

حالة الظروف الاستثنائية كإستثناء على مبدأ سمو الدستور

The case of exceptional circumstances as an exeption to the principle of constitution supremacy

الباحثة: هدى بوقطاية

Researcher: Houda BOUGUETTAYA

طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو

PhD student, Faculty of Law and Political Science, University Mouloud

Mammeri of Tizi Ouzou

houdabouguetaya.1983@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/12/27

تاريخ القبول: 2020/12/10

تاريخ إرسال المقال: 2020/10/08

الملخص:

يمثل مبدأ سمو الدستور أحد الأسس الدستورية العامة الراسخة في الديمقراطيات المعاصرة، وكضمان حقيقي لبناء دولة القانون، فغاية هذا المبدأ هو الإقرار بأن الدستور هو القانون الأساسي للدولة، والذي يتوجب أن تخضع لأحكامه كافة سلطات الدولة والأفراد، بحيث يصبح ممثلاً لقيمة هرم البناء القانوني للدولة، ولقد وضع النظام القانوني ليحكم الدولة في الظروف العادية، إلا أن هذه الأخيرة لا تتسم بالثبات فقد تمر الدولة بظروف استثنائية وأزمات بحيث تصبح القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهتها، وعليه وجدت حالة الظروف الاستثنائية كاستثناء على مبدأ سمو الدستور لمواجهة الأوضاع الطارئة وحماية لكيان الدولة، والسلامة العامة للمجتمع، ونجدد المؤسس الدستوري الجزائري قد نظم حالات قيام الظروف الاستثنائية كحالة الحصار، والطوارئ، والحالة الاستثنائية، وكذا حالة الحرب من خلال الشروط والضوابط المطبقة بشأنها، محولا لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الإجراءات المناسبة التي تتطلبها هذه الحالات الاستثنائية.

كلمات مفتاحية:

سمو الدستور، الظروف الاستثنائية، حالة الحرب، حالة الحصار، حالة الطوارئ.

Abstract:

Constitution supremacy is one of the most essential and steady constitutional general principles in the modern democracies deemed as real guarantee for establishing law state and protecting individual rights as well as public liberties. The purpose of this principle is to confirm that constitution is the main law of the state

and all national authorities and bodies as well as individuals must follow and adhere to its provisions, therefore to be the top of the state legislative structure.

The legal system has been put in place to govern state in normal circumstances. however, the latter is not stable. the state may go through exceptional circumstances and crises, so that the normal legal rules become unable to confront them, Hence, the exceptional circumstances appeared as exception to the principle of constitution supremacy in order to deal with the urgent events and to protect the state structure as well as the society generalm, We can see that Algerian constitution founder regulated the cases of exceptional circumstances, such as siege, emergency & war events. through putting certain conditions and rules to be applied regarding the same giving the power to the President to take the proper actions required within such event.

Keywords:

Constitution supremacy, Exceptional circumstances, War events, Siege, Emergency.

مقدمة:

يعد الدستور من أهم الضمانات التي تقوم عليها الدولة القانونية، فهو الذي يؤسس وجودها، ويؤطر نشاطها بإطار قانوني لا تستطيع أن تحيد عنه، ويبين حقوق الأفراد والوسائل اللازمة لضماتها وصيانتها، ولا سبيل لإخضاع السلطات الحاكمة للقانون، وتحديد صلاحياتهم والحد من سلطاتهم، ما لم تنهياً للنصوص القانونية مكانة عليا تسمو على الحكام وتخضعهم لأحكامها.

نظرا لأهمية مبدأ سمو الدستور نجد المؤسس الدستوري الجزائري قد أورده صراحة في ديباجة الدستور لعام 1996 (المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016): "إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة و نزيهة...".

وإذا كان لزاما على السلطات العامة في الدولة الخضوع لأحكام الدستور، والالتزام بقواعده في ظل الظروف العادية التي تكون فيها الدولة مستقرة من كل جوانبها لتحقيق دولة القانون، الساعية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع، فإنه إذا تغيرت الظروف وطرأت مخاطر جسيمة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة، فلا بد من التخلي مؤقتا واستثنائيا عن تفعيل مبدأ سمو الدستور، وذلك لدفع هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى ظروفها الطبيعية، من خلال ما يعرف بحالة الظروف الاستثنائية التي شرعت من أجل حماية الدستور الذي ينظم حالات الظروف الاستثنائية، ويضع لها القيود والشروط والاجراءات اللازمة، وعلى السلطات العامة التقيد بالأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية.

من هنا يتبين لنا أهمية دراسة حالة الظروف الاستثنائية كإستثناء على مبدأ سمو الدستور، بإبراز مختلف الحالات الاستثنائية غير العادية التي تسمح بمخالفة القواعد القانونية العادية، وحتى تقييد الحقوق الفردية والحريات العامة بهدف تحقيق الاستقرار والحفاظ على النظام العام، ومعرفة مدى تقييد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بالشروط والاجراءات المنصوص عليها في الدستور أثناء ممارسته لصلاحياته الاستثنائية.

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ سمو الدستور؟. تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي نظرا لما يقدمه من شروحات من أجل وصف الظاهرة محل الدراسة، كما اعتمدنا أيضا على المنهج التحليلي من أجل طرح وتقديم التحليلات للنصوص القانونية. وبناء على ما سبق فإن المحاور الرئيسية التي سنعالج من خلالها الموضوع، ستكون على شكل ثلاثة مباحث رئيسية:

- مفهوم مبدأ سمو الدستور
- المشروعية الإستثنائية في ظل الدستور الجزائري
- تطبيقات الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

المبحث الأول: مفهوم مبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ سمو الدستور علو القاعدة الدستورية على غيرها من القواعد القانونية الأخرى شكلا ومضمونا، بحيث تخضع وتتقيد السلطات العامة والمؤسسات الدستورية في كافة أعمالها بقواعد الدستور، وهذه المكانة السامية ترتبط بالدستور الجامد، ولتوضيح المكانة التي تحتلها القواعد الدستورية نتعرض للسمو الموضوعي للدستور في المطلب الأول، بينما نتناول سمو الشكلي للدستور في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سمو الموضوعي للدستور

ينصرف سمو الموضوعي للدستور إلى طبيعة القواعد الدستورية، والموضوعات التي يقوم على تنظيمها، متمثلة في الأحكام التي تبين شكل الدولة ونظامها والسلطات العامة والعلاقة التي تربط هذه السلطات ببعضها البعض، وإقرار الحقوق والحريات العامة للمواطنين، وكذا الإديولوجية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة من الناحية السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية¹، والسمو الموضوعي بهذا المعنى يشمل جميع الدساتير سواء كانت مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة².

تأسيسا على ذلك تعد القاعدة الدستورية بمثابة العمود الفقري لأي نشاط قانوني، والمصدر الأساسي لشرعية أعمال السلطات في الدولة، وقد أجمع الفقه على أن مضمون تلك القواعد يشكل مرتبة الصدارة، والسمو على ما عداه من القواعد الدنيا المقررة من تلك السلطات³، ويتجلى مضمون سمو الموضوعي للقاعدة الدستورية في مظهرين أساسيين على النحو التالي.

الفرع الأول: تحديد الدستور فلسفة الفكر القانوني السائدة في الدولة

من المتعارف عليه أن الدستور يحدد الفلسفة والادبيولوجية السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، وفي إطار هذا المفهوم تلتزم بها الهيئات الحاكمة في الدولة عند ممارستها لمختلف نشاطاتها، وفي حال مخالفتها أو تعارضها مع تلك الفلسفة فإن أي إجراء قامت به يعد باطلاً⁴، لكن هذا لا يعني القضاء على كل الاتجاهات والتصورات الفلسفية المناقضة للدستور، فالدول الغربية مثلاً إذا كانت دولا لائكية ليس معنى ذلك أنها تحارب كل الاتجاهات المخالفة لها، لكنها لا تعبر إلا عن الاتجاه الذي حدده الدستور⁵.

الفرع الثاني: الدستور يمثل السند الشرعي لوجود السلطات وممارسة اختصاصاتهم الدستورية

يتولى الدستور تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة السلطة في الدولة، وفي هذا الصدد لا يحدد أشخاصاً بذواتهم بل بشروط معينة فهم لا يمارسون حقاً ذاتياً بل اختصاصاً وظيفياً محدداً⁶، إذن فهو سند شرعية السلطات ومصدر ما تضطلع به من وظائف واختصاصات، لهذا وجب على هذه الهيئات الحاكمة الالتزام بما رسمه لها الدستور، والخضوع له خضوعاً تاماً فيما تمارسه من أوجه النشاط المختلفة، وذلك بحكم سموه وعلوه عليها، وبمجرد مخالفتها لأحكام الدستور فإنها تفقد بذلك سندها الشرعي، وتهدم الأساس الذي قامت عليه⁷.

لهذا فإن سمو الدستور من الناحية الموضوعية من نتائجه تأكيد وتدعيم مبدأ المشروعية الذي بمقتضاه يوجب خضوع الحكام والمحكومين لأحكامه، وخضوع التشريعات واللوائح والقرارات النافذة في الدولة لأحكامه أيضاً⁸، كما يؤدي هذا السمو إلى منع تفويض الاختصاصات الدستورية الممنوحة لكل سلطة إلا في حالة وجود نص دستوري يقضي بذلك⁹.

المطلب الثاني: السمو الشكلي للدستور

يتحقق السمو الشكلي للدستور من خلال تطلب تعديل الدستور لإجراءات شكلية خاصة، تختلف عن الإجراءات العادية المتطلبة لتعديل القوانين العادية، ويظهر ذلك في حالة الدساتير الجامدة حيث يتطلب وضعها وتعديلها إجراءات أكثر تشدداً من إجراءات تعديل التشريعات العادية¹⁰، وهذه التفرقة والاختلاف في الإجراءات المتبعة في التعديل تؤدي إلى إضفاء السمو والعلو للقواعد الدستورية.

بناء على ذلك فإن السمو الشكلي يمتد إلى كافة القواعد القانونية التي تتضمنها القاعدة الدستورية، بصرف النظر عن طبيعة هذه القواعد سواء اتصلت بالجزء من الدستور الاجتماعي أو بالدستور السياسي، وعلى خلاف هذا الاتجاه لا ينصرف السمو الشكلي إلى القواعد الصادرة عن المشرع العادي، ولو تعلق موضوعها ومضمونها بالحياة الدستورية، إذ العبرة في سمو القاعدة من الناحية الشكلية لا بمضمونها وجوهرها¹¹.

الفرع الأول: أهمية السمو الشكلي للدستور

إذا لم تقرر للقواعد الدستورية ضمانات شكلية وإجرائية تتعلق بإصدارها وتعديلها فإنها تصبح في قبضة السلطة التشريعية التي تملك حيالها السلطة في التعديل، وعليه فإن سمو الدستور من الناحية الشكلية واحتلاله لقمة التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة يجعله يتمتع بنوع من الحصانة في مواجهة البرلمان، وبذلك تبرز الأهمية القانونية

للسمو الشكلي للدستور الجامد، مما يجعله يشكل الحاجز الأساسي في وجه السلطة التشريعية من أن تسن قوانين مخالفة لأحكام الدستور¹².

الفرع الثاني: نتائج سمو الشكلي للدستور

- إن صفة الجمود الشكلي هي التي تعطي للقواعد الدستورية مركزاً أسمى بين ما عداها من القواعد القانونية النافذة، وعلى غرار سمو الموضوعي، فإن سمو الشكلي يترتب عليه عدة نتائج تتمثل فيما يلي:
- إن سمو الشكلي للدستور يجعل القواعد الدستورية أكثر ثباتاً من القوانين العادية، وذلك لأنه يتطلب إجراءات أكثر تشدداً بخلاف تعديل القوانين العادية، غير أن هذا الثبات هو نسبي، فالتعديل ضرورة سياسية وقانونية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية¹³.
 - عدم جواز إلغاء القواعد الدستورية إلا بقوانين مماثلة لها في الدرجة، فلا يمكن تعديل القواعد الدستورية بقوانين عادية لأنها أدنى منها في المرتبة، وذلك طبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية¹⁴.
 - تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يقضي باحترام القاعدة القانونية الأدنى درجة القاعدة الأعلى درجة منه، فإنه يفترض التزام السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، بأن لا تصدر أي قانون مخالف بصورة صريحة أو ضمنية للقواعد الدستورية، بحيث تصبح باطلة وغير دستورية لو خرجت على أحكام الدستور¹⁵.

المبحث الثاني: المشروعية الاستثنائية في ظل الدستور الجزائري

نظراً للظروف غير العادية التي تعجز فيها التشريعات العادية عن مواجهتها، فإن الدستور الجزائري منح لرئيس الجمهورية بعض الإجراءات الاستثنائية لاستتباب الوضع، ونص عليها على سبيل الحصر من خلال مجموعة من المواد، وفي هذا المبحث نتعرض إلى مضمون المشروعية الاستثنائية، وفقاً لمضمون النصوص الدستورية التي عرفها النظام الجزائري في ظل دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01، من خلال توضيح مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية، والأساس القانوني لها.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

إن أصل نشأة هذه النظرية يعود إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي اعتمد في إقراره لهذه النظرية إلى المادة الثالثة من الدستور الفرنسي الصادر في 25 فيفري 1875 التي تنص على أن: "رئيس الجمهورية يصدر القوانين ويشرف على تنفيذها ويولي ويعزل الموظفين العسكريين والمدنيين"، فمن خلال نص هذه المادة فهم مجلس الدولة الفرنسي أن رئيس الدولة مكلف بضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد أي كانت الظروف التي تعمل فيها هذه المرافق، وإذا تعرضت هذه الأخيرة إلى التعطيل أو التوقف بسبب ما قد يطرأ من ظروف استثنائية، فلا سبيل لتحقيق انتظام سيرها من مخالفة القوانين¹⁶.

من خلال هذا المطلب نتطرق إلى تعريف الظروف الاستثنائية في القضاء، وتمييز هذه النظرية عن غيرها من النظم المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف الظروف الاستثنائية في القضاء

إذا كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور البارز في وضع هذه النظرية، وذلك بهدف مساندة السلطة الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية تحقيقاً للمصالح العام، فإنه لم يضع تعريفاً محدداً للظرف الاستثنائي أو يضع معياراً له، وإنما اكتفى بوضع الشروط والضوابط التي تخول الإدارة ما تشاء من سلطات بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، والتي تعني استبدال قواعد المشروعية العادية وتوسيعها بقواعد المشروعية الاستثنائية¹⁷.

الفرع الثاني: تعريف الظروف الاستثنائية في الفقه

عرف بعض الفقهاء الظروف الاستثنائية بأنها: "حالة شاذة من الخطر الجسيم الذي يتعذر تداركها بالوسائل العادية، مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ بالوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات"¹⁸.

كما عرفها البعض الآخر بأنها: "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقتصر عنها الإدارة الشرعية، وتنتهي بانتهاء مسوغاتها"¹⁹.

بمقتضى حالة الضرورة فإن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام، ومن أجل استمرار المرافق العمومية، وهكذا تستبدل بالمشروعية العادية مشروعية استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، من مقتضاها تمتع الإدارة باختصاص واسع لا تملكه بموجب القوانين العادية، وهو ما يصطلح عليه بـ "اللامشروعية المشروعة"²⁰.

الفرع الثاني: تمييز حالة الظروف الاستثنائية عن غيرها من الحالات التي تحكم عمل الإدارة

لا تعتبر حالة الظروف الاستثنائية الحالة الوحيدة التي تخرج فيها الإدارة عن مبدأ المشروعية، إذ أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطات واسعة في حالات أخرى، مما يؤدي إلى تداخل حالة الظروف الاستثنائية مع غيرها من هذه الحالات، لاسيما أعمال السيادة والسلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما سوف نوضحه كالتالي.

أولاً: التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة

أعمال السيادة هي مجموعة الأعمال والإجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية، لا تقبل الطعن أمام المحاكم، ولا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية²¹.

بالرغم من اشتراك حالة الظروف الاستثنائية مع أعمال السيادة في أن كل منهما عمل صادر من السلطة التنفيذية وأنها يعدان قيدين على مبدأ المشروعية، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما، فأعمال السيادة تشكل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، لكونها تتصل بمصالح الدولة العليا، في حين حالة الظروف الاستثنائية لا تخالف مبدأ المشروعية إلا من الناحية الشكلية، فالإجراءات الاستثنائية تظل خاضعة لرقابة القضاء، وضمن نطاق المشروعية الاستثنائية المؤدية لتوسيع صلاحيات الإدارة²².

لكن لا تمنحها الحصانة التي تتمتع بها الأعمال الحكومية في مواجهة الرقابة القضائية، ولهذا حدث رد فعل فقهي وقضائي ناقد على أعمال السيادة، فذهب فريق منهم إلى إنكار أعمال السيادة معارضين فكرة وجود طائفة من أعمال السلطة التنفيذية بمعزل عن الرقابة القضائية، واتجه فريق آخر إلى التسليم بها مع التضييق من نطاقها بإخراج أعمال كان معترف لها في الماضي بهذه الصفة وقد سار القضاء في هذا الاتجاه إذ تطور موقفه بالنسبة لهذه الأعمال، ولم يعد يعتبرها من أعمال السيادة، وأصبح يخضعها لرقابته إلى أن حصرها في الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، أو الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، وذهب فريق ثالث إلى ضرورة أن يكون للقضاء حق التعرض عن الأضرار التي تترتب على تلك الأعمال²³.

ثانيا: التمييز بين حالة الظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية للإدارة

تكون السلطة تقديرية عندما يترك القانون للإدارة قدر معين من حرية التصرف في ممارسة مختلف اختصاصاتها القانونية، دون أن يفرض عليها سلوكا معيناً ينبغي الالتزام به²⁴. إن حالة الظروف الاستثنائية تتفق مع أعمال السلطة التقديرية في أن كل منهما يقوم على أساس التوسع في سلطات الإدارة، فضلا عن أن كلا منهما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

أما أوجه الاختلاف فتتمثل في أن السلطات الممنوحة للإدارة بمقتضى حالة الظروف الاستثنائية أوسع نطاقا من التي تتمتع بها الإدارة في حالة السلطة التقديرية، فالإدارة لها أن تخرج عن القواعد القانونية المشروعة ومخالفاتها في حالة الضرورة، أما في حالة السلطة التقديرية فإن أعمال الإدارة تبقى خاضعة للشرعية، وتجاوزها يجعل العمل الإداري غير مشروع، وهذه السلطة الواسعة في حالة الظروف الاستثنائية في العادة تكون مؤقتة ومرتبطة بالظرف الاستثنائي من حيث المكان والزمان، في حين السلطة التقديرية فهي غير مرتبطة بالظرف²⁵.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحالة الظروف الاستثنائية

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لحالة الظروف الاستثنائية، باتجاهات مختلفة سوف نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: الفقه الفرنسي

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن نظرية الظروف الاستثنائية نظرية سياسية فرضها الواقع وليس لها أي أساس قانوني، أي أن تصرفات الهيئة الحاكمة في ظل الظروف الاستثنائية لا تستند إلى قواعد قانونية مشروعة، بل تكون مخالفة للدستور والقانون، وما يدفعها إلى هذه المخالفة محاولة الحفاظ على سلامة الدولة والمجتمع مما يهددها من أخطار، ووفقا لهذه النظرية تبقى تصرفات الحكومة غير مشروعة من الناحية القانونية، بالإضافة إلى مسؤوليتها عنها ولا يمكن لها مطالبة البرلمان إعفاءها من هذه الأخيرة²⁶.

الفرع الثاني: الفقه الألماني

لقد انبرى الفقه الألماني بنظرية الظروف الاستثنائية، وأسس لها بالدفاع عنها بحجة أن أي وسيلة لدفع الخطر الذي يهدد الدولة تعد مشروعة حيث كان لها ما يبررها، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وحماية أمن الدولة وشعبها،

فالقانون وسيلة لتحقيق غاية وليس غاية بذاته، بل أن حماية المصالح العليا للدولة تبرر اللجوء إلى أي وسيلة وإن كانت مخالفة للقانون²⁷.

نرى أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية، فدساتير دول العالم اليوم تنص على الإجراءات اللازمة المتخذة من طرف الإدارة في حالة الظروف الاستثنائية أو يقوم بتنظيمها القانون العادي، وهذا ما فرضه الواقع تحقياً للمصلحة العامة.

الفرع الثالث: الفقه الإسلامي

لم تكتف الشريعة الإسلامية على التشريع للظروف العادية بل راعت أيضاً الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة²⁸ وقررت صراحة إباحة الخروج على الأحكام التي شرعها الله تعالى، لتكون قانوناً عاماً ملزماً على المكلفين، وذلك في حالة توافر ظروف استثنائية معينة²⁹، ولفظ "الظروف الاستثنائية" لم يرد نصه الحرفي في كتب الفقه الإسلامي، ولعل اللفظ المستعمل للدلالة على معناه هو "الضرورة".

يمكن تحديد معنى الضرورة بالنسبة للدولة الإسلامية بأنها كل حالة استثنائية تطرأ على الدولة الإسلامية وسلطانها العامة، بحيث لو لم تراعيها فإن مصالحها الأساسية تتعرض للخطر أو الضياع، ومن ثم فإن القرارات أو الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة الإسلامية بالمخالفة للحكم الأصلي عند توفر حالة من حالات الضرورة تكون صحيحة شرعاً، وملزمة لها وللأمة الإسلامية³⁰.

تقوم حالة الضرورة في الفقه الإسلامي على قاعدتين أساسيتين هما، قاعدة المشقة تجلب التيسير ومن أدلة هذه القاعدة قوله تعالى: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"³¹، وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، حيث دعا الرسول الكريم إلى رفع الحرج والضرر عن الناس من باب الرحمة بهم والتيسير عليهم، واتخاذ ما يمكن من التدابير التي تزيله، فعن "ابن عباس" قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا إضرار"³².

المبحث الثالث: مظاهر الظروف الاستثنائية في الدستور الجزائري

لقد تبنى المؤسس الدستوري الجزائري منذ الاستقلال حالة الظروف الاستثنائية، وبصورة مسبقة لضمان عدم دخول البلاد في الفوضى للتمكن من درء المخاطر الجسيمة المهددة للدولة، والمجتمع والمؤسسات العامة والأمن الوطني، وكذا حماية حقوق الإنسان والمصالح العليا في الدولة، وللتوضيح أكثر نتعرض من خلال هذا المبحث إلى التنظيم الدستوري لحالات الظروف الاستثنائية، ودراسة الضوابط التي تحكم هذه الحالات وكذا وقف العمل بالدستور.

المطلب الأول: التنظيم الدستوري لحالات الظروف الاستثنائية

تتضمن معظم دساتير الدول نصوصاً تحول الإدارة العامة سلطات خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية، فبالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ في حالة تهديد الأمن والاستقرار الوطني، التدابير المناسبة لدرء ذلك الخطر من أجل الحفاظ على النظام العام، ومن أهم الوسائل القانونية لتحقيق ذلك إعلان حالة الطوارئ، وحالة الحصار، والحالة الاستثنائية، وكذا حالة الحرب.

الفرع الأول: حالتي الطوارئ والحصار

لقد نصت مختلف الدساتير الجزائرية على حالتي الطوارئ والحصار، وتم تجسيدهما على أرض الواقع بنصوص قانونية منظمة بحيث سبق للجزائر وأن أعلنت حالة الحصار، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196، وتم تقريرها ابتداء من 05 يونيو سنة 1991 على الساعة الصفر، عبر كامل التراب الوطني، ولمدة 04 أشهر³³.

وإذا كان الهدف من إعلان حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية³⁴، ولتحقيق هذه الأهداف تم تفويض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة للقيام بعدة تدابير³⁵ من بينها:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد، يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، ويتم اتخاذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام في مستوى كل ولاية.
- إجراء التفتيش ليلا أو نهارا في المحال العمومية، أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن.
- منع اصدار المنشورات أو الاجتماعات التي من شأنها إثارة الفوضى وانعدام الأمن.
- منع الإضرابات المعرقلة لاستعادة النظام العادي للمرافق العمومية.

يتضح لنا من خلال هذه التدابير الممنوحة للسلطة العسكرية بالرغم من أنها كانت تهدف للحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة والنظام العام، إلا أنه كان لها تأثير على حساب الحريات الفردية والجماعية.

كما تم إعلان حالة الطوارئ لمدة اثني عشر شهرا (12) على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 09 فبراير 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44-92³⁶، وتم تمديد إعلانها بمقتضى المرسوم التشريعي 02/93 بتاريخ 06 جانفي 1993³⁷، إلى غاية تاريخ رفعها في 23 فبراير 2011 بمقتضى الأمر 11-01³⁸.

وحسب نص المادة الأولى من المرسوم رقم 44-92، فإن حالة الطوارئ تم تقريرها بهدف استتباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وهذه المبررات هي نفسها المقررة في المرسوم المتضمن حالة الحصار.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص المرسوم السابق في المادة الثالثة منه³⁹، على منح الحكومة اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، في حين خولت المادة السادسة من المرسوم لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يلي:

- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.
- تنظيم نقل المواد الغذائية، والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.
- إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

- منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام، أو بسير المصالح العمومية.
- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة اضراب غير مرخص به، أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.
- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

بالإضافة إلى هذه السلطات فإنه يمكن لكل من وزير الداخلية، والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي، أو على مستوى دوائر إقليمية محددة⁴⁰.

كما أهل هذا المرسوم من خلال نص المادة 07 منه، كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي المختص إقليميا، للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاءات العروض الترفيهية، وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، وبمع كل مظاهرة يحتمل فيها الاخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

تعد حالة الطوارئ من الحالات الاستثنائية على مبدأ سمو الدستور وهذا ما أقرته المادة 11 من المرسوم المتضمن حالة الطوارئ بنصها "إن التدابير والتقييدات المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد انتهاء حالة الطوارئ". أما بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نصت المادة 105: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفته المجتمعين معا".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يميز بين حالي الطوارئ والحصار، بحيث أخضعهما لنفس الشروط والإجراءات رغم أن جل الشراح في القانون الدستوري يتفقون على اختلاف مفهوم وهدف كل حالة، فقد اعتبر البعض أن حالة الطوارئ أقل خطورة وصرامة وتضييقا على الحريات العامة من حالة الحصار، ويترتب على إعلانها تقوية صلاحيات كل من وزير الداخلية وولاية الجمهورية، بينما حالة الحصار تعتبر الخطوة التي تسبق إعلان الحالة الاستثنائية أي أنها أكثر خطورة من حالة الطوارئ، ويترتب على إعلانها انتقال الصلاحيات الأمنية إلى السلطات العسكرية⁴¹.

كذلك جاء في المادة 106: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي"، وبذلك نلاحظ توسيعا لسلطات البرلمان فيما يتعلق بتنظيم حالي الطوارئ والحصار، ويكون للمشرع البرلماني دورا مهما في تقييد السلطة التنفيذية في اتخاذ التدابير وفقا لما هو محدد في هذا القانون العضوي.

الفرع الثاني: الحالة الاستثنائية

من بين السلطات القوية والخطيرة التي حولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحالة الاستثنائية، حيث تم النص عليها في المادة 107: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، ويجتمع البرلمان وجوبا، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

كذلك نجد نصا دستوريا آخر يتعلق باتخاذ رئيس الجمهورية لسلطة خاصة تتعلق بإمكانية التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 142 الفقرة 04 حيث نصت: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".

الفرع الثالث: حالة الحرب

لقد نظمت حالة الحرب بموجب نص المادة 109 من قانون التعديل الدستوري 16-01: "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك"، وبذلك تعتبر حالة الحرب الحالة الأشد والأخطر من الحالة الاستثنائية.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تقرير حالات الظروف الاستثنائية ووقف العمل بالدستور

لنبين مدى تأثير صور الظروف الاستثنائية على مبدأ سمو الدستور نتطرق إلى الشروط والقيود الواردة على هذه الحالات وكيف يتم وقف العمل بالدستور.

الفرع الأول: القيود الواردة على تقرير حالات الظروف الاستثنائية

من خلال النصوص الدستورية المنظمة لحالات المشروعية الاستثنائية، يتضح لنا أن المؤسس الدستوري اشترط ضرورة التقيد بإجراءات شكلية وموضوعية لدى تقريرها.

أولا: الشروط المقررة لإعلان حالي الطوارئ و الحصار

طبقا للمادة 105 و 106 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن إعلان حالي الطوارئ والحصار تستدعي توافر

الشروط التالية:

- عنصر الضرورة الملحة:

يعتبر عنصر الضرورة شرطا وقيدا جوهريا فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا تقرير إحدى الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة الملحة ذلك، فهو مطالب بمعالجة الوضع وفقا للقواعد الدستورية العادية، وفي إطار السير العادي للمؤسسات،

وتمتع الأفراد بحقوقهم وحررياتهم، إلا في حالة ما لم يعد أمامه خيار لمواجهة الأوضاع المتردية، في هذه الحالة يستطيع تقرير حالة الطوارئ والحصار⁴².

نلاحظ أن عبارة "الضرورة الملحة" المقررة في نص المادة 105 جاءت عامة، وهذه العمومية تخول لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية لاعتبار الظروف الاستثنائية موجبا لحالة الطوارئ أو حالة الحصار، وحبذا لو قام المؤسس الدستوري بتقييد هذه السلطة بحصر الحالات التي توجب إعلان حالي الطوارئ والحصار، عن طريق استعمال سلطته الدستورية بسن قانون عضوي لتنظيمهما مثلما نصت بذلك المادة 106.

- مدة سريان حالي الطوارئ و الحصار

من بين القيود التي أوردتها المادة 105 من الدستور على رئيس الجمهورية في إعلان حالي الطوارئ والحصار، تحديد المدة والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة، وإن كان على المؤسس الدستوري تحديد المدة القصوى يتعين على رئيس الجمهورية عدم تجاوزها.

- اجتماع المجلس الأعلى للأمن

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يضم أهم الشخصيات السياسية والعسكرية والأمنية للدولة، المطلعة على مجريات الأحداث من الشروط والقيود الشكلية الضرورية لتقرير إحدى الحالتين (الطوارئ أو الحصار).

وباعتبار رئيس الجمهورية هو من يتولى رئاسة المجلس الأعلى للأمن عند اجتماعه تطبيقا للمادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني، يحدد رئيس الجمهورية كفاءات تنظيم المجلس الأعلى للأمن وعمله"، وبالرغم من المكانة التي يتمتع بها الرئيس دستوريا من حيث المهام الموكلة إليه، إلا أنه لا يمكنه أن يتخذ قرارا انفراديا دون الاجتماع لأعضاء ذلك الجهاز، الذي حددت مهمته بتقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع⁴³.

- الإجراء الاستشاري

إن رئيس الجمهورية مقيد قبل إعلانه لحالي الطوارئ أو الحصار بجملة من الإجراءات الاستشارية، فقبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تتطلبها الظروف الاستثنائية عليه استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، وكذا رئيس المجلس الدستوري.

- تمديد مدة حالي الطوارئ و الحصار وتنظيمها بقانون عضوي

حماية لسمو الدستور فإنه يشترط لتمديد حالي الطوارئ والحصار موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه، فلا يمكن لرئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين إلا بعد الموافقة من السلطة التشريعية على تمديد المدة، ويتم تنظيم الحالتين بموجب قانون عضوي وليس قانون عادي، ومن ثم تتبع إجراءات أكثر شدة بشأن سن هذا القانون من خلال تصويت البرلمان، والرقابة من طرف المجلس الدستوري.

ثانيا: الشروط المقررة لتقرير الحالة الاستثنائية

لقد حددت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الشروط المرتبطة بالحالة الاستثنائية نذكرها

كالتالي:

- وجود الخطر الداهم و انعكاسه على المؤسسات الدستورية

لتقرير الحالة الاستثنائية اشترط المؤسس الدستوري وجود خطر داهم، ويقصد بالخطر في المفهوم القانوني كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية يهددها بالزوال والانتفاص⁴⁴، وهذا الخطر من شأنه أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد، أو سلامة ترابها، ويرجع تقدير مدى جسامته الخطر إلى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية.

- ضرورة استشارة المؤسسات الدستورية

إن رئيس الجمهورية مقيد في تقريره للحالة الاستثنائية بجملة من القيود والضوابط، فقبل أن يتخذ أي إجراء من الإجراءات الاستثنائية عليه استشارة كل من رئيسي غرفتي البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، وتعد هذه الاستشارة أمرا ضروريا وفي حالة تقرير الحالة الاستثنائية من دون طلب مثل هذه الاستشارات، فإن ذلك يعد مخالفا لأحكام الدستور.

- الاجتماع الوجوبي للبرلمان

لقد منح المؤسس الدستوري الفرصة للمشرع في الاجتماع الوجوبي لمراقبة الأوضاع في ظل الشرعية الاستثنائية، لأنها تتعلق بتقييد الحقوق والحريات حماية للنظام العام الدستوري، ومن ثم يتوجب على رئيس الجمهورية حماية الدستور بأن هناك سلطة تشريعية مكلفة برقابته من أجل تكريس سمو الدستور، وفي ذلك يرى الأستاذ "محمد مزغني خيري": "أنه يظهر من هذا الاجتماع كضمانة حقيقية لمنع رئيس الجمهورية من التعسف في استعمال صلاحياته في ظل هذه الحالة"⁴⁵.

ثالثا: الضوابط التي تحكم إعلان حالة الحرب

لإعلان حالة الحرب لابد من توفر مبرراتها المتمثلة أساسا في:

- وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع

بالرجوع لمضمون نص المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أنها حولت لرئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة الحرب، وذلك عند وقوع عدوان فعلي على البلاد أو وشيك الوقوع، وهذا حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة الذي أعطى للدول المعتدى عليها حق الدفاع عن نفسها حيث نصت المادة 51 منه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق، من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذها من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي، أو إعادته إلى نصابه"⁴⁶.

- القيود الشكلية و الإجرائية لإعلان حالة الحرب

تقتصر سلطة إعلان الحرب على رئيس الجمهورية باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة، والمسؤول عن الدفاع الوطني وتمثل الشروط الإجرائية في ضرورة اجتماع مجلس الوزراء، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ناهيك عن استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، وكذا رئيس المجلس الدستوري، ويجتمع البرلمان وجوبا، وبعدها يتولى رئيس الجمهورية توجيه خطاب للأمة، ولعل من شأن هذا الأخير توحيد الشعب وتماسكه في الدفاع عن الوطن.

الفرع الثاني: توقيف العمل بالدستور

لقد عاجلت المادة 110 من قانون التعديل الدستوري لسنة 2016 وقف العمل بالدستور، وذلك مدة حالة الحرب والمقصود به " ترك النصوص الدستورية ووقفها والعمل على غير مقتضاها، كالأمر أو جزاء، لفترة قد تطول أو تقصر وهي مازالت قائمة لم تعدل ولم تلغ، فيكون استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور وعلويته وعلى مبدأ المشروعية بالنتيجة في حالة معينة، وخرقا وانتهاكا لهما في حالة أخرى"⁴⁷.

فمن النتائج المترتبة على إعلان حالة الحرب توقيف العمل بالدستور من بداية الحرب إلى غاية نهايتها، وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات، ولا يعني بذلك إلغاء المؤسسات القائمة أو تجميد نشاطه، وإنما يصبح متوقفا على السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فيإمكانه تركها تعمل كما كانت، وله أن يرسم إطارا وحدودا لعملها⁴⁸. إذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية فإنها تمديد وجوبا لغاية نهاية الحرب، وفي حالة شغور منصب رئيس الجمهورية بسبب الاستقالة أو الوفاة أو أي مانع آخر له، فإن رئيس مجلس الأمة هو من يتولى كل الصلاحيات التي تقتضيها حالة الحرب حسب الشروط المطبقة على رئيس الجمهورية، وفي حالة اقتران شغور منصب رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة فإن رئيس المجلس الدستوري هو من يتولى وظيفة رئيس الدولة.

خاتمة

تعتبر الظروف الاستثنائية من الحالات العامة التي لا تقتصر على دولة دون أخرى، فهي ظاهرة غير متوقعة الحدوث تتعرض فيها الدولة لمخاطر جسيمة قد تهدد أمنها واستقرارها، ولا يمكن دفعها بالطرق العادية، مما يستوجب اتخاذ اجراءات استثنائية لمواجهة هذه المخاطر، ومن خلال موضوع دراستنا تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يمثل مبدأ سمو الدستور وجموده منهجا دستوريا لتقييد السلطة التشريعية في مجال حماية الحرية التي تعتبر قواعد دستورية سامية لا يمكن للقوانين العادية أن تعدل منها أو تلغيها، هذه المكانة السامية التي يحتلها الدستور تستند إلى مضمون قواعده من ناحية، ومن ناحية أخرى إلى الشكل والإجراءات التي توضع وتعدل بمقتضاها القواعد الدستورية. - إن الهيئة الحاكمة في ظل الظروف الاستثنائية لا تقوم عند ممارسة عملها بالخروج عن الإطار العام لمبدأ المشروعية وفق ما تقتضيه حالة الظروف الاستثنائية، لأنه في مثل هذه الأوضاع تحل المشروعية الاستثنائية محل المشروعية الاعتيادية، بل أن مواجهة هذه الظروف الطارئة تكون وفقا للنصوص

الدستورية. - على الرغم من اتساع الصلاحيات الممنوحة دستوريا للسلطة التنفيذية الكفيلة بتحقيق الغرض المرجو منها فهذا لا يعني تجاوز المشروعية الدستورية، وباعتبار حالة الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور إلا أن تطبيق هذه الظروف في أوقاتها تعتبر من الضمانات التي تكفل حماية الدستور.

كما يمكن لنا من خلال هذه الدراسة تقديم جملة من الاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في أحكام نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فيما يخص "الضرورة الملحة" بحيث جاءت غير دقيقة فلم يتم تحديد المعايير التي على أساسها يمكن اعتبار وجود الضرورة من عدمه، وبالتالي تبقى حرية التقدير لرئيس الجمهورية في إعلان حالي الطوارئ أو الحصار.
- لقد ألزمت المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 رئيس الجمهورية قبل إعلانه عن الحالة الاستثنائية استشارة كل من رئيس مجلس الأمة، و رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، هنا السؤال الذي يطرح: ما الهدف من استشارة وأخذ رأي هذه الهيئات إذا كانت هذه الاستشارة اختيارية من حيث الأخذ بها والزامية من حيث إجراء طلبها؟.
- لا بد من توضيح مضمون الإجراءات الاستثنائية الضرورية التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، ومحاولة حصرها لأنه من الممكن أن تمثل سلطة مطلقة بيده، وهذا يتنافى وأحكام الدستور.
- ضرورة الإسراع بإصدار القانون العضوي الذي أقرته المادة 106 من التعديل الدستوري لعام 2016، فيما يخص حالي الطوارئ والحصار، وتحديد الآجال القصوى لهما، وكذا الحالة الاستثنائية أيضا، وعند سن هذه القوانين العضوية لا بد أن تتسم بالوضوح و الدقة، وتحقق قدرا من الضمانات والحماية للحريات الفردية والجماعية.

قائمة المراجع:

- النصوص القانونية

الدساتير

01- الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى 1437 الموافق ل 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

الوثائق الدولية

02- ميثاق منظمة الأمم المتحدة الصادر في 26 جوان 1945.

المراسيم التشريعية

01- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/20/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 06 جانفي 1993، السنة 30.

المراسيم الرئاسية

01- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1991، السنة 23.

02- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، عدد 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992، السنة 29.

03- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992 الجريدة الرسمية العدد 61 بتاريخ 12/08/1992، السنة 29، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.

الكتب:

القرآن الكريم

-القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع.

- (01) د أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري. دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- (02) د أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية ومشروعية القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- (03) د أشرف فايز للمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة و القوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- (04) د بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور. دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2018.
- (05) د رجب عبد الحميد، القانون الدستوري النظرية العامة. دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون بلد النشر، 2010.
- (06) د زحل محمد الأمين، القانون الدستوري و النظم السياسية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- (07) د سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- (08) د سمير داود سلمان و أ علي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية دراسة مقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
- (09) د سعيد الحكيم الحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987.
- (10) د سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993.
- (11) د صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.
- (12) د طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963.
- (13) د عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية الجزء الأول. دار سعد سمك، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 2015.

- (14) د عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري. الدار الجامعية، دون بلد النشر، 1985.
- (15) د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الموسوعة الحديثة "مسند الإمام أحمد بن حنبل". الجزء الخامس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1999.
- (16) د عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- (17) د عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- (18) أ علي مجيد حسون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات في ظل حالة الضرورة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
- (19) د علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور. مكتبة زين الحقوقية والأدبية، الطبعة الأولى، بيروت، 2017.
- (20) د عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية و مبادئ القانون الدستوري. دون دار للنشر، الطبعة الأولى، دون بلد للنشر، 2015.
- (21) د فريد علوش، آليات حماية القاعدة الدستورية في الجزائر. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- (22) د محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- (23) د محمد أرزقي نسيب، د فهد بن إبراهيم الضويان. القانون الدستوري و تطبيقاته في النظام السعودي، دار النشر الدولي، الطبعة الأولى، الرياض، 2018.
- (24) د محمد طه حسين الحسيني، مبادئ القانون الدستوري. مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الأولى، العراق، 2016.
- (25) د محمد علي سويلم، دستور الثورات العربية المعاصرة دراسة مقارنة. المصرية للنشر و التوزيع، دون بلد النشر، 2015.
- (26) د مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري و النظم السياسية. دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

الرسائل الجامعية

- (1) د أحمد حداد علي حسين عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية. رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2006.
- (2) د راجحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري. رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2005، 2006.
- (3) د جلمط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية. رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2014، 2015.
- (4) د سعوداوي صديق، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص والتطبيق، رسالة دكتوراه في القانون الدستوري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، 2018.

الهوامش:

- 1 د عوض الليمون، الوجيز في النظم السياسية و مبادئ القانون الدستوري. دون دار للنشر، الطبعة الأولى، دون بلد للنشر، 2015، ص. 345.
- 2 د عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية الجزء الأول. دار سعد سملك، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 2015، ص. 38.
- 3 د أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص. 77 - 78.
- 4 د عوض الليمون، المرجع السابق، ص. 346.
- 5 د بوغزالة محمد ناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري النظرية العامة للدستور. دار الأكاديمية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2018، ص. 196.
- 6 د عبد العزيز محمد سلمان، إجراءات الدعوى الدستورية الجزء الأول. دار سعد سملك، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 2015، ص. 38.
- 7 د عبد الغني بسيوني، المبادئ العامة للقانون الدستوري. الدار الجامعية، دون بلد النشر، 1985، ص. 178.
- 8 د محمد طه حسين الحسيني، مبادئ القانون الدستوري. مكتبة دار السلام القانونية، الطبعة الأولى، العراق، 2016، ص. 117.
- 9 د رجب عبد الحميد، القانون الدستوري النظرية العامة. دار أبو المجد للطباعة بالهرم، دون بلد النشر، 2010، ص. 130.
- 10 د زحل محمد الامين، القانون الدستوري و النظم السياسية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 75.

- 11 د محمد أرزقي نسيب، د فهد بن إبراهيم الضويان. القانون الدستوري و تطبيقاته في النظام السعودي. دار النشر الدولي، الطبعة الأولى، الرياض، 2018، ص.235.
- 12 د عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة بين النظرية و التطبيق. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.567.
- 13 د عوض الليمون، مرجع سابق، ص.349-350.
- 14 د محمد علي سويلم، دستور الثورات العربية المعاصرة دراسة مقارنة. المصرية للنشر و التوزيع، دون بلد النشر، 2015، ص.409.
- 15 د أحمد عبد الحميد الخالدي، المبادئ الدستورية العامة للقانون الدستوري. دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.90.
- 16 د طعمية الحرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص.177.
- 17 د أحمد كلك صالح الباجلان، نظرية الظروف الاستثنائية و مشروعية القرار الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص.18.
- 18 د سمير داود سلمان و أ علي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية دراسة مقارنة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص - ص16.17.
- 19 علي مجيد حسنون العكيلي، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات في ظل حالة الضرورة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص.20.
- 20 د خلط فواز، الضمانات الدستورية لحماية مبدأ الشرعية. رسالة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2015، 2014، ص.40.
- 21 د. أشرف فايز للمساوي، أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة والقوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة. المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص.11.
- 22 علي مجيد حسنون العكيلي، مرجع سابق، ص.26-27.
- 23 د عليان بوزيان، مرجع سابق، ص.423-424.
- 24 د سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.34-35.
- 25 د أحمد كلك صالح الباجلان، مرجع سابق، ص.37.
- 26 د محمد طه حسين الحسيني، مرجع سابق، ص.121.
- 27 د علي يوسف الشكري، الوسيط في فلسفة الدستور. مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، الطبعة الأولى، بيروت، 2017، ص.320.
- 28 إن لفظ "الظروف الاستثنائية" لم يرد نصه الحرفي في كتب الفقه الإسلامي ولعل اللفظ المستعمل للدلالة على معناه هو "الضرورة" للمزيد من التفصيل انظر د عليان بوزيان، مرجع سابق، ص.389.
- 29 د سعيد الحكيم المحامي، مرجع سابق، ص.120.
- 30 د أحمد حداد علي حسين عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية. رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2006، ص.654.
- 31 سورة المائدة، رقم 07.
- 32 د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الموسوعة الحديثة "مسند الإمام أحمد بن حنبل". الجزء الخامس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت، 1999، ص.53.
- 33 راجع المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1991.
- 34 راجع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.
- 35 راجع المواد 04-07-08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.
- 36 راجع المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ 09 فبراير، 1992، السنة 29.
- 37 المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1993، السنة 30.
- 38 الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

- 39 لقد تم تعديل المادة الثالثة وذلك بتوسيع صلاحيات الحكومة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992 الجريدة الرسمية العدد 61 بتاريخ 12/08/1992 وذلك بإمكانية اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة، أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات النظام العام أو الأمن العمومي أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد للخطر، وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، ويمكن أن تكون موضوع طعن وفق الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.
- 40 المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44.
- 41 د مولود ديدان، مباحث ي القانون الدستوري و النظم السياسية. دار النجاح للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص.388.
- 42 د سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري . دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993، ص.271.
- 43 د سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص.272.
- 44 د راجحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري . رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2006، 2005، ص 378.
- 45 د سعوداوي صديق، سمو الدستور في التشريع الجزائري بين النص و التطبيق. رسالة دكتوراه في القانون الدستوري، جامعة مولود معري تيزي وزو، 2018، 2019، ص. 392.
- 46 ميثاق منظمة الأمم المتحدة الصادر في 26 جوان 1945.
- 47 د سعوداوي صديق، مرجع سابق، ص. ص 414-415.
- 48 د صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015، ص.214.