الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تحت عنوان

# حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في الجزائر


إعداد الطالبين:

*عطاء الله صالح

* قنفود علي

إشراف الدكتور

*د/ذبيح عادل


السنة الجامعية 2021/2020

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عطاالله صالح ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث: طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 20119080 والصادرة بتاريخ 2017/03/06 عن بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية / معهد: الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم: الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة ليسانس، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/07

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ماي 27 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): قنفود علي الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104603707 والصادرة بتاريخ 2019/04/14 عن بلدية أولاد دراج

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في الجزائر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 07 جوان 2021

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة شكر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب

ومن بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع ونخص بالذكر

الأستاذ المشرف "الدكتور ذبيح عادل" الذي لم يبخل علينا

بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذه

المذكرة.

# اهداء الطالب صالح

أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع الذي وضعت كل طاقتي لانجازه الى:التي حملتني وهن على وهن وسقتني من نبع حنانها أمي الغالية ومن غرس فيا القيم والأخلاق في قلبي ومن تعب من أجل تربيتي أبي العزيز وتحية خاصة إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية قرباص هدى ولا أنسى ذكر بناتي جوري وأرجوان حفظهما الله وكذا من شاركوني بسمة الحياة وأفراحها أخي وأخواتي ناصر، رزيقة، سميرة، سمية، فوزية، حسينةولمن أكن لهم معزة كبيرة وخاصة في قلبي إلى أصدقائي الأعزاء وإلى كل من علمني حرفا وكان له الفضل في وصولي إلى كل من يعرف صالح.

# اهداء الطالب علي

أهدي هذا العمل المتواضع للوالدين الكريمين عرفانا لفضلهما، اطال الله في عمرهما والى كل اخوتي واخواني كل واحد باسمه.والى زوجتـــي وبناتي (سجود)،(سيدرا) (سندس) حفظهما الله إن شـاء الله.

كمـا لا يفوتني في هذا المقام أن اتقدم بإهداء هذا العمـل إلـــــــــى كل من ساهم فـي تعليمـي، بدء من الابتدائـــي حتـى الجامعـة، والـــى كـل من ساعدنـي لإنجاز هذا العمل بسمة او بدعـاء في ظهر الغيـب، والـــى كل هؤلاء جميعا أهدي ثمـــرة هذا العمـــل.

# مقدمـــة

يعد الضبط الإداري الوظيفة الأساسية للإدارة العامة التي تمثل السلطة التنفيذية في كل دولة، وهذه الوظيفة الضبطية هي الأكثر خطورة وأهمية، فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظم وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدون تلك الوظيفة تعم الفوضى وينهار النظام الجماعي، فالضبط الإداري ظاهرة قانونية قديمة جدا التصق وجوده بالدولة في حد ذاتها، فلا يتصور وجود دولة قائمة تمارس سيادتها على إقليمها وتتحكم في سلوكيات أفرادها إذا لم تلجأ إلى استعمال إجراءات ووسائل الضبط لفرض نظام معين وضمان حد أدنى من الاستقرار، وبذلك يمثل الضبط الإداري مظهرا من مظاهر وجود الدولة ، وغيابه كفيل بزوالها.

والضبط الإداري له معنيين أحدهما عضوي والآخر موضوعي، فالضبط الإداري من الناحية العضوية يعني مجموعة الأعوان والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف الى المحافظة على النظام العام، أما من الناحية الموضوعية فانه يتمثل في مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، ومهما تعددت تعريفات الضبط الإداري لدى الفقهاء إلا أن مفهومه يظل واحدا، فهو عبارة عن قيود وضوابط تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد وفقا لمقتضيات النظام العام.

إن الغرض من الضبط الإداري إذن هو خلق نوع من التوازن بين المصالح التي تستهدفها الجماعة والاحترام الواجب نحو نشاط الفرد، وهو بذلك ضرورة لا غنى عنها في كل مجتمع قوامه مبدأ سيادة القانون، حيث يجسد دائما الصراع الأبدي بين السلطة والحرية، أي ما ينبغي أن يتوافر للدولة من سلطات للحفاظ على النظام العام من ناحية، وبين ما يجب أن يتمتع به الأفراد من حريات وضمانات كافية لممارسة حقوقهم الدستورية من ناحية أخرى.

ويتميز الضبط الإداري بالطابع الوقائي، فالقرارات المتخذة لها الصفة الوقائية، أي أنها تهدف إلى منع وقوع الاضطرابات باتخاذ الإجراءات الضرورية مسبقا أي قبل الإخلال بالنظام العام، وهذا يعني أن تجنب الإخلال يكون من خلال التزام المواطنين بالأعمال والتصرفات التي يمنع عليهم القيام بها.

ويترتب على ممارسة السلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها آثار مهمة خاصة فيما يخص تنظيم وتقييد ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، ولذلك تدخل المشرع بموجب نصوص قانونية ملزمة تفصل وتحدد بشكل واضح وصريح مسألة تحديد الهيئات الإدارية المنوط إليها مباشرتها، وتجدر الإشارة إلى أن الضبط الإداري يصنف عدة تصنيفات وذلك حسب المعيار الذي يأخذ كأساس للتصنيف، فيصنف الضبط الإداري وفقا لمعيار المدى الإقليمي إلى ضبط إداري وطني يشمل كافة إقليم الدولة، وضبط إداري محلي يشمل جزء فقط من إقليم الدولة، وتأسيسا على ما سبق، تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء في حين تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي في كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

إن هدف سلطات الضبط الإداري سواء المركزية أو المحلية واحد يتمثل في المحافظة على النظام العام، ومن ثم فإن ما يميز بين هذه الهيئات ليس هو موضوع النشاط الضبطي بل انفراد كل هيئة بمجال إقليمي تعمل في حدوده، وهذا ما يعني الخضوع لقاعدة الاختصاص المكاني.

وعليه فصلاحيات الضبط الإداري تختلف باختلاف الظروف، ففي الظروف الإستثنائية فإن صيانة النظام العام تستدعي زيادة سلطات الضبط الإداري ومنحها سلطات إستثنائية مؤقتة تكفي للسيطرة على الظروف الإستثنائية، على أن تنتهي تلك السلطات الإستثنائية بمجرد انتهاء الأزمة.

ففي أوقات الحروب والأزمات والاضطرابات فإن متطلبات السلطة تزيد وتكثر وتعظم، وتلبى عادة عن طريق إجراءات ضبط جديدة، تكون على حساب الحقوق والحريات العامة، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة من الإنهيار.

وإذا كانت سلطات الضبط الإداري تختلف باختلاف الزمان، فإن لحظات معينة من الزمان تدفع بهذه القاعدة إلى أقصى مدى وتتطلب اتساعا هائلا في سلطات الضبط الإداري، وهذه اللحظات تسمى في القانون الإداري **بالظروف الاستثنائية**.

ويتحقق ذلك عندما تحس الإدارة في هذه الظروف بحاجتها إلى مزيد من الأمن والنظام (حالة حرب، وباء شديد الفتك بالناس)، فقد لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام في الظروف الإستثنائية، وهذا يتطلب إعطاءها سلطات أوسع لمواجهة تلك الظروف غير العادية وينتج عن إتساع سلطات واختصاصات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، أن بعض القرارات والإجراءات الإدارية تكون غير مشروعة في الظروف العادية، تصبح مشروعة نتيجة الظروف والأخطار الإستثنائية.

وعلى الرغم من قيام الظروف الإستثنائية، إلا أن الرقابة القضائية تبقى قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري، ذلك أن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل أو يتوقف، وإنما يتم توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراما لدولة القانون، فرقابة القضاء يجب أن تبقى قائمة في ظل تلك الظروف باعتباره ملجأ حصينا لحماية الحريات، وركنا متينا لإقامة دولة الحق والقانون.

وبالنظر لخطورة سلطات الضبط الإداري على ممارسة الحقوق والحريات نطرح الإشكالية التالية:

**ما هي الضوابط والقيود التي تخضع لها هيئات الضبط الإداري أثناء ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية في الجزائر؟** ويندرج تحت هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية تساهم في تحليل جزئيات الموضوع ، تتمثل في:

1- ما مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية ؟ وفيما تتمثل تطبيقاتها في الدستور الجزائري ؟

2- فيما تتمثل تأثيرات الظروف الإستثنائية على ممارسة الضبط الاداري؟

وللإجابة على إشكالية البحث وتحقيق أهدافه، تم الاعتماد على **المنهج الوصفي** من خلال التعرض الى الاطار النظري والمفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وبيان جوانب تطورها وتنظيمها القانوني **والمنهج التحليلي**، الذي من خلاله نحلل النصوص القانونية والمراجع الفقهية تحليلا منهجيا، يمكن من إبراز مختلف ما حملته من تطبيقات لنظرية الظروف الاستثنائية وتأثيراتها على ممارسة الضبط الاداري لاسيما تقييد وضبط ممارسة الحريات العامة بالرجوع الى النصوص الأخيرة المصاحبة لجائحة كورونا.

وقد تم **اختيار هذا الموضوع لأسباب ذاتية وموضوعيه**، أما **الأسباب الذاتية** فتتمثل في الميول إلى الجانب الإداري بحكم التخصص العلمي زادنا اهتماما وحماسا وتعمقا بدراسة هذا الموضوع والخوض فيه كونه مرتبط بكل الأفراد والمجتمعات، وكذا التأثّر بالضوابط والمستجدات والاجراءات المتعلقة بالضبط الاداري للحد من جائحة كورونا، باعتبارنا فرد من المجتمع، **اضافة الى الأسباب الموضوعية**، المتمثلة في التعرف على مختلف الإجراءات التي تحكم حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية وزيادة الاهتمام بهذا المجال يعد أداة من أجل تحقيق النظام العام، وكذا كونه موضوع الساعة من خلال السلطات الضبطية الواسعة للإدارة في مواجهة جائحة كورونا.

**ونهدف** من خلال معالجة هذا الموضوع الى الوصول الى مرتكزات وضوابط التّوازن بين الضبط الاداري كسلطة عامة، مهمتها الأساسية المحافظة على النظام العام واستقرار أمن الدولة واستمرارها في ظل الظروف الإستثنائية، وبين حماية ممارسة الحريات العامة التى لا يمكن نفيها أو تعطيلها بأي حالة من الأحوال، اضافة الى معرفة الحدود والقيود التي تخضع لها السّلطات والهيئات الادارية أثناء ممارستها للضّبط الاداري، ومختلف التطبيقات والصور التي تضنها الدستور الجزائري والنصوص القانونية النّاظمة للظروف الاستثنائية.

وتتجلى **أهمية الموضوع** في أنّ دراسة موضوع حدود سلطات الضّبط الإداري في الظّروف الإستثنائية له أهمية كبيرة، وتستند هذه الأهمية إلى كون الأمم والمجتمعات لا يقوم كيانها إلا بالحفاظ على النظام العام، باعتباره من الأساسيات الجد مهمة لصيانة المجتمع، ويعد هذا الموضوع من أهم مجالات القانون الإداري، كونه يبحث في علاقة جدلية مزمنة بين السلطة والحرية، كما أنّ البحث فيه من شأنه تجسيد حماية الحقوق والحريات العامة المقرّرة للأفراد، اضافة الى أنّ فرض رقابة قضائية على أعمال الإدارة عموما وعلى قراراتها المتعلقة بالضبط الإداري خصوصا يمثّل لضمانة حماية مبدأ المشروعية وإقامة دولة الحق والقانون، ومنع الإدارة من التعسّف اتجاه الأفراد وكل تجاوز من الإدارة للحريات والحقوق.

أمّا بخصوص **الدراسات السابقة** المرتبطة بالموضوع أو الخلفية النظرية للموضوع، فقد وجدنا في حدود بحثنا الدراسات التالية:

1- أطروحة الطالبة هندون سليماني، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013/2012.

2- مذكرة الطالبة حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

3- مذكرة الطالبتين دلال سعيدي وشريفة خلوفي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة،2019/2018.

4- أطروحة الطالبة رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظّروف الإستثنائية للدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020/2019.

وقد شكّلت هذه الدّراسات وغيرها إطارا نظريا للموضوع، استفدنا منها في الإطار المفاهيمي للبحث، إلاّ أنّ جوانب الاختلاف معها تكمن في الإطار الزمني للدراسة، حيث يركّز موضوعنا على المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 2020، وكذا وضعية ممارسة الضّبط الإداري في ظل جائحة كورونا بداية من سنة 2019 والنّصوص القانونية النّاظمة لها.

ولمحاولة الإجابة على إشكالية البحث وتحقيق أهدافه تم تقسيم البحث إلى **فصلين**، تناول **الفصل الأول** الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر، حيث تم تقسميه الى مبحثين تناول الأول مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية، في حين خصّص المبحث الثاني لدراسة تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الجزائري، أما **الفصل الثاني**، فقد تطرّقنا فيه إلى آثار الظروف الاستثنائية على ممارسة الضبط الإداري، وقسم بدوره إلى مبحثين، عالج الأول آثارها على الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات، في حين خصّص الثّاني لتناول آثارها على الرقابة القضائية والحقوق والحريات.

وتوج بحثنا **بخاتمة** تتضمن الإجابة عن الإشكالية وحوصلة عن الموضوع، بالإضافة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها، وإبداء بعض الاقتراحات.

# الفصل الأول

# الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر

تعيش الدولة في الوضع الطبيعي إستقرارا وسيرا عاديا لمؤسساتها ،غير أنه قد يحدث أن تمر بأوضاع صعبة وخطيرة، يصبح من الضروري مواجهتها بقواعد إستثنائية تختلف عن المطبقة في الحالات العادية، ومن هنا جاءت الحاجة لما يعرف بنظرية "الظروف الأستثنائية " والتي ظهرت بصفتها أحد الأسس القانونية المسوغة لفرض" أنظمة الأستثناء"، من خلال تمكين السلطة التنفيذية من الوسائل المناسبة لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق مبدأ المشروعية، الأمر الذي يؤدي إلى التحول نحو تطبيق مبدأ المشروعية الأستثنائية ضمانا لأستمرار المرافق الضرورية للمواطنين، وحماية لمؤسسات الدولة والأفراد من الخطر الذي يهددهم[1].

وقد ظهرت نظرية الظّروف الاستثنائية بداية في القضاء الاداري الفرنسي، ثمّ تطوّرت في النظام المقارنة الأمر الذي أدى الى الاختلاف في تنظيمها القانوني، وبدوره تأثّر النّظام القانوني الجزائري بهذا التطوّر، حيث تم تنظيم الظّروف الاستثنائية في كافة الدساتير الجزائرية منذ الاستقلال، كما عرفت الجزائر تطبيق عدة حالات استثنائية، اما بسبب الأزمة الأمنية أو الظروف الطبيعية والحالات الوبائية، وعليه سيعالج هذا الفصل الاطار النظري للظروف الاستثنائية في المبحث الأول، ثم نتناول تطبيقاتها في الدستور الجزائري في المبحث الثاني.

[1] بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال "جائحة كورونا" وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر 01 ، المجلد34 عدد خاص :القانون وجائحة (كوفيد19)، جامعة الجزائر 01 ، جويلية، 2020، ص208.

## المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

تحدث ظروف إستثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع كحالة الطوارئ أو حالة الحرب ووجود أزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان فتلجأ السلطات المختصة، وغالبا ما تكون السلطة التنفيذية لمواجهتها بالتشريع أو بتدابير استثنائية، حيث دراسة مضمون نظرية الظروف الإستثنائية تقتضي التطرق إلى تعريفها ،ونشأنها وصولا إلى التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية"[1]

### المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية ونشأتها

لا شك أن الغرض الأساسي من تعريف نظرية الظروف الإستثنائية هو محاولة حصر الآثار السلبية التي تنعكس على دولة المشروعية في مجال إنتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وهو ما يستوجب تحديد المقصود بها بدقة، حتى لا تتذرّع السّلطة بانتهاك القانون تحت مبررات الظروف الإستثنائية، وهو ما انتهى إليه الفقه المعاصر"[2].

#### الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية وطبيعتها

تخضع نظرية الظروف الإستثنائية لنظام قانوني معلوم، تتمتّع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية ولكنّها سلطات مشروعة، فيما يلي نستعرض كيف تناولها الفقه والقضاء وموقف المشرّع الجزائري ووصولا إلى تحديد طبيعة هذه النظرية، وسوف نتطرق الى تعريف نظرية الظّروف الإستثنائية، والطبيعة القانونية لنظرية الظروف الإستثنائية.

[1] مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،2008، ص25

[2] مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص66.

**أولا: تعريف نظرية الظروف الإستثنائية:**

وضع الفقه والقضاء شروطا معينة ومحددة لتطبيق هذه النّظرية واجب الإلتزام بها من قبل الإدارة عند لجوئها في استعمال الوسائل والإجراءات القانونية اللاّزمة لمواجهة الظّروف الإستثنائية، ونشوء نظرية الظروف الإستثنائية إلى مصدرين رئيسين : قضائي وتشريعي، ومن أجل توضيح التصوّر القانوني لهذه النّظرية سنتناول :

**1-التعريف الفقهي:** لقد كانت نظرية الظروف الإستثنائية محل خلاف حول تسميتها من قبل رجال الفقه حيث أطلق عليها البعض نظرية الضرورة، في حين أطلق عليها البعض الآخر سلطات الأزمة، وكما أطلق عليها سلطات الحرب، ومنهم من ذهب إلى القول بأنّ الظروف الإستثنائية هي حالة من حالات الضرورة[1] وأمام هذا التضارب في آراء الفقهاء سوف نتعرض لبعض التعاريف الفقهية:

عرّفها الأستاذ عبد الرؤوف هاشم البسيوني على أنها: " أحوال تمر بها الدولة، وتطبق أثناها قواعد شاذة غير مألوفة تجيز لها الخروج مؤقتا عن مبدأ المشروعية، وهذه الظروف الشاذة تسمح باتخاذ تدابير سريعة لحماية أمن الدولة ونظامها العام ومرافقها الأساسية لما يهددها من مخاطر نتجت عن الظروف "[2]، وعرّفها أيضا محمود رفعت عبد الوهاب بأنّها: " ظروف خارجية خطيرة وغير متوقعة وتهدد سلامة الدولة كلها أو أحد أقاليمها، مثل حالة الحرب أو حالة التهديد الجدي، أو حدوث فتنة مسلحة، أو كوارث أو انتشار وباء "[3].

[1] أظنين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2009 ، ص 47.

[2] عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الإسكندرية 2009، ص 215.

[3] عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007

وعرّفها الفقيه **ديلوبادر** بأنّها: "فكرة تتضمن في مفادها أنّ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة في بعض الظّروف، ويتّسع نطاق المشروعية في الظروف الاستثنائية ليوجه ما يسمى بالمشروعية الإستثنائية التي تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل"[1]، أمّا الفقيه سليمان الطمّاوي فيعرّفها بأنّها:" تحرّر الإدارة مؤقتا من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمّكنها من أداء واجباتها"[2].

**2- التعريف القضائي:** أمام غياب تعريف لنظرية الظروف الإستثنائية، على مستوى الفقه، فقد حاول القضاء وضع تعريف لها، إذ أن هذه النظرية نشأت في ظل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة مختلف الظروف الطارئة والتي تعطي للإدارة صلاحيات غير مشروعة في ظل الظروف العادية لتصبح مشروعة بحكم الظرف الإستثنائي، والتي يطلق عليها "باللامشروعية المشروعة".

لقد أقر **مجلس الدولة الفرنسي** استعمال سلطة الضبط الإداري لبعض التدابير كقيود على الحريات و التي لا يمكن أن تستعمل في الحالات العادية، و قد تناول المجلس نظرية الظروف الإستثنائية وبين أسبابها وإن كان أطلق عليها عدة مسميات كسلطات الحرب بداية خاصة وأن قرارات مجلس الدولة ساهمت في التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين تحقيق المصلحة العامة بالحفاظ على النظام العام وذلك من خلال مختلف القيود التي وضعها القضاء الإداري على هذه النظرية، كما أكد القضاء الإداري على أن الظروف الإستثنائية تعد نظرية قضائية مرنة وذات أبعاد خاصة إذ أنه بإمكان القاضي نفسه أن يعدل من محتوى المشروعية الاستثنائية بعيدا عن قيود النصوص الجامدة.

[1] فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 15.

[2] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص821.

أما **القضاء المصري** فقد ركز في تناوله لنظرية الظروف الإستثنائية على أثر هذه الظروف على الحريات العامة وتجاوز السلطة المختصة لمتطلبات النظام العام، وقد أكدت أحكامه على أنه بقدر الخطر الذي يهدد النظام العام، او سير المرافق العامة بقدر ما تطلق حرية الإدارة في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات لمواجهة هذا الخطر[1].

وما نخلص له في النهاية أنّ الظّروف الإستثنائية هي حالة تفترض وقوع خطر جسيم وحال أو التهديد بوقوعه، تكون بصورة مفاجئة وسريعة تهدد النظام العام في الدولة وتحول دون احترام القواعد القانونية سارية المفعول، مما يستوجب على الإدارة إتخاذ تدابير إستثنائية بالقدر اللازم للمحافظة على النظام العام[2].

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فلا توجد أية محاولات لتعريف نظرية الظروف الإستثنائية على حد بحثنا، الأمر الذي يدفعنا إلى الاكتفاء بما ورد في القضاء الفرنسي كما سبق ذكره[3].

**3- موقف المشرع الجزائري من تعريف الظروف الإستثنائية:** المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي لم يعرّف الظروف الإستثنائية واكتفى بتحديد مختلف التدابير المتخذة في مثل هذه الظروف، وكذا تحديد الشروط اللازمة لإعلانها، والتي منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي،[4] حيث ورد تنظيم حالات الظّروف الإستثنائية من خلال النص عليها في التعديل الدستوري لسنة 2020 في مواده من97 الى 102[5]، وكذا مختلف النصوص المعلنة لحالات الخصار والطوارئ والتدابير المتخذة لمواجهة جائحة كورونا.

---

[1] مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص ص78،77.

[2] عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دارال ثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006، ص 78.

[3] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق جامعة قالمة ،2019، ص60 .

[4] محمود الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998، ص43 .

[5] المواد من97 الى 102، التعديل الدستوري سنة 2020، ص ص 25-23.

**ثانيا: الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية:** فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية، فقد ظهر اتجاهين أحدهما سياسي والآخر قانوني حول تحديد الطبيعة القانونية للظروف الاستثنائية.

**1 –الاتجاه السياسي:** إن نظرية الظروف الاستثنائية كانت في البداية محل انكار فقهي، فقد اتجه جانب من الفكر القانوني في بدايته إلى انكار القيمة القانونية لها، واعتبارها نظرية سياسية وليست قانونية، وقد مثل هذ الاتجاه الفقه الأنجلوسكسوني وجانب من الفقه الفرنسي القديم، ونوجز ذلك فيما يلي:

أ –**موقف الفقه الأنجلوسكسوني** : يكاد يجمع على إعتبار نظرية الظروف الإستثنائية مجرد نظرية واقعية لا تكون بذاتها مصدر للسلطات الإستثنائية التي تقوم الحكومة بمباشرتها من تلقاء نفسها دون تخويل لها ذلك من قبل البرلمان، ذلك أن أي قانون لا يستطيع أن يعطي قيمة إذ اكان في حد ذاته باطل، وبالتالي فما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات لمواجهة أي خطر داهم يهدد كيان الجماعة يكون استنادا إلى تفويض البرلمان[1]، فإذا ما اضطرت الدولة الى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون لدفع ضرر أو لمواجهة ظرف إستثنائي فلا يرجع ذلك إلى حق قانوني لها وإنما يعود إلى الظروف الشاذة التي لم يكن في مقدور المؤسس الدستوري أن يتنبأ بها.

وبالتالي فالفقه الأنجلوسكسوني يرفض أن يخول السلطة سلطات إستثنائية لمواجهة الظروف الإستثنائية ولا يتردد في منحها للبرلمان، ويسلم أنصار هذا الرأي بأن لا أحد يستطيع أن ينكر على الدولة في حالات الخطر الدائم لجوئها إلى إجراءات على مستوى الخطر الذي تواجهه لوقاية كيانها والمحافظة على سلامتها

[1] عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص79.

ولكن الدولة إذ تلجأ الى تلك الاجراءات المخالفة للقانون إنما تتصرف على أرض الواقع وليس وفقا للقانون، ولا بناء على نظرية قانونية، حيث يطغى حكم الواقع بصفة مؤقته على حكم القانون.[1]

وبذلك يبقى كل تصرف يتخذ أثناء الظروف الإستثنائية من قبل الحكومة غير مشروع من الناحية القانونية ويمكن للحكومة بعد انتهاء الظروف الإستثنائي التقدم للبرلمان ليعفيها من المسؤولية في شكل قانون تضمينات، ولكن تظل تلك الأعمال معدومة القيمة من الناحية القانونية[1].

**ب- موقف الفقه الفرنسي القديم:** إتجه جانب من الفقه الفرنسي القديم إلى التسليم بأنّ نظرية الظّروف الإستثنائية نظرية سياسية لا أساس لها في القانون، فهم وإن كانوا يذهبون إلى تجريد الواقع من كل قيمة قانونية فهم لا يجردون الواقع من قيمته الواقعية، لذا فهم يرفضون أن تكون نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية، في حين يقبلون أن يبنوا على أساسها نظرية واقعية أو سياسية، فقد لخص أحد الفقهاء موقفه في عبارة موجزة" إنّ نظام المشروعية عندنا لا يلق ولا يوقف أبدا"، فهو لا يرى في الظّروف الإستثنائية نظرية قانونية يمكن الإستناد إليها لتبرير الخروج عن أحكام القانون عندما يهدّد الدولة خطر داهم، ويمكن أن يبرّر خروج الحكومة عن القانون في مثل هذه الظّروف بحكم الواقع وليس بحكم القانون.

وقد انتهى الفقه الفرنسي إلى عدم إعتبار نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية يمكن الإستناد إليها في تبرير الخروج على النظام القانوني السائد، إلا أنه يعترف على أساس من الحقائق الواقعية بخطورة بعض الظروف على المصالح القومية على نحو لا يمكن معه إحترام المبادئ القانونية، ويكون بذلك خروج الحكومة عن المبادئ القانونية نتيجة الواقع، وليس كونها حق قانوني أجار لها هذا التصرف، ويبقى تصرفها معدوم القيمة القانونية.

[1] عقيلة خرباشي ، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996 ، مجلة الدراسات القانونية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد05، 2008 ، ص111 .

**2 –الإتجاه القانوني:** يعتبر رجال الفقه الألماني نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية ترتب حقا للدولة في التصرف لمجابهة ما يطرأ من ظروف غير عادية، وهو نفس ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي، مع إختلاف في النتائج التي ينتهي إليها كل فريق، وقد تجاوز في ذلك الفقه الألماني حدود المألوف.

**أ– موقف الفقه الألماني:** كان الفقه الألماني هو أول من أعتبر نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قانونية وقد اتخذ هذه النظرية على أساس أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها فإذا ما تعارض خضوعها له مع تحقيق مصالحها فلا خضوع له، وبهذا تتجاوز الدولة أي التزام قانوني إذا ما تعرضت لأخطار تمس مصالحها، وواجبها يكمن في إتخاذ ما هو ضروري للحفاظ على بقاء استمرارها[1].

وبذلك يكون الفقه الألماني وعلى رأسهم "**هيجو**" أول من برّر شرعية خروج الدولة عن القانون في الظّروف الإستثنائية وقد ساندہ بعد ذلك كل الفقه الألماني، الذي يذهب في تبريره لنظرية الظروف الإستثنائية الى أنه من الأمور الطبيعية أن تواجه الدولة حالات تفرض عليها إتخاذ تدابير فورية، تكمن في الأحوال العادية صادرة عن البرلمان.

فإذا أنكر الدستور عن الحكومة أن تحل محل السّلطة التشريعية، فإنّما يعمل بذلك على إيجاد حالة يجب تجنبها، ذلك أن القوى الطبيعية للدولة تميل الى ملئ الفراغ في التنظيم القانوني، وبذلك تجد الحكومة نفسها مضطرة تحت ضغط الحوادث الى مواجهة المستجدات الطارئة بكل الوسائل المتاحة لها، وعلى المشرع فيما بعد أن يراقب الأمور بحيث يصبغ على التدابير المتخذة صفة المشروعية التي تزيل إنتهاك القانون الشكلي.[2]

وبذلك يكون الفقه الألماني قد صاغ أفكار هيجل الفلسفية صياغة قانونية، وشيدوا على أساسها نظرية التحديد الذاتي للإدارة لتفسير خضوع الدولة للقانون، وخلاصتها أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها وفي هذا يكمن

[1] مقدود مسعودة ، مرجع سابق ، ص82 .

[2] نزيه رعد، القانون الدستوري العام " المبادئ العامة والنظم السياسية"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008، ص 115.

سيادتها[1]، لذلك فإن القواعد التي تنظم ممارسة السلطة لا يمكن أن تكون إلا من عمل الدولة نفسها، لهذا لا يمكن أن يتعارض القانون مع الدولة التي أوجدته وارتضت مختارة التقيد به، فإذا ما هددها خطر فلها أن تدفع هذا الخطر بأي وسيلة ولو كانت هذه الوسيلة هي تعطيل حكم القانون.

وبذلك تعتبر الأعمال والإجراءات التي تتّخذها الدولة أثناء الظروف الإستثنائية إجراءات سليمة، لأنّها تحقّق هدف النّظام القانوني النهائي وهو المحافظة على سلامة الدولة، وهذا ما ينتج عنه عدم مسؤولية رجال الدولة في إتخاذ هذه الإجراءات، وبالتّالي فلا يحق للأفراد في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من ضرر من جراء هذه الاجراءات المتّخذة لمواجهة الظّرف الإستثنائي.

غير أنّ النّظرة الألمانية لم تكن في حقيقتها نظرة قانونية بقدر ما كانت نظرة دكتاتورية تستهدف إضفاء طابع قانوني على نهج إستبدادي واضح، ولذلك لم تكن مقبولة تماما لدى الفقه الفرنسي، ومع ذلك فقد رفض بعضهم الأخذ بالنظرة الواقعية او السياسية وفضلوا عليها النظرة القانونية، ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني.

**ب- موقف الفقه الفرنسي:** لقد أتحذ الفقه الفرنسي موقف المسار في النظرة السياسية للظروف الإستثنائية وأكد على طبيعتها القانونية، حيث ينتقد ما وصل الفقه الألماني من نتائج في تصوره للنظرة القانونية للظروف الإستثنائية، واصفا ذلك بالمنهج الخطير، إذ يرى في هذه النظرية نظرية قانونية لكن بشروط محددة وتحت ظروف معينة وفي أضيق الحدود، وبهذا الصدد يمكن للحكومة في ظروف إستثنائية إصدار قوانين توقف أو تعدل أو تلغي القوانين القائمة[2]، بشرط أن يتحقق الظرف الإستثنائي الذي أجبرها على القيام بهذه الإجراءات

[1] جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، 2009، ص 143.

[2] سامي جمال الدين، الوقائع الادارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 21.

والتدابير، كما كانت للحرب العالمية الاولى والآثار التي ترتبت عنها خاصة الإقتصادية منها والحلول التشريعية التي اتخذتها كافة الدول سواء المتحاربة منها أو غير المتحاربة لدى بعض الفقهاء نقطة البداية لديهم في بحثهم لتقوية الظروف الإستثنائية، إذ يرى هؤلاء أن الحرب وانعكاساتها على النظام القانوني تستلزم قيام نظام قانوني خاص وإستثنائي تستند اليه الإجراءات الضّرورية والعاجلة التي تتّخذ لمواجهة الظّروف الإستثنائية، ويرون أن الضرورة تنتج نوعا خاصا من المشروعية يطلق عليها"[1]، مشروعية الأزمات"، إذ أن الحكومة وهي في سبيل مواجهة الظروف الإستثنائية وخروجها عن المشروعية العادية، فإنّها لا تخرج عن إطار القانون بالمعنى العام، طالما توفّرت لها شروط الدفاع الشرعي.

ونخلص إلى القول بأنّ النّظرة الفرنسية تختلف عن النظرة الألمانية، فالأولى ترى فيها حقا للدولة مقيد بشروط وتكون مختلف الإجراءات المتخذة لمواجهة الظروف الإستثنائية خاضعة للوقاية القضائية، في حين ترى الثانية حقا مطلقا للدولة دون قيد او شرط ومن دون خضوع تلك الأعمال والإجراءات للرقابة القضائية.

وبذلك تكون النظرة القانونية للفقه الفرنسي هي الأقرب الى الصواب والواقع، فنظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية مقيدة بجملة من الشروط التي ينبغي ان تتقيد بها السلطات القائمة عليها، كما ينبغي أن تكون خاضعة للرقابة القضائية حتى يتم الحفاظ على النظام العام من جهة، والمحافظة على أكبر قدر من الحريات العامة من جهة أخرى.

**الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية**

يرجع العديد من الفقهاء القانونيين الأصل في ظهور الظروف الإستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر، عندما إعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة إتخاذ أوامر إستعجالية لها نفس قوة القانون بسب حق الضرورة العمومية.

وقد تضمن ذلك اعترافا للسلطة التنفيذية كأبرز سلطة في الدولة في إتخاذ التدابير اللازمة متى اقتضت الضّرورة ذلك، بداعي الحفاظ على الإستقرار والسلم والأمن، في ظل أية ظروف تخرج عن الحالة الطبيعية التي تعرفها البلاد عادة[1].

ثم أخذت نظرية الظروف الاستثنائية معنى آخر مقيد وأكثر فعالية، حيث نشأت خلال الحرب العالمية الأولى[2]، وسميت بنظرية سلطات الحرب ، ثم طبقت مرة أخرى في الحرب العالمية الثانية، وقد بدأ الإهتمام بهذه النظرية، حيث صدرت سلسلة من اللوائح، وكان يطلق عليها المراسيم التي تتضمن أحكاما مخالفة لبعض القوانين وموقفة أو معدلة للبعض الآخر.

وحيث كان البرلمان متغيبا في بعض الأحيان ومجتمعا أحيانا أخرى، فقد لجأت الحكومة الفرنسية في ذلك الوقت الى إصدار هذه المراسيم نظرا لإن البرلمان الفرنسي لم يمنحها سلطات كاملة مع بداية الحرب لكنها أحست مع ذلك بالطبيعة غير المشروعة الى حد ما لتدخلها على هذا النحو مما دفعها الى طلب تصديق البرلمان عليها.

وقد أنشأ مجلس الدولة نظرية الظروف الإستثنائية في هذه الفترة بمناسبة الطعون التي قدمت أمامه ضد مراسيم الضرورة التي وضعتها الحكومة، وبذلك توالت احكامه في هذا الشأن وكان اشهرها حكم **Heyries** الصادر في 28 جوان 1918 والذي وضع مجلس الدولة الفرنسي من خلاله نظريته الإجتهادية حول

[1] لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة، في الظروف الاستثنائية (دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر)، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أفريل 2014، ص 116.

[2] مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 67.

الظروف الإستثنائية، والتي تجبر الإدارة أن تعمل بشكل مطلق كل ما هو ضروري لتأمين استمرارية مهامها في الحالات غير العادية.

وبذلك سمح للإدارة بعدم احترام مبدأ تسلسلية القواعد القانونية، هذا القرار الذي يمثّل البداية الحقيقية لظهور نظرية الظّروف الإستثنائية وإن لم يكن أول القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة بشأن الظّروف الإستثنائية، فقد رفض مجلس الدولة في قرار صادر في 30 جويلية 1915 مراجعة ضد عمل إداري كان من الواجب إبطاله في فترة طبيعية[1].

وقد تمثّلت نظرية الظروف الإستثنائية بداية وكأنّها نظرية سلطات الحرب، نظر لتعلّق الأحكام الأولى بمقتضيات ظروف الحرب وآثارها وتوسيع سلطات الإدارة في تلك الظروف[2]، ومع تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسية بدأ تطبيق هذه النظرية في أوقات السلم في الفترات الحرجة كفترات التهديد بالقيام بإضراب عام، كما وسّع المجلس من نطاق هذه النظرية خصوصا في الفترات التي ينطوي فيها تطبيق قواعد المشروعية العادية على تهديد خطير للنظام العام، ويتجلى ذلك في إضفاء صفة المشروعية على قرارات رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية لدرء خطر عام[3]، وأخيرا توسع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي واشترط لقيام الظروف الإستثنائية وجود أية حالة تعجز معها قواعد المشروعية العادية على التصدي لما يهدد النظام العام في الدولة[4].

[1] مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص68.

[2] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 100.

[3] مقدود مسعودة: مرجع سابق، ص 69.

[4] اظنين خالد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 47.

**المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية**

إن الظروف الإستثنائية تحدث بشكل فجائي وبصورة غير متوقعة، وهل يجب وجود نص خاص لمواجهة هذه الظروف سابق على حدوثها أم أنه يتعين وجوده بعد حدوث هذه الظروف[1]، وعلى الرغم من أنّ نظرية الظروف الإستثنائية لم تكن دائما محل قبول، إلاّ أنّ الواقع بات أقوى من النّظر فيما يتعلق بالإعتراف بها أو تنظيمها، فقد فرضت نظرية الظروف الإستثنائية نفسها وعبّرت عنها الكثير من النّصوص الدستورية والقانونية في كثير من الأنظمة القانونية لدول شتى من العالم.

ومع ذلك فالفكر القانوني لم يتخذ موقفا موحدا من مسألة تنظيم الظروف الإستثنائية إستنادا إلى تجاوز هذا التنظيم لمبدأ المشروعية والإلتزامات القانونية، وهذا ما أوجد الجدل والتساؤل حول ما إذا كان ينبغي تقييد السلطة التنفيذية بقانون خاص يحكم مختلف تصرفاتها أثناء الظروف الإستثنائية؟ أم أنه ينبغي ان تترك كما فرضت العودة للبرلمان كلما واجهتها ظروف إستثنائية؟

وهذا ما أوجد طريقتين لتنظيم الظروف الإستثنائية فيتجه الأسلوب الأول الى تنظيم نصوص قانونية لمراجعة هذه الظروف قبل حدوثها، أما الأسلوب الثاني فيواجهها بإستصدار السلطة التنفيذية لقانون يتكفل بتنظيم ذلك الظرف الإستثنائي، وبهذا نكون أمام أسلوبين لتنظيم الظروف الإستثنائية أحدهما سابق والآخر لاحق لها[2].

[1] باقلاب احمد وبن عطاء نصر الدين، حدود سلطات الضبط الاداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تسيير المؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة احمد دراية ، أدرار، 2017، ص 39.

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 46.

**الفرع الأول: التنظيم القانوني السابق لنظرية الظروف الإستثنائية**

للتنظيم القانوني المسبق للظروف الاستثنائية جوانب ايجابية عديدة، كما يعاني من عدة نقائص وسلبيات.

**أولا- مزايا التنظيم السابق للظروف الاستثنائية:** إن مسألة التنظيم القانوني السابق لنظرية الظروف الإستثنائية تقتضي وجود قانون خاص بهذه الظروف سابق على وقوعها، بما يمكن السلطات الإدارية من مراجعتها فور حدوثها، بإعلانها لمختلف حالات الظروف الاستثنائية حسب الحالة بسرعة وفعالية لإزالة الخطر الناجم عن هذه الظروف غير المتوقعة، دون الحاجة للرجوع الى البرلمان لإستصدار قانون بذلك وتمثل فرنسا هذا الإتجاه، كما يذهب الى ذلك غالبية الفقه يسايرهم في ذلك المؤسس الدستوري في دول عديدة معززين موقفهم هذا بجملة من الحجج والمبررات وهي:

1 -إن حدوث الإزمات والطوارئ لا تنفك عن التعرض لحياة الشعوب والدول والتي لا يجوز معها أن تخضع لذات القواعد المقررة في الأوقات العادية، فليس من العدل إلزام الحاكم بمواجهة مثل هذه الظروف بنفس الأختصاصات المقرر له في الظروف العادية، فإذا كان من شأن هذه الظروف قلب الموازين فالأحرى بسلطات الحاكم أن تتوسع لتتناغم مع الوضع الجديد، وبهذا كان لابد من إحلال نوع جديد من المشروعية تتناسب مع مستجدات الوضع.

2 -إن وجود مثل هذا التنظيم يجنب سلطات الدولة التخبط والإرتباك أثناء مواجهة الظرف الإستثنائي ويبعدها عن الجدل وإضاعة الوقت وهي في أمس الحاجة للتصرف الفوري والحازم، كما ان إلتزام السلطات الإدارية بمثل هذا التنظيم المسبق يجعلها مقيدة به ويحول بينها وبين المغالاة والتحكم، كما يبين هذا التنظيم مختلف الضمانات التي تحمي الحريات.

3 –ان الحكمة الدستورية من مثل هذا التنظيم توقع المؤسس الدستوري فترات الازمات اعادة ترتيب اوضاع السلطات العامة ترتيبا من شأنه المحافظة على سلامة الدولة والحريات العامة لأفرادها وأمنها واستقرارها.

ثانيا– **عيوب التنظيم السّابق للظّروف الاستثنائية:** رغم هذه الحجج والمبررات التي قال بها هذا الأتجاه إلاّ أنّ بعض الفقه أبدى مخاوفه ورهبته من وجود تنظيم دستوري مسبق للظروف الإستثنائية إذ يؤخذ على هذا الاسلوب أنه:[1]

1– يفتح الباب على مصراعيه أمام السلطة التنفيذية للإسترسال مع هذا الأتجاه وبالتالي يتحول النظام الإستثنائي المقرر في الدستور من وسيلة لمواجهة مختلف الظروف الإستثنائية، حماية للنظام العام من جهة والحريات العامة من جهة أخرى، الى وسيلة لحماية القائمين على السلطة المخولة لهذا الأستناد، وهذا قد يؤدي الى ظهور الدكتاتورية تحت ستار التنظيم القانوني السابق للظروف الإستثنائية.

2– وجود مثل هذا التنظيم قد يخلق جوا نفسيا ملائما لتقوية فكرة السلطة الشخصية، إذ أن الشعب يكون مهيأ أكثر لقبولها في تلك الظروف على اعتبار أن صاحبها هو منفذ البلاد من الأخطار التي تهدّدها، ولو قدر له أن ينجح، فانّه سيعدو في نظر الشعب منفّذا، وسيغفر له الشّعب كل ما ارتكبه من خروج على القانون أو على الدستور.[2]

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 212.

[2] مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص ص 86،87.

3- إن وجود تنظيم مسبق للظروف الإستثنائية هو أمر لا جدوى منه ولا فائدة فيه، لأن طبيعة الظرف الإستثنائي تعني أنه لا يمكن التنبؤ به على نحو واضح، وبالتالي لا يمكن الأعداد المسبق والفعال لمواجهته إذا أن مجرد التنبؤ يفقد الظروف الأستثنائية خاصيتها وطبيعتها[1].

رغم هذه المخاوف التي أبداها الفقه حول التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية، الاّ أنّ معظم التشريعات أخذت به، فنجد المؤسس الدستوري الفرنسي وقد سار على خطاه المؤسس الدستوري الجزائري لم يتردد في الأخذ بالتنظيم المسبق للظروف الإستثنائية، آخذين بذلك الظرف المؤيد للتنظيم المسبق لها، فما دام من المسلم به ضرورة وجود قواعد تتلاءم مع مختلف الظروف الاستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة، فانه من الأفضل تنظيم هذه الظروف دستوريا لسد الباب أمام الاجتهادات الفردية والتي لا يمكن توقع مدى هذه الاجتهادات[2].

ومن الأمثلة على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمشروعيته إمتناع الأدارة عند تنفيذ الحكم الصادر في 1923/11/20 بملكية المدعي للأرض نظرا لما يؤدي اليه طرد الأهالي المقيمين على هذه الأرض من تمديد خطير بالثورة في جنوب تونس[3]، والقرار الصادر بتاريخ 1923/01/23 الذي قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية إمتناع الأدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بطرد العمال المضربين بالمصانع بسبب ما قد يؤدي اليه هذا الطرد من تهديد خطير للأمن العام.

.

[1] سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 36.

[2] حمدي لقبيلات، القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، الجزء 01، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص 263.

[3] اقلاب احمد وبن عطاء نصر الدين، مرجع سابق، ص 39.

**الفرع الثاني: التّنظيم القانوني اللاّحق لنظرية الظّروف الإستثنائية**

تعني هذه الحالة أن تلجأ السلطة التنفيذية للبرلمان لاستصدار قانون خاص يحكم عملها ونشاطها في الظروف الإستثنائية[1]، ويختلف هذا الأسلوب عن الأسلوب الأول ويسمى بالأسلوب الأنجليزي ويقوم هذا الأسلوب على الترخيص للسلطة الأدارية كلما الحت الحاجة ودعت الظروف في أن تلجأ الى البرلمان لتستصدر قانونا يتكفل بتنظيم سلطة الضبط الإداري والوسائل التي يجوز لها إستخدامها في مثل هذه الظروف، ويسمى هذا القانون " بقانون الظروف" او " قانون الطوارئ" او " قانون الدفاع"[2]، ويرجع إنصار هذا الإتجاه أن الأساس في الأخذ بأسلوب التنظيم اللاحق كون الظروف الإستثنائية تتباين في درجة خطورتها وأسباب قيامها، ولا يمكن توقع ضروراتها، فلا جدوى من التنظيم المسبق لها، وبالتالي ضرورة الأخذ بالتنظيم اللاحق للظروف الإستثنائية .

والواقع أن كل ما ذكرناه سابقا من عيوب ومآخذ على اسلوب التنظيم المسبق للظروف الإستثنائية كانت حجج وبراهين أنصار القائلين بالأخذ بهذا الأسلوب، لذا ينتهي أنصار هذا الأتجاه الى أن التنظيم المسبق لمثل هذه الظروف أمر لا جدوى منه ولا فائدة فيه فهو يحاول أن يتوقع مالا يمكن توقعه وينظم مالا يمكن تنظيمه سلفا.

من خلال ما سبق نخلص إلى تأييد اللجوء إلى التنظيم المسبق للظروف الإستثنائية، على أن لا يفرط المشرع في هذا التنظيم بالعديد من الأحكام والتطبيقات التي تجعل الأمر في جوهره أمرا تحكميا للسلطة المخولة به، تختار من بينها ما يحقق لها أهدافها الخفية ولو كانت على حساب المصلحة العامة، لذلك فمن

[1] باقلاب احمد، وبن عطاء نصر الدين ، مرجع سابق، ص 40.

[2] حمدي لقبيلات: مرجع سابق، ص 263.

الضروري لنجاح هذا التنظيم أن يكون تنظيما محددا بدقة لنطاق تطبيقه والسلطات الأستثنائية التي يعهد بها الضمانات التي من شأنها تأمين عدم التعسف في إستعمال تلك السلطات والواقع أن مسالة تحديد جدوى نوع تنظيم الظروف الإستثنائية إنما يرجع الى الرقابة على مثل هذه الظروف والأقتناع بأهميتها، وكذا إختيار الجهاز القادر على ممارسة هذه الرقابة بفعالية تامة يساعده في هذه الرقابة رآي عام واعي لما يجرى حوله من أحداث.

وقد اتجهت معظم الدول الى الأخذ بأسلوب التنظيم المسبق للظروف الإستثنائية، نظرا لأهمية عنصر المدة في التقليل من الآثار السلبية كهذه الظروف على الحريات العامة.

## المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

إنّ الجزائر كغيرها من الدول أقّرت الظّروف الإستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، إذ تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية، وعلى أمن الدولة والمواطنين، وذلك انطلاقا من دستور1963، الذي تضمّن كل من حالة الحرب والتدابير الإستثنائية أي الحالة الإستثنائية كما تعرف حاليا، وأضاف له دستور 1976 سلطات أخرى بالإضافة الى حالة الحرب والحالة الاستثنائية، هي حالة الطوارئ، وحالة الحصار، وحالة التعبئة العامة، وعلى نفس المنوال سار دستور 1989 ودستور[1] 1996 وتعديلاته سنتي 2016[2] و2020[3].

[1] يامة ابراهيم: لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص ص 183،184.

[2] المواد من 105 الى 111 من التعديل الدستوري 2020.

[3] المواد 97 الى 102 من التعديل الدستوري 2020.

ففي جميع الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدستور الجزائري وتطبيقاتها التنظيمية، تمنح سلطات إستثنائية واسعة لسلطات الضبط الأداري تجد مبررها في حماية النظام العام، بحيث تصل هذه السلطات الى درجة مصادرة بعض الحريات بدعوى أن الأولوية في ظل الظروف الإستثنائية تكون للنظام العام على حساب الحرية.

وبناء على ذلك سيتم التعرض في هذا البحث الى حالة الطوارئ وحالة الحصار (المطلب الأول)، وبعدها الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب (المطلب الثاني)[1].

**المطلب الأول: حالتي الطوارئ والحصار**

تعد حالة الطوارئ وحالة الحصار من أهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية ، رغم انها حالات شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستوجب التدقيق في مضمونها ' وحسن التصرف لتحقيق مبتغاها ، حيث سنتطرق الى تعريف كل من حالتي الحصار والطوارئ، ثمّ الى ابراز الشروط الواجب توفرها، بالإضافة الى تطبيقات القضاء الاداري الجزائري، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

**الفرع الأول: تعريف حالتي الطوارئ والحصار**

لم يتطرّق المشرّع في النّظم المقارنة لتعريف الظّروف الاستثنائية عموما، ولا الى حالاتها على وجه الخصوص، الأمر الذي يفسح المجال للفقه للتصدي لتعريفها.

[1] يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 184.

**أولا: تعريف حالة الطوارئ:** لقد تعددت التعاريف وتباينت بخصوص تعريف حالة الطوارئ[1]، فقد عرّفها الفقيه **لوبارد** على أنّها:" نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني، في حين عرفها Rivero بأنها:" نظام إستثنائي يمكن تطبيقه على الأقليم كله أو جزء منه متى كان مهددا أو يوجد في أزمة ومن آثاره انه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة بسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حالة الحصار"[2]، وبذلك تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للبوليس تبرّره فكرة الخطر الوطني[3] .

وتعرّف أيضا بأنّها:"حالة استثنائية التي تتعرّض فيها الدولة لظروف استثنائية تبرّر ضرورة تسلّح السّلطة التنفيذية بسلطات استثنائية لمواجهة ما تمثّله من أخطار، ويجب التفرقة بين قانون الطوارئ وحالة الطوارئ باعتبار قانونها دائما من قوانين الدولة، بينما حالة الطوارئ هي تمثّل ظرفا فعليا يتمثّل في أحداث استثنائية تبرّر إتخاذ إجراءات استثنائية، وتعرّف أيضا على أنّها تعد تدبيرا إستثنائيا لرفع الخطر الشّديد تتعرض له سلامة البلاد وأمنها والذي لا يمكن للسلطة التنفيذية مواجهته بتشريعات والإجراءات العادية [4].

وتتخذ حالة الطوارئ في الظروف الصعبة وأثناء تفاقمها بإعتبار أن أمن وسلامة الدولة يقتضي ذلك، أي أن يكون لها التفوق من حيث الاولوية على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على كيان الدولة وضمان إستمرارية وحماية مؤسساتها، مع الأخذ بعين الإعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الأهتمام بالصالح العام

[1] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، مرجع سابق، ص 61.

[2] يامة ابراهيم، مرجع سابق، ص 185.

[3] غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد (تلمسان)، ص 109.

[4] عبد الرزاق زين تولين، حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة جامعة البحث، العدد 30، جامعة دمشق، 2017، ص 55.

المشترك للحد من تدهور الوضع، وكذا الإفراط الخطير الذي قد يؤدي إلى تصعيد العنف الذي سوف يتولى عنه حالة أكثر خطورة من الحالة القائمة[1].

وورد في نص المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون30 يوما بعد إجتماع المجلس الاعلى للأمن، وإستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللأزمة لإستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد مرافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا .

ويحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار"[2].

وتمتد سلطات هيئات الضبط الاداري الى حد اعلان حظر التجول، حيث جاء المرسوم الرئاسي 44/92 يتضمن اعلان حضر التجول في بعض الولايات من العاشرة والنصف ليلا الى غاية الخامسة صباحا[3]، وتم الغاء ورفع تدابير حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011.

وكذلك صدر قرار وزاري يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إدارة حالة الطوارئ حيث نص في مادته الثالثة على إمكانية التفويض الى قادة النواحي العسكرية في الحفاظ على النظام العام ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أن حالة الطوارئ لها آثارها في توسيع سلطات هيئات الضبط الاداري وذلك

[1] غلاي حياة، مرجع سابق، ص 110.

[2] المادة رقم 97، التعديل الدستوري لسنة 2020، ص ص 23،24.

[3] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، مرجع سابق، ص62.

بتقييد حرية الاشخاص والإجتماع والإنتقال والمرور والتجول ووضع الحدود على نشاطات الأحزاب والجمعيات، وكلها تدابير تسمح للإدارة بتسيير حالة الطوارئ الى غاية إستتباب الوضع الامني[1].

**ثانيا: تعريف حالة الحصار:** تعرف حالة الحصار على أنها :"الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل."[2]

وتعرّف كذلك بأنها: "إجراء من اجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري"[3]، كما يعرفها الدكتور مسعود شيهوب بأنها: " حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"[4].

وبمفهوم آخر فان حالة الحصار تستطيع مواجهة اشد الظروف قساوة التي تمر بها الدولة قبل اللجوء الى حالة الحرب، والتي لا تستطيع فيها السلطات المدنية من مباشرة مهامها ومواجهة هذه الظروف، وبذلك تحل السلطة العسكرية محل السلطة المدنية، كما يقوم كذلك القضاء العسكري محل القضاء العادي في كثير من الحالات[5]، وقد تم تقرير حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91المؤرخ في 04/جوان/1991[6].

---

[1] القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1992/01/10، يتضمن تنظيم الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 11.

[2] محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية لدراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1979، ص ص 212،213.

[3] يامة ابراهيم ، مرجع سابق ص 191.

[4] مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 1998، ص 35.

[5] علاي حياة، مرجع سابق، ص ص 112 ،113.

6 المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار العدد 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1991.

حيث أن الاعلان عنها يهدف الى تقوية السلطة التنفيذية ومنحها سلطات خاصة تستمد من طبيعة الظرف الاستثنائي المحيط بالدولة، ويحررها من بعض القيود التي وضعت التي وضعت للحالات العادية المألوفة، كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات والحقوق وفقا لم يستلزمه أمر مجابهة الظرف الإستثنائي.

وعليه ليس الغرض من حالة الحصار إقامة حكم دكتاتوري عسكري، ذلك أن النظام الجزائري يمنح السلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف، لأن الهدف من ذلك هو حماية المؤسسات العامة والخاصة وتوفير الأمن .

وعلى خلاف حالة الطوارئ، فإنه في ظل إعلان حالة الحصار تنتقل مسألة إستتباب الأمن وحفظ النظام العام الى السلطة العسكرية بموجب تفويض من قبل السلطة الأصلية ممثلة في الحكومة، إذ تصبح الحريات العامة خاضعة لتنظيمين مختلفين أولها تنظيمات السلطة العسكرية المغاير تماما لمعطيات الحياة المدنية والتي ينتفي في ظلها أدني إهتمام بالحريات العامة للأفراد، أما التنظيم الثاني فهو تنظيم السلطة المدنية (الحكومة) التي تحتفظ ببعض الصلاحيات المقيدة للحريات العامة[1]، وعليه يمكن القول أن تأثير حالة الحصار على الحريات والحقوق يعد أمر ضروري وإلزامي بالنظر الى التدخل المزدوج[2]، وشهدت الجزائر تطبيق حالة الحصار ثلاثة مرات: الأولى سنة 1980 بسبب زلزال الأصنام ولاية الشلف حاليا، بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 80-253 المؤرخ في 13 أكتوبر 1980، يتضمن تعيين القائد العام للمناطق المعلن

[1] يامة إبراهيم، مرجع سابق، ص ص 194، 193.

[2] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، مرجع سابق ص 64.

عنها منكوبة[1]، والثانية في 06 أكتوبر 1988 على اثر أحداث 05 أكتوبر 1988 وكان تطبيقها في العاصمة وضواحيها.

أمّا الثّالثة فكانت بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 91-196 المؤرّخ في 04 جوان 1991 المتضمّن تقرير حالة الحصار المعلنة ابتداء من 5 جوان 1991 لمدة أربعة أشهر[2]، بسبب الأزمة السياسية والأمنية التي عرفتها البلاد.

وتم رفعها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 91-336 المؤرّخ في 1991/09/22[3] ولمعرفة التدابير التي تضمنتها حالة الحصار وأثرها على الحريات العمومية، يراجع المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمّن تقرير حالة الحصار.

**الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لحالتي الطوارئ والحصار**

من خلال النصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار، بدأ اولا بالدستور والمراسيم نجد أن هناك شروط شكلية وأخرى موضوعية لا بد من التقيد بها من أجل تقرير اية حالة من هذه الحالات والحفاظ على الحريات العامة والحقوق وسلطات البرلمان وسيتم تناولها فيما يلي[4]:

**أولا: الشروط الشكلية لحالة الطوارئ والحصار:** تتمثل هذه الشروط حسب نص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 فيما يلي:

**1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن:** يعد إجراء شكلي بإعتبار رئيس الجمهورية هو من يترأس المجلس الأعلى للأمن وهذا ما نصت عليه المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "، على أن يؤسس

[1] ج ر عدد 42 لسنة 1980.

2 ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 1991/09/25.

[3] ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 1991/09/25.

[4] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، مرجع سابق، ص 64.

المجلس الأعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء الى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، ويحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره[1].

فبموجب هذه المادة نجد رئيس الجمهورية يتكفل بتنظيم ورئاسة المجلس الأعلى للأمن ورغم ذلك لا يستطيع إتخاذ قرار إنفرادي دون إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي حددت مهمته دستوريا بتقديم الآراء في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.[2]

**2-إستشارة رئيس مجلس الأمة:** تعتبر إستشارته منطقية بالنظر إلى وظيفة رئيس مجلس الامة بإعتباره ممثل للسلطة التشريعية، وبالإضافة الى كونه عضو في المجلس الأعلى للأمن، وآرائه لها أبعاد سياسية وقانونية، بالإضافة الى المطالبة دائما من قبل هذه الهيئة للحفاظ على مكانة وسمعة البرلمان الذي يعتبر المرآة العاكسة لكل شرائح المجتمع[3] .

**3-إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني:** في ظل النظام الدستوري القائم على أساس مبدأ الفصل بين السلطات تعتبر هذه الإستشارة ذات بعد سياسي وقانوني، وخاصة إن كان الرئيس يحظى بالأغلبية السياسية ويكون منها رئيس الغرفة البرلمانية المنتخبة، فرأيه رأي الأغلبية ويدلي به مراعيا الظروف والملابسات يتمسك بها رئيس الجمهورية.[4]

---

[1] المادة رقم 208، التعديل الدستوري لسنة 2020، ص 44.

[2] السعيد بوشعير، النظام الساسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 271.

[3] علاي حياة، مرجع سابق، ص، ص 117،118.

[4] جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات انشاء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 49.

**4-إستشارة الوزير الأول:** بإعتبار الوزير الأول ممثلا للسلطة التنفيذية، وهو المكلف دستوريا بتنفيذ القوانين والتنظيمات وهو الأكثر دراية بالواقع والأوضاع وتطورا للأحداث وتغيرات الحياة في المجتمع من منطق موقعه الدستوري، فهو المطلع الأول على الوضعية الواقعية والفعلية التي يعشي فيها المجتمع[1].

**5-إستشارة رئيس المحكمة الدستورية:** وهذه الإستشارة ضرورية طالما أن رئيس المحكمة الدستورية هي الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مراقبة مدى دستورية القوانين، اما برأي قبل ان تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار لاحق، وجاء في سياق المادة198 من التعديل الدستوري لسنة2020: " اذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد أثره إبتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"[2].

وبخصوص الرأي الذي يقدمه رئيس المحكمة الدستورية من أجل تقرير حالة الطوارئ فيبقى مجرد رأي غير ملزم لرئيس الجمهورية.

وبالتالي أصبحت الإستشارة أمر لا يمكن الإستغناء عنه من أجل تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار وهو إجراء جوهري لابد منه، بإعتبار أن المؤسس الدستوري هو الذي أشترط اللجوء اليه قبل إقرار أية حالة من الحالتين السابقتين[3].

[1] سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2005، ص 37.

[2] المادة 198، التعديل الدستوري لسنة 2020، ص 41.

[3] غلاي حياة، مرجع سابق، ص 119.

**ثانيا: الشروط الموضوعية لكل من حالتي الطوارئ والحصار**: نجدها تتجسد في عنصرين هما عنصر الضرورة الملحة وعنصر المدة وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

**1 -عنصر الضرورة الملحة** : إن الأمر الذي يجب التنبيه إليه بخصوص هذا الشرط هو أن المؤسس الدستوري جعل للحالتين نفس الأسباب وجمعها في شرط واحد هو الضرورة الملحة[1]، حيث تعتبر شرطا وقيدا جوهريا، إذ لا يستطيع رئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا بتحقيقه فهو ملزم بأن يشخص الوضع بطريقة جيدة بناء على القواعد الدستورية العادية وإستثناءا إذا ثبت له يقينا عدم إستطاعته مواجهته أياها مع زيادة تفاقم الوضع المتردي في آن واحد، والتي قد تمس بصفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة و ثوابتها، فيمكنه بذلك اقرار احدى الحالتين بإعتباره المسؤول الأول في البلاد وفي سبيل ذلك يتخذ ما يراه مناسبا للحالة الطارئة تماشيا وتطابقا مع أوضاعها[2].

حيث يعد عنصر الضرورة الملحة عنصرا جوهريا لرئيس الجمهورية لتقدير حالتي الحصار والطوارئ.

وتظهر حين تعجز قواعد القانون العادية عن التحكم في الوضع، فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة والتي خولها له الدستور ملزم قبل أن تلجأ لتقرير احدى الحالتين بان يعالج ويشخص الوضع بطريقة جيدة بناءا للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في اطار السير العادي لأجهزة الدولة ومؤسساتها لضمان حماية حقوق وحريات الأفراد، فاذا ثبت له يقينا عدم استطاعته وعدم وجود خيار آخر لمواجهة

[1] مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص 389.

[2] السعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 270.

الأوضاع المترتبة والمزرية، والتي قد تمت بأية طريقة وبأية صفة الدولة ومؤسساتها والمصالح الأساسية للأمة ومقاومتها الشخصية فحينئذ يقدر احدى الحالتين باعتباره المخول دستوريا بذلك[1].

**2- عنصر المدة (المهلة الزمانية):** المؤسس الدستوري حدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار، في التعديل الدستوري 2020، عكس الدساتير السابقة ، وهي مدة اقصاها ثلاثون (30) يوما، وجاء في سياق المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 ما يلي: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ او الحصار، لمدة اقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع مجلس الاعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول او رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع".

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا.

ويحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار[2].

ونصت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن تقرير حالة الطوارئ على ما يلي: "تعلن حالة الطوارئ لمدة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ويمكن رفعها قبل الميعاد"[3]

[1] حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 51.

[2] المادة 97، من التعديل الدستوري 2020، ص ص 23،24.

[3] المادة رقم 01، المرسوم الرئاسي رقم 44/92، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10 ص 5.

وجاء في نص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار ما يلي: " تقرير حالة الحصار ابتداءا من يوم 05 جويلية سنة 1991، لمدة اربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير انه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع.[1]

**المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب**

تعد الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب من اكثر الحالات خطورة سواء من حيث تنظيمها او من حيث اثارهم وهذا ما سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب، بالإضافة الى الشروط الشكلية والموضوعية للحالات الثلاث

**الفرع الأول: الحالة الإستثنائية**

سيتم إعطاء تعريف لها من ناحية وتحديد شروطها سواء الشكلية أو الموضوعية من ناحية أخرى، وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

**أولا: تعريف الحالة الإستثنائية:** تعتبر الحالة الإستثنائية أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، حيث نصت عليها المادة98 بقولها:" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة اقصاها ستون (60) يوم.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء الا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية والإستماع الى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

[1] المادة رقم 01، المرسوم الرئاسي رقم 196/91، مرجع سابق، ص 03.

وتخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية إتخاذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للامة، ويجتمع البرلمان وجوبا.

لا يمكن تمديد مدة الحالة الإستثنائية الا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا.

وتنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية بعد إنقضاء مدة الحالة الإستثنائية، القرارات التي إتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لا براء الراي بشأنها[1].

ونلاحظ في الفقرة الأولى من هذه المادة أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب، بل هناك خطر يوشك أن يصيب البلاد ويهدد مؤسساتها الدستورية وإستقلالها وسلامة ترابها، ونظرا لجسامة وخطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق وحريات الأشخاص داخل المجتمع، إشترط المؤسس الدستوري الزامية تقييدها بإجراءات خاصة تتعلق بمواجهة أحداث خارجية، لأنه بمجرد الإعلان عنها تعرقل الأداء العادي لعمل السلطات العامة الدستورية، كما تخول هذه الحالة صلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية إبتداءا بأخذ رأي المجلس الدستوري، ورئيس غرفتي البرلمان والإستماع الى راي المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء[2].

[1] المادة رقم 98 ، التعديل الدستوري 2020، ص 24.

[2] علابي حياة، مرجع سابق، ص 115.

**ثانيا الشروط الشكلية والموضوعية للحالة الإستثنائية:** سيتم دراسة الشروط من الناحية الشكلية ثم من الناحية الموضوعية.

أ- **الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية:** بالرجوع الى نص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تتمثّل الشّروط الشّكلية في:

**1-إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني:** جاءت هذه الإستشارة في المرتبة الأولى قبل إستشارة المحكمة الدستورية، ويعود ذلك الى أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية بالإضافة الى ذلك تمثيل البرلمان لإرادة الشعب، وبالتالي يعرف جميع توجيهاته وميولاته[1]، بالإضافة الى أنّهما يعتبران ممثلين للسّلطة التشريعية، وكونها من أعضاء المجلس الأعلى للأمن[2].

**2-إستشارة رئيس المحكمة الدستورية:** إنّ هذه الإستشارة ضرورية، وذلك باعتبار المحكمة الدستورية الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على إحترام الدستور، كما أنّ هذه الإستشارة لا تقتصر على رئيس المحكمة الدستورية بل تخص المجلس ككل، ويعود سبب ذلك الى أهمية القرار الذي يمكن أن يتخذ والذي قد تكون نتائجه وآثاره وخيمة، على الحريات العامة، كما أن هذه الإستشارة تعد تدعيما وضمانة لموقف الرئيس أمام المؤسسات الأخرى، وكافة الأفراد لاسيما وأنّها إستشارة جماعية، لكل أعضاء المجلس الدستوري[3].

[1] خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الاداري على الحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016، ص 56.

[2] سحنين أحمد، مرجع سابق، ص 36 .

[3] المرجع نفسه، ص 39 .

**3-الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن:** إن رئيس الجمهورية ملزم بالإستماع الى المجلس الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يترأسه أثناء انعقاده، وذلك من أجل إيضاح وتنويه رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناءا على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية، قصد تمكينه من إتخاذ القرار الذي يراه مناسبا وملائما[1].

**4-الإستماع الى مجلس الوزراء:** إن إجتماع مجلس الوزراء وإستماع رئيس الجمهورية له لا يلزم هذا الأخير من الناحية القانونية بما يقال داخل المجلس، الا أنه لرأي أعضاء المجلس أثر من الناحية الأدبية والواقعية على رئيس الجمهورية خاصة وأن المجلس قد يضم وزراء ينتمون للمعارضة[2].

**ب -الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية:** لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تسمح بتقرير الحالة الإستثنائية فلا بد أن تكون بصدد خطر جسيم وحال، كما يجب أن يهدد هذا الخطر موضوعا من المواضيع المنصوص عليها في المادة 98 المتعلقة بالحالة الإستثنائية، وذلك على الشكل التالي:

**1 - وجود خطر داهم:** لا بد أن يتحقق عنصر جوهري لإعلان الحالة الإستثنائية والمتمثل في أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، ومعنى ذلك أن هذا الإجراء يفيد وقوعه في المستقبل القريب بإعتباره مباغت ولا يمكن رده أو مواجهته في ظل الظروف العادية، ورغم ذلك فان السلطة التي تقرر هذه الحالة تعد تقديرية لرئيس الجمهورية حسب ملابسات ومعطيات الظروف عن كل مكان لا سيما من الناحية الأمنية التي تحوم حول الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية[3].

---

[1] شهيدة قادة، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية والادارية، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2000، ص 148.

[2] مراد بدران، مرجع سابق، ص 200.

[3] سحنين أحمد، مرجع سابق، ص 45.

وبما أن تكييف جسامة الخطر ترجع الى رئيس الجمهورية، فهذا يسهّل له إمكانية إساءة إستخدام السلطة في جالة عدم وجود رقابة برلمانية وقضائية، فعلى المؤسس الدستوري درء الخطر بتدابير معينة للحد من سلطة رئيس الجمهورية المطلقة عند تقديره للحالة الإستثنائية[1].

**2 –أن يقع الخطر على أحد الموضوعات التي حدّدها المؤسّس الدستوري:** إذا تحقق الخطر الداهم فلا بد أن يقع على أحد الموضوعات التي حددها المؤسس الدستوري، والمتمثل في المؤسسات الدستورية أو إستقلال البلاد، أو سلامة ترابها، حيث أن هذه المواضيع جاءت محددة على سبيل الحصر، أي أنه لإمكانية تقرير الحالة الإستثنائية لابد أن يقع الخطر على تلك المواضيع دون أن يتعداها[2]، وتجدر الاشارة الى أنّ الجزائر تطبيق هذه الحالة في ظل دستور 1963، ابتداء من 03 أكتوبر 1963، نتيجة تطبيق المادة 63 من دستور 1963 من طرف الرئيس الرّاحل أحمد بن بلّة.

**الفرع الثاني: حالة التعبة العامة في حالة الحرب**

سنقوم في هذا الفرع بتعريف حالة التعبئة العامة وحالة الحرب وتبيان شروطها القانونية وفقا لما يلي:

**أولا: حالة التعبئة العامة:** قبل إعلان حالة الحرب أو ظهور بوادرها يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن حالة التعبئة، ويقصد بها " جعل المرافق الخاصة والعامة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأميم ومصادرة العديد عن المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي"[3].

[1] حمزة نقاش، مرجع سابق، ص 76.75.

[2] مراد بدران، مرجع سابق، ص191

[3] غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر، ص 20.

حيث نصت المادة 99 من التعديل الدستوري 2020 على ما يلي:" يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني"[1].

ويمكن إرجاع سبب إعلانها من طرف الجمهورية هو مواجهة الخطر الشديد الحالي المتوقع على الدولة خارجي وداخلي، لإحتلال جزء من الاراضي من قبل دولة أخرى ونشوب حرب أو ظهور بوادرها أو وجود توتر دولي يؤثر على الوضع في الدولة ووجود تمرد أو عصيان داخلي، كما يمكن لرئيس الجمهورية أن يعلن التعبئة الجزئية لمواجهة خطر حالي او متوقع على الدولة خارجي او داخلي أقل شدة من ذلك المشار اليه بشأن التبعية العامة.

وتشير الى أنه يمكن إعتبار الإعلان عن التعبئة العامة كإجراء عملي أولي وتمهيدي يسبق الاعلان عن حالة الحرب، وبما ان الدستور نص على التعبئة العامة بعد النص على الحالة الإستثنائية وقبل الحديث عن حالة الحرب، فهذا يعني انها اجراء وسط بين الحالة الإستثنائية وحالة الحرب، أما كيفية انهاء التعبئة العامة فان المؤسس الدستوري لم يبين لنا ذلك وكأنه أراد أن يجعل إنهائها مرتبط بإنهاء حالة الحرب[2].

**ثانيا: حالة الحرب**

تعتبر حالة الحرب المثال الافضل لحالة الظروف الاستثنائية أين تتسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل كبير على حساب باقي السّلطات الأخرى.

[1] المادة رقم 99، التعديل الدستوري 2020، ص 24.

[2] غضبان مبروك، غربي نجاح، مرجع سابق، ص 21.

**1- تعريف حالة الحرب:** تعرف حالة الحرب بأنها: "حالة من العداء الظاهر والتي تعلن عنها الدولة ضد دولة أخرى، أو بعبارة أخرى هي اللجوء إلى الكفاح المسلح ضد دولة واحدة أو أكثر[1]، ومن التعريفات الفقهية للحرب هي "نزاع مسلح بين الدول، تفتعله احداها على الأقل، بعرض تحقيق مصلحة وطنية[2].

وقد نصت المادة 100 من التعديل الدستوري 2020 على أنه " إذ وقع عدوان فعلي على البلاد أيوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع محبس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك" .[3]

حيث تعد أشد وأصعب الحالات التي يمكن أن تصل لها البلاد، بحيث تتجاوز كل الحالات السابقة، ويركز على فكرة العدوان الفعلي على البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره، ولا يقتصر على فكرة أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، لكن يجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة[4].

[1] اسماعيل جابوربي، الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون، تخصص دراسات سياسية وادارية، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ،2018، ص 142.

[2] برطال حمزة، التنظيم الدستوري لإعلان الظروف الاستثنائية في: الجزائر، تونس، والمغرب، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، المجلد 134 العدد 02، جوان 2020، ص 67.

[3] المادة 100، من التعديل الدستوري2020، ص 24.

[4] دلال سعيدي وشريفة خلوفي، مرجع سابق، ص72.

وبتقدير حالة الحرب يتم توقيف العمل بالدستور خلال مدة الحرب وتمدد العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية وتركز كل الصلاحيات بيده في نهاية الحرب[1].

ممّا سبق ذكره يتّضح جليا أنّ سلطة اعلان الحرب ينفرد بها رئيس الجمهورية، باعتبارها تندرج ضمن الحالات غير العادية والأشد خطورة على أمن الدولة، ممّا يستلزم جليا توسيع سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة ليتحكم فعليا على مؤسسات الدولة برمتها.

**2- الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الحرب:** تتمثل هذه الشروط حسب المادة 100 من التعديل الدستوري 2020 فيما يلي:

**1- اجتماع مجلس الوزراء:** يجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية، قبل اعلان الحرب او حالة الحرب، ويناقش أعضاء هذا المجلس هذا الموضوع وان كانوا يشتركون ولو بطريقة غير مباشرة في اتخاذ قرار اعلان حالة الحرب، باعتباره من القرارات التي تتعلق بمصير الوطن[2]، فهم لا يستعطون اتخاذ قرار بموجب المناقشة التي تدور حول المجلس، لان الدستور لم يشترط ذلك بل اكتفى باجتماع هذا المجلس قبل اعلان رئيس الجمهورية حالة الحرب، وعليه فراي مجلس الوزراء يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية للأخذ به.

[1] المادة 101، من التعديل الدستوري 2020، ص 24.

[2] فطيمة خروني، سلطة الادارة المركزية في مجال الضبط الاداري والحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 35.

**2 – الاستماع الى المجلس الأعلى للأمن:** ان رئيس الجمهورية ملزم بالاستماع الى آراء أعضاء المجلس الأعلى للأمن الا انه له الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها ويعود الى رئيس الجمهورية اعلان حالة الحرب أو تأجيلها[1].

حيث جاء في نص المادة 208 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي:" يؤسّس المجلس الأعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء الى رئيس الجمهورية في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني، ويحدد رئيس الجمهورية كيفيات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وسيره."[2]

وما يستنتج من ذلك أن المجلس الأعلى للأمن يعتبر مؤسسة دستورية لرئاسة رئيس الجمهورية.

**3– استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني:** يستشير رئيس الجمهورية قبل اعلانه حالة الحرب رئيسي غرفتي البرلمان باعتبارهما راسي السلطة التشريعية، ويشرفان بذلك على تمثيل الشعب وأراء النواب والاعضاء ومراقبة السلطة التنفيذية في قرارها واعمالها خاصة تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم[3].

وللإستشارة اهميتها، نظرا لما ينتج عن اعلان حالة الحرب من آثار بالغة تأثر على مهام البرلمان، وذلك بتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات اثناء وقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، فله سلطة التشريع طيلة هذه المدة، وهذا ما اكدته المادة 101 عن التعديل الدستوري سنة 2020[4].

[1] دلال سعيدي، وشريفة خلوفي، مرجع سابق، ص 73.
[2] المادة رقم 208، من التعديل الدستوري 2020، ص 44.
[3] حمزة نقاشي، مرجع سابق، ص 97.
[4] المادة رقم 101، التعديل الدستوري 2020، ص 24.

**4- استشارة رئيس المحكمة الدستورية:** باعتبار ان المحكمة الدستورية الهيئة الدستورية المكلفة بالسهر على احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات العامة، فإن طلب استشارة يعد تدعيما لرأي موقف رئيس الجمهورية.

**5- اجتماع البرلمان وجوبا:** يجتمع البرلمان وجوبا مدة الحرب، ولا يمكن ان يأخذ النواب والاعضاء عطلة أثناء هذه الازمة التي تهدد البلاد لضمان الحفاظ على النظام العام، اذ يجتمع البرلمان تلقائيا دون دعوة من رئيس الجمهورية، الا أن رئيس الجمهورية ينفرد بقرار اعلان حالة الحرب دون مشاركة فعلية من البرلمان الذي يكتفي بالاجتماع الوجوبي، بقوة القانون.

**6- ممارسة صلاحيات تتناسب مع ظروف الحرب:** وعليه فان المؤسس الدستوري لم يخول البرلمان حق المصادقة على نص تشريعي او ممارسة اختصاص رقابي، اذ ان البرلمان لا يستطيع مباشرة السلطات التي اسندها له الدستور الى حين انتهاء حالة الحرب والعودة الى العمل بالدستور[1].

حيث جاء في سياق المادة 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ما يلي: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويلتمس رئيس الجمهورية راي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بها، ويعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة[2].

**7-توجيه خطاب للأمة:** يتمثل هذا الشرط في ضرورة ان يقوم رئيس الجمهورية بإخبار وإعلام بما إستقر عليه الراي فيما يتعلق بالتدابير التي ينوي اتخاذها في اعلانه حالة الحرب، وما يترتب عليها من تقييد للحقوق والحريات العامة، بحيث تتولى وتمارس السلطة العسكرية جميع السلطات.

[1] فطيمة خروفي، مرجع سابق، ص ص 36،37.

[2] المادة رقم 102، التعديل الدستوري 2020، ص 25.

ويصدر رئيس الجمهورية في هذا الخطاب الأسس العامة التي تسير عليها في هذه الفترة ويوضح الأسباب التي دعته الى اعلان حالة الحرب، أي العدوان الفعلي او الذي يوشك ان يقع وما اتخذه وما سوف يتخذه من اجراءات لمواجهة الأزمة[1]، ويعد خطاب رئيس الجمهورية على الأمة بمثابة التبرير السياسي القوي للإجراءات والتدابير الاستثنائية التي اتخذها بهدف الحفاظ على أمن وسلامة الدولة[2].

**ب- الشروط الموضوعية:** نصّت هذه الشروط المادة 100 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهي:

**1- ضرورة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على وشك أن يقع:** تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة وهي أشد من الحالة الاستثنائية السّابقة، ويتجلى ذلك في عدم الاقتصار على أن تكون الدولة مهددة بخطر داهم بل يستلزم أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع كما جاء في الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة[3].

ويعتبر وقوع العدوان الفعلي على البلاد قيدا موضوعيا لرئيس الجمهورية لإعلان حالة الحرب، ويعرف العدوان على انه "استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد السيادة والسلامة الاقليمية او الاستقلال الساسي لدولة اخرى أو باي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قرر هذا التعريف".

وبالرجوع الى أحكام المادة 100 نجدها ميزت او فرقت بين نوعين من العدوان: أحدهما فعلي والآخر على وشك الوقوع[4]، أما العدوان الفعلي فيأخذ طابعا ماديا، ويتمثل في الهجوم المادي من طرف دولة أو مجموعة من الدول في شؤون البلاد الداخلية والخارجية باستخدام القوة العسكرية مباشرة، وأما العدوان الذي يوشك أن

[1] حمزة نقاش، مرجع سابق، ص ص 98،99.

[2] فطيمة خروفي، مرجع سابق، ص 37.

[3] السعيد سليماني، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016، ص 457.

[4] حمزة نقاشي، مرجع سابق، ص 95.

يقع فيأخذ طابعا معنويا، ويسبق الهجوم المسلح، ويتمثل في التحضير العسكري وحشد الجيوش والقيام بأعمال تخريبية او محاولة ذلك[1].

ويكفي لرئيس الجمهورية أن يتحقق أحدهما، لكي يعلن حالة الحرب، وبالتالي استخدام السلطات الاستثنائية المخولة له بموجب هذه الحالة لإعادة الأوضاع لمجراها الطبيعي، وعليه فلرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب الدفاعية عند تعرض البلاد للعدوان، تطبيقا لحق الدفاع الشرعي في المحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية طبقا لأحكام المادة30 من التعديل الدستوري 2020 التي جاء فيها: " تنظم الطاقة الدفاعية للامة، ودعمها حول الجيش الوطني الشعبي، وتتمثل المهمة الدائمة للجيش الوطني الشعبي في المحافظة على الإستقلال الوطني، والدفاع عن السيادة الوطنية، كما يضطلع بالدفاع عن وحدة البلاد ، وسلامتها الترابية، وحماية مجالها البري والجوي والبحري ، ويتولى الجيش الوطني الشعبي الدفاع عن المصالح الحيوية والاستراتيجية للبلاد طبقا لأحكام الدستور"[2] .

فالمؤسس الدستوري إذا نص على إعلان الحرب الداعية دون الهجومية، فهو يحترم المعاهدات والمواثيق الدولية، ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة يجرم على الدول استعمال القوة او التهديد باستعمالها ضد دول ذات سيادة وأعضاء في الأمم المتحدة، لما في ذلك من خطورة على الشعوب، لكنه شرع لها اعلان الحرب ضد عدوان خارجي.

[1] السعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 277.

[2] المادة رقم 30، التعديل الدستوري 2020، ص 11

وجاء في نص المادة 31 من التعديل الدستوري 2020 مايلي: تمتنع الجزائر من اللجوء الى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وحرياتها، وتبذل الجزائر جهدها لتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية"[1].

**2-عجز وسائل القانون العادي عن مواجهة العدوان:** إن رئيس الجمهورية وقبل لجوئه لإعلان حالة الحرب واستخدام سلطاته الكاملة المخولة له بموجب هذه الحالة، ضد العدوان الخارجي الفعلي، الذي يوشك أن يقع ويمس سيادة البلاد واستقلالها، أو وحدتها الترابية، يجب عليه اللجوء قبل ذلك الى الطرق السلمية المعروفة في القانون الدولي العام، في حل النزاعات مثال: المفاوضات والوساطات والتحكيم وغيرها من الطرق، وفي حالة حدوث عجز هذه الطرق السلمية عن احتواء هذه الأزمة المتمثلة في العدوان، عندها فقط يجوز لرئيس الجمهورية اعلان حالة الحرب لإيقاف العدوان[2].

[1] المادة رقم 31، التعديل الدستوري 2020، ص 11.

[2] دلال سعيدي: مرجع سابق، ص 77.

## خلاصة الفصل الأول

تناولنا من خلال هذا الفصل الاطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث تعدّدت تعريفات هذه النظرية من الناحية الفقهية والقضائية والتشريعية، وخلصنا من اجتماع هذه التّعاريف الى أنّها حالة غير عادية ترجع الى أسباب بشرية أو طبيعية تؤدي الى اتّساع سلطات الادارة لمواجهة آثارها، مع بقاء خضوعها للرقابة القضائية وفق ما يعرف بالمشروعية الاستثنائية، كما اختلفت النّظم المقارنة في تنظيمها للظّروف الاستثنائية، الأمر الذي أدى الى وجود نظامين، الأول سابق لقيام الظّروف الاستثنائي والثاني لاحق له ولكل منهما مزايا وعيوب.

كما تناولنا من خلال الفصل تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري، والتي تمثّلت في حالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب، وتم التوصل الى أن لكل حالة أسباب وشروط شكلية وموضوعية، كما عرفت الجزائر تطبيق بعض الحالات الاستثنائية، كحالة الحصار سنة 1991 وحالة الطوارئ سنة 1992، وتضمنت المراسيم النّاظمة للحالتين عدة تدابير مقيدة وماسة بالحريات العمومية، بالنظر لضرورة الحفاظ على النّظام العمومي.

## الفصل الثاني

# آثار الظروف الاستثنائية

# على ممارسة الضبط الإداري

يتفق جل الفقه وأغلب النظم الدستورية والقضائية المقارنة على أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية إذا ما اجتمعت ظروفها المادية – الموضوعية والشكلية الإجرائية يقلب النظام القانوني – الدستوري العادي إلى نظام استثنائي بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات، والنظام القانوني للحقوق والحريات العامة، وعلى الرقابة القضائية، وعلى الدستور نفسه.

ولا يشذ النظام الدستوري للدولة الجزائرية عن هذه القاعدة، وسنستعرض من خلال هذا الفصل إلى محاولة تحديد ومناقشة آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في كل حالاتها، على كل من الدستور، ومبدأ الفصل بين السلطات، في المبحث الاول وعلى عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة، وعلى النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: آثار الظروف الاستثنائية على الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات

تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية بالمفهوم السابق بمثابة تهديد على مقومات مبدأ المشروعية المتمثلة في مبدأ الفصل بين السلطات والدستور بحد ذاته، حيث تتمثل آثار الظروف الإستثنائية على الدستور في الإبقاء أو التجميد، وعلى مبدأ الفصل بين السلطات بين الاندماج والمزاحمة،وهذا ما سنتناوله في المطلب الاولى آثار الظروف الإستثنائية على الدستور أما المطلب الثاني سنتناول آثار الظروف الإستثنائية على مبذأ الفصل بين السلطات .

### المطلب الأول: آثار الظروف الاستثنائية على الدستور

تشترك حالات الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية من ناحية عدم نص المؤسس الدستوري على آثارهما حول تطبيق القاعدة الدستورية[1]، وفي ما يلي نتطرق الى حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية في الفرع الأول وحالة الحرب في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية

لم يصرّح المؤسّس الدستوري بإمكانية إلغاء أو تعديل أو وقف العمل بالدستور خلال حالة الطوارئ أو الحصار، كما أن القانون العضوي المنظم لهاتين الحالتين لم يصدر بعد وعليه فان سلطة رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل أو وقف الدستور لا يمكن إستنتاجها الا من خلال آراء الفقه القانوني في جانبه النظري ومن المراسيم المنظمة لهاتين الحالتين.

[1] المادتان 97و98 من التعديل الدستوري 2020.

**أولا : حالة الطوارئ أو الحصار:** إذا كان لا يمكن لرئيس الجمهورية في ظل حالة الحصار والطوارئ الا الوقف الجزئي لأحكام الدستور فإن تعديل الدستور أو إلغاءه في ظل هذه الظروف مستبعد كليا، وذلك نظرا للآثار الخطيرة المترتبة من هاذين الإجراءين بالنسبة للمؤسسات الدستورية في الدولة، فإذا كان الوقف الجزئي لأحكام الدستور يتفق وأحكام الضرورة التي تتميز بطابع التأقلم حيث يتم الرجوع الى العمل بالدستور بمجرد رفع حالة الطوارئ او الحصار فان تعديل الدستور او الغاءه يتنافى وخصائص نظام الظروف الاستثنائية حيث تمتد آثارهما حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية التي أدت الى اعلان احدى الحالتين[1].

**ثانيا : الحالة الإستثنائية:** بالنسبة للحالة الإستثنائية فهي تقابل المادة 98 من دستور 2020[2]، فإنه في ظل عدم وجود تطبيق للحالة الإستثنائية من ناحية عدم صدور تشريع إستثنائي في هذا الخصوص أو مراسيم تنظيمية إن تقرير الحالة الإستثنائية لا يترتب عليه إمكانية إلغاء أو تعديل الدستور نظرا لخطورة هذه الإجراءات على نظام الحقوق والحريات وعلى النظام القانوني ككل في حين أن وقف العمل ببعض أحكام الدستور يجب أن لا يكون آليا بل لا بد من صدور قرار صريح من رئيس الجمهورية في هذا الشأن يحدد فيه المواد الموقوف العمل بها، بل أكثر من ذلك يحب أن تكون المواد التي تقرر إيقاف العمل من شأنها لو أستمر العمل بها أن تؤثر سلبا على إستخدام رئيس الجمهورية لسلطاته الإستثنائية قصد الوصول الى الهدف المبتغى مراعيا في ذلك مبدأ التناسب مع درجة خطورة الحالة الإستثنائية.[3]

[1] عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2002، ص 79-80.

[2] المادة 98 من دستور 2020

[3] مراد بدران، مرجع سابق، ص ص 144،145.

**الفرع الثاني: في حالة الحرب**

نص المؤسس الدستوري في المادة 101 من الدستور 2020 صراحة على وقف العمل بالدستور طيلة مدة الحرب وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات[1]، على انه لم الامر إذا كان الأمر يتعلق بالوقف الجزئي او الكلي لأحكام الدستور، او ما إذا يمكن تعديل الدستور اثناء تطبيق إجراءات الحالة؟

**أولا- فيما يخص الغاء وتعديل الدستور في حالة الحرب:** فإن شأنه شأن حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الإستثنائية، حيث يتفق جل الفقه على عدم أحقية رئيس الجمهورية في إلغاء أو تعديل الدستور كليا او جزئيا خلالهما، وذلك أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة والمعبر من إرادة الشعب عن طريق السلطة التأسيسية التي وضعته بموافقته وبالتالي أي تعديل له لابد من الرجوع الى المصدر ألا وهو الشعب وأخذ رأيه حوله، فإن وافق يتم إقراره وإن رفض يعتبر كأن لم يكون، وإمام إستحالة إستدعاء أفراده أثناء الحرب لمعرفة موقفه أو على الأقل موقف السلطة التأسيسية التي تمثله، فإن رئيس الجمهورية لا يملك سوى صلاحية وقف العمل بأحكام الدستور دون حقيقة تعديله أو إلغاءه.[2]

**ثانيا- بالنّسبة لوقف العمل بالدستور:** فلقد تباينت آراء الفقه القانوني بشأنه، فمنهم من يرى أن وقف العمل بأحكام الدستور هو أثر مباشر يتم بصفة تلقائية بعد تقرير حالة الحرب إذ يذهبون الى القول

أن المادة 101 فقرة 2 من دستور 2020 لم تستثني أي جزء من آثار الوقف بما يفيد أن ذلك يشمل كامل نصوصه، وطالما كان الوقف طيلة مدة الحرب فهو إجراء مقبول إذ يتم العودة الى العمل بأحكام الدستور

[1] المادة 101 من دستور 2020.

[2] بوقرن توفيق، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بعرقتيه مجتمعتين معا، الجزائر نموذج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012، ص 151.

بمجرد رفع حالة الحرب، ويستندون في ذلك الى أن حالة الحرب تستلزم تقوية سلطة رئيس الجمهورية وتدعيمه بصلاحيات تتجاوز كثيرا تلك المقررة دستوريا، حتى يستطيع التصدي للعدوان الأجنبي الذي يهدد إستقرار المؤسسات ويهدد إستقلال وسلامة تراب البلاد والأمر الذي يبين ضرورة تعليق أو وقف العمل بنصوص الدستور لمدة مرتبطة أساسا بإستمرار الحرب بهدف حماية المصلحة العامة حتى لو ترتب عن ذلك آثار سلبية على حقوق وحريات الأفراد.[1]

ويرى بعض الفقه في هذا الإطار ان ممارسة رئيس الجمهورية للسلطة التشريعية لا يمكنه إلغاء دور البرلمان بشكل نهائي وإنما يبقى ممارسا لصلاحياته بالقدر الذي يتماشى وظروف الحرب، وما يؤكد على ذلك نص المادة 100 من دستور 2020 على إجتماع البرلمان وجوبا بعد إعلان حالة الحرب وهذا دليل على عدم التجميد الكلي لدستور في ظل حالة الحرب.[2]

**المطلب الثاني: آثار الظروف الإستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات**

تظهر آثار الظروف الإستثنائية من خلال توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية من خلال تولي رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في ظل الحالة الإستثنائية مما يدل على تواجد تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة التي تستوجب التدخل السريع الذي لا يحتمل التأخير أي تفاديا لتفاقم التوترات والإضطرابات، وحفاظا على النظام العام، وحفاظا على سيادة الدولة، حيث نتناول في الفرع الأول مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها، والفرع الثاني مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحياتها.

[1] بوقرن توفيق، مرجع سابق، ص152.

[2] المادة 100 من التعديل الدستوري 2020.

**الفرع الأول: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها**

يرجع أساس الصلاحيات الواسعة التي يتقلدها رئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية الى فكرة الضرورة التي يختلط مدلولها بفكرة الإستعجالات وضرورة إستمرارية المرافق العامة، حيث يتولى رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر في ظل الحالة الإستثنائية، المعترف بها في جل الأنظمة الدستورية المقارنة كفرنسا ومصر وهذا نظرا لكون هذه الحالة كثيرا ما يتطلب التدخل السريع لإصدار تشريعات تواجه بها الظروف الطارئة المعترف بها التي لا يستطيع البرلمان بحكم صيغته وإجراءات عمله أن يقوم بنفس الطريقة السريعة والحاسمة التي تعمل بها السلطة التنفيذية[1].

تم النص على هذه الصلاحية في المادة 142 فقرة 4 من دستور 2020[2]، حيث تهدف الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية الى دفع الخطر الذي يهدد البلاد ومن ثم يجب أن تهدف الى المحافظة على إستقلال البلاد ومؤسساتها الدستورية، بينما لا يشترط مثل هذه الأوامر التشريعية المتخذة في الظروف العادية[3]، وكمثال على هذه المزاحمة وإمكانية التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية نذكر جائحة كورونا

كوفيد 19، وهذا الظرف الخطير للفيروس المستجد وإمتداده الواسع الذي يسبب أضرار لقطاعات عديدة وأدى الى إحداث شلل في الحياة اليومية للمواطنين.

[1] بغداد حنين، المؤسسات الدستورية في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة جامعة الجزائر، 2000، ص 14.

[2] المادة 142 فقرة 4 من التعديل الدستوري 2020.

[3] احمد بركان، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، ابو بكر بلقايد، تلسمان، 2008، ص 52.

وهذا ما انجر عنه من انقطاع عن ممارسة النشاطات والمهام الموكلة لكثير من الهيئات والمؤسسات الرسمية في الدولة، في حال لم يتم السيطرة على الوباء يستمد الى عجز المؤسسات الدستورية في الدولة عن ممارسة اختصاصها فيما فيها المؤسسة التشريعية التي تتعطل وظيفتها بسبب عجز النواب والأعضاء من الإنتقال الى مقرات مجالسهم لحضور وتحضير ومناقشة مختلف النصوص التشريعية، الضرورية لمواجهة الوباء وسير مصالح المواطنين.

وأدى هذا العجز بتقييد الهيئات والقطاعات المجندة في الميدان لمواجهة الوباء، وعليه فالوصول الى مرحلة عدم قدرة البرلمان على مباشرة مهامه التشريعية قد يعتبر دخولا إجباريا في عطلة برلمانية أو حالة شغور، تدخل ضمن مفهوم المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 وهو ما يمنع رئيس الجمهورية من مباشرة إختصاص التشريع بأوامر بعد أخذ رأي مجلس الدولة[1].

وتتميز الأوامر التشريعية المتخذة في ظل الحالة الإستثنائية أن لرئيس الجمهورية ان يلتزم فيها الى دفع الخطر الذي يهدد البلاد وتعمل على الحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ويشكل هذا الضابط في الحقيقة بمثابة ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد بحيث تصبح سلطة رئيس الجمهورية في التشريع مفيدة وليست مطلقة إذ يمارسها في حدود دفع الخطر الذي يهدد البلاد، وتميزها بالطبيعة المؤقتة بمعنى أن هذه الأوامر التشريعية تسيره فقط أثناء فترة تقرير الحالة الاستثنائية وبمجرد دفع الحالة الإستثنائية تسقط معها هذه الأوامر كونها صدرت من أجل غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على إستقلال البلاد ومؤسستها الدستورية.[2]

[1] بوقرن التوفيق، القانون وجائحة كوفيد 19، حوليات جامعة الجزائر، العدد 34، سنة 2020، ص 217.

[2] احمد بركان، مرجع سابق، ص 52.

**الفرع الثاني: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحيتها**

بغض النظر عن مبدأ الفصل بين السلطات، فيملك رئيس الجمهورية في ظل الظروف الإستثنائية بعض الوظائف القضائية، فقد خول المشرّع لرئيس الجمهورية جملة من التدابير ذات الصيغة القضائية بحجة اتخاذ اجراءات وقائية إستعجاليه لإستبات الأمن والنظام العام، حيث تعتبر هذه التدابير تدخلا واضحا للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية، كونها تؤثر على الإستقلال الوظيفي للقضاة، وذلك بإغتصاب صلاحياتهم المتمثلة في الحكم على الاشخاص في إطار محاكمة عادلة ومنصفة[1]، ومن أمثلة تدابير القضائية التي يمكن لرئيس الجمهورية أن يمنحها للسلطة المكلفة بتسيير الظروف الإستثنائية، التطبيق في مجال حقوق وحريات الأفراد والتي ترجع صلاحية إتخاذها في ظل الظروف العادية للجهات القضائية المختصة.

نذكر من هذه التدابير: قرارات الإعتقال، والوضع في مركز الأمن، الوضع تحت الإقامة الجبرية، قرارات تفتيش المنازل ليلا نهارا، قرارات الحجز او تعليق او مصادرة الصحف والمنشورات والمطبوعات، والأمر بتسليم الإسلحة علما أن المواد الدستورية والقانونية تنص أن هذه القرارات لا تصدر في الظروف العادية إلا بموجب أمر من الجهات القضائية المختصة.[2]

[1] شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، 2011، ص 60.

[2] نوارة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2009، ص 137.

## المبحث الثاني: آثار الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية والحقوق والحريات

إذا كان للإدارة في ظل الظروف الإستثنائية سلطات وإختصاصات واسعة لا يمكن أن تجيزها القوانين في ظل الظروف العادية، فان ذلك لا يعني أن تصرفاتها تكون طليقة عن كل قيد، فمن الضروري إخضاع مختلف تصرفات سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية للرقابة القضائية، بإعتبارها المظهر العملي والفعال لحماية الحقوق والحريات العامة، حيث سنتناول في المطلب الاول آثار الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية وفي المطلب الثاني آثار الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات.

### المطلب الأول: آثار الظروف الإستثنائية على الرقابة القضائية

أقر كل من الفقه والقضاء للإدارة الحق في أن تصدر قرارات إدارية ومراسيم تشريعية تتجاوز فيها قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الإستثنائية، وإعتبار ما تتمتع به من سلطات إستثنائية في تلك الظروف لا يمثل خروجا على مبدأ المشروعية، غير أن هذا المفهوم لا يعني مطلقا أن تفلت أعمال الإدارة الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية من الخضوع لقواعد المشروعية وإن تكون طليقة من كل قيد، ومن ثم تنجو من رقابة القضاء، حيث لابد من رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري وهذا ما سنتناوله في فرعين:

**الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية**

تنصب الرقابة المشروعية الخارجية على عنصري الاختصاص والشكل والإجراءات بمايلي:

**أولا : ركن الإختصاص:** أما فيما يخص مشروعية ركن الاختصاص الذي يعد من النظام العام وهو أول عيب استهل به مجلس الدولة رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، ويقصد بالإختصاص " القدرة على مباشرة عمل إداري معين او تحديد مجموعة من الإعمال وتصرفات التي يمكن للإدارة ان تمارسها قانونا على وجه يعتد به "[1] فالقاعدة أنه لا يجوز لإحدى السلطات المخولة قانونا بممارسة النشاط الضبطي الا في الحدود التي رسمها القانون، او لا يمكن لإحدى السلطات الإعتداء علي إختصاصات السلطات الأخرى بإن تتخذ تدبير ضبطي لا يدخل من إختصاصها المحدد مسبقا، غير أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بالنسبة لجميع الظروف التي تمر بها البلاد او الدولة، إذ أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية تفرض على الإدارة أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات تلك الظروف و لو كانت خارجة عن حدود إختصاصها المحدد قانونيا، فالظروف الإستثنائية تبرر لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الإختصاص، حيث تمنح هذه الظروف سندا للإختصاص بإتخاذ تدابير ضبط، وهذا ما أكده القضاء الجزائري بدوره في إمكانية الخروج من قواعد الإختصاص إذ كانت هناك ظروف استثنائية تبرر عدم امكانية التقيد به.

وقد بدا واضحا عن قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1969/07/07[2]، حيث تتلخص وقائع القضية في أن جيش التحرير الوطني قام في جويلية 1962 بالإستلاء على قطعة أرض لأحد

[1] محمد طه حسين، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، محله مركز دراسات الكوفة، العدد 27 ، ص131

[2] قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ 1969/07/02 مشار اليه في مقال باية سكاني ، اشكالية الموازنة عن السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية ، المجلة النقدية ، القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد11،2009، ص 54

الخواص مخالفا بذلك قواعد الإختصاص، حيث أن ذلك يعود للوالي كإختصاص مطلق، وعندما طعن المعني بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الإختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعا وذلك نظرا لإن جيش التحرير الوطني كان في ذلك الوقت السلطة الوحيدة الموجودة لاتخاذ القرار، والرقابة على عيب الاختصاص تكون مقصورة على الظروف العادية، فالقاضي في الظروف الغير عادية لا يبحث في اختصاص مصدر التدبير الضبطي بل يكتفي بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي وكذلك مدى ملائمة الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الظروف .

**ثانيا: ركن اشكل والإجراءات:** إنّ الرقابة على مشروعية ركن الشكل والاجراءات فيقصد بالشكل " المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها"، ويعني بالإجراءات المراحل التي يمر فيها القرار الاداري من لحظة التفكير في إتخاذه الى حين صدوره، ورغم أهمية الشكليات والإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الأفراد في حماية الحريات العامة الا أنه وبظهور في ظروف غير عادية فإن بإمكان الإدارة عدم مراعاة تلك الشكليات والإجراءات في إتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير لمواجهة تلك الظروف نظرا لما تقتضيه ظروف الإستعجال من عدم مراعاة تلك الإجراءات التي من شأنها عرقلة سلطات الضبط الإداري في اتخاذ ما يلزم لصيانة النظام العام وإعادة الامور الى نصابها .

ومن خلال ما سبق يتضح أن رقابة القاضي على المشروعية الخارجية لمختلف قرارات الضبط الإداري تشكل رقابة موضوعية، إذ لا تتمتع فيها سلطات الضبط الاداري كأصل عام بسلطة تقديرية بشأنها، غير أنه

إذا طرأت ظروف إستثنائية يمكن للإدارة أن تتجاهل قواعد الإختصاص والشكل والإجراءات المحددة سابقا بموجب القوانين السارية بغية مواجهة متطلبات تلك الظروف[1].

**الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية**

**أولا: الرقابة على مشروعية التدابير الضبطية**: الرقابة على المشروعية الداخلية لتدابير الضبط الإداري لا تنص على طريقة التقرير بل على موضوع ما تقرر وغايته حيث إدرك القضاء مدى المساس الذي تتعرض له الحريات في الظروف الإستثنائية نظرا لما لهذه الظروف من توسيع في سلطة الهيئات الإدارية التي يكون لها بموجبها إتخاذ الإجراءات أشد وطأة على الحريات، لذا سعى القضاء الإداري لتوسيع نطاق الرقابة القضائية على أساس القرارات الضبطية ، مما أدت الى إحداث تغيير في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الادارة، حيث اصبح للملاءمة نصيبا في إلغاء القرارات الادارية[2].

**ثانيا: الرقابة على ملاءمة التدابير الضبطية**: المقصود بالرقابة على ملائمة القرار الضبطي حيث تناوله قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يطبق الى أقصى حد من السلطة الإدارية إذا ما تعلق الامر بالحريات العامة إذا لا يكتفي برقابة مادية للوقائع وتقدير هذه الوقائع في الظروف التي حدثت فيها وهل يمكن وصفها بأنّها تمثّل سببا يدعوا إلى تقييد الحريات العامة، بل يتعدى ذلك الى بسط رقابته على مدى تناسب السبب والإجراء المتخذ.

[1] مقدود مسعودة، مرجع سابق، ص 260.

[2] حاحة عبد العالي، امال يعيش تمام، التطورات القضائية والرقابة على الملائمة بين قضاء العفاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006، ص 184.

إن الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي خاصة في الظروف الاستثنائية تمثل ضمانه هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها للقانون، وإن كانت هذه الظروف تمنحها قدرا من التوسيع في نطاق مبدأ المشروعية الا أنه لا يمكن الغاؤه بصورة كلية، حيث تتمثل الرقابة على أسباب القرار الإداري في ثلاثة مراحل الرقابة، على الوجود المادي للوقائع ، فالقاضي الإداري ينبغي أن يراقب كل القرارات الإدارية على أساس أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية إزاءها، إذ تعد مسالة مادية واقعية وإنما سلطتها تكون إزاء ما يجب عمله حيال هذه الوقائع، كما يراقب القاضي مدى صحة التكييف القانوني الذي إسبغته الإدارة على تلك الوقائع ،غير أن هاتين الحالتين من الرقابة على أسباب القرار الضبطي تكون غير كافية إذ لا بد من ضرورة مراقبته لمدى أهمية خطورة الوقائع وملائمة ما أتخذ من إجراءات من طرف الإدارة لمواجهة تلك الوقائع، ومن هنا يكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير الواقعة من حيث أهميتها وخطورتها، وبالتالي مدى سلامة الإجراء المتخذ من قبل الادارة مع تلك الوقائع[1].

**المطلب الثاني: على الحقوق والحريات**

من أخطر آثار تطبيق نظام الظروف الإستثنائية هو توسيع صلاحيات السّلطة التنفيذية، والذي ينتج عنه بالمقابل التضييق الكبير في دائرة حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك بما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير استثنائية اتجاههم[2].

[1] مقدود مسعودة ، مرجع سابق، ص 261.

[2] بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات العامة في ظل حالتي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلة الاستاذ الباحث، ص 702.

**الفرع الأول: تأثير التدابير الاستثنائية على الحقوق والحريات الفردية**

يقصد بالحريات الفردية تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة والى تميزت بحماية دستورية وقانونية في ظل الظروف العادية للدولة إلا أن من شأن المشروعية الإستثنائية المعمول بها في الظروف الإستثنائية تبرر لجوء السلطة التنفيذية الى تقييدها والمساس بها نذكر من بينها:

**أولا- تقييد حرية التنقل:** تعد حرية التنقل من بين الحريات المضمونة دستوريا للأفراد في ظل الظروف العادية بحيث يعترف بها لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية، تقوم هذه الحرية على أساس عدم جواز للمواطن بالإقامة في مكان معين، وخطر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وكذلك عدم جواز خطر إبعاد اي مواطن عن البلاد، ومنعه من العودة اليه[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من التعديل الدستوري 2020[2]، غير أنه من شان قيام الظروف الإستثنائية تبرير تقيد هذه الحرية قي إطار التوسيع من مبدأ المشروعية إذ تخضع حرية تنقل الأشخاص داخل التراب الوطني أو خارجه لقيود وأهم هذه القيود هي:

**1- حظر التجول:** يعتبر إجراء حظر التجوال مساس بحرية المواطن في التنقل داخل البلاد أو خارجه في ظل الظروف الإستثنائية، حيث يتم تنظيمية في ظل الحصار ضمن المرسوم الرئاسي 91-161، وقر إعماله من خلال البيان الصادر عن السلطة العسكرية، بتاريخ 06-06-1991 وبموجبه تم تقرير حظر التجوال إبتداءا من 06-06-1991 على الساعة الحادي عشر ليلا الى غاية الثالثة والنصف صباحا، وذلك

[1] وردة خلاق، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد دباغين، سطيف،2014 .

[2] المادة 49 من التعديل الدستوري 2020.

بالولايات الآتية: الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة[1]، غير أنه تقيد حرية التنقل وحظر التجوال ظهر مجددا في التدابير الاستثنائية لجائحة كرونا (كوفيد-19) مع توسع إنتشاره وإنتقال العدوى من دولة الى دولة أخرى ومن منطقة الى منطقة أخرى، وعلية أصدر رئيس الجمهورية قرارا بتعليق كافة الرحلات البرية والجوية والبحرية من والى الخارج، بإستثناء نقل البضائع، كما تم منع كافة وسائل النقل البرية والجوية والبحرية من ممارسة نشاطها داخل الوطن والولايات[2].

واستجابة لتوجيهات منظمة الصحة العالمية التي أوصت باتخاذ إجراءات تباعد اجتماعي وتقليص التقارب بين الأفراد والبقاء في المنازل تقرر حجر منزلي كلي وجزئي على ولايات الوطن بموجبه يمنع المواطنون من مغادرة منازلهم والخروج منها خلال فترات الحجر، لحالات محددة.

أما في حالة الطوارئ تم تنظيم اللجوء الى هذا الاجراء المقيد لحرية التنقل بموجب المادة 06 فقرة01 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المنظم الإعلان عن حالة الطوارئ[3]، حيث تم الإعلان عن حظر التجوال في ظل إعمال حالة الطوارئ في تراب بعض الولايات بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، بتاريخ 03-11-1992 ابتداءا من 05-12-1992 على الساعة العاشرة والنصف ليلا الى غاية الخامسة صباحا على تراب الولايات: الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية، عين الدفلة.

كما نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-70 خلال جائحة كرونا (كوفيد 19) على تعريف كل من الحجر المنزلي الكلي وهو" إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم وأماكن إقامتهم خلال الفترة المعنية ماعدا

[1] المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار العدد 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1991.

[2] المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) ومكافحته.

3 المادة 6 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي (92-44) ، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد 10 ص 5.

بالحالات المنصوص عليه في هذا المرسوم (المادة 06) وأما الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية[1].

**ثانيا –الوضع في مراكز الأمن:** يعتبر إجراء الوضع في مراكز الامن من أخطر الإجراءات على الحرية الشخصية للأفراد فهو إجراء وقائي يتم بمقتضى قرارات من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية الأمن والنظام من الخطورة النابعة من الشخص محل الإعتقال وفقا للأحكام التي يحددها القانون ونص عليها الدستور في المادة 44 من تعديل 2020[2].

وكذلك نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 91–196 المتضمن تقرير حالة الحصار ضمن المادة 04 منه على إمكانية مباشرة السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددهما الحكومة.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91–201 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الامن والشرطة طبقا للمادة 04 من المرسوم 91–196 المتضمن تقرير حالة الحصار إذا وضحت المادة 03 منه كيفية إتخاذ تدبير الوضع في مركز الأمن[3]، أما في ظل حالة الطوارئ وطبقا لأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44–92 المتضمن الإعلان على حالة الطوارئ يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن

[1] المادة 6.5.4 من المرسوم التنفيذي (20–70) ، المؤرخ في 24 مارس2020، المتضمن تدابير تكملية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد–19) ومكافحته.

[2] المادة 40، من التعديل دستور 2020.

[3] نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1991.

للمصالح العمومية في مراكز أمن في مكان محددّ، نشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية [1]

**الفرع الثاني: تأثير التدابير الإستثنائية على الحقوق والحريات الجماعية**

تعتبر تأثير التدابير الإستثنائية على الحقوق والحريات الجماعية الاكثر تأثر بحالتي الحصار والطوارئ من خلال حرية الاجتماعات العمومية، وكذلك المظاهرات والإضرابات وإنشاء الجمعيات وكذلك المساس بالمجالس المحلية المنتخبة و المساس بحريات المسكن والمحلات العمومية والخاصة.

**أولا –تقييد حرية الراي والتعبير:** حرية الراي والتعبير مكفولة بالدستور. حيث جاء في نص المادة 52 و 51 من تعديل دستور 2020[2]، يمارسها الأفراد على قدر المساواة في إطار احترام القانون غير أنه يجوز للسلطات خلال فترة الظروف الإستثنائية تقييدها تحقيقا للمصلحة العامة، أو منعها لإثارة الفتن، وحفاظا على وحدة الدولة والشعب.

ففي حالة الحصار نصت المادة 07 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 196/91 على أنه:" يمكن للسلطات العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحدد عن طريق الحكومة أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والقرارات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن أو استمرارها، اما في حالة طوارئ فتنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 320/92 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 على أنه " يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو

[1] مرسوم رئاسي رقم 44/92، مؤرخ في 1992/04/09، يتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية العدد10، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 320/92 ،المؤرخ في 11-08-1992، العدد 61، 1992.

[2] المادة51 والمادة 52 من تعديل دستور 2020

غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعارض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات او المصالح العليا للبلاد للحظر ، تتخذ التدابير المذكورة أعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز (06) أشهر، ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل[1].

وكذلك حالة الهلع التي سببها فيروس كرونا (كوفيد 19) بين المواطنين الذين لم يعيشوا وضعا يماثله في فترات سابقة ،والضبابية في المعلومات حول هذا الفيروس المستجد حتى في اكثر الدول تطورا على المستوى الصحي، وعدم تقديم منظمة الصحة العالمية التفاصيل الدقيقة عنه، كل هذا استلزم فرض قيود على حرية الراي والتعبير فيما يخص فيروس كورونا، خاصة على مستوى شبكات التواصل الإجتماعي التي أضحت مجالا خصبا لتداول الإشاعات والمعلومات المغلوطة وعلى هذا المساس قرر رئيس الجمهورية بتاريخ 17-03-2020 إنشاء لجنة وطنية متابعة ورصد تطور إنتشار فيروس كورونا مشكلة عن متخصصين في مختلف القطاعات ذات الصلة والتي من أهدافها تقديم المعلومات الرسمية الدقيقة حول انتشار الوباء وتوضيح مستوى انتشاره ومناطقه حرصا على محاربة التهويل والاشاعات[2].

**ثانيا- تقييد حرية الاجتماع والتجمع** : تعتبر حرية الإجتماع والتظاهر من اهم الحريات الاساسية التي يتعدى أثرها الفرد والمجتمع والسلطة، وقد حظيت باهتمام دستوري بموجب المادتين 48و 49 من التعديل الدستوري 2016 التي نصت على ان حرية التعبير وحرية التظاهر السلمي مضمون للمواطن في إطار

[1] مرسوم رئاسي: رقم 320/92 ، مؤرخ في 11-08-1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09-04-1992، والمتضمن حالة الطوارئ،.....1992

[2] بوقرن توفيق، مرجع سابق، ص218.

القانون الذي يحدد كيفيات ممارستها، وفعلا تم تنظيمها تشريعيا بموجب القانون رقم 129/89 المتعلق بالاجتماعات والتظاهرات العمومية، وقد عرفت المادة 02 من القانون رقم 89-29 بأنه: " تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار او الدفاع عن مصالح مشتركة ."[1]

وهذه الحرية كثيرا ما تتعرض للخرق في ظل الظروف الإستثنائية، فكثيرا ما تقوم السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمهر والتجمع في الأماكن العمومية، إذ نصت المادة 08 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 91_196 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنه: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة أن تقوم عبر جزء مقاطعة واحدة أو كله ان تضيق أو تمنع مرور اشخاص أو تجمهرهم في الطرق والأماكن العمومية او المظاهرات او المسيرات العمومية وذلك اذا كان من شأنها اثارة الفوضى او انعدام امرها او استمرارها".

اما في حالة الطوارئ فنجذ المادة 07 من المرسوم 92_44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ تنص على ان "يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي المختص إقليميا، للأمر عن طريق قرار بإلاغلاق المؤقت لقاعات العروض واماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الاخلال بالنظام والطمأنينة العمومية، وذلك نظرا للانزلاقات التي يمكن ان ينجر عن هذه التجمعات نظرا لتأزم الوضع الأمني خلال حالة الطوارئ[2].

[1] المادة 02 من القانون رقم 29/89 المؤرخ في 31-12-1989 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، ج، عدد 04،1990، معدل ومتهم بالقانون رقم 44/92 المؤرخ في 1989/12/02، ج، عدد 62،1991.

[2] بركايل راضية، مرجع سابق ، ص 703.

وعلى اعتبار أنّ المظاهرات غالبا يكون فيها احتكاك وتلامس وتدافع بين الاشخاص، الأمر الذي قد يؤدي الى انتشار سريع لفيروس كرونا كوفيد-19 وخاصة ان المشاركين فيها يأتون من مناطق مختلفة من الوطن وهو ما قد يوسع انتشار الوباء، وتفاديا لذلك تقرر منع كل التجمعات والمسيرات كيف ما كان شكلها أو هدفها الى غاية القضاء على الوباء، كما تقرر منع اي تجمع لأكثر من شخصين مع احترام مسافة الأمان بين الاشخاص مقدار(1) متر وهو اجراء يساعد على كبح انتشار الفيروس[1].

**ثالثا-حل أو توقيف المجالس الشعبية المحلية والمجالس التنفيذية في البلدية:** في حالة الطوارئ نصت المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 على أنه:" عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية او يعرقل تصرفات عائقة مثبتة او معارضة تعلنها مجالس محلية او هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الإقتضاء التدابير التي من شأنها تعليقها أو حلها، وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعينة الى أن تجدد هذه الأخيرة الإنتخاب"[2] وبذلك يكون النص قد منح السلطات الحكومية إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة وكذا الهيئات التنفيذية البلدية، إذ ما ثبت ممارسة هذه المجالس والهيئات لأي نشاط يحول دون مواصلة العمل الشرعي للسلطات العمومية أو عند قيامها بمعارضة نشاط تلك السلطات، وهنا يتم تعويض المجالس والهيئات التنفيذية التي تم تعليق نشاطها وحلها بمندوبيات تنفيذية.

[1] المادة 10و13 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كرونا كوفيد 19ومكافحته، ج ر عدد 16 المؤرخة في 24 مارس 2020.

[2] المرسوم الرئاسي 44/92 المادة 08.

وهذا ما وقع فعلا في الجزائر لدى معارضة بعض ممثلي المجالس المنتخبة للسلطة، وبصورة خاصة بعد إلغاء المسار الانتخابي الذي أجري في 21-12-1991 والذي فازت على أثره الجبهة الاسلامية للإنقاذ مما أحدث هذا الإلغاء تدهورا في الوضع الأمني، دفع السلطات الى تطبيق قاعدة التفويض.[1]

وأما في حالة الحصار فقد خولت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 للسلطة المدنية دون العسكرية صلاحية اتخاذ التدابير من أجل حل أو توقيف المجالس الشعبية أو المجالس التنفيذية البلدية المنتخبة وتعويضها بمندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعينة، وهذا ما يشكل مساس باختيار الشعب لممثليه المحليين، وهوما تم فعلا بعد رفض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعة لحزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بإعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها وذلك عبر كامل التراب الوطني والمسيرة من قبلهم منذ 1991/06/12 خاصة منها شعار " من الشعب الى الشعب" الذي كانت تعلق على مداخل وواجهات مع أن المجالس الشعبية البلدية وأمام ذلك الوضع، أصدرت السلطات العسكرية بيان 23-06-1991 جاء فيه " وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04-06-1991 فإن السلطات العسكرية تعتبر أن تعويض بعض البلديات اللافتات الرسمية بلافتات اخرى يجعلها تحمل تسمية غير رسمية بحته على تتماشى مع شعار الدولة الجزائرية المعهود المحدد في نص المادة 11 من دستور 1989"[2]

**رابعا-المساس بحريات المسكن والمحلات العمومية والخاصة:** تعد حرمة السكن من أهم عناصر الحرية الشخصية حيث نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 48 من تعديل دستور 2020، حيث تجد في

[1] المادة 09 من المرسوم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ.

[2] بركايل راضية، مرجع سابق، ص704.

حالة الحصار بجواز مذكرة في المادة 07 فقرة 2 من المرسوم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار نص على أنه: " يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحالات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن"، وأما في حالة الطوارئ بالرجوع الى المرسوم 44/92 ينص[1] " الامر استثنائيا بالتفتيش ليلا ونهارا ومن خلال المرسومين المتضمنين إعلان حالتي الحصار والطوارئ فقد منح السلطات المدنية والعسكرية إمكانية التفتيش بصورة مطلقة دون تقييده بحيز زمني محدد أو ضابط معين يتحكم في ممارسته، وهذا ما يمكن السلطات المخولة هذه الإمكانية للقيام بها متى أرادت ذلك دون خضوعها للضابط زمني أو مهني.

وهذا ما يشكل إصابة بالغة لحرمة المسكن، ويزداد حدة هذا التصرف إذا تعسفت الجهات المعينة في ممارسة هذه الصلاحية كما أن هذا الإجراء يعد مخالفا للقواعد الدستورية التي كفلت هذه الحرية، كما قيدت عملية التفتيش بإجراء جوهري يعد ضمانة للأفراد والمتمثل في ضرورة إصدار أمر التفتيش عن السلطة القضائية، ويكون بذلك هذا المرسومين قد خالف النص الدستوري مما يؤذي حتما الي خرق تلك الحرية التي يحميها الستور ويضمنها، كما يعد هذا الإجراء مخالفا لأحكام القانون، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية حدد بدقة المواقيت الخاصة بعملية التفتيش والتي تبدأ من الساعة الخامسة صباحا وتنتهي عند حدود المادة الثامنة ليلا، كما أن هذا القانون منع دخول أي مسكن حتى على حامل الأمر القبض خارج المواقيت الخاصة بالتفتيش...[2]

[1] الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي92/44.

[2] المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] المادة 49 من التعديل الدستوري 2020.

**خامسا- تقييد حرية اختيار مواطن الإقامة:** يعد المساس بحرية اختيار مواطن الإقامة مساسا خطيرا بحرية الشخص في اختيار مواطن إقامته وهو ما يخالف المادة 49 من دستور 2020 التي تنص على أنه:"يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية مواطن إقامته، وأن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني، لكل مواطن الحق الدخول الى التراب الوطني والخروج منه، لا يمكن تقييد هذه الحقوق الا لمدة محددة بموجب قرار معلل من السلطة القضائية "[2] ، يأخذ هذا التقييد في ظل المشروعية الاستثنائية شكلين:

أ- **الاقامة الجبرية:** يعتبر هذا الاجراء مساسا خطيرا بالحرية الشخصية للأفراد في التنقل والاقامة اذ بموجبه يجبر الشخص على الاقامة في مكان محدد ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة الا لطوارئ قصوى وتحت رقابة للجهات الإدارية المعنية.

تم تنظيم هذا الإجراء في حالة الحصار من خلال المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 202/91[1]، ليضبط حدود الوضع تحت الاقامة الإجبارية و شروطها، أما في حالة الطوارئ وفقا لما تنصه المادة 06 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ فإنه " يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية أن سلطة القيام بالوضع تحت الإقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية"

[1] مرسوم تنفيذي رقم 202/91، مؤرخ في 1991/06/25 ، يضبط حدود الوضع تحت الاقامة الجبرية وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 ،المؤرخ في 1991/06/04 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، عدد 31، 1991.

**ب- المنع من الإقامة:** تم تنظيم هذا القيد في ظل حالة الحصار بموجب المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار حيث يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة " ان تمنع اقامة اي شخص راشد يتبين ان نشاطاته مضرة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية".

وبناء على صدور المرسوم التنفيذي رقم 203/91 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة وطبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن حالة الحصار[1].

أما في حالة الطوارئ فوفقا لأحكام المادة 06 فقرة 04 من المرسوم 44/92 المتضمن الإعلان عن الطوارئ فإنه يخول وضع حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بمنع من الإقامة او الوضع تحت الاقامة الجبرية لكل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو سير المصالح العمومية[2].

وفي الأخير نتناول آثار الحرب والحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات حيث قبل التحدث عن حالة الحرب وآثارها على الحريات العامة فسوف نتطرق الى الحالة التي تسبق حالة الحرب والتي بموجبها خول المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية إتخاذ ما يلزم لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية، للبلاد وهي حالة التبعية العامة التي تعد سابقة لحالة الحرب إذ يكون على رئيس الجمهورية إعداد العدة لمواجهة الحرب المتوقعة وبذلك ينفرد رئيس الجمهورية في التصرف في جميع إمكانيات البلاد (مادية وبشرية) لتوفير ما يلزم من الوسائل التي يراها ضرورية لمواجهة تلك الحرب.

[1] مرسوم تنفيذي 203/91 المؤرخ في 1991/06/25، يضبط كيفيات المنع من الاقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/09 .

[2] المادة 06 الفقرة 4 من المرسوم 44/92 المتضمن حالة الطوارئ.

وبذلك ومن خلال هذه الصلاحيات المطلقة لرئيس الجمهورية والتي ستؤدي حتما الى المساس بالحريات العامة وربما تعطيلها بصورة كلية، كحرية الإجتماع وحرية الراي والتعبير خصوصا وأنه عند اعلان حالة الحرب لا يمكن العودة الى الحالة العادية الا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم وذلك نص المادة 101 الفقرة 2 " إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية، فإنها تمتد وجوبا الى غاية نهاية الحرب"

اما آثار الحالة الاستثنائية على الحريات العامة فقد جاءت في نصوص الدساتير الجزائرية المتعاقبة التي نصت على امكانية اعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية سواء في المادة 59 من دستور 1963 اومن خلال المادة 120 من دستور 1976 او كذلك المادة 87 من دستور 1989 والمادة 93 من دستور 1996 وفي المادة 98من آخر تعديل لدستور 2020 التي عرفتها " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية اذا كانت البلاد مهددة بخطر واهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ".[1]

[1] المواد 98.94.88.121 على التوالي من الدساتير لسنوات 1996.1989.1976 تعديل 2020.

**خلاصة الفصل الثاني**

تناولنا من خلال الفصل اثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العمومية والفردية من خلال سلطات الادارة في ممارسة الضبط الاداري، حيث تم التطرق في البداية الى اثار الظروف الاستثنائية على الدستور، حيث تؤدي الى تجميده وتعليق تطبيقه مؤقتا في حالة الحرب دون الغائه، في حين يتأثر مبدأ الفصل بين السلطات بالظروف الاستثنائية، حيث تتسع في الغالب صلاحيات السلطة التنفيذية في مواجهة باقي السلطات، كونها المخولة بالحفاظ على النظام العمومي وتملك اليات وأدوات التدخل.

كما تتأثر الرقابة القضائية على أعمال الادارة بالظروف الاستثنائية، حيث ينتقل الوضع من قواعد المشروعية العادية الى المشروعية الاستثنائية، وذلك من خلال اتساع سلطات الادارة لمجابهة الظرف الاستثنائي ، مع بقاء خضوعها للرقابة القضائية، أين تساءل على أساس الخطأ الجسيم، ويبرز الأثر البارز للظروف الاستثنائية في ممارسة الحريات العمومية والفردية، حيث تتقلص وتتقيد ممارسة الحريات لصالح الحفاظ على النظام العمومي.

# الخاتمـــــــة

إن معظم وأغلب النظم الدستورية وغالبية فقه القانون العام يعترفون بوجود وتطبيق حالة الظروف الاستثنائية، ويتفقون على حتمية وضع تنظيم دستوري عام ومسبق لها للتحكم في تطبيقها ولحماية الحقوق والحريات العامة والمصالح العليا للمجتمع والدولة من أي تجاوزات أو انحرافات أو التزامات أثناء تطبيق حالة الظروف الاستثنائية، وان ينسجم النظام الدستوري الجزائري مع هذه النظرية العامة المقارنة والراجحة.

إن ممارسة الإدارة لوظيفة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية تنعكس آثارها بطريقة أو بأخرى على الحريات العامة للأفراد، حيث أن هناك صلة وثيقة بين الضبط الإداري والحريات العامة ،لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط من واقع طبيعة الحرية ذاتها وأسلوب صياغتها وكيفية حمايتها، وعلى ذلك فإنه قد يترتب على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة حدوث إخلال بالنظام العام أو تهديد بالإخلال به، وفي هذه الحالة لا مناص من أن تتدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام أو إعادته إلى نصابه، وهذا التدخل من جانب سلطات الضبط الإداري يؤدي من دون شك إلى المساس بحريات الأفراد بصورة أو بأخرى ويتمثل هذا المساس في قيام سلطات الضبط الإداري بفرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم.

وبناء على ما سبق ذكره توصلنا إلى **النتائج التالية:**

1- في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فالإدارة منح لها الدستور صلاحيات واسعة لمواجهة هذه الظروف، مما قد يعرض حريات الأفراد للخطر.

2- في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية توجد مجموعة من الضمانات الفعالة التي تحمي الحريات العامة والمتمثلة في:

أ- مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإجراءات التي تتخذها في ظل مواجهة الظروف الاستثنائية.

ب- لا يمكن تطبيق هذه النظرية إلا بالتحقق الدقيق بوجود مبرراتها وفي ظل الشروط المستخلصة من القضاء الإداري.

ج- أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

3- إن تطبيق قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية.

4- لا تطبق نظرية الظروف الاستثنائية إلا عند وجود خطر جسيم حال يهدد وحدة الأمة وسلامتها.

5- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قيد على مبدأ سمو الدستور وخروجا على مبدأ المشروعية.

6- إن تحديد الطبيعة القانونية للضبط لاتزال محل خلاف فقهي.

7- يعد مبدأ الفصل بين السلطات من أهم ضمانات الحريات العامة أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة.

8- انعدام توجه واضح من قبل القضاء الإداري الجزائري حول تحديد أساس مسؤولية سلطات الضبط الإداري خاصة في الظروف الاستثنائية.

ولمحاولة اصلاح الاختلالات التي يعاني منها النظام القانوني للظروف الاستثنائية نقدم **الاقتراحات التالية:**

1- لابد من توضيح مضموني للإجراءات الاستثنائية الضرورية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ومحاولة حصرها ،لأنه من الممكن أن تمثل سلطة مطلقة بيده، وهذا يتنافى في أحكام الدستور.

2- الموازنة بين المصلحة العامة التي تتولاها سلطات الضبط الإداري والمصلحة الخاصة التي يتشبث بها الأفراد.

3- تكريس ضمانات حقيقية وواقعية تجسد استقلالية القاضي المكرسة في الدستور والتي تمكن القاضي من استعادة هيبته وأعمال دوره في حماية الحريات.

4- إعادة النظر في النصوص الدستورية المنظمة لمختلف حالات الظروف الاستثنائية من خلال اشتراك كافة سلطات الدولة والأجهزة الحساسة في الإعلان عن قيامها.

5- تفعيل أجهز و الرقابة التي يمكنها النهوض بالحريات العامة وحمايتها كرقابة البرلمان، باعتباره الممثل

6- الشرعي للأمة.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولا/ المصادر:

### أ- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب بالقانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251، يتعلق بنشر نص الدستور، والموافق عليه في استفتاء شعبي ،ج ر عدد 54، 2020.

### ب- النصوص التشريعية

- القانون رقم 29/89، المؤرخ في 31-12-1989 ، يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية ، ج ر ج ج د ش عدد 04،1990، معدل ومتهم بالقانون، رقم 44/92، المؤرخ في 1989/12/02، ج ر عدد 62،1991.

### ج- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رئاسي رقم 196/91، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار العدد 29، الصادر بتاريخ 12 جوان 1991.

2- مرسوم رئاسي رقم 44/92، المؤرخ في 9 فبراير 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 10،1992

3- مرسوم رئاسي رقم 320/92 ، مؤرخ في 11-08-1992، يتمم المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09-04-1992، والمتضمن حالة الطوارئ، والمتضمن تقرير حالة الطوارئ،ج رعدد 1992.

4- مرسوم رئاسي رقم 251/20، المؤرخ 15 سبتمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، ج رعدد 54، 2020.

5- مرسوم تنفيذي رقم 202/91، مؤرخ في 1991/06/25، يضبط حدود الوضع تحت الاقامة الجبرية وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91، المؤرخ في 1991/06/04، المتضمن تقرير حالة الحصار ، عدد 31، .1991

6-مرسوم تنفيذي 203/91، المؤرخ في 1991/06/25، يضبط كيفيات المنع من الاقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/09 .

7- مرسوم تنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في03/24/ 2020، الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كرونا كوفيد 19ومكافحته،ج رعدد 16، 2020.

8- المرسوم التنفيذي رقم 69/20، المؤرخ في 03/21/ 2020 المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كرونا (كوفيد 19) ومكافحته،ج رعدد 15، 2020.

9- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 1992/02/10، يتضمن تنظيم الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 11،1992.

## ثانيا/ المراجع

### أ- الكتب:

1- أظنين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009 .

2- بوشعير السعيد ، النظام السياسي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

3- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.

4- حمدي لقبيلات، القانون الاداري، التنظيم الاداري، النشاط الاداري، الجزء 01، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008.

5- سامي جمال الدين، الوقائع الادارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

6- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1984.

7- ــــــــــــــــ، مبادئ القانون الإداري –دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،2002.

8- عبد الرؤوف هاشم البسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2009.

9- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار المعارف، الاسكندرية، 1991.

10- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007

11- علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

12-علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الاداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

13-عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري_ دراسة مقارنة، الطبعة 01، دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006.

14-محمود الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة ،الطبعة01 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،1998.

15-مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،,2008.

16-مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.

17-نزيه رعد، القانون الدستوري العام – المبادئ العامة والنظم السياسية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008.

**ب- المقالات**

1-باية سكاني، اشكالية الموازنة عن السلطة والحرية في ظل الظروف الاستثنائية ، المجلة النقدية ، القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد 2009،11.

2-برطال حمزة، التنظيم الدستوري لإعلان الظروف الاستثنائية في: الجزائر، تونس، و المغرب، حوليات جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1,المجلد: 134 العدد 02،جوان 2020.

3-بركايل راضية، تقييد الحقوق والحريات العامة في ظل حالتي الطوارئ والحصار في النظام القانوني الجزائري جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مجلة الاستاذ الباحث.

4-بوقرن التوفيق، القانون وجائحة كوفيد19، حوليات جامعة الجزائر العدد 34، سنة 2020.

5-بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال"جائحة كورونا"وتأثيرها على الحقوق والحريات، حوليات جامعة الجزائر01 ، المجلد34 عدد خاص :القانون وجائحة (كوفيد19)، جويلية,2020 .

6-حاحة عبد العالي، امال يعيش تمام: التطورات القضائية والرقابة على الملائمة بين قضاء العفاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006.

7-شهيدة قادة، الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات العامة عند استعمال رئيس الجمهورية لسلطاته الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية والادارية، جامعة تلمسان ، الجزائر، 2000.

8-عبد الرزاق زين تولين، حماية الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة جامعة البحث، العدد 30، جامعة دمشق، 2017.

9-عقيلة خرباشي ، حدود سلطة الدولة في حفظ النظام العمومي في ظل الظروف غير العادية بعد 1996، مجلة الدراسات القانونية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق، مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد05 ،2008 .

10-غضبان مبروك، غربي نجاح: قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد العاشر.

11- لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة، في الظروف الاستثنائية (دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر). مجلد صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أفريل 2014.

12-محمد طه حسين، معايير تمييز السلطة التقديرية للادارة ونطاقها، محله مركز دراسات الكوفة، العدد 27 .

13-مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 1998.

## ج- الأبحاث الجامعية

1- محمد شريف اسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية لدراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1979.

2-مقدود مسعودة، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر (بسكرة)،2017.

3-نوارة العشي، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2009.

4- رضية بركايل، مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية للدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2020/2019.

5-وردة خلاق، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد دباعين، سطيف،2014 .

6- يامة ابراهيم، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2015.

7- احمد بركان، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، ابو بكر بلقايد، تلسمان، 2008

8- اسماعيل جابوربي، الضبط الإداري في مجال المحافظة على الأمن العام في الظروف الاستثنائية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة والقانون، تخصص دراسات سياسية وادارية، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ،2018.

9- باقلاب احمد وبن عطاء نصر الدين، حدود سلطات الضبط الاداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تسيير المؤسسات، كلية الحقوق ، جامعة احمد دراية ، أدرار، 2017.

10- بغداد حنين، المؤسسات الدستورية في ظل الظروف الإستثنائية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر، 2000.

11- بوقرن توفيق، الحالات الدستورية لانعقاد البرلمان بعرقتيه مجتمعتين معا، الجزائر نموذج، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2012.

12- جلول مولودي، حماية الحقوق والحريات انشاء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

13- حمزة نقاش: الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

14- خولة عزوز، تأثير سلطات الضبط الاداري على الحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2016.

15- دلال سعيدي وشريفة خلوفي ،حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق ،كلية الحقوق ،جامعة قالمة ،2019.

16- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2005

17- السعيد سليماني، الرقابة القضائية على اعمال الضبط الاداري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2016.

18- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة مولود محمدي، تيزي وزو، 2011

19- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2002.

20- غلاي حياة، حدود سلطات الضبط الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد (تلمسان).

21- فطيمة خروني، سلطة الادارة المركزية في مجال الضبط الاداري والحريات العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

22- فؤاد بوخميس، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.

# الفهرس

| الفهرس | رقم الصفحة |
| --- | --- |
| شكر وتقدير | |
| إهداء | |
| مقدمة | 5-1 |
| **الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر** | |
| المبحث الأول : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية | 8 |
| المطلب الأول :ماهية نظرية الظروف الاستثنائية ونشأتها | 8 |
| الفرع الاول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وطبيعتها | 8 |
| الفرع الثاني: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية | 17 |
| المطلب الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية | 19 |
| الفرع الأول: التنظيم القانوني السابق لنظرية الظروف الاستثنائية | 20 |
| الفرع الثاني: التنظيم القانوني اللاحق لنظرية الظروف الاستثنائية | 23 |
| المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري | 24 |
| المطلب الأول: حالتي الطوارئ والحصار | 25 |
| الفرع الاول: تعريف حالتي الطوارئ والحصار | 26 |
| الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لحالة الطوارئ والحصار | 30 |
| المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة وحالة الحرب | 35 |
| الفرع الأول: الحالة الاستثنائية | 36 |
| الفرع الثاني: حالة التعبة العامة في حالة الحرب | 41 |
| خلاصة الفصل الأول | 51 |
| **الفصل الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على ممارسة الضبط الإداري** | |
| المبحث الأول: آثار الظروف الاستثنائية على الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات | 54 |
| المطلب الأول: آثار الظروف الاستثنائية على الدستور | 54 |
| الفرع الأول: حالة الطوارئ او الحصار وحالة الاستثنائية | 54 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: في حالة الحرب | 55 |
| المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات. | 57 |
| الفرع الأول: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية في ممارسة صلاحياتها. | 57 |
| الفرع الثاني: مزاحمة السلطة التنفيذية للسلطة القضائية في ممارسة صلاحيتها. | 59 |
| المبحث الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية والحقوق والحريات. | 60 |
| المطلب الأول: آثار الظروف الاستثنائية على الرقابة القضائية. | 60 |
| الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية في ظل الظروف الاستثنائية. | 61 |
| الفرع الثاني: رقابة المشروعية الداخلية في الظروف الاستثنائية. | 63 |
| المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات | 64 |
| الفرع الأول: تأثير التدابير الاستثنائية على الحقوق والحريات الفردية. | 65 |
| الفرع الثاني: تأثير التدابير الاستثنائية على الحقوق والحريات الجماعية. | 68 |
| خلاصة الفصل الثاني | 77 |
| خاتمة | 79 |
| قائمة المصادر والمراجع | 82 |
| الفهرس | 90 |
| ملخص | |

# ملخص الدراسة

يتناول هذا البحث بالدراسة حدود سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر حيث أن وظيفة الضبط تهدف للحفاظ على النظام العام ،إلا أنها لا تعد مطلقة من كل قيد وإلا ترتب عن ذلك إهدار للحريات العامة للأفراد، وكذلك وجوب وضع حدود وضوابط لممارسة سلطات الضبط الإداري لاختصاصاتها وتحديد أهم القيود والضوابط التي تلتزم بها السلطات ازاء حقوق وحريات الأفراد ،ويبقى كذلك لتحقيق التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة كمطلب شرعي وقانوني لكل من الأفراد على حد سواء أثناء جميع الظروف التي تمر بها الدولة ،والعمل على إقرار مسؤولية هذه السلطة الإدارية الضبطية عن مختلف الأضرار التي تحددها وتشكل صمام الأمان في وجه السلطات وكل ذلك لكي لا تنحرف عن الهدف الأصيل. لم تتكلم عن الظروف الاستثنائية

**الكلمات المفتاحية:** الضبط الإداري، حدود، الظروف الاستثنائية، الجزائر، حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب.

**Résumé**

Cette recherche étudie les limites des pouvoirs de contrôle administratif à la lumière de circonstances exceptionnelles en Algérie, car la fonction administrative vise à maintenir l'ordre public, mais elle n'est pas considérée comme absolue de toute restriction, et cela n'entraîne pas un gaspillage des libertés publiques des individus. , ainsi que la nécessité de fixer des limites et des contrôles pour l'exercice des pouvoirs de contrôle. L'autorité administrative pour ses compétences et la détermination des restrictions et contrôles les plus importants que les autorités respectent, les opinions sur les droits et libertés des individus, et il reste afin de parvenir à un équilibre entre les autorités de contrôle administratif et les libertés publiques comme exigence légitime et légale pour chacun des individus dans toutes les circonstances que traverse l'État, et travailler à établir la responsabilité de cette autorité de contrôle administratif pour les différents dommages qu'il identifie et constitue la soupape de sécurité face aux autorités, tout cela pour ne pas dévier de l'objectif initial.

**Mots clés:** la police administratif, circonstances exceptionnelles, l’algerie, l’etat de siege, l’etat de guerre, l’etat de d’urgense.