب البلاد >> فكان من الأجدر أن تكون الصياغة << سلامة إقليم البلاد >> لإزالة اللبس و الغموض².

¹ : المادة -93- من دستور 1996 ، و المادة -107- من دستور 2016.

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 128 ، 129.

الفرع الثالث:

القيود و الضوابط الموضوعية لحالة الحرب

لقد ميز الفقه بين نوعين من أساليب الحرب هما: الهجومية و الدفاعية، فإذا كان الأول يعني أن الدولة هي المبادرة بالحرب على غيرها¹، فإن الثاني يعني أن الدولة لا تلجأ إليه إلا إذا اقتضت الأوضاع ذلك نتيجة لاعتداء خارجي، وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري² من خلال نصوصه الخاصة بإعلان حالة الحرب و التي تنص على أن >> إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب <<... مما يجعلنا نلتزم بوضوح الشروط الموضوعية التي ينبغي توافرها لإعلان رئيس الجمهورية لحالة الحرب³ و هي :

- وقوع عدوان خارجي - أن تكون غاية الحرب دفاعية .

أولاً: وقوع عدوان خارجي :

يمكننا معرفة وضعية الحرب من خلال الملابس المادية الظاهرة على أرض الواقع بالاعتداء فعلا أو بداية الهجوم المسلح أو وشوك ذلك عن طريق التحضيرات العسكرية و حشد الجيوش على الحدود و كذا الاستعدادات بجمع كل إمكانيات البلاد الوطنية و البشرية من أفراد و أموال و عتاد و مرافق عامة و خاصة وجعلها تحت طلب الحكومة >> المجهود الحربي << وهذا ما تمت الإشارة إليه مسبقا كون حالة الحرب تسبقها مرحلة تمهيدية وتوطئية مرحلة استعداد لإعلان الحرب وهي حالة التعبئة العامة .

و المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدد تعريف العدوان و ما المقصود به بل أنه أحال ذلك الى ميثاق الأمم المتحدة في صورة واضحة للالتزام الدولة الجزائرية بتعهداتها الدولية طبقا لما نصت عليه من خلال المادة :-51- التي جاء فيها : >> ليس في هذا الميثاق ما يضعف

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 143.

² : عمار بو ضياف ، المرجع السابق ، ص 205.

³ : مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق ، ص 21.

- سعيد بالشعير ، المرجع السابق ، ص 350 .

أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسها إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة >> .

و كون المؤسس الجزائري عند تنظيمه لحالة الحرب عبر دساتيره و أخذه بالعدوان الفعلي أو الوشيك الوقوع و هو كذلك ما اعتمده ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية الفقرة الرابعة التي تنص على : >> التهديد باستخدام القوة أو استخدامها فعلا >> أي بمجرد التأكد أن هناك تهديد مباشر باستخدام القوة المسلحة يدل على وشوك بداية العدوان و الحرب و هذا يكفي لاتخاذ الإجراءات المقابلة و الإستباقية ، لنلاحظ أن حتى ميثاق الأمم المتحدة لم يورد به تعريف واضح و مباشر للمقصود بالعدوان ،مما دفع بأعضائها لتشكيل لجنة خاصة للقيام بدراسات والأبحاث حول هذا الموضوع ،حيث أتمت مهامها سنة 1974 و قدمت تقريرها للجمعية العامة في دورتها 29 التي أصدرت القرار رقم 3313 في المادة الأولى منه أن العدوان هو : >> استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو سلامتها أو استقلالها أو بأية صورة أخرى تتنافى مع الأمم المتحدة >>

و يعد هذا التعريف رغم الخلافات التي أثرت بشأنه بمثابة التعريف الرسمي للأمم المتحدة الذي على أساسه يتم التأكد من قيام الحرب من عدمه.¹

ثانيا : أن تكون غاية الحرب دفاعية

كذلك من الشروط الأساسية الموضوعية لإعلان حالة الحرب في الدستور الجزائري أن يكون بغرض دفاعي ضد العدوان المسلح الذي يستهدف مؤسسات الدولة و استقلالها و سلامتها أي أنه تم استبعاد إمكانية إعلان حرب هجومية أو التهديد بها عن طريق حشد الجيوش و الآليات العسكرية و القيام بمناورات حربية في أقاليم دولة أجنبية ،أو احتلالها بعد استنزاف ثرواتها² ، و هذا ما أكدته النصوص الدستورية الخاصة بإعلان حالة الحرب و التي نصت على أنه : >> إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع ...>>³ أي أنها فصلت في أن المبادرة بالعدوان يجب أن تأتي من الدولة الأجنبية و ليس الدولة الجزائرية و بالتالي استبعدت قيام هذه الأخيرة بالهجوم ،وهو ما أكدته المادة -26- من

¹ : توفيق بوقرن ،المرجع السابق ، ص 145،146.

² : توفيق بوقرن ، نفس المرجع ، ص 146 .

³ : المادة -95- من دستور 1996 و المادة -109- من دستور 2016.

دستور 1996 و المادة -29- من دستور 2016 على أنه : >> تمنع الجزائر من اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى و حريتها ، و تبديل جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية << و المادة -25- من دستور 1996 و -28- من دستور 2016 التي حددت وظيفة الجيش الشعبي الوطني في >>المحافظة على استقلال الوطن و الدفاع عن السيادة الوطنية ، كما يضطلع الدفاع عن وحدة البلاد و سلامتها الترابية و حماية مجالها البري و مختلف أملاكها البحرية << وهي مواد في مجملها لم تذكر أي مهمة لها طابع هجومي الغرض منه الاعتداء على سيادة الدول الأجنبية¹ ، وهذا التزاما من المؤسس الدستوري الجزائري بالتعهدات الدولية وخاصة ميثاق الأمم المتحدة و التي ترى أن أي اعتداء أو إعلان حرب على أي دولة انتهاك للشرعية الدولية².

المطلب الثاني:

القيود والضوابط الإجرائية للظروف الاستثنائية

أشارت مختلف النصوص الدستورية المتضمنة حالات الظروف الاستثنائية لمجموعة من الإجراءات يقوم بها رئيس الجمهورية قبل إعلان هذه الأخيرة تمثلت في مجملها في قيام رئيس الجمهورية بجملة من الاستشارات لهيئات دستورية بغية مساعدته في اتخاذ القرار الصائب ، لما لهذه الهيئات من دراية بأوضاع و أحوال البلاد . و هو اتجاه صائب من المؤسس الدستوري الجزائري يجنب رئيس الجمهورية تشتت الأفكار و التردد فيما يخص الجهات أو الهيئات التي ينبغي استشارتها ، ما قد يؤخر اتخاذ الإجراءات اللازمة في وضع خطير لا يقبل مواجهته بذلك .

نحاول التطرق للقيود الإجرائية لحالات الظروف الاستثنائية كل على حدى من خلال تقسيم هذا المطلب إلى :

¹ : المواد : -25- 26 - من دستور 1996 ، -29- من دستور 2016 .

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص 47 .

- الفرع الأول : القيود و الضوابط الإجرائية لحالتي الطوارئ و الحصار .
- الفرع الثاني : القيود و الضوابط الإجرائية للحالة الاستثنائية.
- الفرع الثالث: القيود و الضوابط الإجرائية لحالة الحرب.

الفرع الأول:

القيود و الضوابط الإجرائية لحالتي الطوارئ و الحصار

تبين النصوص المتضمنة لحالة الطوارئ و الحصار أن المؤسس الدستوري قد جعل لهما نفس الشروط الإجرائية على غرار الشروط الموضوعية و التي تتمثل في :

أولاً : اجتماع المجلس الأعلى

يعتبر المجلس الأعلى للأمن من أهم الهيئات التي ألزم رئيس الجمهورية باستشارتها و معرفة موقفها حيال الأوضاع التي تعيشها البلاد و درجة خطورتها ،وتأثيرها على الأمن و النظام العامين و على استقرار المؤسسات و استمراريتها قبل أي تقرير كل من حالتي الطوارئ و الحصار¹ باعتباره هيئة أو مؤسسة دستورية تضم من الشخصيات السياسية و العسكرية و الأمنية للدولة ، المطلعة على مجريات الأحداث و المتحكمة في وسائل الدولة المختلفة² كالوزير الأول ، وزير العدل ، وزير الداخلية ، وزير الخارجية ، رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و غيرهم³.

و رغم اقتصار دور المجلس الأعلى للأمن على تقديمه للأراء فقط في كل القضايا المتعلقة بالأمن و الدفاع ، و عدم إلزامية رئيس الجمهورية للأخذ بها⁴ ، إلا أنها عمليا ذات أهمية بالغة بالنسبة لرئيس الجمهورية كونها صادرة من هيئة مكونة من ذوي خبرة و دراية كبيرة بأوضاع الدولة ما يمكنها اقتراح إتخاذ القرار الصائب الذي يكون في مصلحة البلاد و العباد.⁵

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق ، ص،112.

² : سعيد بو الشعير ،المرجع السابق ، ص 340.

³ : عمار بو الضياف،المرجع السابق،ص 201.

- المادة - 173- من دستور 1996.

⁴: أحمد سحنين ، المرجع السابق ،ص 135.

⁵: توفيق بوقرن ،المرجع السابق،ص 113.

ثانياً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

نظراً للدور الكبير الذي تلعبه غرفتي البرلمان في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد والدفاع عنها سواء عن طريق التشريعات المختلفة التي تساهم في توسيع مجالها وزيادة تكريسها في أرض الواقع أو عن طريق الرقابة المفروضة على السلطة التنفيذية في نفس المجال تحتم على رئيس الجمهورية محاولة جس نبض أعضائها ومعرفة رأيهم حول فكرة تقرير حالة الطوارئ والحصار وبالتالي الحصول وبأسلوب غير مباشر على موقف أفراد الشعب.

ووقوف غرفتي البرلمان إلى جانب رئيس الجمهورية ذلك يمنحه ثقة أكبر ويعزز مكانته السياسية على المستوى الداخلي والخارجي.

فاستشارته إذن رغم عدم إلزاميتها فإنها وسيلة ضغط كبيرة على رئيس الجمهورية قد تلعب الدور الأساسي في تقرير الإعلان من عدمه.

كذلك الموقع الدستوري الحساس لرئيس مجلس الأمة في النظام الجزائري، بصفته الرجل الثاني في الدولة خلافة رئيس الجمهورية في حالة حدوث مانع له يجعل اطلاعه على كافة المستجدات والأوضاع و الإجراءات المزمع اتخاذها وأخذ رأيه حولها أمر مهم لأنه الشخصية التي تسير البلاد خلال الظروف العادية أو غير العادية في أي لحظة يعجز فيها رئيس الجمهورية عن ممارسة مهامه¹.

ثالثاً: استشارة الوزير الأول:

إن استشارة رئيس الحكومة (الوزير الأول) الذي يعد عضو أيضاً في المجلس الأعلى للأمن ضرورية لدى تقرير إحدى الحالتين (الطوارئ أو الحصار) لأنه الرئيس الثاني للسلطة التنفيذية و واجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع و التطورات التي يعيشها المجتمع، مما يستلزم استشارته في الموضوع لتجنب سوء تقدير المواقف والقرار وتمكنه من اتخاذ الاحتياطات والتنظيمات اللازمة إذا استدعت الضرورة تقدير إحدى الحالتين².

¹ : توفيق بوقرن، المرجع السابق ، ص 115.

²: عز الدين بغداددي ، المرجع السابق، ص 138.

كما أن المركز الدستوري له خاصة بعد التعديل الدستوري المؤرخ في : 16 أبريل 2008 و الذي جعل منه المنفذ المجد لبرنامج رئيس الجمهورية ، يزيد من وزن وثقل رأيه حول القرارات و الإجراءات المزمع إصدارها لإحدى الحالتين، فهو المكلف بتنسيق الجهود بين مختلف القطاعات لتنفيذها على أرض الواقع،¹ والمكلف بتنفيذ جميع القوانين والتنظيمات.²

رابعاً: استشارة رئيس المجلس الدستوري

يلعب المجلس الدستوري دوراً رائداً وهاماً في المحافظة على المبادئ الدستورية وضمان حماية حقوق وحرية الأفراد من جراء المساس الخطير الذي قد ينجم عن تقرير رئيس الجمهورية إحدى حالة الطوارئ و الحصار.³

هذا ما جعل من استشارة رئيس الجمهورية له حول الظروف والأوضاع التي تعيشها البلاد وتقدير درجة خطورتها وتهديدها للاستقرار أمراً ضرورياً، زيادة على كون حصول رئيس الجمهورية على تأكيد المجلس الدستوري لتقرير فرض إحدى الحالتين هو بمثابة إضفاء شرعية دستورية على القرارات و الإجراءات المتخذة تنفيذاً لذلك ما يجعل رئيس الجمهورية في مأمن من الانتقادات والانتهاكات التي قد توجه له و تحمله مسؤولية أي سوء تقدير للإعلان.⁴

و استشارة رئيس المجلس الدستوري تعد أيضاً ذات طبيعة إعلامية نظراً للمكانة الدستورية الهامة له بصفته الرجل الثالث في الدولة، الذي يباشر رئاستها في حال عجز كل من رئيس مجل الأمة و رئيس الجمهورية عن أداء وظائفها.⁵

¹ : توفيق بوقرنق، المرجع السابق، ص. 115

- المادة -79- من دستور 1996 .

² : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

- عز الدين بخداي، المرجع السابق، ص 138.

³ : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 201.

⁴ : توفيق بوقرنق، المرجع السابق، ص 115.

- سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 341.

⁵ : المادة -91- من دستور 1996، و المادة -105- من دستور 2016.

فهذا الأخير يقوم باطلاعه على الظروف و الأوضاع التي حتمت الإعلان ويشرح له الإجراءات والقرارات المقبل على اتخاذها حتى يكون محيطا بكافة أبعاد الأمانة، ما يمنحه القدرة على تسيير الدولة خلالها في حالة شغور منصب الرئاسة بسبب حدوث مانع أو عجز الرجل الأول و الثاني في الدولة¹.

هذا و بعد قيام رئيس الجمهورية بكافة هذه الاستشارات وحصوله على مختلف الآراء حول الظروف التي تمر بها الدولة ودرجة خطورتها ومساسها بأمن واستقرار المؤسسات و استمراريتها، فإن له السلطة التقديرية الكاملة في إعلان حالة الطوارئ والحصار من عدمه².

الفرع الثاني:

القيود والضوابط الإجرائية للحالة الاستثنائية

نصت المواد الدستورية الخاصة بالحالة الاستثنائية كحالة من حالات الظروف الاستثنائية على أنه : «..... لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء»³

فرئيس الجمهورية ملزم دستوريا بالقيام بمجموعة استشارات لهيئات محددة حصرا والحصول على وجهات نظرها وآرائها حول الأوضاع التي تعيشها البلاد ومدى خطورتها ومساسها بالمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها وما إذا كانت تستوجب إعلان الحالة الاستثنائية ، أو أنها تخرج عن ذلك فتتطلب إجراءات أقل صرامة وتقييدا للحقوق والحريات كحالة الطوارئ والحصار أو حتى أنه يمكن مواجهتها بالقوانين والتنظيمات العادية و لا تدخل ضمن الظروف الاستثنائية أصلا.

والملاحظ أن الهيئات التي أقر المؤسس الدستوري استشارتها عند تقرير الحالة الاستثنائية نجده قد جعل منها أكثر صرامة وتشديدا، فاستبدل رئيس المجلس الدستوري بالمجلس الدستوري بأكمله، والوزير الأول بمجلس الوزراء، وهذا نظرا للخطورة الكبيرة المترتبة

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق، ص 116.

² : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 202.

³ : المواد -93- من دستور 1996 ، -107- من دستور 2016.

عن تطبيق الإجراءات الاستثنائية لهذه الحالة وتأثيرها الخطير على حقوق وحرريات الأفراد ، وما يحتم استشارات أوسع لضمان اتخاذ القرار الأصلاح للدولة و سعيها¹ .
ومن بين الهيئات التي حصرها المؤسس الدستوري لاستشاراتها هي:

أولا : إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان

تلعب هذه الاستشارة دورا كبيرا ومهما ، فمصدرها شخصيتان دستوريتان تتمتعان بخبرة ودراية سياسية واسعة، وباطلاع مباشر على الأوضاع والظروف التي تعيشها مختلف مناطق البلاد و درجة خطورتها وتأثيرها على مختلف القطاعات والسلطات، ما يمنح رئيس الجمهورية نظرة واقعية توازن بين مصلحة الدولة وضرورة الحفاظ على مؤسساتها وهيئاتها وممارستها لوظيفتها ومن بين حقوق وحرريات المواطنين الذي يفترض أن رئيسي غرفتي البرلمان يمثلانه ويدافعان عن مصالحه .

وبما أن استشارة رئيسي غرفتي البرلمان مطلوبة قبل إعلان كل من حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية ، فإن كل ما قلناه عن هذه الاستشارة في حالتها الطوارئ والحصار ينطبق على الحالة الاستثنائية.

ثانيا: استشارة المجلس الدستوري

على خلاف ما هو عليه الأمر في حالة الطوارئ والحصار أين يشترط استشارة رئيس المجلس الدستوري فإنه في الحالة الاستثنائية يشترط استشارة كل المجلس، ولعل ذلك راجع إلى مدى خطورة هذه الحالة على الحقوق والحرريات العامة للأفراد جراء ما تمنحه لرئيس الجمهورية من سلطات لا حصر لها بحيث يصبح دكتاتورا بحسب الدستور² فهي بذلك أي الاستشارة تكون الضمانة الهامة والفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم كون المجلس الدستوري أحسن هيئة تسهر عليها، ناهيك عن أعضائه من كبار رجال القانون في الدولة وعلى درجة كبيرة من الوعي والعلم الأمر الذي يجعل من رأيه مرآة لمدى شرعية الإقدام على تقرير الحالة الاستثنائية³ .

¹ : توفيق بوقرن ، المرجع السابق، ص 131.

² : ابراهيم يامة ، المرجع السابق، ص 245.

³ : توفيق بوقرن، المرجع السابق، ص 135.

ثالثا: الاستماع للمجلس الأعلى

فبعد ما كان رئيس الجمهورية ملزم باستشارة الوزير الأول فقط في تقرير حالتي الطوارئ والحصار، أصبح ملزم بالاستماع لمجلس الوزراء، مستبدلا مصطلح "الاستشارة" بمصطلح "الاستماع" وهو أمر أيضا يطرح حوله التساؤل لماذا؟

لكن ومما لا شك أن لاستماع رئيس الجمهورية لمجلس الوزراء أهمية كبيرة ترجع لكون الحكومة بطاقتها الوزاري ذات الصلة المباشرة بالحياة اليومية للمواطنين هو ما ينير¹ لرئيس الجمهورية جملة من المعلومات والمعطيات المتعلقة بالأوضاع التي تعيشها البلاد وحجم خطورتها وتأثيرها على مختلف المستويات بحكم علاقتهم المباشرة بها ما يمنح رئيس الجمهورية صورة واضحة وشاملة تمكنه من السرعة والدقة في اتخاذ القرار الصائب².

عموما فإنه لكل المؤسسات والهيئات التي يجتمع بها رئيس الجمهورية أو يستشيرها ، لها من الأهمية القانونية والسياسية بالنظر لخطورة الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة للأفراد³.

رابعا : اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا

نص المشرع الدستوري على إبقاء البرلمان مجتمعاً بغرفتيه يمارس صلاحياته التي تتناسب و ظروف الحالة الاستثنائية ذلك أن الحقوق و الحريات تتراجع و تحل محلها المصلحة الوطنية و حماية الأمة و مؤسساتها .

¹ : ابراهيم يامة، المرجع السابق. ص 135.

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق، ص 136.

³ : ابراهيم يامة ، المرجع السابق. ص 248.

الفرع الثالث :

القيود والضوابط الاجرائية لحالة الحرب

رغم الوضع الخطير الذي تعيشه البلاد نتيجة وقوع عدوان مسلح أجنبي عليها أو تهديد بهجوم محتمل يمس مؤسساتها وسيادتها وحتى تواجدتها وما يحتاج ذلك من سرعة وحزم في اتخاذ القرار.

إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري ألزم رئيس الجمهورية باحترامه وامتثاله لمجموعة من الشروط أو القيود الإجرائية عند إقراره لحالة الحرب و التي جاءت على سبيل الحصر تتمثل فيما يلي :

أولا : اجتماع مجلس الوزراء

بعد إن استعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح "الاستماع" في المواد الخاصة بالحالة الإستثنائية كما أسلفنا الذكر. نجده غير المصطلح في حالة الحرب من "الاستماع" إلى "الاجتماع" ما الفرق بين هذين المصطلحين وهل يوجد تأثير لذلك في نظره؟

على كل فإن مجلس الوزراء من كامل وزراء الحكومة بالإضافة للوزير الأول سيكون له دورا بارزا وفعال في حالة مثل الحرب كونه يضم وزراء القطاعات الحساسة التي لها علاقة مباشرة بها مثل: الدفاع ، الخارجية، الداخلية، المالية، ووزراء القطاعات التي لها تأثير غير مباشر بها مثل: الصحة، والتربية.....الخ وهم من سيزودون رئيس الجمهورية بالمعطيات والمعلومات المتوفرة حول الأوضاع التي تعيشها البلاد سواء بدأ العدوان فعلا أو على وشك ذلك ويقترحون عليه الإجراءات الممكن اتخاذها، الأمر الذي ييسر لرئيس الجمهورية ويساعده على تسيير البلاد خلال هذه الظروف والخروج بها إلى بر الأمان¹.

كما أن اجتماع الرئيس بوزرائه يسمح له بإصدار قراراته بصفة مباشرة كل على مستوى قطاعه ويشرح لهم كل ما هو مقبل على اتخاذه، لأنهم الوسيلة التنفيذية التي عن طريقها تطبق كافة إجراءات حالة الحرب².

¹ : توفيق بوقرن، المرجع السابق، ص. 148.

² توفيق بوقرن ، نفس المرجع ، ص. 148.

ثانيا: الاستماع للمجلس الأعلى للأمن

اشتراطت الدساتير الجزائرية على أنه قبل إعلان الحرب على رئيس الجمهورية الاستماع للمجلس الأعلى للأمن، الذي بسبب اختصاصاته يكون مؤهلا لتقديم الاستشارة الأمنية والعسكرية والحربية للرئيس وتزويده بخطط وأفكار مهمة ودقيقة تساهم في رد العدوان إذا بدأ.

فرئيس الجمهورية لا يمكنه الاستغناء عن استشارة "الاستماع" للمجلس الأعلى للأمن في مثل هذه الظروف الخطيرة التي تمر بها البلاد ومؤسساتها الدستورية وأثر ذلك على الحقوق وحريات الأفراد التي التزم رئيس الجمهورية بحمايتها¹.

ثالثا: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان

احتلت استشارة رئيسي غرفتي البرلمان المرتبة الأخيرة في ترتيب استشارات رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية لإعلان حالة الحرب على عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لحالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية، وكأن المؤسس الدستوري لم يعطي نفس القيمة والأهمية لاستشارتهما خلال تطبيق حالة الحرب.

لكن رغم نقص خبرة رئيسي غرفتي البرلمان بشؤون الحرب و تكتلاتها إلا أن استشارتهما تبقى ذات وزن ثقيل يمكن أن يقلب قناعات رئيس الجمهورية لأنها سينقلان رأي أعضاء ونواب البرلمان سواء كان مؤيدا أو معارضا لما يريد تقريره، بالإضافة إلى أن الآثار الخطيرة التي تترتب عن إعلان الحرب وخاصة إيقاف العمل بالدستور وتجميد نشاط كل المؤسسات الدستورية في الدولة بما² في ذلك البرلمان نفسه تستلزم إعلامهما وأخذ رأيهما ولو كان استثنائيا.

رابعا: اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا

أقر هذا الشرط أو القيد في دستور 1989 الذي كان يقر اجتماع المجلس الشعبي الوطني وبعده دستور 1996 الذي يقر اجتماع البرلمان وجوبا في حالة الحرب أي بقاءه مجتمعاً و يمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب، ذلك أن الحقوق والحريات

¹ : سعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 352.

-المادة -96- من دستور 1996.

² : توفيق بوقرن ، المرجع السابق، ص 148.

تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها¹. وهو ما أشرنا له سابقا لا فيما يخص الحالة الاستثنائية.

خامسا: توجيه خطاب للأمة

يعتبر «توجيه الخطاب للأمة» إجراء وجوبيا يلزم رئيس الجمهورية القيام به عند تقريره لحالة الحرب حتى يمكن لأفراد الشعب العلم بما أقدم على اتخاذه و بالإجراءات المطبقة والتي سوف تمس حتما حقوقهم وحررياتهم.

ويعود نص المؤسس الدستوري الجزائري على ضرورة توجيه خطاب للأمة في حالة الحرب دون بقية حالات الظروف الاستثنائية إلى خطورتها البالغة وانعكاساتها في تقييدها الكبير لممارسة الأفراد حقوقهم وحررياتهم، والتهديد المباشر لمؤسسات الدولة ما يحتم الانتقال من التسيير العادي للبلاد إلى التسيير الاستثنائي ويجعل من الضروري تركيز كل السلطات في يد شخص واحد هو رئيس الجمهورية .

ويهدف الخطاب الموجه للأمة من طرف رئيس الجمهورية إلى خلق علاقة مباشرة بينه وبين أفراد شعبه الذين انتخبوه و وضعوا ثقتهم فيه، كما يسعى أيضا إلى التأثير عليهم حتى يحصل على دعمهم وتأييدهم لما قرره ، الأمر الذي يقوي مركزه على الصعيد الداخلي والخارجي.

كما أن الخطاب يتضمن توضيحا للأوضاع والظروف التي تعيشها البلاد والعدوان الذي تعرضت له والتهديد الوشيك الوقوع بمعنى آخر شرح كل الدوافع و المبررات التي أدت به إلى إعلان حالة الحرب، ويتضمن أيضا الإجراءات التي تم اتخاذها لمواجهة العدوان والآثار المترتبة عنه على حقوقهم وحررياتهم وهذا كله لأجل إقناعهم بأن هذا يصب في مصلحتهم ومصلحة الوطن².

¹ : سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 352.

² : توفيق بوقرن، المرجع السابق، ص 149.

المطلب الثالث:

الرقابة الدستورية على الظروف الإستثنائية

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور ، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء على سموه. اختلفت الدول في نمط الرقابة على دستورية القوانين فهناك من أخذ بالرقابة القضائية وهناك من أخذ بالرقابة السياسية.

أما عن المؤسس الدستوري الجزائري فقد تبنى الرقابة الدستورية عن طريق هيئة سياسة متأثرا بذلك بالاتجاه الفرنسي من جهة ومن جهة أخرى نجده أشرك القضاء في تشكيلتها من خلال إنشاء مجلس دستوري يتولى بالدرجة الأولى رقابة النصوص القانونية والتنظيمات من حيث مدى مطابقتها للدستور ويسهر على تطبيق القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية والتشريعية، كما يسهر على صحة عمليات الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية ويعلن نتائجها.¹

وانطلاقا من ذلك يتم التطرق في هذا المطلب إلى مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة دستورية المراسم الرئاسية لإعلان الحالات الاستثنائية ومدى فعالية رقابته هذه في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

نقسم هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: مدى اختصاص المجلس الدستوري برقابة مراسيم اعلان الحالات الاستثنائية.
- الفرع الثاني: القيود الواردة على فاعلية رقابة المجلس الدستوري:
- الفرع الثالث : القوة القانونية لأراء و قرارات المجلس الدستوري .

¹ : المواد ، -163- و -164- من دستور 1996 .

الفرع الأول:

مدى اختصاص المجلس الدستوري في رقابة المراسيم الرئاسية لإعلان الظروف الاستثنائية

لا شك أن الرقابة على دستورية المراسيم تعد من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وعلى هذا الأساس لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور¹.

و وفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور. وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في مدى دستورية التنظيمات الذي حدد لها مجالين اثنين ، الأول: يعود لرئيس الجمهورية في المسائل و الموضوعات غير المخصصة للقانون تتجسد في المراسيم الرئاسية ، والمجال الثاني : يعود للوزير الأول و ينحصر في تطبيق القوانين و المعروفة بالمراسيم التنفيذية، مستبعدا بذلك القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية الأخرى ، الوزارة والسلطات الإدارية وكذلك السلطات المحلية (الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي)².

وبما أن المرسوم الرئاسي هو الوسيلة القانونية الوحيدة لممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل الغير مخصصة للقانون (كالتشريع) ما يجعل منه ذو طبيعة مزدوجة فمن جهة هو قرار إداري وفقا للمعيار العضوي بالنظر لاختصاص السلطة التنفيذية بإصداره، وتشريع كامل وفقا للمعيار الموضوعي باعتباره يتضمن «قواعد عامة ومجردة» الأمر الذي يجعله خاضعا للرقابة الدستورية وهو ما أجمع عليه الفقهاء.

فإذا كان هناك إجماع فقهي بخصوص خضوع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل قواعد عامة ومجردة لرقابة المجلس الدستوري، فإنه خلاف فقهي حول مدى خضوع مراسيم إعلان الحالات الاستثنائية لرقابة المجلس الدستوري.

¹ : ابراهيم يامة ، المرجع السابق، ص 251.

² : المواد -163-165- من دستور 1996.

حيث ذهب جانبا من الفقه إلى القول بأن المراسيم الرئاسية لإعلان الظروف الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة التي يستحيل على المجلس الدستوري أن يفرض رقابته عليها باعتبارها تصدر عن السلطة التنفيذية وأن رئيس الجمهورية يضطلع بذلك لضمان استمرار الدولة بصفته حامي الدستور و مجسدا لوحدة الأمة¹.

وأنه يتدخل كسلطة عليا فوق المؤسسات العاجزة عن ممارسة مهامها المعتادة، لتكون بذلك أعمال ذات طبيعة خاصة تخرج عن طائفة القرارات الإدارية التي تخضع للرقابات ، لتكيف على أنها «أعمال السيادة»² هذا من ناحية لكن من ناحية أخرى يستخلص عدم اختصاص المجلس الدستوري برقابته لمراسيم إعلان الحالات الاستثنائية الممنوح له بموجب نصوص الدستور، و إن كانت استشارة المجلس تتم في الحالة الاستثنائية، و تقتصر على رئيسه في حالة الطوارئ و الحصار. فإن بعد ذلك لا تعد هناك أهمية من خضوع ذلك المرسوم للرقابة الدستورية لأن المحصلة سيقر بدستوريتها لا محالة³.

غير أن الجانب الآخر للفقه يذهب عكس ذلك تماما إذ يعتبر مراسيم إعلان الظروف الاستثنائية حتى وإن كانت من أعمال السيادة فلا بد أن تخضع لرقابة المجلس الدستوري ، لأنه وما دام القانون هو المظهر الأساسي لسيادة الدولة وباعتباره تعبيرا عن الإدارة العامة فإن مؤدي هذا المنطق يقتضي فرض الرقابة الدستورية على هذا القانون بما في ذلك المراسيم الرئاسية باعتبارها قانونا وفقا للمعيار الموضوعي، والأساسي في ذلك هو أن الرقابة تقوم بالأساس على فرض احترام الدستور شكلا ومضمونا من طرف كل القواعد القانونية التي تقع في مرتبة أدنى منه.

وما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه منذ ظهور المجلس الدستوري إلى الوجود في النظام المؤسساتي الجزائري لم يخطر و لو لمرة واحدة لممارسة الرقابة على مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية ويرجع سبب ذلك

¹ : نادية خليفة و دلال لونش ، المرجع السابق، ص10، 19.

² : نادية خليفة و دلال لونش ، نفس المرجع، ص. 19.

³ : أنظر المواد المتضمنة لحالة الطوارئ و الحصار والحالة الاستثنائية ، السالفة الذكر .

إلى حصر عدم منح المواطنين و بصفة خاصة الأقلية البرلمانية حق إخطار المجلس الدستوري حول دستوريته¹.

مما يمكن القول أنه ثمة عراقيل تواجه المجلس الدستوري للقيام بعملية الرقابة الدستورية على أكمل وجه.

الفرع الثاني:

القيود الواردة على فاعلية رقابة المجلس الدستوري

على الرغم من تدعيم المجلس الدستوري بالوسائل القانونية اللازمة لاستقلالته وقيامه بمهامه خارج كل أنواع الضغوطات، إلا أن هناك قيوداً على الرقابة الدستورية التي كلف بها والتي تحد من آثارها وفعاليتها. ومن ثم لا تعطي الضمانة الكافية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد أو الحد من تعسف سلطات الضبط الإداري².

إن هذه القيود أو بالأحرى العراقيل منها ما نجده يتعلق بشكلية المجلس ومدى تأثيره على السلطات العامة التي تتكفل باختيار أعضائه، ومنها ما يتعلق بإجراءات تحريك الرقابة التي اعتمدت في أضيق الحدود واقتصرت على الهيئات السياسية دون الأفراد مما يقلل من حقيقة فعاليتها ويحد من نشاط المجلس الدستوري في رقابته ويكون ذلك على الشكل التالي:

أولاً: القيود المتعلقة بتشكيلة المجلس الدستوري

من خلال ما نصت عليه المادة -164- من دستور 1996 يمكننا أن نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري جعل من سيطرة السلطة التنفيذية من حيث تشكيلته حيث نصت على أنه : «.....ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية.....» ، وما زادها تفوقاً هو تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين الثلاثة أعضاء الذين يعينهم رئيس الجمهورية مما يزيد السلطة التنفيذية قوة لما لرئيس المجلس الدستوري من دور هام وفعال وأساسي في تنظيم أعمال المجلس خاصة التصويت بالترجيح في حالة تعادل

¹ : ابراهيم يامة ، المرجع السابق، ص 251، 252.

² : ابراهيم يامة، نفس المرجع ، ص 257.

الأصوات، وهذا ما من شأنه أن يعطي للسلطة التنفيذية نفوذا على التشكيكية، مما يؤثر دون شك على استقلاليتهم وحيادهم ويقودهم إلى التأثر بالضغوطات السياسية التي تحيط بهم¹. فهي بذلك تشكيكية غير موفقة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري نظرا للاختلال في التوازن بين طريقة الاختيار التي تتأرجح بين التعيين للسلطة التنفيذية وبين الانتخاب للسلطتين التشريعية والقضائية وكذا للحصة الممنوحة لكل سلطة، ناهيك عن مسألة الكفاءة والتخصص فباستثناء السلطة القضائية التي تتوفر أعضائها على عنصر الكفاءة والتخصص القانوني، إضافة إلى الخبرة في الميدان القضائي، فإن الأعضاء الممثلين لكل من السلطتين التنفيذية والتشريعية لم يأخذ فيهم عنصر الكفاءة بعين الاعتبار. وبافتقار المجلس الدستوري لأهم عنصر وهو الكفاءة القانونية وهي المطلوبة لمثل هذه المهام والتي يترتب عليها إمكانية التحقق من مدى مطابقة القوانين للدستور، بالإضافة إلى أنهم غير ملزمون بأداء اليمين قبل الشروع في أداء مهامهم فإن هذا من شأنه وبكل تأكيد أن يؤثر على مردود وفعالية رقابته على دستورية المراسيم الرئاسية إذا أخطر بها.

ثانيا : اخطار المجلس الدستوري

يعتبر إجراء الإخطار الوسيلة الوحيدة لتحريك الرقابة على دستورية المراسيم وغيرها ، فليس للمجلس أن يفحص دستوريته من تلقاء نفسه ولو حتى تعلق الأمر بخرق فضيع للدستور وقد حصر المشرع الجزائري هيئات الإخطار في ثلاثة جهات وهي رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وما عدا هؤلاء فلا يحق لأية هيئة أو شخص آخر القيام بذلك ، مما يفيد أن لا المواطنين و لا الوزير الأول ولا حتى النواب يتمتعون بهذا الحق، مما يقلص من إمكانية إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية المراسيم².

و إن قيام المؤسس الدستوري بحصر الهيئات المخولة لها دستوريا حق إخطار المجلس الدستوري بشأن المراسيم الرئاسية في رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان وجعله اختيار دون إلزامهم بذلك، فيه قيد خطير على سلطة الرقابة، وبالتالي على حماية الحقوق والحريات

¹ : المادة -164- من دستور 1996.

² : المادة -166- من دستور 1996.

العامة للمواطنين خاصة أن رئيس الجمهورية يمثل السلطة التنفيذية التي تصدر المراسيم الرئاسية لذلك فإنه لا يتصور قيامه بإخطار المجلس الدستوري للنظر في دستورية ما صدر عنه، ذلك أن معطيات العمل السياسي تستبعد تماما حدوث ذلك.

الفرع الثالث:

القوة القانونية لآراء وقرارات المجلس الدستوري

يبث المجلس الدستوري في دستورية المراسيم بآراء وقرارات كاشفة فهي تعلن عن دستورية أو عدم دستورية الأحكام المعروضة عليه . و قراراته قرارات نهائية و ملزمة للكافة ، ما يعني الرأي أو القرار أسمى من النص الملغي .
ومن هذا المنطلق، فإن آراء و قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن بما في ذلك طلب إعادة النظر، باستثناء حالة طلب خطر مادي، فهي آراء تكتسي الصبغة النهائية، وذات النفاذ الفردي وتلزم الكافة.
وبمجرد توقيع رئيس المجلس والأعضاء الحاضرين آراء المجلس وقراراته يبلغ رئيس الجمهورية ، كما يبلغ رئيس المجلس الشعبي و رئيس مجلس الأمة إذا كان الإخطار قد صدر من أحدهما، وترسل إلى الأمين العام للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية¹.

المطلب الرابع:

الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم الضمانات القانونية التي تكفل مبدأ المشروعية ، والوسيلة الأكثر فعالية لرقابة أعمال السلطة الإدارية، التي تركز عليها دولة القانون لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد².

¹ : النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية ، العدد 26، المؤرخ في 3 ماي 2012.

² : رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، تنظيم واختصاص القضاء الاداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، ص 75.

وعلى خلاف الرقابة الدستورية لمراسيم إعلان الظروف الاستثنائية التي أثارت جدلا بين الفقهاء، فيما إذا كانت تخضع لرقابة المجلس الدستوري أو لا. وهل هي من أعمال السيادة أو أنها قرارات إدارية عادية.

فإن القضاء الإداري حسم الأمر بهذا الشأن، حيث أقرت بأن المراسيم الرئاسية لإعلان الظروف الاستثنائية تعتبر من أعمال السيادة دون منازع، تترفع عن رقابة القضاء كونها من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى سلامة كيان الدولة، غير أن التدابير والإجراءات التي تتخذ في ظل هذه الظروف تطبيقا لها من قبل القائمين عليها سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية تظل دائما في دائرة الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعريضا¹.

فتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها لها القوانين في الحالات العادية، لا يعني أبدا أن تصرفاتها طليقة من كل ضابط وقيد، لأن معيار الموضوعية هنا لا يعني موضوعه «مدى المطابقة لنص القانون» وإنما يكون على ضوء ضوابط معينة تتماشى مع الحالة الاستثنائية وغالبا مع تصب في موضوع الملائمة على أن لا يمنع هذا فرض الرقابة القضائية على هذه القرارات حتى وإن كانت في ظل ظروف استثنائية².

- نحاول التعرض لصور هذه الرقابة القضائية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى :
- الفرع الأول : دعوى الإلغاء .
- الفرع الثاني: دعوى الإستعجالي .
- الفرع الثالث : دعوى التعويض.

¹ : جميل عبد الله الطائفي، المرجع السابق، ص 240، 241.

² : جمال قروف، المرجع السابق، ص 64، 65.

- Debbash Charle : Institution Et Droit Administratif , T. 2,1,action et Ee Contrôle De La Police Administratif , P .U.F.2ed,1986 .

الفرع الأول:

دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء من أهم الدعاوي القضائية التي يملكها الأفراد لحماية حرياتهم من جراء القرارات غير المشروعة التي تتخذها سلطات الضبط الإداري (الإدارة) من أجل الحفاظ على النظام العام. فهي تلك الدعوى التي تتركز فيها سلطة القاضي الإداري المختص بفحص مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ثم إعدامه و إلغاء الآثار القانونية له، نظر لما يشوبه من عيوب المشروعية¹ سواء تمثلت في عيب الاختصاص، عيب الشكل و الاجراءات، عيب المحل، أو عيب الغاية هذه التي نظمها المشرع الجزائري في المادتين-801- و -901- من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي المادة -09-. من القانون العضوي رقم 98-01. المؤرخ في : 30 /05 /1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في: 26-07-2011.²

أولاً: عيب الاختصاص

وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري بسبب صدوره ممن لا يملك القدرة القانونية على إصداره ، سواء كان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا يحمل هذه الصفة ، كما أنه يعتبر عيباً عضوياً، بمعنى أن من أصدر القرار ليس له القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص هيئة أخرى.

و يعتبر عيب عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء المتعلق بالنظام العام وعلى ذلك يمكن للقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثره صاحب الدعوى، حيث يراقب القاضي الإداري القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري من حيث الزمان كونه لا يجوز رجعية القرارات، و يفحصه من حيث المكان إذ لا يجوز لهيئات

¹ : عبد الرحمن بريارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 271.

² : المادة-801- و المادة-901- من القانون رقم : 08-09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية .
- المادة -09- من القانون العضوي رقم : 98-01 المؤرخ في : 30-05-1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم .

الضبط الإداري أن تصدر قرارات خارج المجال الإقليمي الذي تمارس فيه نشاطها بالإضافة إلى اعتداء هيئات الضبط العام على هيئات الضبط الخاص يعتبر غير شرعي. بالرغم من أن القضاء الجزائري وكذا الفرنسي سمح للإدارة باتخاذ كافة القرارات اللازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، وأنه حث من جهة أخرى أن قواعد الاختصاص يجب أن تحترم، وإلا حكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المخالف لتلك القواعد، إلا أنه ونظرا لظروف استثنائية تبرر عدم إمكانية احترام القواعد فإن القاضي يحكم بمشروعية القرار الإداري¹.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قوالب خاصة غير أنه إذا نص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها لإلغائه².

وبذلك يحدث عيب الشكل والإجراءات عند مخالفة الإدارة للشكليات التي قررها القانون للإفصاح عن إرادتها و الإجراءات التي تتبعها في إصدارها لقرارات الإدارية، وكما أسلفنا الذكر أن القرارات الإدارية لا يشترط فيها أن تصدر في صيغة معينة إلا أن القوانين قد تحدد إجراءات و أشكال معينة لإصدارها، كافتراض صياغة معينة أو إجراء استشارات معينة، وقد ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية بإتباع إجراءات معينة (استشارة بعض الشخصيات والهيئات) قبل إعلان إحدى حالات الظروف الاستثنائية ، و أيضا المادة -04- من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، المؤرخ في 04 جوان 1991. حيث قيدت السلطات العسكرية المخولة سلطات الشرطة باستشارة لجنة رعاية النظام المنصوص عليها في المادة -05- من نفس المرسوم، قبل اتخاذ إجراءات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة³.

¹ : ابراهيم يامة، المرجع السابق، ص، 272-274.

² : محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 330.

³ : المواد -4-5- من المرسوم رقم : 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

ولعل السبب في إلزام القانون لبعض القرارات بالشكل و الإجراءات ولا سيما الخاصة بسلطات الضبط الإداري يفسح لها مجالاً للتدبير والتروي لتصدر القرارات بعد البحث والدراسة بدلاً أن تصدرها في عجلة، وفي ذلك من تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير الإدارة.

ومن ناحية أخرى فإن احترام هيئات الضبط الإداري لقواعد الشكل و الإجراءات عبارة عن ضمانة لصالح الأفراد و حقوقهم و حرياتهم مقابل ما تتمتع به هيئات الضبط الإداري إزائهم من امتيازات لذلك فإن الشكليات و الإجراءات تعد «الأخت التوأم» للحرية «والعدو اللدود» للتحكم والاستبداد .

ثالثاً: عيب السبب

يعرف السبب كركن من أركان القرار الإداري بأنه الدافع أو الباعث لإصدار و اتخاذ القرار الإداري الذي يكون إما سبباً مادياً أو سبباً قانونياً (واقعة مادية أو واقعة قانونية). و بذلك يقصد بعيب السبب في القرار الإداري انعدام الدافع المادي أو القانوني أو وقوع خطأ في تقديرهما وتكيفهما خلال صدور القرار الإداري، فشرعية القرار الإداري ينبغي أن يستند عند إصداره توافره عناصر السبب في القرار الإداري والتي تتمثل بصفة عامة في تواجده الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوئه أو المادية التي دفعت سلطات الضبط الإداري إلى إصدار القرار للمحافظة على النظام العام و لا يعد تدخل سلطات الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام وعناصره المختلفة وكما نعرف أن القاضي في رقابته على القرارات الصادرة على سلطات الضبط الإداري تختلف في بعض مظاهرها على الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية بصفة عامة، ففي مثل هذه القرارات على القاضي الإداري أن يقوم بالتركيز أكثر على فحص الملائمة في اتخاذ القرارات « من قاضي مشروعية لقاضي ملائمة¹ » فهو لا يقتصر فقط في البحث عما إذا كانت الوقائع تبرر قانونياً اتخاذ القرار ، ولكن يتساءل عما إذا كان قرار سلطات الضبط الإداري يتلاءم و متناسب مع ظروف اتخاذها أو لا ، بمعنى تناسب وسيلة التدخل ودرجة الإخلال بالنظام العام فيجب أن لا تلجأ

¹ : محمد محمد بدران ، المرجع السابق، ص 339،

إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدرت فيها¹، بالرغم من أن الأصل هو استغلال الإدارة في اتخاذ قراراتها وتقدير ملائمتها لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط الإداري على الحريات العامة للأفراد فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة .
وتعتبر رقابة القاضي الإداري على السبب كركن من أركان القرار الإداري في ظل الحالات الاستثنائية من أهم الضمانات الأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط الإداري وخضوعها للقانون.

رابعاً: عيب المحل:

يعرف المحل بأنه الأثر المترتب على اتخاذ القرار الإداري سواء كان بإنشائه لمركز قانوني لم يكن موجود من قبل، أو تعديلاً له أو إلغاء له.
والقول بعيب المحل هو أن يكون القرار الإداري الصادر عن سلطات الضبط الإداري معيباً في موضوعه بمعنى أن يكون الأثر القانوني المترتب عليه مخالفاً لمبدأ المشروعية ، و يكون مشروعاً بأنه غير مخالف لأحكام و قواعد مبدأ المشروعية و النظام القانوني السائد في الدولة والساير وقت صدوره سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة ويشترط في القرار أن يكون ممكناً من الناحية الواقعية فمتى استحال تنفيذ قرار سلطات الضبط الإداري وتجسيده على أرض الواقع عد قرار غير مشروع. فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري اتخاذ قراراتها إلا إذا كانت بترخيص من القانون أي لا بد أن تعتمد على نص تشريعي منحها ذلك.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الإطار، أن القضاء الفرنسي و يتبعه في ذلك القضاء الجزائري أنه في ظل الحالات الاستثنائية يسمح للإدارة إذا ما كانت هناك ضرورة للحفاظ على النظام العام أن تتخذ قرارات مخالفة لقواعد المحل².

¹ : محمد محمد بدران ، المرجع السابق ، ص 341.

² : ابراهيم يامة ، المرجع السابق، ص 287.

- سامي جمال ، اللوائح الإدارية و ضمان الرقابة القضائية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، مصر ، 2003 ،

خامسا: عيب الغاية (انحراف بالسلطة)

الأصل أن رجل الإدارة وهو يقوم بإصدار قراره يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق الصالح العام أو تحقيق الهدف الذي خصصه المشرع ابتدائيا بموجب نص قانوني غير أن رجل الإدارة و إذا ما حاد عن ذلك يعد قراره مشوب بعيب الانحراف بالسلطة.

ومنه فالمقصود بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون و الذي من أجله منحت لها هذه السلطات.

فالقرارات الإدارية التي تلتزم بها الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق الصالح العام وهي قاعدة عامة تحكم جميع أعمال السلطات الإدارية وتلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها¹.

والقاضي الإداري يراقب الغاية المستهدفة من إصدار القرار المضمون فيه ويكون له ذلك في البحث في مصدر القرار، وهو مظهر من مظاهر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأنه يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة و إلى أي مدى وصلت المشروعية في أعمال الإدارة في الدولة القانونية الحديثة.

و من مظاهر و صور الانحراف بالسلطة، استخدام رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أو استهداف مصدر القرار غرض شخصي أو غرض سياسي أو يمكن أن يكون القرار يستهدف نوع من تحقيق النفع للغير. وكذلك يعتبر انحراف بالسلطة إذا كانت غاية القرار مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف وهو خاصة ما تخضع له قرارات سلطات الضبط الإداري حيث نجدها تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف والمتمثلة في حماية وصيانة النظام العام فليس لها حرية التقدير أو الاختيار في هذا المجال بل عليها الالتزام به².

¹ : وفاء بوالشعور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة،

2010-2011، ص 78.

² وفاء بوالشعور وفاء، نفس المرجع، ص، 79.

الفرع الثاني :

الدعوى الاستعجالية

يلعب القضاء المستعجل دورا كبيرا في المحافظة على الحقوق و الحريات العامة للأفراد ، الذي ازدادت أهميته و تعاضم دوره بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعد خطوة فعالة للمشرع الجزائري و خاصة بوضعه نظاما خاصا للدعوى الإدارية الإستعجالية هذه الأخيرة التي تعتبر ضرورية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم¹ التي تكون أكثر عرضة في ظل الحالات الاستثنائية .

فمنظرا لتمتع سلطات الضبط الإداري بسلطة استثنائية في تنفيذها لقراراتها تنفيذا مباشرا ، و في استعمال القوة العمومية لإتمام هذا التنفيذ دون اللجوء مقدما إلى القضاء ، و يتبع ذلك التزام الأفراد بهذه القرارات و العمل على تنفيذها حتى و إن كانت غير مشروعة و إلا تعرضوا للجزاء الذي يقره القانون أو القرار في حد ذاته لمخالفته و ذلك استنادا إلى القوة التنفيذية للقرارات الإدارية . و بما أن تنفيذ هذه القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري من شأنها المساس بالحريات العامة للأفراد فقد أقر المشرع الجزائري و بمقتضى أحكام القانون رقم : 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للأفراد حق رفع دعوى إستعجالية في حالات عدة ، أما عن مجال دراستنا فهو مجال حماية الحريات العامة يعتبر استعجال الحريات أهم استعجال لحماية الحقوق و الحريات العامة و هو ما أثاره القانون رقم : 08-09 أعلاه ، اتجاه الامتيازات التي منحت لسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على النظام العام فهو من يتيح للأفراد اللجوء للقضاء الإداري لوضع حد بصفة سريعة لتجاوزات السلطات الإدارية خلال ثمان وأربعين (48) ساعة لدرء أي اعتداء و انتهاك يمس حرية أساسية ، و قد نصت المادة -920- على أنه : >> يمكن لقااضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة -119- أعلاه إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للحفاظ على الحريات الأساسية المنتهكة لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات

¹ : سارة موسى ، دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ، مذكرة ماجستير ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014-2015 ، ص 12 .

تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات و يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب <<¹ .
مما يتضح أن مجال الاستعجال جاء أكثر اتساعا فهو يمتد إلى كل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة بمعنى إلى جميع السلوكات الصادرة عن الإدارة و لو دون اتخاذ قرار إد يتيح للقاضي التدخل و لو في غياب قرار إداري إذا كان بصدد مساس خطير و واضح في عدم مشروعية حرية أساسية ، و من أمثلة ذلك المنع من ممارسة شعائر دينية رغم احترام المعنيين للقانون المنظم لها و رغم أن الدستور يحمي حرية المعتقد² .

يشترط المشرع الجزائري لتطبيق هذا الاستعجال كما أشارت المادة -920- أعلاه توفر شروط ثلاثة :

أولا : حالة الاستعجال

و هو شرط أساسي ينعقد به الاختصاص للقاضي الإداري، و يملك قاضي الاستعجال السلطة التقديرية قبل فصله في الطلب في تقدير حالة الاستعجال من عدمها ، و لكن لا يعني أنه معفى من تسبب حكمه إذ يبقى ملزما تحت رقابة مجلس الدولة باستخراج الظروف و تبيان العناصر التي ركز عليها قضاءه بشأن توفير حالة الاستعجال من عدمها ، و إلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب .

ثانيا : المساس الخطير بالحريات الأساسية

ورد هذا الشرط في آخر الفقرة الأولى من المادة -920- أعلاه و التي نصت على :
<<... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات ...>>
و التي نستخلص منها أنه ليس أي مساس يؤدي إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الإستعجالي ، بل يجب أن يكون ذلك المساس المنصب على الحرية الأساسية خطيرا و غير مشروع حتى يسمح للقاضي الإستعجالي بوضع حد لسلوك الإدارة ، و الذي يرجع له وحده تقدير مسألة الخطورة عند فصله في الطلب حسب ظروف كل حالة و لعل ابرز وضعية

¹ : المادة : -920-919- من القانون رقم : 09-08 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية .

² : عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 447 .

يمكن توافر هذين الشرطين فيها هي حالة التعدي كما تتحقق بشكل نسبي في كل من الإستلاء و الغلق الإداري .

ثالثا : المساس بحرية أساسية

و هو كذلك شرط أشارت له المادة -920- و التي جاء فيها : >>.....أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية<<¹، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هو أن ما مقصود المشرع بالحريات الأساسية المنتهكة² . هي عبارة جاءت غير محددة و غير مضبوطة .

الفرع الثالث :

دعوى التعويض

رغم الأهمية الكبرى لقضاء الإلغاء فإنه لا يوفر للأفراد الحماية الكاملة لأنه و إن كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب من ضرر جراء بقاء تلك القرارات الإدارية المعدمة لفترة من الزمن ، نظرا لمبدأ نفاذ القرار الإداري رغم رفع دعوى الإلغاء .

و عليه حتى و إن نفذت الإدارة قرارا معيبا و تم إلغاؤه فيما بعد فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة المترتبة عليه و من ثمة يكون طريق التعويض مكملا في هذه الحالة ، فضلا عن ذلك فإن قضاء الإلغاء هو طريقة لمراقبة القرارات فقط حيث لا تتناول أعمال الإدارة المادية و من ثمة رقابة الإدارة في هذا المجال يتم عن طريق التعويض كذلك .

كما أن الطعن بالتعويض يبقى مفتوحا رغم إغلاق باب الطعن بالإلغاء الذي يظهر في حالة تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء³ .

بذلك تكون دعوة التعويض من أهم الدعاوى الإدارية قيمة و تطبيقا لحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية و من أكثرها قوة و قيمة قانونية لحماية الحريات

¹ : المادة -920- من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- مريم عبيد ، دور القاضي الإستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري ، الملتقى الدولي الثالث ، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية ، المركز الجامعي بالوادي ، أيام 28 ، 29 أبريل 2010 ، ص 04 ، 05 .

² : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 295 .

³ : ياسين لحوارشي و رمزي زغلامي ، دعوى القضاء الكامل - دعوى التعويض - ، مذكرة ماستير ، جامعة 08 ماي 1945 ، 2013-2014 ، ص 45 .

العامّة بحكم أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة و كاملة بالقياس بسلطات القاضي في دعاوى الأخرى ، حيث تتعدد سلطاته في دعوى التعويض من سلطة البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض ، و سلطة البحث عما إذا كان أصيب هذا الحق بفعل النشاط الإداري أو لا . فهو بذلك يبحث عن مدى وجود الحقوق المكتسبة و تأكيدها و العمل على إصلاح الضرر الذي أصابه¹ ، فهي (دعوى التعويض) وسيلة مكملة لرقابة المشروعية تسمح بجبر الضرر المترتب عن قرارات الضبط الإداري المشروعة و الغير مشروعة² .

و قد أخص المشرع الجزائري المحاكم الإدارية كدرجة أولى بدعوى التعويض بحسب المادة -801- و تستأنف أمام مجلس الدولة بحسب المادة -902- كما حدد أجل لرفع دعوى التعويض بأربعة أشهر من تاريخ نشر القرار الإداري حسب المادة -829- كما حدد شروط رفعها ، في حين ترك للفقهاء مهمة تحديد أساس قيام مسؤولية الإدارة التي جعلها تقوم إما على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر³ .

أولاً : مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ .

و لأن سلطات الضبط الإداري و هي تسعى لحماية النظام العام و المحافظة عليه قد تلحق بالأفراد أضراراً متعددة من جراء المساس بالحريات العامة نتيجة خطأ أو إهمال أو سوء نية و هو ما يشكل خطأ يخول للشخص الذي أصابه الضرر الحق في طلب التعويض للإصلاح و جبر ما أصابه من ضرر بشرط أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف خاطئ من إحدى هيئات الضبط الإداري⁴ .

ثانياً : مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر .

و على هذا الأساس لم يعد قيام مسؤولية الإدارة بشكل عام و مسؤولية سلطات الضبط الإداري بشكل خاص مرتبط بالخطأ المرفقي ، فبجانب هذا النوع من المسؤولية توجد المسؤولية عن المخاطر و التي تعتبر مسؤولية موضوعية في غياب الخطأ و ذلك بسبب

¹ : ياسين لحوارشي و رمزي زغلامي ، المرجع السابق ، ص 46 .

² : إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص 300 .

³ : قانون رقم 09-08 المؤرخ في : 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 مؤرخة في : 23 أبريل 2008 .

⁴ : صالح عبد الفتاح ، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر – بسكرة – سنة 2012-2013 ، ص 26 .

تطور الحياة في المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الاقتصادي و التكنولوجي إذ أصبح من العسير التعرف على الخطأ الذي يعتبر مصدرا للضرر و نتيجة لذلك تزايد احتمال وقوع الأضرار الناشئة عن الحوادث و المخاطر ، مما أدى إلى إطلاق المسؤولية و عدم تقييدها بالخطأ .

و من أهم الحالات التطبيقية للمسؤولية على أساس المخاطر لسلطة الضبط الإداري ، المسؤولية عن فعل التجمهرات ، التجمعات و التظاهرات و ما يترتب على ذلك من أضرار.

و من أمثلة هذه المسؤولية قرار مجلس الدولة في : 26-07-1999 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد " ح . ع " و من معه ، و التي تتمثل وقائعها في ما يلي : >> بمناسبة فوز السيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية بدأ بعض الأشخاص ببلدية حاسي بحبح يطلقون النار في الهواء للتعبير عن فرحتهم ، لكن و لسوء الحظ انطلقت رصاصة من سلاح هؤلاء ، و أصابت طفلا كان بعين المكان ملحقة به الخطورة ، نقل على إثرها إلى المستشفى ، فرفع والد الطفل دعوى المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة ، و الذي أصدر قرار قضى فيه ضد بلدية حاسي بحبح مع تعيين خبير لتحديد نسبة العجز فاستأنفت البلدية القرار القضائي أمام مجلس الدولة الذي أصدر قرار بتأييده <<¹.

¹ : إبراهيم يامة ، المرجع السابق ، ص 301 ، 302 .

- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004 ، ص 114 و ما بعدها .

خلاصة الفصل الثاني :

إن الحفاظ على النظام العام لتحقيق الأمن أو إعادة إستتابه من شأنه أن يؤثر سلبا على الحقوق و الحريات العامة للأفراد سواء الفردية منها أو الجماعية من خرق و تقييد و مصادرة مما استوجب على المشرع الجزائري فرض جملة من القيود و الضوابط على رئيس الجمهورية في ممارسة صلاحياته للحفاظ على النظام العام (إعلان حالة الظروف الاستثنائية) تتوعت بين القيود الموضوعية و الإجرائية و بعض الرقابات و الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية .

الخاتمة:

لقد انصب موضوع بحثنا هذا على إبراز دور رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام والسلطات المخولة له دستوريا في هذا المجال وكيف أن المشرع الجزائري حرص على خلق نوع من التوازن بين ممارسات رئيس الجمهورية لسلطاته في مجال الحفاظ على النظام العام من خلال تقيده بمجموعة من القيود القانونية وبين الإبقاء على الحريات العامة للأفراد سواء الجماعية منها أو الفردية.

وللإمام بجوانب موضوع بحثنا ارتأينا تقسيمه إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول، الإطار القانوني لرئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام تطرقنا من خلاله إلى ماهية النظام العام كونها فكرة تميزت بالنسبية والتغير وأن المشرع الجزائري لم يعرفها واكتفى فقط بالإشارة إلى عناصرها التقليدية والحديثة. كما تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام التي حصرها المؤسس الدستوري في صلاحياته لإعلان الظروف الاستثنائية من حالتها الحصار والطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة التعبئة العامة و حالة الحرب .

أما الفصل الثاني فخصصناه لتسليط الضوء على انعكاسات ممارسة رئيس الجمهورية لسلطاته في مجال الحفاظ على النظام العام، من نتائج سلبية على الحريات العامة للأفراد سواء الجماعية منها أو الفردية، وكذا تبيان أهم القيود والضوابط الواردة على سلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام والتي تنوعت بين القيود الموضوعية الإجرائية وبعض الرقابات كالرقابة الدستورية والرقابة القضائية.

من خلال هذه الدراسة يمكن استخلاص النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: أهم النتائج التي يمكن استخلاصها لهذا الموضوع

- 1- إن فكرة النظام العام فكرة نسبية مطاطية عائمة ومتغيرة بحسب الزمان والمكان، متعالية تأبى أن يكون التعريف أحد خصائصها.
- 2- الحفاظ على النظام العام ضرورة حتمية لحماية كيان الدولة واستمرار مؤسساتها الدستورية واستقلال وسلامة ترابها، وذلك من خلال تفعيل عناصرها الأمن العام، السكنينة العامة والصحة العامة الآداب العامة.

- 3- النظام العام له من الآثار السلبية على الحريات العامة للأفراد انتهاكا وتقييدا رغم كفالة هذه الأخيرة دستوريا.
- 4- المشرع الجزائري أخذ بفكرة النظام العام بمفهومها الواسع (عناصر تقليدية مع عناصر الحديثة).
- 5- مجال الحفاظ على النظام العام لرئيس الجمهورية حصره المؤسس الدستوري الجزائري في صلاحياته في إعلان الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ و الحصار, الحالة الاستثنائية, حالة التعبئة العامة وحالة الحرب).
- 6- لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في إعلان الظروف الاستثنائية من عدمه.
- 7- استشارة رئيس الجمهورية لبعض الهيئات والشخصيات في ممارسته لسلطاته في الحفاظ على النظام العام هي استشارة نتائجها غير ملزمة له.
- 8- سلطات رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية واسعة وخطيرة تصل حد تعطيل العمل بالدستور وتعليق أحكامه في ظل حالة الحرب.
- 9- خضوع رئيس الجمهورية في سلطاته لإعلان الظروف الاستثنائية مجموعة من الضوابط والقيود القانونية.
- 10- الإبقاء على مبدأ المشروعية قائما في ظل الظروف الاستثنائية مع وقف التنفيذ جزئيا بالنسبة لما تتطلبه مواجهة الظروف الاستثنائية.
- 11- تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لا يستبعد و لا يوقف و لا يؤثر على ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية .
- 12- إعمال مبدأ الملائمة في الظروف الاستثنائية (مجال الحريات العامة و الضبط الإداري), كونه ضرورة تقتضيه الظروف.

ثانيا: أهم التوصيات المتعلقة بهذا البحث

- 1- جاءت مصطلحات المؤسس الدستوري في مجال تحديده لسلطات رئيس الجمهورية في مجال الحفاظ على النظام العام , مصطلحات يسودها و يخيم عليها نوع من الغموض و عدم الوضوح و الدقة. كما هو الأمر بالنسبة لمصطلح :

-«الضرورة الملحمة» كشرط موضوعي لإعلان كل من حالة الطوارئ والحصار، حيث جاء غير واضح في وصفه للأوضاع الصعبة التي تستوجب إعلان حالتها الطوارئ والحصار.

- «الخطر الوشيك» كشرط لإعلان الحالة الاستثنائية جاء غير واضح لا من حيث مصدره ولا من حيث شدة خطورته.

-مصطلح «الاجتماع» و«الاستماع» نلتمس فيهما نوع من الخلط حيث يمكن اعتبار الاجتماع هو الاستماع والعكس صحيح.

- مصطلح "المؤسسات الدستورية" على خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يوضح أي نوع من المؤسسات الدستورية يقصدها ليكون بذلك مصطلح غامض وغير واضح . حبذا لو أن مصطلحات المؤسس الدستوري الجزائري في مجال تحديد سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام جاءت أكثر وضوحا و دقة تسهلا للفهم و التطبيق كذلك .

2- تحديد نطاق فكرة النظام العام من خلال ضبط عناصرها. كفكرة «الآداب العامة» مثلا، كون توسع فكرة النظام العام يشكل خطر كبير يهدد الحقوق والحريات العامة للأفراد ويصيبها في مقتل كون التوسع يفتح باب واسع للتحكم والاستبداد.

3- جمع المؤسس الدستوري كل من حالة الطوارئ والحصار في نفس المادة، حبذا لو خصص لكل منها مادة خاصة بها لتكون أكثر وضوحا ودقة للتعريف بكل منهما وتبيان خصائصهما وشروطهما وإجراءاتهما.

4- جعل المؤسس الدستوري لكل من حالة الطوارئ وللحصار نفس الشروط الدوافع «حالة الضرورة» و حتى نفس الإجراءات حتى أصبح هناك لبس بين الحالتين مما يؤدي إلى صعوبة تقرير إعلان حالة الطوارئ من إعلان حالة الحصار، وهو ما تجسد فعليا في الجزائر، فالأجدر بالمؤسس الدستوري أن يخصص لكل منهما شروط ودوافع خاصة تجعلنا نلتمس الفرق بين الحالتين.

5-إن فكرة المحافضة على النظام العام لا تقتضي التقييد المطلق للحريات العامة للأفراد و على ذلك نوصي بتفعيل النصوص القانونية بما يتلاءم و طبيعة الظرف من طرف الجهات المختصة، حتى لا تتخذ الإدارة هذه الظروف ذريعة للتعسف في حق

وحرريات الأفراد وإعفاءها من الخضوع للقانون و ذلك بإجبار سلطات الضبط الإداري
باستخدام الوسائل المناسبة للوقائع المناسبة تحقيقا لمبدأ الملائمة.

قائمة المراجع

القرآن الكريم :

1. الآية -04- من سورة الفتح .
2. الآية -26- من سورة التوبة .

النصوص القانونية :

الداستير :

1. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963 .
2. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976 .
3. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 .
4. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 .
5. دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016 .

القوانين العضوية ، الأوامر ، القوانين :

- 1- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30-05-1998 ، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .
- 2- الأمر رقم : 66_156 المؤرخ في : 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
- 3- القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية
- 4- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 03-07-2011
- 5- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 12 المؤرخة في 29-02-2012
- 6- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25-02-2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 21 المؤرخة في : 23-04-2008
- 7- القانون رقم 28-89 المؤرخ في 31-12-1989 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 04 المؤرخة في 24-06-1989
- 8- المرسوم التشريعي رقم 02-93 المؤرخ في 06-06-1993 المتعلق بتمديد حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية العدد 08 المؤرخة في : 07-02-1993.
- 9- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجريدة الرسمية العدد 26 المؤرخة في 03-05-2012.

المراسيم و القرارات :

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04-11-1991 المتعلق بتقرير حالة الحصار , الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية , العدد 29 المؤرخة 12-06-1991 .
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 91-364 المؤرخ في 14-09-1991 المتعلق برفع حالة الحصار الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية, العدد 44 المؤرخة في : 25-09-1991
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 04-02-1992 المتعلق بتقرير حالة الطوارئ , الجريدة الرسمية , العدد 44 المؤرخة في : 09-02-1992
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 92-142 المؤرخ 11-04-1992 , المتعلق بحل المجالس الشعبية, الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ,العدد 27 المؤرخة في : 12-04-1992
- 5- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10-02-1992 المتعلق بالتنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ, الجريدة الرسمية , الجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 11-02-1992.

الكتب :

باللغة العربية :

- 1- جميل عبد الله الطائفي: سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية و فقا لأحكام الدستور اليمني و الرقابة القضائية دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية , سنة 2006.
- 2- حسام مرسي: سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري , دراسة مقارنة في القانون الوضعي الاسلامي , دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر, سنة 2004.
- 3- رشيد خلوفي :قانون المنازعات الإدارية تنظيم و اختصاص القضاء الإداري الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, سنة 2010.
- 4- سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة القضائية , منشأة المعارف الإسكندرية مصر, سنة 2003.
- 5- سعد محمد الخطيب: حقوق الإنسان بين التشريع و التطبيق , منشورات الحلبي , دون طبعة, سنة 2006.
- 6- سعيد بوالشعير : النظام السياسي الجزائري , دراسة تحليلية لطبيعة الحكم في ضوء دستور 1996, السلطة التنفيذية, الجزء الثالث , ديوان المطبوعات الجامعية,الجزائر سنة 2003.
- 7- صلاح الدين فوزي : القانون الإداري, مكتبة الجلاء الجديدة ,دون طبعة , المنصورة , سنة 1993.
- 8- عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008) الطبعة الثانية مزيدة منشورات بغدادي الجزائر سنة 2009.

- 9- عبد العليم عبد المجيد مشرف: دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , مصر سنة 1998.
- 1- عزالدين بغدادي: الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة الطبعة الأولى, مكتبة وفاء القانونية, سنة 2009.
- 2- عصام دبس: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى دار الثقافة , عمان , سنة 2010.
- 3- عمار عوابدي: القانون الإداري, الجزء الثاني ,النشاط الإداري, الطبعة الخامسة , دار المنشورات الجامعية الجزائر, سنة 2008.
- 4- عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2004 .
- 5- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري, الطبعة الثانية , جسور للنشر و التوزيع, الجزائر, سنة 2007.
- 6- كمال شطاب : حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود (1989-2003), دار الخلدونية الجزائر, سنة 2005.
- 7- محمد الصغير بعلي : القانون الإداري, التنظيم الإداري , النشاط الإداري , دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر, سنة 2004.
- 8- محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري, دعوى الإلغاء , دار النشر و التوزيع عنابة الجزائر 2007.
- 9- محمد محمد بدران: مغزى فكرة النظام العام و دورها في مجال الضبط الإداري , دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي , دار النهضة مصر, سنة 1992.
- 10- محمود عاطف البناء : الوسيط في القانون الإداري, دار الفكرة العربي القاهرة, دون طبعة ,سنة 1992 .
- 11-مولود ديدان: مباحث في القانون الدستوري , دار بلقيس للنشر , دار البيضاء الجزائر, سنة 2008
- 12-نواف كنعان :القانون الإداري ماهية القانون الإداري,التنظيم الإداري, النشاط الإداري, الطبعة الأولى,دار الثقافة, عمان, سنة 2008.
- باللغة الفرنسية :

- 1- Debbash Charle : Institution Et Droit Administratif , T. 2,1,Action Et Le Contrôle De La Police Administratif , P .U.F.2ed,1986 .
- 2- Duverger Maurice , Constitution Et Document Politique –éd.P.U.F , Paris , 1978 .

رسائل و مذكرات :

أ- الرسائل :

- 1- ابراهيم يامة : لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة, أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان الجزائر, السنة الجامعية 2014-2015.
- 2- بلقاسم دايم : النظام العام الوضعي و الشرعي و حماية البيئة , أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة ابي بكر بلقاسم, تلمسان, الجزائر, السنة الجامعية 2004, 2003.

ب- المذكرات :

- 1- أحمد سحنين : الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر, مذكرة ماجستير في القانون العام, فرع الدستوري, كلية الحقوق بن عكنون, جامعة الجزائر, السنة الجامعية 2004-2005.
- 2- بشير صالح العاوور: سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني, دراسة محللة, مذكرة ماجستير في القانون العام , كلية الحقوق, جامعة الأزهر , غزة, سنة 2013.
- 3- توفيق بوقرن : الحلات الدستورية لانعقاد البرلمان بغرفتيه مجتمعتين معا,- الجزائر نموذجًا-, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة العقيد الحاج لخضر, باتنة الجزائر, السنة الجامعية 2011-2012.
- 4- جمال قروف : الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري, مذكرة ماجستير, كلية الحقوق قسم القانون العام, جامعة باجي مختار, عنابة , السنة 2006.
- 5- سارة موسى : دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات الأساسية, مذكرة ماجستير , جامعة محمد خدير , بسكرة, السنة الجامعية 2014-2015.
- 6- صالح عبد الفتاح , مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة, مذكرة ماجستير , جامعة محمد خدير, بسكرة, السنة الجامعية 2012-2013.
- 7- عبد الحليم مرزوقي : طبيعة النظام السياسي في الجزائر على ضوء دستور 1996 , مذكرة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة باجي مختار, عنابة , سنة 2005.
- 8- وفاء بوالشعور : سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر, مذكرة ماجستير , جامعة باجي مختار عنابة, السنة الجامعية 2010-2011.
- 9- ياسين لحوارشي و رمزي زغلاني : دعوى القضاء الكامل-دعوى التعويض-, مذكرة ماستر, جامعة 08 ماي, السنة الجامعية 2013-2014.

مقالات و مجلات :

- 1- سليمان السعيد: النظام العام كهدف و قيد على نشاط الضبط الإداري ,مقال ,كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد الصديق بن يحيى, جيجل , دون سنة.
- 2- عبد الحميد حسين درويش : لوائح الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة في الشريعة الإسلامية,مجلة المحاماة العدد الثاني, القاهرة, سنة 1985.
- 3- فيصل نصيغة و رياض دنش: النظام العام مجلة المنتدى القانوني العدد الخامس , جامعة محمد لخضر, بسكرة, دون سنة.
- 4- مبروك غضبان و نجاح غربي : قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنضمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق في الجزائر, مجلة المفكر, العدد العاشر, دون سنة.
- 5- محمود سعيد الدين الشريف: فلسفة الضبط الداري و سن الحريات , مجلة, دار الكتاب العربي للطباعة و النشر, القاهرة, سنة 1969.
- 6- محمود عاف البناء: حدود سلطة الضبط الإداري, مجلة القانون و الاقتصاد, العدد الرابع, السنة الثامنة و الأربعون, مطبعة جامعة القاهرة 1980.

الأيام الدراسية :

- 1- حسن غربي: سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية للظرف العادية و الظروف الاستثنائية,مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث, حول دور القضاء في حماية الحريات الأساسية, المركز الجامعي بالوادي,معهد العلوم القانونية و الإدارية, أيام 28,29 أفريل 2010.
- 2- مريم عبيد : دور القاضي الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري, مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي الثالث , دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية, المركز الجامعي بالوادي , معهد العلوم القانونية و الإدارية , أيام 28,29 أفريل 2010.
- 3- نادية خليفة و دلال لونش : الرقابة على تشريعات رئيس الجمهورية المتعلقة بالحقوق و الحريات , مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الثالث حول دور القضاء في حماية الحريات الأساسية,المركز الجامعي بالوادي , معهد العلوم القانونية و الإدارية,أيام 28,29 أفريل 2010.

01: مقدمة	-
06 الفصل الأول : النظام العام و إطاره القانوني لرئيس الجمهورية	-
06 المبحث الأول : ماهية النظام العام	_
07 المطلب الأول : مفهوم النظام العام	_
08 الفرع الأول : التعريف التشريعي للنظام العام	_
10 الفرع الثاني : التعريف الفقهي للنظام العام	_
13 الفرع الثالث : التعريف القضائي للنظام العام	_
15 المطلب الثاني : خصائص النظام العام	_
15 الفرع الأول : النظام العام فكرة نسبية مرنة و متطورة	_
17 الفرع الثاني : النظام العام يتصف بالعمومية و قواعد أمره	_
18 الفرع الثالث : النظام العام ليس من وضع المشرع وحده	_
19 الفرع الرابع : النظام العام ينتمي إلى النظام القضائي	_
20 المطلب الثالث : العناصر التقليدية للنظام العام	_
20 الفرع الأول : الأمن العام	_
22 الفرع الثاني : الصحة العامة	_
24 الفرع الثالث : السكينة العامة	_
26 المطلب الرابع : عناصر النظام العام الحديثة	_
26 الفرع الأول : النظام العام الخلفي (الآداب العامة)	_
28 الفرع الثاني : جمال الرونق و الرواء	_
29 الفرع الثالث : النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي	_
31 المبحث الثاني : سلطات رئيس الجمهورية في الحفاظ على النظام العام	_
32 المطلب الأول : حالة الطوارئ	_
32 الفرع الأول : تعريفها	_
34 الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها	_
35 الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها	_
36 الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها	_
38 المطلب الثاني : حالة الحصار	_
38 الفرع الأول : تعريفها	_
40 الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها	_
42 الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها	_
43 الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها	_
44 المطلب الثالث : الحالة الاستثنائية	_
45 الفرع الأول : تعريفها	_
46 الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها	_
47 الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها	_
48 الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها	_

- 50 **المطلب الرابع : حالة التعبئة العامة**
- 51 **الفرع الأول : تعريفها**
- 52 **الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلانها**
- 54 **الفرع الثالث : أسباب و مبررات إعلانها**
- 55 **الفرع الرابع : السلطة المختصة برفعها**
- **الفصل الثاني : انعكاسات ممارسات رئيس الجمهورية لسلطاته في الحفاظ على النظام العام**
- 57 **المبحث الأول : الآثار المترتبة على إعلان حالة الظروف الاستثنائية**
- 59 **المطلب الأول : آثار حالة الطوارئ**
- 59 **الفرع الأول : آثار حالة الطوارئ على الحريات الفردية**
- 62 **الفرع الثاني : آثار حالة الطوارئ على الحريات الجماعية**
- 63 **المطلب الثاني : آثار حالة الحصار على الحريات العامة**
- 64 **الفرع الأول : آثار حالة الحصار على الحريات الفردية**
- 68 **الفرع الثاني : آثار حالة الحصار على الحريات الجماعية**
- 70 **المطلب الثالث : آثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة**
- 71 **الفرع الأول : آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الفردية**
- 73 **الفرع الثاني : آثار الحالة الاستثنائية على الحريات الجماعية**
- 74 **المطلب الرابع : آثار حالة التعبئة و الحرب**
- 75 **الفرع الأول : آثار الحالة التعبئة و الحرب على الحريات الفردية**
- 76 **الفرع الثاني : آثار الحالة التعبئة و الحرب على الحريات الجماعية**
- 78 **المبحث الثاني : القيود و الضوابط الواردة على إعلان الظروف الاستثنائية**
- 79 **المطلب الأول : القيود و الضوابط الموضوعية**
- 79 **الفرع الأول : القيود و الضوابط الموضوعية لحالاتي الطوارئ و الحصار**
- 79 **أولاً: الضرورة الملحة**
- 81 **ثانياً: تحديد المدة**
- 82 **الفرع الثاني : القيود و الضوابط الموضوعية للحالة الاستثنائية**
- 83 **أولاً: الخطر الدايم**
- 85 **ثانياً: أن يمس هذا الخطر المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها**
- 87 **الفرع الثالث : القيود و الضوابط الموضوعية لحالة الحرب**
- 87 **أولاً: وقوع عدوان خارجي**
- 88 **ثانياً: أن تكون غاية الحرب دفاعية**
- 89 **المطلب الثاني : القيود و الضوابط الإجرائية للظروف الاستثنائية**
- 90 **الفرع الأول : القيود و الضوابط الإجرائية لحالاتي الطوارئ و الحصار**
- 91 **أولاً: اجتماع المجلس الأعلى**
- 91 **ثانياً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان**
- 91 **ثالثاً: استشارة الوزير الأول**

92	رابع: استشارة رئيس المجلس الدستوري.....
93	الفرع الثاني : القيود و الضوابط الإجرائية للحالة الاستثنائية
94	أولاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.....
94	ثانياً: استشارة المجلس الدستوري.....
95	ثالثاً: الاستماع للمجلس الأعلى.....
95	رابع: اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً.....
96	الفرع الثالث : القيود و الضوابط الإجرائية لحالة الحرب
96	أولاً: اجتماع مجلس الوزراء.....
97	ثانياً: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.....
97	ثالثاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان.....
98	رابعاً: اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً.....
98	خامساً: توجيه خطاب للأمة.....
99	المطلب الثالث : الرقابة الدستورية على الظروف الاستثنائية
100	الفرع الأول : مدى اختصاص المجلس الدستوري في رقابة المراسيم الرئاسية لإعلان الظروف الاستثنائية.....
102	الفرع الثاني : القيود الواردة على فعالية رقابة المجلس الدستوري.....
103	أولاً: القيود المتعلقة بتشكيله المجلس الدستوري.....
103	ثانياً: إخطار المجلس الدستوري.....
104	الفرع الثالث : القوة القانونية لأراء و قرارات المجلس الدستوري.....
105	المطلب الرابع : الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية
106	الفرع الأول : دعوى الإلغاء
107	أولاً: عيب الاختصاص.....
107	ثانياً: عيب الشكل و الإجراءات.....
108	ثالثاً: عيب السبب.....
109	رابعاً: عيب المحل.....
110	خامساً: عيب الغاية.....
111	الفرع الثاني : دعوى الاستعجالي
113	الفرع الثالث : دعوى التعويض
114	أولاً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ.....
115	ثانياً: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المخاطر.....
117	الخاتمة:.....
121	المراجع:.....
126	الفهرس :