

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الشريعة والقانون

تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

الرقم التسلسلي:.....

رقم التسجيل:.....

السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة

- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع

الجزائري -

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في المؤسسات السياسية والإدارية

إشراف الأستاذ الدكتور

الأمين شريط

إعداد الطالبة:

كتيبة طوبال

أعضاء لجنة المناقشة:

العضو	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.د. سعاد سطحي	رئيسا	أستاذة	جامعة الأمير عبد القادر
أ.د. الأمين شريط	مشرفا ومقررا	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر
د. ياقوتة عتيوات	عضوا	أستاذة محاضرة	جامعة الأمير عبد القادر
د. سمير فرقاني	عضوا	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر

السنة الجامعية: 1431-1432هـ / 2010-2011م

الفقرات

جامعة الأمير
عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هاد له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أما بعد:

التعريف بالموضوع

إن ما يميز الدولة القانونية هو خضوعها لمبدأ المشروعية، ومقتضاه هو مطابقة أعمالها للقواعد الشرعية والقانونية التي يتكون منها النظام القانوني بدءا بالقواعد العليا والثابتة إلى غاية القواعد التبعية والمتغيرة، وأما عدم المشروعية فهو من النتائج التي تتقرر نتيجة انتهاك مبدأ المشروعية.

وإذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية فإن التساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في الظروف الاستثنائية، فالدولة كالفرد لا تسير حياتها على منوال واحد، فقد تتعرض لحرب أو غزو خارجي يهدد كيانها وسيادتها، أو يتعرض النظام العام فيها لخطر أكيد كوقوع الثورات الداخلية والانقلابات وحركات العصيان المدني أو الكوارث الطبيعية الخطيرة كالزلازل والفيضانات، وكل هذه الأزمات ليست بالوضع المعتاد وإنما هي من قبيل الظروف المؤقتة والاستثنائية.

والتسليم باحترام مبدأ المشروعية رغم تلك الظروف يهدد بقاء الدولة وقد يبقى مبدأ المشروعية عبارة عن نصوص لا قيمة ترحى منها وبالتالي فهذه الظروف تفرض التسليم للسلطة العامة وعلى رأسها رئيس الدولة، بالخروج عن مقتضيات مبدأ المشروعية. بمفهومه العادي، وذلك بأن يمارس سلطات ويتخذ إجراءات استثنائية وطارئة خاصة تتلاءم وهذه الظروف إثارا لسلامة البلاد، وهذا كله يعني التسليم بتطبيق مشروعية خاصة تناسب وطبيعة الظروف.

ولأجل إضفاء المشروعية على هذه السلطات والإجراءات الاستثنائية ابتدع القضاء القانوني نظرية الظروف الاستثنائية كمستند قانوني يضيء مشروعية استثنائية على تصرفات وأعمال رئيس الدولة المخالفة للقانون والتي يمارسها حتى يتسنى له مواجهة الظروف العصبية على هدي من نظرية تمثل الأساس القانوني والحل لمأزق المشروعية، هذا الحل الذي أسس له القضاء وناصره الفقه وكرسه المشرع بعد ذلك في بعض الأنظمة الوضعية الحديثة، والتي سار في اتجاهها النظام الدستوري الجزائري ابتداء من أول دستور للجمهورية الجزائرية بعد الاستقلال

وهو دستور 1963.

وإذا كانت هذه السلطات الاستثنائية قد وجدت لها مستندا قانونيا في الأنظمة الوضعية الحديثة والنظام الجزائري فالسؤال يطرح بالنسبة لوجود مثل هذه السلطات ومستندها في النظام الإسلامي على اعتبار أسبقية نشأة هذا النظام على هذه الأنظمة الحديثة.

الباحث في كتب الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية يجد أن فقهاء الإسلام لم يصيغوا نظرية مفصلة ومنفصلة للظروف الاستثنائية في مجال السياسة والحكم بالشكل الذي توجد عليه اليوم في الأنظمة الوضعية الحديثة وذلك راجع إلى منهجية الفقهاء المسلمين واجتهادهم التي كانت منصبّة على معرفة حكم الله في كلّ حادثة تقع، ولكن هذا لا يعني تجاهل الفقه الإسلامي للظروف الطارئة والاستثنائية التي قد تمرّ بها الدولة الإسلامية.

فلو تأملنا المسألة ابتداء من الناحية الشرعية لوجدنا أن قصد الشارع من تشريع نصوصه هو حفظ كيان الدولة الإسلامية وحفظ مصالح العباد والبلاد، ثمّ إنّ الشريعة ذاتها قائمة على مبدأ رفع الضّرر وإزالة المفاصد وإعطاء الأولوية لدفع المضارّ، وتحميل الحاكم تطبيق نصوص شرعية في ظروف استثنائية لا تتناسب معها يعتبر ضررا زائدا وهذا يتنافى مع مقاصد الشريعة. فالالتزام بتطبيق النصوص الشرعية واجب شرعي لكن إذا كان تطبيقها يناقض المقاصد الشرعية ويخل بمقاصد النصوص العادية، كان من الضروري فتح ثغرات في إلزامية تطبيق مبدأ المشروعية استجابة لمقتضيات الضرورة، وحفاظا على المصالح الكبرى للدولة، وهذا ما كرّسه - النبي ﷺ في سنته القولية والفعلية حين نهى عن تطبيق الحدود الشرعية في الغزو منعا لضرر أكبر من ذلك بسبب الظرف الاستثنائي، واهتدى بعده خلفاء الدولة الإسلامية في فتح ثغرات في إلزامية تطبيق مبدأ المشروعية من الناحية العملية وخاصة في مجال السياسة والحكم نزولا عند مقتضيات الضرورة.

ومن هذا القبيل ما فعله أبو بكر الصديق ﷺ في محاربة المرتدين ومانعي الزكاة رغم معارضة بعض الصحابة لذلك وما قام به عمر بن الخطاب ﷺ من تجميد حدّ السرقة وإرساله إلى جميع ولاته في الأمصار بإرسال المدد والمعونة وإعلانه لحالة الطوارئ عام المجاعة، لدلائل عملية على ممارسة الخلفاء الراشدين لسلطات استثنائية في الصدر الأول للدولة الإسلامية، وإن لم يكن لها تقنين بيّن واضح في أبواب السياسة الشرعية إلا أنّ تطبيقها العملية في مختلف عصور الدولة الإسلامية يعطي لها مستندا شرعيا في الفقه الإسلامي كما في القانون الوضعي.

وإذا سلّمنا بتبني هذه النظرية في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وبتطبيق نظام المشروعية الاستثنائية كلّما اقتضى الأمر ذلك، نكون أمام وضع خطير على الحقوق والحريات وعلى النظام الشرعي والقانوني ككل، ممّا يجعل التعسّف في استعمال السلطة أمر شبه مفترض، لأنّ مقتضيات الواقع قد لا تكون بالجسامة التي تبرّر الانتهاك الكامل للمشروعية وللحقوق والحريات. ومن هذه النّقطة يبدأ موضوع هذا البحث الذي تصاغ إشكاليته العامّة على النحو التالي:

الإشكالية:

في ظل الظروف الاستثنائية وما تحمله من تهديد للحقوق والحريات وما تعطيه من صلاحيات طارئة وممتازة لرئيس الدّولة اعترف بها الدستور الجزائري في ظل حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والحرب. ما مدى معرفة الفقه الإسلامي لهذا النوع من السلطات لمواجهة مثل هذه الظروف؟.

هذا الاستفهام العام يقتضي طرح مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ما هو المستند الشرعي والقانوني لهذه السلطات الاستثنائية؟.
- ما هي شروط إعمال النظام الاستثنائي الذي تمارس بموجبه سلطات استثنائية؟.
- ما هي الحدود الموضوعية والزمنية التي تتوقف عندها هذه السلطات الاستثنائية؟.
- ما نوع الرّقابة التي تسهر على احترام هذه الشروط والضوابط وما مدى نجاعتها؟.

أهمية الموضوعي:

لا شكّ أن الإجابة على مثل هذه الأسئلة له أهميّة كبرى لأنّ:
- الواقع العملي أثبت أن حالة الضّرورة وإن كانت واقعا مفروضا إلا أنّها في أغلب الأحيان غطاء لمصادرة العديد من الحريات والحقوق، والاعتداء على دين وأعراض وأموال النّاس خاصّة في العديد من الدّول العربية والإسلامية التي أصبح نظام الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) هو النظام الدّائم أو شبه الدّائم الذي تعيش في ظله هذه البلدان، بينما حالة تطبيق

التصويع العادية هي الاستثناء⁽¹⁾.

وتاريخ الجزائر المستقلة يشهد أن الظروف العادية التي عاشتها البلاد في ظلّ سريان أحكام الدستور والقوانين العادية لا تتجاوز اثنا عشر سنة من أصل خمسون من الاستقلال وبقيت حالة الطوارئ سارية المفعول أكثر من تسعة عشر سنة متواصلة، مما يجعل هذا البحث بحقّ موضوع الساعة⁽²⁾.

- قلة الدراسات الشرعية والمقارنة في هذا الموضوع تطرح تساؤلات حول وجود هذا النوع من السلطات في الفقه الإسلامي خاصة على مستوى التنظير وكيفية التطبيق العملي لها، ولا شك أن الإجابة على هذا السؤال سوف تبين لنا مدى مشروعية هذه السلطات و تكشف عن جانب من جوانب الفقه السياسي الإسلامي وبالتالي المساهمة في إثراء التراث الإسلامي.

صعوبات الموضوع:

إنّ دراستنا لهذا الموضوع في إطار النّظام الشرعي الإسلامي والنظام القانوني الجزائري يثير صعوبات تتعلق أساسا بطبيعة الموضوع في ذاته، فمسألة البحث في جزئية السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة تكمن صعوبته في الفقه الإسلامي في انعدام الدراسات الأصلية التي تتناول موضوع السلطات الاستثنائية، حيث أنّ فقهاء السياسة الشرعية صاغوا نظرية عامّة للحكم مبنية على مبادئ عامّة كالشورى والعدل والمساواة وهذا يعتبر عاملا من عوامل مساعدة الفقه الدستوري الإسلامي على التطوّر ومسايرته لكل الأزمان.

والبحث عن تأصيل شرعي لمثل هذه الجزئيات مفتقد ليقيني المستند الشرعي لمثل هذه

(1) - يكفي أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر أن حالة الطوارئ في مصر ظلت سارية المفعول منذ 1958 وإلى غاية 2011، عدا أربع سنوات رفعت فيها هذه الحالة، وفي المملكة الأردنية ومن 1962 وإلى سنة 1989 (أي حوالي 43 سنة) لم تعش إلا مدة 18 سنة في ظل الظروف العادية. وأما سوريا فتعيش حالة طوارئ منذ 1963 دون انقطاع.

(2) - حيث تم إعلان تطبيق المشروعية الاستثنائية لأول مرة في تاريخ الدولة الجزائرية المستقلة، بعد ثلاثة عشرة يوما من صدور دستور 1963، بسبب اضطرابات داخلية ومواجهات حدودية عسكرية بين الجزائر والمغرب واستمر التطبيق الاستثنائي إلى غاية انقلاب 19 جوان 1965، وساد بعده فراغ دستوري في ظل مرحلة انتقالية إلى غاية صدور دستور 1976، ثم إعلان التطبيق الاستثنائي في زلزال الشلف 1980، وعودته مرة أخرى في صورة حالة الحصار سنة 1988 بسبب الاحتجاجات الشعبية حول الأوضاع الاقتصادية، ثم إعلان حالة الحصار للمرة الثانية في جوان 1991 بسبب الإضراب الذي تبنته الجبهة الإسلامية للإنقاذ وما أدى إلى الإخلال بالأمن العام للدولة واستمرار الاضطرابات ما أدى إلى إعلان حالة الطوارئ بعد رفع حالة الحصار في فيفري 1992 والتي بقيت إلى غاية فيفري 2011.

السلطات هو نصوص شرعية عامة لحالات الضرورة والتي تصلح لكل أبواب الفقه الإسلامي دون تخصيص لها في مجال السياسة والحكم وتناول بعض السلطات الاستثنائية لبعض خلفاء الدولة الإسلامية كان من الناحية التاريخية فقط وليس من الناحية التأصيلية الشرعية، ونسبت هذه التطبيقات العملية لبعض خلفاء وحكام الدولة الإسلامية دون أن تسمى بهذا الاسم أو يفصل في إجراءاتها وطبيعتها عن غيرها من السلطات العادية للخليفة، وهذا ما يصعب من عملية البحث عنها كسوابق تاريخية، وحتى اجتهادات فقهاء السياسة الشرعية كالماوردي والفراء وابن جماعة والجويني في مجال التأليف والكتابة لم تشر إلى مثل هذه الاختصاصات عند كلامهم عن سلطات الخليفة.

وتجاوزا لهذه الصعوبات كان لا مناص من معالجة هذا البحث بناء على ما أقره علماء الأصول في باب الرخصة وما وجد في كتب المقاصد مما يتعلق بالمصلحة والضرورة ببعض الإسقاطات مع الاستناد إلى بعض السوابق التاريخية خاصة في عهد الخلفاء.

أما بالنسبة لمعالجة البحث من الناحية القانونية وبسبب قلة اجتهادات القضاء الجزائري في هذا المجال وتناول الفقه القانوني الجزائري لبعض جوانب الموضوع بشكل عام في كتب القانون الدستوري فقد اعتمدت أحيانا على بعض الإسقاطات والمقابلات والمقاربات، مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقه في التجربتين المصرية والفرنسية خاصة، ومرجع ذلك هو الفضل الذي يعود للفقه الفرنسي في التأسيس لنظرية الظروف الاستثنائية، وعدم شذوذ القضاء الجزائري على هذا التوجه خصوصا في العديد من مواضيع القانون الدستوري والإداري خاصة، كما أن التجربة المصرية من جهة ثانية سواء على مستوى الفقه والقضاء تمثل نموذجا يحتذى به في إحياء حركة الفقه والقضاء عندنا.

الدراسات السابقة:

رغم الجهد المبذول والمتواضع في هذا البحث، لم يتسن لي الحصول على أية دراسة أكاديمية على الشكل والعنوان المرجو إنجازها كدراسة مقارنة، ولعدم وجود تفصيل في التأصيل الشرعي لمسألة السلطات الاستثنائية في الفقه الإسلامي اضطررت إلى التأصيل أولا لمثل هذا النوع من السلطات وإيجاد مستند شرعي لها ولم أجد بدا من الاعتماد على بعض الكتب التي تناولت نظرية الضرورة بصفة عامة دون تخصيصها في مجال الحكم مثل كتاب نظرية الضرورة الشرعية وقد ألفت تحت هذا العنوان كل من وهبة الزحيلي، وجميل محمد بن مبارك. واطلعت

على رسالة الماجستير "نظرية الظروف الطارئة." للأستاذ الدكتور كمال لدرع، ورغم أنه قصر تطبيقات النظرية على فقه العبادات والقانون المدني، لكنني اعتمدت عليها في بعض الإسقاطات لبداية التأسيس الشرعي، واعتمدت على كتاب الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي لاستنباط بعض الضوابط المعتمدة شرعا للضرر حتى يمكن اعتباره وإعطاء رخصة لإزالته ومنه الإقرار بوجود سلطات استثنائية لمواجهة ذلك، ولأجل استكمال عنصر الرقابة على السلطات الاستثنائية فقد لجأت إلى كتاب الرقابة على أعمال الإدارة لسعيد الحكيم، وكتاب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأبي بكر صالح، أما من الناحية القانونية فاعتمدت على العديد من كتب القانون الدستوري المصري في تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية -المستند القانوني للسلطات الاستثنائية-، وبخصوص تطبيق المشروعية الاستثنائية في الجزائر فقد اعتمدت في ذلك على بعض الكتب التي اختصت بالقانون الدستوري الجزائري كالنظام السياسي الجزائري للدكتور السعيد بوالشعير والنظام الدستوري الجزائري لأوصديق فوزي، وبعض رسائل الماجستير في القانون.

أما في الدراسات المقارنة فلم يتسنى لي الحصول سوى على رسالة الدكتوراه للدكتور: محمد التهامي كرات بعنوان نظرية الحرب والظروف الاستثنائية- دراسة مقارنة بين الدولة الإسلامية والدولة الحديثة- والذي أعطى لنظرية الظروف الاستثنائية بعض التمييز والتفصيل في الفقه الإسلامي وأعطى بعض التطبيقات العملية لها في تاريخ الدولة الإسلامية وأورد مقارنات في بعض الجزئيات بالقانون الوضعي.

منهج البحث:

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع جميع النصوص الشرعية والقانونية التي تؤسس لموضوع السلطات الاستثنائية، وأما المنهج التحليلي فلأجل استنطاق هذه النصوص الشرعية والقانونية ومناقشتها، ويظهر المنهج التاريخي من خلال تتبع التطبيقات العملية للسلطات الاستثنائية وهذا في كل من التاريخ الإسلامي والتاريخ السياسي للجزائر المستقلة .

وعلى اعتبار أن الموضوع متعلق بدراسة مقارنة فقد اعتمدنا المنهج المقارن بين كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في جميع عناصر البحث بمقابلات في غالب الأحيان ومقاربات في أحيان أخرى، في عديد من جوانب هذا الموضوع، وقد وقفت في بعض عناصر هذا الموضوع في المقارنة بشكل عابر، وهذا بسبب الاضطرار الذي فرضته طبيعة بعض

الجزئيات.

منهجية البحث:

- أمّا فيما يخصّ منهجية عرض المادّة العلمية فقد اتبعت الخطوات التالية:
- لأنّ البحث دراسة مقارنة، فإنّ جزئيات البحث قصرتها على الجوانب التي تفيد عمليّة المقارنة وأمّا بعض الجزئيات التي لا تخدم المقارنة فقد اكتفيت بالإشارة إليها فقط.
- حاولت الوقوف بشكل أساسي على الناحية الشرعية والقانونيّة دون الخوض كثيرا في الجوانب السياسيّة والتاريخيّة.
- لم أتقيّد من الناحية الشرعية بمذهب فقهي معيّن عند البحث في جزئيات الموضوع، وهذا بسبب قلة المراجع والمصادر في الموضوع.
- تقيّدت في البحث من الناحية القانونيّة على القانون الدستوري والإداري الجزائري دون تعدّيه إلى فروع القانون الأخرى.
- جعلت لكل فصل من فصول الدّراسة خاتمة، حاولت من خلالها إجراء بعض المقاربات والمقارنات حول جزئيات الموضوع في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وأحيانا مع بعض التشريعات الوضعيّة.

خطة البحث:

وبناء على الإشكاليّة المطروحة والأهداف المرجو تحقيقها سلكت في هذا البحث خطة مكونة من مقدّمة و ثلاث فصول وخاتمة.

فبعد المقدّمة جعلت الفصل الأول بمثابة تمهيد للبحث تحت عنوان مستند السّطات الاستثنائية لرئيس الدولة، لأنّ ممارسة سلطات خاصّة في ظروف خاصّة تقتضي أن تستند إلى مبرر شرعي وقانوني فكان هذا الفصل لبسط هذا المستند وجعلته مبحثين الأوّل لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية والثاني لتطبيقاتها العمليّة في بعض تشريعات الأنظمة المختلفة بما في ذلك النظام السياسي الجزائري.

ولأنّ ممارسة السّطات الاستثنائية عمليّا تستوجب توافر ضوابط معيّنة درست في الفصل الثاني ضوابط ممارسة السّطات الاستثنائية لرئيس الدولة وبلورت هذه الضوابط في

مبحثين، الأول بعنوان شروط ممارسة السلطات الاستثنائية والثاني بعنوان حدود السلطات الاستثنائية وجعلت الفصل الثالث مسألة مكتملة لمسألة الضوابط وهي الرقابة المطلوبة على ممارسة السلطات الاستثنائية عملياً وكانت مباحث هذا الفصل لأنواع هذه الرقابة فكان المبحث الأول للرقابة القضائية والثاني للرقابة غير القضائية (السياسي والدستورية، الشعبية). وأخيراً جعلت آخر البحث خاتمة تضمنت أهم النتائج المستخلصة من عناصر الدراسة مع بعض التوصيات التي رأيت ضرورة إيرادها بغية الاستفادة منها مستقبلاً.

عبد القادر للعوم الإسلامية

الفصل الأول:

مستند السلطات الاستثنائية لرئيس

الدولة:

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية مستند

السلطات الاستثنائية

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف

الاستثنائية في بعض التشريعات

ليس كلّ ظرف واقعي غير عادي يثير اللّجوء إلى ممارسة سلطات استثنائية، إذ يتعيّن لهذا الظرف أن يتوافر على قدر من التهديد إما لكيان الدّولة أو الأمن العام، أو جماعة المسلمين فإذا توافر مثل هذا الظرف تقررّ منح سلطات استثنائية لرئيس الدولة استنادا إلى مبرر شرعي وقانوني لهذه السّلطات، وإلا اعتبرت هذه السلطات خروجاً على مبدأ المشروعية ككل.

وقد بحث الفقهاء في مستند هذه السلطات ليرسو الفقه على إقرار نظرية الضرورة، أو الظروف الاستثنائية كمستند شرعي و قانوني لها، سواء في الفقه الشرعي أو القانوني ووفقاً لهذا الاعتبار من الضروري التطرّق لماهية هذه النظريّة من جميع جوانبها (المبحث الأول)، ثم الوقوف على الأساليب والطرق التي نظمت بها هذه النظريّة في مختلف الأنظمة التشريعية المقارنة عموماً خصوصية تنظيمها في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية مستند السلطات الاستثنائية

لأنه قد يحتج بالظروف الاستثنائية للحصول على سلطات استثنائية في موضعها وغير موضعها أحيانا، بقصد إباحة خرق القانون وترك الواجب تحت غطاء مبدأ الحفاظ على كيان الدولة والنظام العام، دون التقيّد بضوابط الظروف الملحّة أو بأحكامها، أو بالحالات التي يصح فيها للحاكم التمسك بما عند وجود مقتضياتها، كان لا بدّ من الوقوف على حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية مستند السلطات الاستثنائية من عدة جوانب، وتمييزها عن بعض النظريات المشابهة لها، وهذا في كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

وفي مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية سوف نتناول بعض الجوانب النظرية البحتة لهذه النظرية (تسميتها، تعريفها، نشأتها، طبيعتها)، والتي تعتبر على قدر من الأهمية ذلك أنّها تزيل العديد من الغموض واللبس حول هذه الجوانب وهذا ما يساهم في بلورتها كنظرية واضحة ومستقرة في الفقه الإسلامي وفقه القانون العام، ووضوحها هو وضوح للسلطات التي تمارس بموجبها.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي

قبل التفصيل في مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي، لا بدّ من الإشارة إلى مبدأ يعتبر أصل من أصول الشريعة مقطوع بصحته، وهو مبدأ رفع الحرج وإرادة اليسر بالناس، وعلى هذا الأصل دلّ القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽¹⁾، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾⁽²⁾.

ومن مظاهر مراعاة الشريعة الإسلامية لأصل رفع الحرج تشريعها الرّخص وبعض النظريات الاستثنائية، مراعاة لأعداء الناس ورفعاً للمشقة عنهم، ونظراً لوقوع الحرج في بعض الأحيان بنوع من المشقة البالغة فقد تقررّ تشريع بعض الأحكام الاستثنائية بالقدر الذي يندفع به هذا الحرج والمشقة، وتعتبر نظرية الظروف الاستثنائية من قبيل هذه الأحكام المستثناة، وستعرض بالتفصيل لهذه النظرية.

(1)-الحج: 78.

(2)-البقرة: 185.

الفقرة الأولى: تسمية النظرية:

عالج الفقهاء المسلمون الكلام عن حالة الضرورة كأساس لسلطة الحاكم في توسيع صلاحياته، أو تغير التشريع العادي تحت مسميات متعددة فنجد أن هناك من عالجها تحت مسمى نظرية الضرورة الشرعية⁽¹⁾ لأن الفقهاء القدامى تناولوا التصرفات الاستثنائية في مختلف الأبواب الفقهية تحت مسمى الضرورة الشرعية و التي جعلوها نظرية عامة تصلح لكل فروع الفقه الإسلامي بما فيها مجال الفقه السياسي الذي نحن بصدد البحث فيه.

في حين تناول الأصوليون الأمور المستثناة من التشريع العام في باب الرخصة؛ لأنَّ الضرورة هي أبرز أسباب الرخصة، وهي العذر الذي يبيح الخروج على ما شرع ابتداءً (العزيمة).⁽²⁾

ومن الفقهاء من جعل نظرية المصلحة المجال الفسيح الذي تدور في دائرته التصرفات الاستثنائية على اعتبار أن المصلحة تضمُّ الضرورة كأعلى مرتبة من مراتبها والتي تبرر الخروج عن التشريع العادي⁽³⁾.

وخصَّ الفقهاء المحدثون الكلام عن المستند الشرعي لرئيس الدولة في ممارسته للسلطات الاستثنائية تحت مصطلح نظرية الظروف الاستثنائية، على اعتباره المصطلح الخاص بتطبيق نظرية الضرورة في مجال السياسة والحكم⁽⁴⁾.

(1) - أنظر وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ددر، دمشق، دط، 1969، ص11.
- جميل بن محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1988، ص21.

(2) - السرخسي أبي بكر محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، ج2، ص117.

- محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، -تطبيقاً، أحكامها، آثارها، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دط، دت، ص73.

(3) - أنظر عبد الحميد متولي، الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1990، ص129.

- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص330.

(4) - عبد الرؤوف بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الرقازيق، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1995، ص303 وما بعدها.

وهناك من يجمع في تسمية النظرية بين مصطلح الضرورة والظروف الاستثنائية على اعتبار أن كليهما تطبيق لصورة واحدة وهي حالة الظروف العصبية التي يمكن أن تمر بها الدولة⁽¹⁾.

والذي اعتمده في بحثي هذا هو مصطلح الظروف الاستثنائية على اعتبار أنه أخصّ وأدق في مجال السياسة والحكم، وأمّا مصطلح المصلحة فهو مصطلح واسع يشمل الحاجيات والتحسينيات إلى جانب الضروريات، ومصطلح نظرية الضرورة يعتبر مصطلح عام يصلح تطبيقه على كل خطر أو مشقة أو حقوق ضرر في كل أبواب الفقه الإسلامي دون تخصيص لها في مجال الفقه السياسي، وأمّا الرخصة فهي العذر الذي يبيح الخروج على ما شرع ابتداء بسبب وجود عدة أسباب (المرض، السفر، الخوف، الضرورة...)، فتعتبر الضرورة واحدة منها وليست كلها.

الفقرة الثانية: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

بما أن نصوص الشريعة جاءت لتحقيق المنافع للناس ودفع المفاسد عنهم، فهي لم تقتصر بالتشريع للظروف العادية فقط، بل راعت بعض الظروف الاستثنائية، التي قد يمرّ بها كل من الفرد والدولة، فأجازت للسلطة التنفيذية الخروج على مبدأ المشروعية، لأنّ تحميلها الالتزام بهذا المبدأ في ظلّ هذه الظروف يعتبر ضرراً زائداً، وهذا ينافي المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، ولهذا فقد قرّرت صراحة الخروج على بعض الأحكام التي شرعت ابتداء لتكون قانوناً عاماً ملزماً للمكلفين.⁽²⁾

فآيات القرآن قاطعة الدلالة على ذلك، فقد أباح الشارع الحكيم الأكل من الميتة والدمّ ولحم الخنزير، تقديراً لحالة الاضطراب وخوفاً على النفس من الجوع والهلاك.

كما أباح سبحانه وتعالى التلفظ بكلمة الكفر تقديراً منه لحالة الاضطراب والإكراه على

- حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة بين الدولة الإسلامية والدولة الحديثة-

رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1981، ص499.

(1)- انظر : سعيد الحكيم الحامي، الرقابة على أعمال الإدارة،-في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1987، ص122.

(2)- انظر : أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة- ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر- المطبعة العربية، غرداية، الجزائر ، ط1، 2005، ص68-69.

سعيد الحكيم الحامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص127.

ذلك بالقتل أو إتلاف بعض الأعضاء.

وقد طَبَّقَ الرسول ﷺ نظرية الظروف الاستثنائية في كثير من الحالات، منها ما روي عنه ﷺ أَنَّهُ نَمَى عَنْ قَطْعِ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ⁽¹⁾، بسبب الضَّرورة مع أن ذلك حد من حدود الله.

كما طَبَّقَ الصحابة رضِيَ اللهُ عنهم نظرية الظروف الاستثنائية، فقد عطل عمر رضي الله عنه حد السرقة عام الرَّمادة.⁽²⁾

ومن خلال ما سبق يتَّضح أنَّ الفقه الإسلامي عرف نظرية الظروف الاستثنائية وطَبَّقَهَا النِّظام السياسي للدولة الإسلامية في العديد من المرات وهذا ما حدا ببعض الدارسين إلى وضع تعاريف لهذه النِّظرية، فيعرفها ثروت عبد الهادي خالد الجوهري بقوله: "الضرورة هي التي ترخص للحاكم الالتجاء إلى ما كان محظورا عليه في الظروف العادية"⁽³⁾، إعمالا للقاعدة الشرعية "الضرورات تبيح المحظورات"⁽⁴⁾ وعملا بقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁵⁾.

وما يلاحظ على التعريف أَنَّهُ يحصر النظرية في تعاطي الحاكم للمحظورات تحت غطاء الشرع حماية للدولة وأركانها في الظروف غير العادية.

ومن التعاريف التي ذهبت إلى اعتبار النظرية خروجاً على بعض نصوص المشروعية، ما أورده الدكتور عبد الله مرسي: "أنَّ الشريعة الإسلامية عرفت نظرية الضرورة إلى حد تعطيل

(1) - أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، باب في الرجل يسرق عند الغزو أيقطع، كتاب الحدود، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دم، ط1952، ج1، ص2، ج2، ص453.

(2) - فقد ورد عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت معهم إلى عمر رضي الله عنه - فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدنا هذين قد اجتزراها فقال عمر: هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشروان مربعتان فإننا لا نقطع في العذق ولا عام السنة. أنظر: السرخسي: أبو بكر بن محمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، دط، ج9، ص140.

(3) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص353.

(4) - السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت، ج1، ص45.

(5) - البقرة: 173.

بعض النصوص تحت وطأة الضرورة." (1)

وعرفها الدكتور السيد حامد التهامي كرات بنوع من التفصيل والشمول حين قال: "هي نظرية تعني الانتقال من حكم عادي غير تعبدية ولا من المقدرات كان معمولاً به، إلى حكم مغاير له تحقيقاً لمصلحة طارئة تقتضي القول به والعدول إليه؛ أي أنها نظرية تعني الخروج على الشرعية خاصة في مجال المعاملات، بترك الحكم الشرعي الذي كان معمولاً به إلى حكم آخر مغاير له، وذلك لتغير العلة التي أملتته أو الظروف التي فرض من أجلها، أو اقتضاء للضرورات أو المصالح الحالة والعاجلة، وبقدر ما تحتاجه هذه الظروف." (2)

و هذا التعريف يكشف لنا ما يلي:

- انطباق هذه النظرية على الظروف الطارئة أو الاستثنائية تحقيقاً لمصلحة طارئة ، فالنظام السياسي الإسلامي قد تعترضه الكثير من الظروف الغير عادية التي تجبره على الخروج عن النظام العادي في سبيل درء الخطر عن الأمة وصيان أمنها، وقد ابتلي الحكم الإسلامي بالكثير من الأوبئة والمجاعات والحروب المختلفة منذ غزوات الرسول ﷺ، إلى الفتوحات الإسلامية لأرجاء المعمورة، وذلك لنشر الدعوة الإسلامية. (3)
 - أن مجال انطباق هذه النظرية يقتصر على دائرة المعاملات ولا يتعداها إلى العبادات والمقدرات؛ لأن أحكام العبادات لا تقبل تبديلاً ولا تغييراً، لأنها أحكام توقيفية مع ذكر حكمة مشروعيتها، ويصدق هذا المعنى كذلك على المقدرات. (4)
 - أن هذه النظرية تقوم على ركنين: أحدهما موضوعي والآخر شخصي
- الركن الموضوعي: ويتمثل في وجود فعل أو أفعال خطيرة تهدد مصلحة عامة مثل سلامة الدولة أو مؤسساتها، أو مصلحة جوهرية مثل أمن الأفراد ، أو تهدد حقاً معتبراً شرعاً مثل الحق في الحياة أو حفظ الدين أو العقل أو المال أو النسل.
- الركن الشخصي: ويتمثل هذا الركن في دفع الخطر بالقدر اللازم لدرئته دون مبالغة أو

(1) - عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، دد، مصر، دط، 1972، ص 252، نقلاً عن سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ، مصر، 1984، ص 64.

(2) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية ، المرجع السابق، ص 554.

(3) - المرجع نفسه، ص 555.

(4) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 355.

تعسف، بمعنى أن الذي يحيط به الخطر (دولة أو فرد)، يجد نفسه في وضع يتعين عليه فيه أن يخالف بعض التشريع الإسلامي لكي يدفع الخطر، وإلا أصيب بضرر جسيم إذا ارتأى صاحبه مراعاة هذا التشريع واحترامه.⁽¹⁾

إذن فمحمل التعاريف السابقة تدور حول إعطاء الحاكم رخصة الخروج عن الحكم الأصلي، إلى حكم مغاير تقتضيه الظروف.

و الشريعة الإسلامية إذ أباحت، للفرد الخروج عن الحكم الأصلي بالنص في سبيل المحافظة على نفسه أو ماله أو عرضه...، فإن ما ترمّ به الدولة الإسلامية من حروب ومجاعات وأوبئة يكون ملزماً لإباحة ترك الأحكام الأصلية بغية تحقيق أمن وسلامة الدولة في الظروف الضرورية، ويكون أولى وأفضل.⁽²⁾

و يعتبر التصرف لمواجهة الضرورة والظروف الاستثنائية من الأمور الاجتهادية، وإذا كانت متصلة بأمر الجماعة والمجتمع فإن حق تقديرها يعتبر من مسؤولية الحاكم الشرعي صاحب السلطة التنفيذية في البلاد، فجمع القرآن في مصحف واحد كان ضرورة تمّ جماعة المسلمين عامتهم، تولاها الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه، وتوقيف تنفيذ حد السرقة لمدة معينة كان ضروريا بسبب المجاعة كان من شأن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه.⁽³⁾

الفقرة الثالثة: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

إن الضرورة بالمعنى العام تعتبر ملازمة لحياة البشر والدول في الجملة، بل لا تكاد تخطئ إنسانا في حياته، فأحيانا لا يستطيع الإنسان كفرد ولا السلطة الحاكمة كجهة تعني بتنظيم حياة الفرد أن تسير على النمط الديني الذي يفرضه الشرع، ولا بالنمط التنظيمي الذي يفرضه القانون، فقد تطرأ أحوال تحمل على مخالفة وخرق ذلك، فالضرورة قديمة قدم الإنسان نفسه وقدم الديانات والأنظمة التي يخضع لها.

والسؤال الذي يطرح هو ما مدى معرفة الفقه الإسلامي لنظرية الضرورة أو الظروف

(1) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، 563-564.

(2) - محمد صالح محمد العائلي، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة الحاماة المصرية، ع5-6، 1965، ص129.

(3) - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة-آفاق وأبعاد-، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، جدة، دط، دت، ص62.

الاستثنائية؟

ما هو معروف أن الشريعة الإسلامية تهتمّ بالواقع البشري من جهة، وتحقيق مصالح الخلق من جهة أخرى، فلم تغفل حالة الضرورة أو الظروف الطارئة باعتبارها ملازمة لواقع الفرد والدولة، فقد استثنت حالات الضرورة في كثير من تشريعاتها، حتى تضمن بقاء الفرد والدولة دائما في إطار الشرعية في كل تصرف، فهناك واجبات شرعية أسقطتها الشريعة، حيث منعت الضرورة من أداء هذه الواجبات، أو خففت بتأخيرها عن مواقيتها، أو بالاكْتفاء لأداء بعضها، كما أن هناك محظورات حظرها الشريعة، ثم تجاوزت عن ارتكابها، لمن أُلجأت الضرورة إلى ذلك، وذلك في الحدود التي رسمتها والضوابط التي وضعتها.

واعتراف الشريعة بنظرية الضرورة لم يقتصر على ناحية من نواحيها التشريعية، ولا على طائفة معينة من الناس، بل هو اعتراف عام في كل ما شرعته من أحكام، تتصور فيها الضرورة شرعا، وعام أيضا للفرد والأسرة والدولة، ومستند ذلك مجموع الآيات والأحاديث الواردة في شأن الضرورة، ثم ما استنبطه علماء الفقه الإسلامي من أصول عامة لهذه النظرية.⁽¹⁾

ففكرة الظروف الاستثنائية تتلخص في وجود نص شرعي معين وواجهت الدولة ظروفًا استثنائية معينة جعلت تطبيق هذا النص في هذا الوقت غير ممكن لمواجهة هذه الحالة سواء من حيث الكم أو الكيف، وهذه الظروف والأحوال استدعت إحلال استعدادات أخرى تعتبر خروجًا على النص لهذه المواجهة، فإذا طبق هذا على الفقه الإسلامي نجد أنه شرع فقرة لهذه الحالة الاستثنائية، وهي الخروج على النص في حالة الضرورة بالقدر الذي يستأهله علاجها، ولعلنا نذكر أنه جاء في جملة الأحكام أن كل محظور من المحظورات يرتفع عنه الحظر عند الضرورة، أي يباح بقدر ما تدفع به، وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد عرف نظرية الظروف الاستثنائية وأقرها مصدرا استثنائيا للقواعد التشريعية.⁽²⁾

وكما عرفت النظرية من الناحية النظرية فقد ترجمت من الناحية العملية ووجدت لها عدة تطبيقات ابتداء من الصدر الأول من تاريخ الحكم الإسلامي، فقد أباح النبي ﷺ القتل دفاعًا عن الدين والمال والأهل في حالة الضرورة، ورغم أن القتل جريمة شدد الله عليها

(1) - جميل بن محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 31.

(2) - سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 65-66.

العقوبات، وقد نهى النبي ﷺ عن قطع الأيدي في الغزو⁽¹⁾، مع أن ذلك حدّ من حدود الله منصوص عليه في القرآن إلا أن الظرف الاستثنائي في الحرب وخوف انقلاب من أريد حده إلى جيش الأعداء، فقد أجاز الرسول تعطيل النص من أجل الضرورة .

كما طبق الصحابة مبدأ الظروف الاستثنائية حين عطّل عمر بن الخطاب ﷺ قطع يد السارق عام الرمادة⁽²⁾، وحين عطّل سهم المؤلفة قلوبهم من أموال الزكاة بسبب تغيير الظروف التي كانوا يأخذون بموجبها الزكاة.⁽³⁾

فالسُّلطات الاستثنائية المستندة إلى نظرية الظروف الاستثنائية في العصور الوسطى كانت معروفة، حيث اعتبرت نظرية مقرّرة في الشريعة الإسلامية مستندة إلى نصوص من الكتاب والسنة وإلى قواعد فقهية⁽⁴⁾ أهمّها: "الضرورات تبيح المحظورات"⁽⁵⁾، والضرورة تقدر بقدرها". ويكون بذلك الفقه الإسلامي عرف الضرورة وأفرد لها نظرية منذ حوالي أربعة عشرة قرناً خلت، وأوجد لها الحلول المناسبة التي تحقق أمن الدولة وسلامتها في الظروف غير العادية وذلك عن طريق فتح ثغرات في إلزامية التقييد بالقواعد العادية الموضوعية، فقصد الشريعة هو تحقيق الخير وهي تبغي دائماً تحقيق المصلحة.

الفقرة الرابعة: طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية

إن الوقوف على حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي يقتضي منا معرفة طبيعة التصرفات الاستثنائية وموضعها من كل من الرخصة والعزيمة. فالعزيمة في لسان الشرع هي ما شرع من الأحكام الكلية ابتداءً⁽⁶⁾، أو هي ما لزم العباد

(1) - أبو داود، السنن، باب الرجل يسرق عند الغزو أيقطع، كتاب الحدود، المصدر السابق، ج 2، ص 453.

(2) - أنظر: ابن القيم شمس الدين أبي علي محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، دط، دت، ج 3، ص 3.

(3) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 122.

(4) - أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، <http://gelgoo.us/t89.topic>.

(5) - السبكي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ج 1، ص 45.

(6) - الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الموافقات، مطبعة المكتبة التجارية، دم، دط، دت، ج 1، ص 300.

من فعل أو ترك⁽¹⁾، والرخصة هي ما شرع من الأحكام للتخفيف عن العباد في أحوال خاصة⁽²⁾، أو هي ما استبيح بناء على عذر يكون للعباد.⁽³⁾

وبناءً على هذه التعاريف، تكون العزيمة حكماً عاماً هو الحكم الأصلي ويشمل الناس جميعاً في الظروف العادية والرخصة هي حكم جاء مانعاً من استمرار الإلزام في الحكم الأصلي. هذا وللرخصة أسباب كثيرة منها الضرورة - محل البحث -. والرخصة تنقسم إلى قسمين بحسب ما جاء في العزيمة، فإن كان حكم العزيمة يوجب تركاً فالرخصة رخصة فعل، وإن كان حكم العزيمة يوجب فعلاً، فالرخصة رخصة ترك، ومن خلال تعريف الضرورة فيما سبق وتعريف الرخصة الآن، يتبين أن كلا منهما حكم شرعي خاص استثنى من حكم شرعي عام، وأن الاستثناء فيهما كان من أجل تجنب المكلف المشقة التي يتعرض لها في تطبيقه للحكم الأصلي، فكل من الرخصة والضرورة فسحة في مقابلة ضيق. فالضرورة هي أبرز أقسام الرخصة، لأن الرخصة ناتجة عن المشقة، والمشقة هي العنصر البارز في الضرورة، والمضطر أحق بالترخيص من غيره.

وانطلاقاً من هذا الاعتبار عدّ الخروج على مبدأ المشروعية بسبب الضرورة، تصرفاً في دائرة الرخصة، أو عملاً بالرخصة.⁽⁴⁾

والسؤال المطروح: هل تعتبر أعمال الضرورة مخالفة لنصوص المشروعية؟ أي إذا اقتضت الضرورة التوضيح بالمصلحة التي نصّ عليها الشارع أو أجمع عليها علماء الأمة - كمصلحة احترام مبدأ المشروعية مثلاً-، فهل العمل بمقتضى الضرورة حينئذ يعتبر مخالفاً للنص والإجماع.

والجواب أن تصرفات الضرورة تبدو مخالفة لمبدأ المشروعية (خاصة النص أو الإجماع)، من حيث الظاهر فقط، أي من حيث النظر إلى عين النص في عين الواقعة، وإلا فالضرورة لا تخالف نصاً ولا إجماعاً، وذلك أن الشارع أثبت حكماً عاماً للضرورة، وهو قوله تعالى: ﴿

(1) - بن جزى الكلبي أبي القاسم محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط 1، 1990، ص 106.

(2) - إبراهيم محمد سلقيني، الميسر في أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط 1، 1991، ص 223.

(3) - السرخسي، أصول السرخسي، المصدر السابق، ج 1، ص 117.

(4) - جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 244.

وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ

رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴿١﴾، وبعبارة أوضح فإنَّ حكم الضرورة حكم بخلاف الدليل للدليل، والقول بمعارضة الضرورة للنص والإجماع غير مسلم به؛ لأنَّه يوهم أنَّ الضرورة تعاند النص والإجماع، وتفرض نفسها دون استناد إلى أي نص، وهذا غير صحيح فإنَّ الضرورة وإن خالفت نصًّا أو إجماعًا فقد وافقت نصًّا آخر أو إجماعًا آخر، وحينئذ فلا ينبغي أن نطلق أن الضرورة تخالف النصَّ والإجماع، وإلا فهل يصحُّ أن يقال إن قاعدة الضَّرورات تبيح المحظورات تخالف النصَّ والإجماع، مع أنَّها قاعدة لم تستنبط إلا من النصَّ والإجماع^(٢).

فالفعل أو التصرف المضطرُّ إليه هو من أمر الله وليس خروجًا عن أمره، أي أن هذه التصرفات لا تعتبر حرقًا لمبدأ المشروعية إلا من النَّاحية الشكلية، بل وتجد مستندها في مبدأ المشروعية ذاته وإن كانت تصرفات الضرورة لا تعتبر خروجًا على مبدأ المشروعية، فهل هذا يعني أنَّها تصرفات مباحة، وإذا كانت كذلك فهل يعني إباحتها التخيير بين الفعل والترك، أو يعني رفع الحرج والإثم مع بقاء صفة التحريم.

الحنفية يجعلون المحظور الذي تبيحه الضرورة نوعان^(٣):

النوع الأول: أفعال تسيِّرها الضرورة مباحة، أي ترفع عنها صفة التحريم، وبالتالي لا إثم على فاعلها، فحكم أفعال الضَّرورة بالنسبة لهذا النوع من المحظورات رفع صفة التحريم عنه ورفع الإثم عن فاعله، وقد يكون الأخذ به واجبا.

النوع الثاني: لا ترفع الضرورة عنه صفة التحريم وإنَّما ترفع الإثم عن فاعله المضطر، فهو كالمباح من جهة سقوط الإثم عن فاعله، وكالمحرم من جهة بقاء صفة التحريم فيه، ومثلوا

(١)- الأنعام: 119.

(٢)- جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

(٣)- أنظر: باد شاه محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، دمشق، دط، ج 2، ص 387.

- السرخسي، أصول السرخسي، المصدر السابق، ج 1، ص 177-118.

لهذا النوع بالكفر عند الإكراه وإتلاف مال الغير عند الاضطرار.

وذهب الفقيه أبو إسحاق الشاطبي في موافقاته⁽¹⁾، إلى أن الضرورة تستدعي الترخيص، وحكم الرخصة بإباحة المحظور، الذي يتعلّق بتزع صفة التحريم عنه، وليس حكمها رفع الإثم فقط، مع بقاء المحظور على وصفه من التحريم، ومعنى ذلك، أن الشاطبي لا يقر بالتقسيم الثنائي للحنفية فيما تبيحه الضرورة.

ومهما يكن من الاختلاف في أمر هذا التكييف الفقهي لحكم ما تدعو إليه الضرورة، فإنّ الاتفاق حاصل على أن المضطر مأذون له فيما هو محظور في الأصل نظراً لحالة الضرورة، وكذلك الاتفاق حاصل على وجوب الأخذ بما تدعو إليه الضرورة في بعض الأحيان، سواء قلنا أن هذا الوجوب هو حكم الضرورة في هذه الحالة، أو قلنا أن حكمها هو الإباحة وإثماً الوجوب مستفاد من دليل آخر⁽²⁾. ويكون رئيس الدولة يستند في ممارسته للسلطات الاستثنائية إلى إذن شرعي لأنه يأخذ حكم المضطر في تركه العمل بالتشريع العادي لحماية كيان الدولة أو جماعة المسلمين.

الفرع الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام:

يرى القانون الوضعي أن الظروف الاستثنائية هي التي تجعل السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة مشروعة، لكن ظل الفقه حقبة من الزمن لم يضع تعريفاً جامعاً لنظرية الظروف الاستثنائية، مكتفياً بذكر أمثلة لها، ممّا حدا بالبعض إلى وضع محاولات لتعريف النظرية وضبط التسمية الخاصة بها، ثمّ البحث في طبيعتها .

(1) - الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج 1، ص 320.

وفي هذا السياق قال الشاطبي: «فإن قيل: ما الذي يبني على الفرق بينهما؟ قيل يبني عليه فوائد كثيرة، ولكن العارض في مسألتنا أننا إن قلنا الرخصة مخير فيها حقيقة لزم أن تكون مع مقتضى العزيمة من الواجب المخير، وليس كذلك إذا قلنا إنها مباحة، بمعنى رفع الإثم عن فاعلها، إذ رفع الحرج لا يستلزم التخيير، ألا ترى أنه موجود مع الواجب، وإذا كان كذلك تبيّن أن العزيمة على أصلها من الوجوب المعين المقصود شرعاً، فإذا عمل بها لم يكن بين المعذور وبين غيره في العمل بها فرق، لكن العذر رفع التأنيم عن المنتقل عنها إن اختار لنفسه الانتقال».

(2) - عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية - بحث حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الرسالة، بيروت، دط،

الفقرة الأولى: تسمية النظرية:

قبل الخوض في التعاريف الفقهية لهذه النظرية لابد من الوقوف على المصطلحات الفقهية لهذه النظرية للوصول إلى المصطلح الذي سوف اعتمده في بحثي هذا، وبالنسبة لتسمية هذه النظرية نجد:

أولاً: في التشريع : لم تستعمل التشريعات المقارنة عبارة الظروف الاستثنائية ، وإنما تنصّ معظم الدساتير والتشريعات التي تصدر على تطبيقات لهذه النظرية و تسميات مختلفة، وهي تختلف من نظام لآخر فنجد في فرنسا مثلاً صدور قانون الأحكام العرفية الصادر في 09 أوت 1848، وكذا قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأمة في حالة الحرب، كما صدرت في مصر تشريعات بتسميات مختلفة كالقانون الخاص بإعلان حالة الطوارئ وقانون تنظيم الدفاع المدني، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة .⁽¹⁾

وصدر في الجزائر مرسوم خاص بإعلان حالة الطوارئ في 09 فيفري 1992 وقانون إعلان حالة الحصار في 04 جوان 1991، دون ورود لمصطلح الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

ثانياً: في القضاء: استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، وميز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها تسمية "نظرية سلطات الحرب"، وبين غيرها من الظروف الأخرى، وأطلق عليها عبارة الظروف الاستثنائية.⁽³⁾

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل عبارتي "الضرورة"، و"الظروف الاستثنائية" للدلالة على معنى واحد وهو الظروف العسبية التي يمكن أن تمر بها الدولة.⁽⁴⁾

ثالثاً: في الفقه: يخلط البعض من الفقهاء في المعنى بين فكرة الظروف الاستثنائية وفكرة

(1) - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10، ع 4، أكتوبر-ديسمبر 1966، ص 107.

(2) - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2006، ص 79-80.

(3) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية ، القاهرة، دط، 2005، ص 90.

(4) - وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة 74 من الدستور لمصري والرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1988، ص 183 وما بعدها.

الضرورة، كما يطلق البعض منهم على الظروف الاستثنائية نظرية الضرورة.⁽¹⁾

لكن يرى الدكتور إبراهيم درويش أن الذين ميزوا بين الحرب وبين سائر الظروف الأخرى أمر يخالف الواقع ولا مبرر له، وذلك لأن ظروف الحرب جميعها ما قبلها وما بعدها، إنما هي إحدى صور الظروف الاستثنائية، أما الذين أطلقوا عليها تسمية نظرية الضرورة، فقد خلطوا بين الظروف الاستثنائية باعتبارها نظرية عامة وبين فكرة الضرورة التي تعتبر معياراً أو أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية بصفة خاصة.⁽²⁾

ويستخلص مما سبق عرضه أن كل الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها ومهما تنوعت صورها وتباينت، فإنها تندرج تحت نظرية واحدة هي نظرية الظروف الاستثنائية، وهو الاسم الذي يقصد به كافة الظروف الغير العادية التي تطرأ على حياة الدولة والذي سوف اعتمده في بحثي .

الفقرة الثانية: تعريف الظروف الاستثنائية

من المسلم به أن أغلب القواعد القانونية وضعت لمواجهة الظروف العادية، لكن كل المجتمعات معرضة لأخطار طبيعية (كالزلازل والفيضانات...)، أو بشرية (كالحروب والاضطرابات الداخلية...)، ولذلك منحت السلطة التنفيذية اتخاذ بعض التدابير السريعة والحاسمة لحماية الأمن والنظام العام، خاصة إذا تبين لها أن تطبيق القواعد القانونية العادية يهدد أمنها أو يعرقل تدخلها بمنع التصرف الذي يهدد البلاد والعباد⁽³⁾. ومن هنا نشأت نظرية الظروف الاستثنائية التي تعد من أهم النظريات العامة في الفقه القانوني، بمختلف فروعها وأقسامها، وإن اختلفت أحكامها وتطبيقاتها من فرع قانوني إلى آخر، إلا أن جوهر النظرية في مختلف فروع القانون يبقى واحداً، فهي تنطلق دائماً من وجود خطر يهدد مصلحة يحميها القانون⁽⁴⁾، وقد اختلفت هذه النظرية في مجال القانونين الدستوري-إطار دراسة هذه النظرية في هذا البحث-، صعوبات خاصة تعلقت بنشأة وتطور مفهومها من حيث نطاقها وتأسيسها القانوني وطبيعتها القانونية، لكن بعد تبلورها واستقرارها وضعت لها عدة تعاريف منها: "أنها

(1) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 53.

(2) - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 108-109.

(3) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، دط ، 1963، ص 137.

(4) - عبد الرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 1990،

نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري، ويهدف إلى مواجهة الأزمات والأخطار القومية التي تعجز الدولة عن مواجهتها بما لديها من سلطات في الظروف العادية وتتحقق هذه الحالة إذا قامت ضرورة تختم قيام السلطة التنفيذية بالخروج عن أحكام الدستور أو القانون....، متى كانت القواعد القانونية المتبعة في الظروف العادية عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة هذه الظروف الاستثنائية.⁽¹⁾

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المقصود بالنظرية هو قيام ظروف استثنائية، تدفع السلطة التنفيذية بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية (الخروج عن أحكام الدستور و القانون).

والعديد من التعاريف الواردة في كتب الفقه الدستوري حول تعريف نظرية الظروف تنحوا في نفس الاتجاه الذي سار عليه التعريف السابق، لكن الظاهر أنه لا يمكن التسليم بفكرة الخروج المطلق عن أحكام الدستور والقانون لما يترتب عن ذلك من نتائج خطيرة.

ويمكن أن يكون تعريف الدكتور إبراهيم درويش لهذه النظرية أكثر شمولية ودقة حيث يقول: "إنها ظروف فجائية أو حالات واقعية تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، فتصدر أعمالا وتصرفات تعتبر شرعية نظرا لهذه الظروف بشروط معينة، وتحت رقابة القضاء."⁽²⁾

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن هناك فرقا بين الظروف الاستثنائية التي تستند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة وتكون مؤقتة نسبيا، بحيث تتغلب عليها السلطة العامة باتخاذ إجراءات فردية، وبين تلك التي تدوم طويلا نتيجة استمرار الأسباب التي أحدثتها، كحالات الحروب والفترات الحرجة بمختلف أشكالها، والتي تسمى بالظروف الاستثنائية والتي خلق لها مجلس الدولة الفرنسي نظرية خاصة سماها نظرية الظروف الاستثنائية.⁽³⁾

الفقرة الثالثة : نشأة نظرية الظروف الاستثنائية

إن البحث في نشأة نظرية الظروف الاستثنائية وتاريخها الهدف منه هو محاولة الوقوف

(1) - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو الجمد للطباعة، دم، دط، 1997، ص 188.

(2) - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 138.

(3) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، مطبعة جامعة

القاهرة، القاهرة، دط، 1955، ص 97.

على مدى معرفة الأنظمة الوضعية القديمة والحديثة لهذه النظرية، وبالتالي الوقوف على تاريخ ممارسة السلطات الاستثنائية من طرف رئيس الدولة في مختلف الأنظمة السياسية.

ونظرية الظروف الاستثنائية بمفهومها العام، عرفت منذ العصور القديمة حيث كان الملك في كل العصور الفرعونية له سلطة مطلقة سواء في التشريع أو التنفيذ وكانت التفرقة بين سلطاته العادية والاستثنائية غير مدونة؛ ولكنه كان يمارس سلطات استثنائية بموجب مراسيم يصدرها بواسطة الوزير الأكبر. كما عرف الفكر اليوناني القديم مبدأ السلطات الاستثنائية في نظام حكمه وكانت هذه السلطات ممثلة في ظروف الحرب وعقد المعاهدات، وكانت سلطة الحاكم الروماني مطلقة وقت الأزمات والظروف الاستثنائية حيث كانوا يعيّنون وقت الأزمات دكتاتورا يضعون في يده كل السلطات للخروج من الأزمة شريطة أن يخضع للحساب أو المساءلة، وكان للقانون الروماني الفضل في بداية إبراز معنى السلطات الاستثنائية عن طريق عبارته المعروفة "سلامة الشعب فوق القانون." والتي اعتنقها الفقه الحديث فيما بعد.⁽¹⁾

أما في العصر الحديث، فلا شك أن الميلاذ الأول لهذه النظرية كان ميلاذا فقهيها نظريا، مصاحبا لفكرة الدولة القانونية، وسيادة مبدأ المشروعية، حيث ظهر المفهوم التقليدي لنظرية الظروف الاستثنائية في أواخر القرن 19. وكان الألمان أول من خرج بالنظرية من حيز الفقه إلى حيز النصوص الدستورية، حيث جرت كل دساتير الولايات المتحدة الألمانية في أوائل القرن 19 على التصريح للأمر بحق الاحتجاج بالضرورة حتى يكون لهم سلطة تعطيل الدستور والقانون. واتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون اعتمادا على حق الضرورة العمومية.⁽²⁾

وكذلك الوضع في إيطاليا حيث ظهرت في ذلك العصر أيضا.⁽³⁾ أما في فرنسا فكان الظهور الأول للنظرية قضائيا فقهيها⁽⁴⁾، حيث خلت كل الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد ثورة

(1) - سمي علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

(2) - أنظر:

Lamarque jean,. La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, Revue du droit Public.,1961.,p561 et566.

طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 139 و143-144.

(3) - السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1993، ص 265 .

(4) - ومن أمثلة بعض الاجتهادات القضائية في هذا الشأن: صدور قرارين شهيرين في 16 أوت 1915.موجهما أعلن مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الحرب تحول الجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحيتها وقت السلم، كما تم تأكيد هذا المبدأ في 28 جوان 1918، من خلال إصدار مجلس الأمة مرسوما يتضمن وقف القانون الخاص

1789 من أي نص يؤسس لهذه النظرية، وتبلورت أحكامها مع بداية التطبيق القضائي لها من طرف مجلس الدولة الفرنسي مع بدايات الحرب العالمية الأولى حيث طبّقها تحت اسم سلطات الحرب في بداية الأمر، وهذا ما ذهب بالكثير من الفقهاء إلى اعتبار هذه النظرية، نظرية قضائية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ ليكون أول تنصيب لها في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 عن طريق المادة 16 منه بشكل خاص،⁽²⁾ ثم امتدّت بعد ذلك إلى كل من رومانيا، سويسرا، واليونان. ثم أصبحت سمة تتميز بها الدساتير الحديثة.⁽³⁾

أما بالنسبة للتشريعات العربية فكان أول اعتناق لهذه النظرية في دستور مصر لسنة 1923 في المادة 14 منه، وقد احتفظت كافة الدساتير فيما بعد ذلك بهذا التطبيق⁽⁴⁾، وكان إقرار نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر رسمياً في أول دستور صادر عن الجمهورية الجزائرية المستقلة وهو دستور سبتمبر 1963 في المادة 59 منه⁽⁵⁾.

الفقرة الرابعة : طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية

في بيان طبيعة هذه النظرية نلاحظ في الفقه القانوني تيارين:

–التيار الأول: النظرية السياسية (الواقعية) للظروف الاستثنائية : ويقود هذا الاتجاه المدرسة الأنجلوساكسونية، فاستثرت أحكام القضاء في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية،

بضمانات الموظفين العموميين شرعياً بسبب الظروف الاستثنائية. انظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسسي، المرجع السابق، ص 65.

= لؤي عبد الباقي، فقه الضرورة ومشروعية قوانين الطوارئ، .php .org/modules.news/article

.http://www.anidaa. 05 جوان 2010، ص 10

(1) – عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني – دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1980، ص 235.

(2) – أنظر: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 142-143.

Lamarque jean , La théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958

.OP ,Cit. p598 à603.

(3) – السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 265.

(4) – سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دط، دت، ص 123.

(5) – نص المادة 59 من دستور 1963: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه."

على اعتبار نظرية الضرورة مجرد نظرية سياسية لا يمكن أن تكون بذاتها مصدرا للسلطات الاستثنائية لرئيس الدولة أو أساسا لها، وإن جاز لرئيس الدولة أن يتخذ إجراءات تحت وطأة الضرورة فهي ليست إجراءات قانونية، وإنما واقعية.⁽¹⁾

فليس هناك سمو قانوني لإجراءات الضرورة، وإنما هناك سمو وقتي واقعي، وبالتالي فنظرية الضرورة تجد سندها في الواقع وليس في القانون.⁽²⁾

ونظرية الظروف الاستثنائية لا تخلق قواعد قانونية ولا تحل محل القوانين القائمة، والسلطة التنفيذية إذا اتخذت تحت ضغط الضرورة إجراءات تخالف الأنظمة القانونية القائمة، فإن هذه الإجراءات تعتبر بحسب الأصل إجراءات غير مشروعة، والإدارة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية ليس فقط في الظروف العادية؛ وإنما كذلك في الظروف غير العادية.⁽³⁾

وخلاصة هذا المذهب، أن نظرية الضرورة لا تمثل نظرية قانونية، ولكنها محض تبرير سياسي واقعي وعملي، وكل ما لهذه الحالة من أثر هو أنها تشكل أساسا لمنح السلطة التنفيذية الصلاحيات والسلطات اللازمة لمواجهة الأزمة⁽⁴⁾. وإعفائها من المسؤولية الناجمة عن مخالفتها للقانون بواسطة قانون يعرف في فرنسا باسم قانون التضمينات.⁽⁵⁾

التيار الثاني: النظرية القانونية للظروف الاستثنائية : يقود هذا الاتجاه المدرسة الألمانية

والفرنسية، ويعتبر أن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع لها إذا كان تحقيق صالحها في عدم الخضوع. وأن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإن لم تؤدّ القواعد القانونية هذه الغاية، فلا يجب الخضوع للقانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة.⁽⁶⁾

فوفقا لهذه النظرية تعتبر كل الإجراءات التي تتخذها الحكومة المخالفة لأحكام الدستور والقانون مشروعة إذ اضطرت إلى ذلك تحت وطأة الظروف الاستثنائية، فحالة الضرورة تنشئ

(1)- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 54.

(2)- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 229.

(3)- فارس حامد عبد الكريم، مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصبية للدولة، ص 4.

.forum://http.univbiskra.net/index.2008/07/03.

(4)- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 143-144.

(5)- فارس حامد عبد الكريم، مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصبية، المرجع السابق، ص 5.

(6)- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 133-134.

للدولة حقا يبيح ما يتخذ باسمها وتحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة، فالضرورة هنا تعتبر مصدرا حقيقيا للقانون، وهو قانون استثنائي يحل محل القانون الوضعي، ويجد مصدره في القانون.⁽¹⁾

ويخلص في ذلك الفقه الألماني إلى أن نظرية الضرورة تعتبر كحق الدفاع الشرعي نظرية قانونية تبيح ما يتخذ باسمها وتحت إلحاحها من إجراءات غير مشروعة.⁽²⁾

والظاهر أن الرأي الثاني هو المقبول والمعتمد، على اعتبار أن النظام القانوني الاستثنائي يستمد شرعيته من التفتين الدستوري، ومن غير المقبول أن ينظم الدستور نظرية ينتهي إعمالها إلى إبطال أحكامه أو وقفها أو المساس بها، أو حتى إهدار المبادئ الأساسية التي يقوم عليها. لذلك فاللجوء إلى تطبيق الوسائل والأحكام الاستثنائية يجب أن يتطابق ليس فقط مع النص الدستوري المنظم لنظرية الظروف الاستثنائية، بل أيضا مع النصوص التشريعية الأخرى.⁽³⁾

وعليه، فإن سلطات رئيس الدولة، إذا كانت تستمد شرعيتها من النصوص الدستورية، فلا بد من التزامه بالشروط والضوابط الدستورية، بحيث يقتصر مجال الظروف الاستثنائية على المجال التشريعي واللائيحي، ولا يتعدى إلى المساس بالقواعد الدستورية، وإلا خرجنا من نطاق المشروعية كلية⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس، فأثر إجراءات الظروف الاستثنائية لا يمتد إلى المساس بالقواعد والنصوص الدستورية، ويكون تأثيرها على مبدأ المشروعية تأثيرا جزئيا فقط.

المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها:

إذا نظرنا إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي، وجدنا أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تعتبر الاستثناء الوحيد على هذا المبدأ، وأن أعمال السلطة التنفيذية تحكمها حالات أخرى تشترك مع نظرية الظروف الاستثنائية في بعض الخصائص، وإزالة الخلط الذي يمكن أن يكون بين هذه النظرية وبين غيرها ولتحديد نطاق كل نظرية، و تمييزا للسلطات التي يتخذها رئيس الدولة بموجب هذه النظرية عن غيرها من السلطات التي تتخذ بموجب نظرية السلطة التقديرية و نظرية أعمال السيادة، نقف على تعريفات لهذه النظريات ولل فروق الموجودة

(1) - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 226.

(2) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 140.

(3) - وحدي ثابت غريال، السلطة الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 81.

(4) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 160.

بينها وبين نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها في الفقه الإسلامي

إن جميع الأدلة الشرعية تؤكد على وجوب احترام مبدأ المشروعية والانصياع لأحكام الشرع من طرف السلطة الحاكمة. لكن مرونة الشريعة الإسلامية وصلاتها لكل زمان ومكان ومراعاتها لطوارئ الحياة وتغيراتها، جعلها تجيز اللجوء إلى استثناءات قليلة ونادرة، وفي ظروف خاصة ومحدودة على مبدأ المشروعية، تسمى هذه الاستثناءات في الشريعة الإسلامية بنظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية، ومنعت أي خرق آخر لمبدأ المشروعية.

الفقرة الأولى: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية:

لا بد أن نقف أولاً على تعريف نظرية السلطة التقديرية حتى تظهر لنا أوجه الاختلاف والتشابه بين النظريتين.

أولاً : تعريف نظرية السلطة التقديرية⁽¹⁾

التمتعن في مصادر المشروعية الإسلامية الأصلية (القرآن والسنة) أو التبعية (الإجماع، القياس، المصلحة المرسلية، سد الذرائع...)، يلاحظ أن أغلب النصوص جاءت جامعة ولم تتعرض للجزئيات أو التفاصيل إلا قليلاً، إلا أن هذه الجزئيات تختلف من زمان إلى زمان ومن مكان إلى آخر، وحيث النصوص الجامعة يكون المشرع قد ترك المجال فسيحاً لاجتهاد المجتهدين وتشريع أولي الأمر، وما يتفق مع المصلحة العامة من باب المصالح المرسلية⁽²⁾، فالشريعة الإسلامية تعترف بالسلطة التقديرية كمجال لاجتهاد السلطة التنفيذية أثناء ممارستها لأعمالها، فهي أدرى بالحاجات الميدانية، وتعني السلطة التقديرية وجود عدة اختيارات أو عدة حلول كلها صحيحة ومشروعة.

وتقابل السلطة التقديرية السلطة المقيدة وهي القرارات الجامدة التي لا تحتل إلا وجهها واحداً للتنفيذ ألزمه المشرع في نصوصه وما على الحاكم إلا أن ينفذ حرفياً دون أي تغيير وكل محاولة لتغيير أو تبديل ذلك النص المقيد يعتبر تصرفاً غير مشروع.⁽³⁾

(1) - لم تعرف الشريعة الإسلامية استعمال هذا المصطلح، لأن التصرفات التي كان يمارسها الحاكم بموجبها كانت تدرس في باب الاجتهاد والإباحة والمصالح المرسلية.

(2) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 66.

(3) - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 126.

وبما أن المصادر التشريعية في الفقه الإسلامي قد عنيت بالمبادئ العامة والكليات، ولم تتعرض للجزئيات إلا قليلاً⁽¹⁾. فقد تركت الباقي للسلطة التقديرية التي يجتهد فيها المجتهد أو القاضي أو ولي الأمر، أما إذا تعرضت النصوص إلى التفاصيل الجزئية في موضوع معين فإننا نكون أمام سلطة مقيدة، ما على الحاكم إلا أن يطبق الأوامر.⁽²⁾

والقرآن الكريم لم يستعمل أسلوباً واحداً في بيان الأحكام، فقد استعمل عدة أساليب، فتارة يأتي الأمر بطلب الفعل أو تركه، وأحياناً يستعمل أسلوب الوجوب والإلزام، وتارة يأتي الأمر من جهة الاستحباب والخير والأجر الكبير، وقد يكون الأمر على وجه الإباحة والتخيير⁽³⁾، والحكمة المقصودة من ذلك أن تكون السلطة مقيدة في الأمور الواجبة والملزومة والمقترنة بالوعيد الشديد، أما الآيات التي لا تكون فيها صفة الإلزام ولكن جاءت على وجه الاستحباب والخير والأجر والصلاح، أو ما نسميه بالمباح حيث لا ثواب ولا عقاب على فعله أو تركه، فهنا تبدو فيه السلطة التقديرية ويكون المصدر القرار حرية القرار أو التقدير دون التقييد بإرادة أخرى غير إرادته⁽⁴⁾.

وعملاً بالقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة⁽⁵⁾، كقاعدة عامة يكون مجال الإباحة فسيحاً لأعمال السلطة التقديرية⁽⁶⁾، ولا يمكن أخذ مفهوم السلطة التقديرية على إطلاقه دون قيد أو شرط، فمجال السلطة التقديرية مشروط ومقيد بجلب المصلحة ودرأ المفسدة، فولي الأمر لا يشرع في الأمور المباحة بواسطة السلطة التقديرية إلا طلباً للمصلحة ودرأً للمفسدة، أما أن يكون تشريعه للتشهي أو الهوى فهو تشريع باطل.⁽⁷⁾

ثانياً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية

تعترف الشريعة الإسلامية بالسلطة التقديرية، كما تعترف بنظرية الظروف الاستثنائية، وحيث أنهما نظريتان قد تشتهبان في أن كل منهما تعتبر استثناءً وارداً على مبدأ المشروعية،

(1) - محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الإدارة العامة للثقافة الإسلامية، الأزهر، دط، 1959، ص 417.

(2) - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 126.

(3) - محمد الحضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، مطبعة السعادة، مصر، ط 6، 1954، ص 28.

(4) - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 85.

(5) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 37.

(6) - سعيد الحكيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 127.

(7) - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، دم، ط 2، 1977، ص 116.

كما أن للحاكم أو الخليفة أن يوسع سلطاته بناء على إحداهما، بضوابط وشروط وأن كلا من هاتين النظريتين خاضعة للرقابة، إلا أن هذا لا يمنع من تمييز النظريتين عن بعضهما في النقاط التالية:

- من حيث الأساس:

أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي الضرورة الشرعية، في حين أن أساس نظرية السلطة التقديرية هو المصلحة الشرعية، وهي أعم بكثير من الضرورة.

- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

التصرفات الصادرة استناداً إلى نظرية السلطة التقديرية تدخل ضمن أقسام الحكم التكليفي، وبالضبط في باب المباحات، أي تبقى في إطار التشريع العادي، في حين أن التصرفات الصادرة استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية تدخل ضمن أقسام الحكم الوضعي في باب الرخص، أي تدخل في إطار التشريع الاستثنائي.

- من حيث المجال الزمني:

نظرية الظروف الاستثنائية، ترتبط بظروف مؤقتة ومفاجئة، قد تعترض السلطة الحاكمة، في حين أن نظرية السلطة التقديرية وجودها يقضي باستمرارها أينما وجد من ورائها جلب منفعة أو درء مفسدة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

لا بد أن نقف أولاً على تعريف لنظرية أعمال السيادة حتى تظهر لنا أوجه الاختلاف والتشابه بين النظريتين.

أولاً: تعريف أعمال السيادة

إذا كانت نظرية أعمال السيادة تعني مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية، التي تكون في منأى عن الرقابة القضائية بمختلف صورها، سواء من حيث فحص المشروعية، أو من حيث

(1) - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

الإلغاء والتعويض⁽¹⁾، فإنه وباستقراء نصوص الشريعة الإسلامية، نلاحظ أنها لا تعترف بأي امتياز للسلطة الحاكمة في خروجها عن رقابة القضاء، فقد قررت نصوص القرآن الكريم أن الحاكمة لله وحده، وأن مصدر السلطة من الله تعالى، وما الحكام إلا منفذون لحكم الله، ولا امتياز لهم عن باقي الرعية، فأحكام الشرع تنطبق على الحكام والمحكومين على السواء، فيقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ﴾⁽²⁾، ويقول كذلك: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾⁽³⁾، فقد نعت الله تعالى الذين يتهربون من أحكام الله بالكفر، وفي آية أخرى بالظلم ثم بالفسق، فعلى الحكام أن يطبقوا حكم الله على أنفسهم أولاً ثم على الرعية ثانياً.⁽⁴⁾ وقد ربط الله تعالى طاعة الحكام بمدى طاعتهم لله ورسوله، والتزامهم بأحكامه فإن هم ابتعدوا عن حكم الله فلا طاعة لهم، ويستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽⁵⁾، وطاعة الحكام ليست مطلقة بل هي مشروطة بطاعتهم لله ورسوله، فإن أمر ولي الأمر بالمعصية فلا طاعة له لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».⁽⁶⁾

ومن سيرة الرسول ﷺ والصحابة يستمد مدى خضوع كل تصرفاتهم للقانون الإلهي، والتزامهم أحكام الشرع، رغم أنهم كانوا خلفاء ومن هنا نستنتج أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بأعمال السيادة، لأن الدولة الإسلامية تقوم على مبدأ خضوع الجميع للقانون حكاماً ومحكومين، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقوم بأعمال غير مشروعة ثم تتهرب من رقابة وتطبيق حكم الشرع عليها.⁽⁷⁾

أما بالنسبة لتمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن أعمال السيادة، فلا وجه هنا للمقاربة

(1) - أنظر: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 135.

(2) - الأنعام: 57.

(3) - المائدة: 44.

(4) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 73.

(5) - النساء: 59.

(6) - أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، دط، دت، رقم 3889

، ج 5، ص 341.

(7) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 62 وما بعدها.

ولا للاختلاف، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بأعمال السيادة، التي تعتبر تصرفاتها بعيدة عن رقابة القضاء.

الفرع الثاني : تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها في القانون الوضعي

تحكم أعمال الإدارة في الفقه القانوني إلى جانب نظرية الظروف الاستثنائية نظريتين هما أعمال السيادة والسلطة التقديرية ولهذا من الضروري إزالة الخلط الذي يثار بينها لإخراج التصرفات التي أقيمت في نظرية الظروف الاستثنائية وهي ليست منها، خاصة سلطات نظرية أعمال السيادة.

الفقرة الأولى: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية

والتفريق بين النظريتين يقتضي أولاً التعريف بنظرية السلطة التقديرية.

أولاً : تعريف السلطة التقديرية

السلطة التقديرية يقصد بها تلك السلطة التي تمكن الإدارة من أن يكون لها حرية اتخاذ الإجراءات عند تحقق ظروف معينة وبشرط ألا يكون القانون قد أملى عليها اتخاذ تصرف معين سلفاً.⁽¹⁾

فالمشرع حين يمنح الإدارة السلطة بممارسة نشاط معين فهو يسلك أحد طريقين:

الأول: وهو ما يعبر عنه بالسلطة المقيدة، فإذا كان المشرع قد حدّد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص وأجبرها على العمل بهذه الشروط في حال توافرها كانت سلطة الإدارة مقيدة.

الثاني: وهو ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية في هذا الأسلوب يترك المشرع للإدارة قدراً

من الحرية في التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك الإدارة تقديم ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب، وقد أثبتت التجارب العملية أن هذا الطريق لازم لحسن سير الإدارة لكي تقوم بعملها على الوجه الأكمل، فالإدارة ليست بالآلة الصماء بل تتكوّن من مجموعة من الأفراد الذين يواجهون ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة في مواجهة كل حالة وفقاً

(1) - سميّر علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 122.

لظروفها الخاصّة، حتّى يمكن تحقيق المصلحة العامة على الوجه الأمثل ومن هنا ولدت فكرة السلطة التقديرية.⁽¹⁾

ثانياً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية

إن صدور تصرفات نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية من نفس الجهة (الإدارة والسلطة التنفيذية) قد يثير الخلط والالتباس بين النظرتين، إضافة إلى القدر من الحرية المتروك للسلطة في نطاق نظرية السلطة التقديرية يشبه إلى حد ما تحللها من مبدأ المشروعية في ظل نظرية الظروف الاستثنائية⁽²⁾، ولكي يرفع الخلط بين النظرتين، نميز بينهما من عدة أوجه:

– من حيث مخالفة مبدأ المشروعية: الأعمال الصادرة وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية تحكمها مشروعية استثنائية من نفس طبيعة الظروف الصادرة في ظلها، على عكس الأعمال الصادرة في نطاق نظرية السلطة التقديرية، فهي لا تخالف المشروعية العادية بل تحكمها هذه الأخيرة.⁽³⁾

– من حيث رقابة القضاء: الأعمال التي تؤتى بموجب نظرية الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وأما الأعمال التي تؤتى بموجب نظرية السلطة التقديرية فقد استقر الفقه والقضاء على إفلات ملاءمتها لرقابة القضاء، فطالما هناك سلطة تقديرية لا يمكن وصف العمل بأنه غير مشروع – إلا في حدود ضيقة – ولا يستطيع القضاء إلغاء القرارات الإدارية لعدم ملاءمتها.⁽⁴⁾

– من حيث الأساس: أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الضّورة – حسب الرأي الراجح في الفقه –، أما نظرية السلطة التقديرية فأساسها مبدأ حسن سير المرفق العام.

– من حيث المجال الزمني: نظرية الظروف الاستثنائية ترتبط دائماً بظروف مؤقتة طارئة، أما نظرية السلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي بديمومتها في كل الظروف.⁽⁵⁾

(1) – ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 144-145.

(2) – تيممي بنحاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص 33.

(3) – ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 147.

(4) – إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 124.

(5) – المرجع نفسه، ص 127.

الفقرة الثانية: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة:

والتمييز بين النظريتين يقتضي أولاً التعريف بنظرية أعمال السيادة

أولاً: تعريف نظرية أعمال السيادة

نظرية أعمال السيادة هي نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي وبها تكتسب بعض تصرفات الدولة لاعتبارات معينة حصانة قضائية بحيث تخرج عن نطاق رقابة المشروعية.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس فهذه الأعمال تخرج عن اختصاص المحاكم بصفة عامة بحيث لا يمكن الطعن فيها أمام أي جهة من جهات القضاء، الأمر الذي يستتبع عدم خضوع هذه الأعمال لأي جهة قضائية سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

وبسبب إفلاتها من الرقابة القضائية هاجمها العديد من الفقهاء فيعتبرها الأستاذ الطماوي نقطة سوداء في جبين المشروعية.⁽³⁾

وإذا كانت نظرية أعمال السيادة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي وذلك نتيجة ظروف سياسية أحاطت به في منتصف القرن 19 بعد سقوط دولة نابليون وعودة الملكية ثانية⁽⁴⁾، فإنّ الفقه القانوني عجز عن إيجاد معايير دقيقة لتمييز أعمال السيادة عن غيرها واستعمل لذلك عدة معايير هي:

- معيار الباعث السياسي:

يعني أن الباعث الذي فرض على السلطة القيام بهذا التصرف هو حماية الجماعة من أعدائها، فيصبح تصرفها محصّناً من رقابة القضاء.

وانتقد هذا المعيار لأنّ صاحب تحديد هذا الباعث هو السلطة التنفيذية نفسها، ولهذا يمكنها أن تقوم بأي تصرف ضد حقوق وحرّيات الأفراد، ثم تتدرّج بالباعث السياسي لتبعد

(1) - سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 112.

(2) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 135.

(3) - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، ط 2، 1957، ص 94.

(4) - منتدى المهندس الجزائري (كلية الحقوق والعلوم الإدارية)، شرح مبدأ المشروعية، ص 14.

عنه رقابة القضاء.

-معيار طبيعة العمل:

يستند هذا المعيار إلى التمييز بين أعمال السلطة التنفيذية بوصفها أعمال إدارية وبوصفها أعمال حكومية، فإذا كانت من النوع الأول خضعت لرقابة القضاء، وأمّا إذا كانت من النوع الثاني أي أعمال الحكومة خرجت عن رقابة القضاء ويتميز العمل الحكومي عن العمل الإداري في استناد الأول إلى نص دستوري واستناد الثاني إلى تشريع عادي، ومع ذلك فالتحديد غير دقيق ويوجد تداخل كبير بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية.⁽¹⁾

-معيار التحديد القضائي:

بعد عجز المعيارين السابقين عن تحديد أعمال السيادة بدقة اتجه الفقه إلى استقراء أحكام القضاء وبخاصة أحكام مجلس الدولة ومحكمة النزاع لاستخلاص ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر كذلك بحسب الظروف المحيطة بهذا العمل وإدراجها ضمن قائمة، وإن كان في هذا ما يشكل عيبا باعتبار أن ترك مهمة تحري أعمال الحكومة ومن تمّ تحصينها من الرقابة القضائية للقضاء نفسه وهذا ما يؤدي إلى تحكم هذا الأخير في مسألة تحصين أي عمل أو قرار إداري يرى أنّه من أعمال الحكومة.⁽²⁾

-معيار العمل المختلط:

يستند هذا المعيار إلى تمييز أعمال الحكومة بأنها تلك الأحكام الصادرة من الإدارة في علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى.⁽³⁾

ولم يسلم هذا المعيار من النقد إذ اعتبر بعيدا عن أن يكون فكرة قانونية لطبيعة العمل الحكومي وهي ليست إلا تعريفا جديدا لفكرة الباعث السياسي.⁽⁴⁾

(1) - أنظر: عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة، -دراسة مقارنة-، عالم الكتب، القاهرة، دط، 1984، ص120.

- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص97.

(2) - منتدى المهندس الجزائري، شرح مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص13.

(3) - المرجع نفسه، ص12.

(4) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص325.

هذه هي أهم المعايير التي قيلت بشأن التعرف على أعمال السيادة ولم تسلم جميعها من النقد، ومن ثم لم يستقر بعد على معيار محدد لهذه النظرية لا في الفقه ولا القضاء.⁽¹⁾

ثانياً: التمييز بين نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة

تشبه هاتين النظريتين في أن الأعمال التي تندرج في كل منهما هي أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية، وكل منهما تضع قيوداً على حريات الأفراد وحقوقهم سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وأن كليهما تؤدي إلى نتيجة واحدة وهي أن تعفي الإدارة من التمسك بمبدأ المشروعية⁽²⁾، لكن رغم هذا التشابه فإنه يمكن تمييز النظريتين عن بعضهما من خلال الأوجه التالية:

- **من حيث مخالفة مبدأ المشروعية** : تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مخالفة لمبدأ المشروعية من ناحية واحدة فقط، وهي الناحية الشكلية، ولكنها لا تخالفه من حيث خضوعها للرقابة القضائية، بينما أعمال السيادة فهي تخالف مبدأ المشروعية من حيث الخضوع للرقابة القضائية فتفلت العديد منها. ونظرية الظروف الاستثنائية يفترض فيها بداية مخالفتها للقوانين العادية؛ فهي دفع في مواجهة القانون واعتداء على سلطة المشرع بينما تعتبر أعمال السيادة دفعا في مواجهة القاضي بسلبه بعض اختصاصاته.⁽³⁾

- **من حيث الرقابة القضائية**: الأعمال التي تأتيها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، بينما الأعمال التي تأتيها الإدارة بموجب نظرية أعمال السيادة تفلت من هذه الرقابة بوجهيها، وبهذا تعد نظرية الظروف الاستثنائية أكثر قانونية من نظرية أعمال السيادة.⁽⁴⁾

- **من حيث المجال الزمني** : نظرية الظروف الاستثنائية دائمة نظرية مؤقتة بالمدّة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، بينما النظرية الأخرى نظرية دائمة لا علاقة لها بوجود ظروف معينة.

- **من حيث الأساس**: أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الضرورة، أمّا أساس نظرية أعمال السيادة فلم يستقر الفقه والقضاء على أساس لها، وترتب على هذا أيضاً عدم الاستقرار

(1) - نجاة تميمي، نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 23.

(2) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 133-134.

(3) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 142.

(4) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 135.

على معيار لها.

- من حيث ضمانات الأفراد : بالنسبة لنظرية أعمال السيادة، لا توجد ضمانات للأفراد سوى تكييف القاضي لها وإقراره بأنها أعمال سيادة أو ليست كذلك، عكس نظرية الظروف الاستثنائية، فهناك رقابة القضاء على أعمال الإدارة في ظل هذه النظرية، كضمان للأفراد في مواجهة الإدارة⁽¹⁾.

- من حيث مساءلة الإدارة : نظرية الظروف الاستثنائية لا تحول دون إقرار القضاء لمسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض، سواء كان ذلك على أساس الخطأ أو المخاطر، أمّا بالنسبة لنظرية أعمال السيادة فلا تقوم مسؤولية الإدارة عنها، ولا تعويض عن الضرر الذي يلحق بالأفراد بسبب تطبيقها⁽²⁾.

المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية :

لعب الفقه الإسلامي والقانوني دورا كبيرا في إبراز ملامح نظرية الظروف الاستثنائية كمستند شرعي وقانوني للسلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، لكن ما يلاحظ هو اختلاف الآراء الفقهية حول الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية، هذا الخلاف مردّه الاختلاف في طبيعة هذه النظرية، ولهذا سوف ننظر أولا لمختلف الأسس التي وضعت في الفقه الإسلامي، ثم تلك التي وضعت في الفقه القانوني.

الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي:

من مقاصد الشريعة الإسلامية العمل بالسياسة الشرعية ومحاربة السعي بالفساد في الأرض، ومن مبادئها تغيير الأحكام بتغير الزمان ومراعاة مصالح العباد وضرورتهم...ولمّا كانت هذه المبادئ والمقاصد كفيلة بمواجهة كل الظروف التي تواجه الدولة الإسلامية عادية وغير عادية، فقد وضعت عدة أسس وأفكار تبرر شرعية الأحكام والتصرفات الاستثنائية التي يتخذها الحاكم لمواجهة الظروف الطارئة ومن أهم ما أسسّ عليه ما يلي:

⁽¹⁾-انظر: - إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص120-121.

- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص142-143.

⁽²⁾- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص136.

الفقرة الأولى: فكرة سلطات ولي الأمر لمواجهة السعي في الأرض بالفساد :

ومضمون هذه الفكرة أن الشريعة الإسلامية حرصت على وضع سياسة للعقاب تحفظ حياة الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم وهي سياسة تتصل بعلاقة المجني عليه بالجاني وعلاقته بالدولة وبما يصدر عنه من جرائم وما يستحقه من عقاب، ثم قسمت الجرائم على حسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى ثلاثة أقسام (جرائم الحدود، جرائم القصاص والدية، جرائم التعازير)، ولم تحدد عقوبات مقررة إلا لبعض فئات من الجرائم هي في حقيقة الأمر وواقعها جرائم نابعة من الغريزة الإنسانية نفسها فوضعت حدا ثابتا لها يتفق مع طبيعتها، ولا يخل بمبدأ مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان⁽¹⁾، أما الجرائم التي يتصور وقوعها في مجتمع ما نتيجة لظروف طارئة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية كتتهريب العملات، وجريمة التهريب من الضرائب والجرائم المتصلة بالتعامل مع الأعداء والمشاركة في حرب داخل الدولة والخروج على طاعة الحاكم، فقد تم إحالتها إلى القواعد الناهية بصفة عامة فإن كانت مما يدخل تحتها، فوض رئيس الدولة في تقرير العقوبة الملائمة من حبس أو غرامة، أو غير ذلك وفي تحديد مقدار العقوبة الملائمة بما يكفي لتحقيق الردع العام وبما يتلاءم وطبيعة الظروف والأحوال التي ارتكبت فيها هذه الجرائم.⁽²⁾ وفي هذا يقول الأستاذ الحسيني حنفي: "أما ما لم يقرر الشارع عقوبة محددة فليس هناك ما يمنع من الاجتهاد فيه، بل إن ترك الشارع تقدير العقوبة فيه، يعد إذنا لولي الأمر بالاجتهاد في تقدير عقوبته تبعا لخطورته على المجتمع وذلك أمر يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان."⁽³⁾

وحق ولي الأمر في هذا ليس حقا مطلقا؛ وإنما هو مقيد بما تقتضيه الجماعة من التنظيم والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، والهدف من وراء إعطاء ولي الأمر مثل هذا الحق هو تمكينه من تقدير العقوبة التي يراها كفيلة لصيانة الأمن والمحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها في مواجهة الظروف الاستثنائية ومعالجتها.⁽⁴⁾

لكن ما يلاحظ على هذه الفكرة أنها حصرت أغلب السلطات الاستثنائية في تصرفات

(1) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 503.

(2) - المرجع نفسه، ص 504.

(3) - الحسيني حنفي، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي وفقه القانون الجنائي الوضعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، سنة 1971، ص 406.

(4) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 507.

ولي الأمر في مجال التعزير واستنادا إلى متطلبات الظروف الاستثنائية نجد أن التعزير يعتبر نوعا من أنواع التدابير والتصرفات التي يواجه بها الحاكم الظروف الاستثنائية وليست تعبيرا عاما عن كل السلطات الاستثنائية.

الفقرة الثانية: فكرة السياسة الشرعية:

والسياسة الشرعية هي مجموعة من النظم والتدابير التي تتطلبها شؤون الدولة الإسلامية بشرط أن تكون موافقة لأصول الدين ومحقة لمصالح الأفراد وحاجاتهم، والسياسة الشرعية كما يعرفها ابن قيم الجوزية: "هي إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأبيّ طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة لما نطق به الشرع." (1)

وهذا القول يتفق مع وجهة نظر الإمام القرافي في قوله: "واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له القواعد الشرعية." (2)

وعرفها عبد الوهاب خلافاً بقوله: "هي تدبير الشؤون العامة للدولة بما يكفل تحقيق المصالح، ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين." (3)

ومن الشؤون العامة للدولة مواجهة الأخطار المحدقة والأزمات الخانقة، وسائر الظروف الاستثنائية بتدابير سريعة وحاسمة، لدرء الخطر والحفاظة على المصالح العامة وتحقيق النظام العام. أو هي تدبير يتخذه رئيس الدولة بقصد القضاء على الفساد، وإخماد الفتن والثورات ومعالجة الأزمات وحماية أمن الدولة في الظروف العادية وغير العادية. (4)

لكن المقصود بالسياسة الشرعية التي هي تسيير الشؤون العامة للدولة بكل ما تتطلبه حياتها من نظم سواء كانت من شؤونها الداخلية أو الخارجية، وبالتالي فهي فكرة دائمة تطبق في كل

(1)- ابن القيم شمس الدين أبو عبد الله، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1995، ص14.

(2)- ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الحلبي، دم، دط، 1958، ج2، ص150.

(3)- عبد الوهاب خلافاً، السياسة الشرعية- أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية و الخارجية المالية-، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1997، ص14.

(4)- حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص531.

الظروف ،ضمانا لسير المرافق العامّة في الدّولة بانتظام وباضطراد وتحقيقا للمصلحة العامة والمحافظة على النّظام العام، وبالتالي فهي ليست نظرية خاصّة بالظروف الاستثنائية وحدها.

الفقرة الثالثة : فكرة المصلحة:

عرّف الإمام الغزالي المصلحة بقوله: " وأما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرّة ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة أو دفع المضرّة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم ، فكل ما يتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكلّ ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة. (1)

والملاحظ على هذا التعريف هو حصره للمصلحة في معنيين :

المعنى العرفي : والمتمثل في جلب المنفعة ، ودفع المضرّة، والمصلحة بهذا المعنى هي مقاصد الخلق.

المعنى الشرعي : والمتمثل في المحافظة على مقصود الشرع من الخلق في حفظه للضروريات الخمس(الدين، والنفس، العقل، المال والعرض)،وأضاف إليها الدكتور يوسف القرضاوي الحفاظ على الأمن والتكافل وإقامة أمة وسط. (2)

وعرّف الطاهر بن عاشور المصلحة بقوله : " ويظهر لي أن نعرّفها بأنها وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد. " (3)

فاعتبر الطاهر بن عاشور المصلحة قسمين عامّة وخاصة؛ أما العامة فهي ما فيه نفع للجمهور وعموم الأمة، وأما الخاصة فهي ما فيه نفع للآحاد، ووفقا لنظرية المصلحة كفكرة شرعية يمكن للحاكم، أن يتدخل في الحكم على أشياء كثيرة لم يرد بشأنها نص قطعي، وأمكن

(1) - أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق محمد بن سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1، 1997، ج1، ص416.

(2) - يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، ط 1، 1998، ص19.

(3) - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، دت، ص65.

أن يجد حلولاً لمشاكل متعددة ويتسع التشريع لكل جديد⁽¹⁾، ومن قواعد السياسة الشرعية: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة."⁽²⁾ ومعنى ذلك أن تصرف الحاكم في الظروف الاستثنائية تحدده فكرة المصلحة العامة وبالتالي فهي أساس تطبيق السلطات الاستثنائية.⁽³⁾

لكنّ ما يقرّه فقهاء الإسلام أن المصلحة ليست على درجة واحدة بل هي مراتب: ضرورية وحاجية وتحسينية، والمصلحة الضرورية هي من أهمّ أنواع المصالح حيث يعبر عنها البعض بنظرية الضرورة ولا شك أن المصلحة الضرورية هي التي يستند إليها الحاكم في ممارسته لسلطات استثنائية⁽⁴⁾. أمّا مرتبة المصلحة الحاجية والتحسينية فما يمارس بموجبها يدخل جُله في خانة السلطات العادية لا الاستثنائية، كما أن اعتبار المصلحة أساس السلطات الاستثنائية، يؤدّي إلى الخلط بين سلطات الظروف الاستثنائية والسلطات التي يمارسها الحاكم بموجب السلطة التقديرية والتي هي الأخرى تتخذ من المصلحة أساساً لها.

الفقرة الرابعة: فكرة الضرورة

كثير من العلماء يعرفون الضرورة شرعاً، فيقصرونها على حالات الجوع والظمأ الشديد استناداً إلى القرآن الكريم الذي نصّ على مشروعية الضرورة، وساق أمثلتها في غير آية على حالات الجوع الشديد بجواز تناول المحظور كالميتة والحزير والدم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁵⁾، لكن الذي يفهم من مجموع ما أورده القرآن في شأن الضرورة يتبين أن ما ساقه من أمثلة في شأنها إنما هو على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ الضرورة من القواعد العامة التي جاء بها هذا الدين، وتقوم عليها جميع أحكامه الشرعية⁽⁶⁾، في جميع مجالات الحياة من عبادات ومعاملات وجنایات، وحتى في مجال

(1) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص351.

(2) - محمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دم، ط10، 1968، ج2، ص105.

(3) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص575.

(4) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص333.

(5) - المائدة: 3.

(6) - كمال لدرع، نظرية الأعداء الطارئة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 1996، ص21.

الحكم والسياسة الشرعية، لذلك فإن معناها يشمل كل ضيق ومشقة قد تلجئ الفرد أو الجماعة أو الدولة إلى ارتكاب المحرم أو ترك الواجب.

ومن الذين عرفوا الضرورة وقصروها على حالات الجوع والظمأ ما ذكره الجصاص عند الكلام عن المحمصة فقال: أن الضرورة هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو على عضو من أعضائه⁽¹⁾، ومن ذلك أيضا ما عرفها به الإمام الزركشي بقوله: «بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك كالمضطر للأكل واللبس، بحيث لو بقي جائعا أو عريانا مات أو تلف منه عضو»⁽²⁾. هذان التعريفان غير جامعان، ولكن لا يعترض عليهما بقصورهما، لأن مرادهما الضرورة المبيحة لأكل المحرمات، فهما عن الضرورة تفسير لا تعريف.

أما الباحثون المحدثون فقد حاولوا وضع تعريف شامل للضرورة، ومن بين هذه

ما أورده جميل محمد بن مبارك: «هي خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد

الضروريات للنفس أو الغير، يقينا أو ظنا إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد.»

فخوف الهلاك هنا يشمل الضرورة بمعناها الضيق، والضرر الشديد يشمل الحاجة التي

هي أدنى من الضرورة، فهذا التعريف يعرف الضرورة ويعرف الحاجة التي إذا استمرت تكون تمهيدا للضرورة، وأحيانا تترل منزلة الضرورة⁽³⁾.

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: «الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو

المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»⁽⁴⁾، وميزة هذا التعريف رغم طوله - وكما يعلق

يعلق على ذلك صاحبه بنفسه - أنه شامل وجامع وملئم لكل أنواع الضرورة ومجالاتها، سواء كانت ضرورة الغذاء أو الدواء أو الانتفاع بمال الغير، أو المحافظة على مبدأ التوازن العقدي، أو القيام بالفعل تحت تأثير الرهبة والإكراه، أو الدفاع عن النفس أو المال أو نحوهما، أو ترك

(1) - الجصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، 1335هـ، ج1، ص130.

(2) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص66.

(3) - جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص28-29.

(4) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص67-68.

الواجبات الشرعية المفروضة، وهذا هو المعنى العام والشامل للضرورة التي تشمل كل الأحكام الشرعية، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقها في مجال السياسة والحكم، كجعلها مستندا شرعيا للحاكم في توسيع بعض سلطاته، في سبيل دفع بعض الطوارئ، أو مواجهة ظروف غير عادية في سبيل الحفاظ على كيان الدولة أو جماعة المسلمين.

وعند توافر شروط الضرورة قرر الفقهاء المسلمون إباحة ترك الواجب إذا كان إتيانه يسبب مشقة للمكلف، وإباحة الفعل المحرم عند الضرورة أو الحاجة، وإباحة بعض العقود والتصرفات التي يحتاجها الناس في معاملاتهم، رغم أنها تخالف القياس، مثل السلم وعقد الإستصناع⁽¹⁾.

وبهذا تعتبر الضرورة أخص فكرة يمكن أن تأسس عليها نظرية الظروف الاستثنائية باعتبارها أبرز عنصر في نظرية الظروف الاستثنائية، ودافع شرعي لرئيس الدولة للتحلل من قواعد المشروعية.

الفرع الثاني: أساس نظرية الضرورة في القانون العام

لقد ثار خلاف فقهي كبير حول تأسيس هذه النظرية، هذا الخلاف سببه الاختلاف في طبيعتها وكذا حداثة ظهورها نسبيا، وكذلك الخلط بينها وبين عدة نظريات أخرى، والآراء الفقهية التي تطرقت إلى هذه المسألة جاءت بعدة تأسيسات مختلفة، وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى : فكرة الاستعجال:

وفكرة الاستعجال تعني مجرد اتخاذ إجراء لا غنى عنه، وعلى أن يتم بسرعة وبدون تأخير.⁽²⁾

ومن يرى بهذه الفكرة الأستاذ "موريس" حيث اعتبر أن أساس التوسع في سلطات البوليس أثناء الحرب هو فكرة الاستعجال التي تقدر في كل واقعة على حدة⁽³⁾، وذهب العميد "هوريو" إلى هذه الفكرة ليبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وضنا منه أن هذا الأساس يسمح برقابة قضائية دقيقة على متطلبات الظروف، وأن نطاقها يتحدّد فقط بالسلطات البوليسية دون

(1) - سعيد الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 122.

(2) - سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 132 .

(3) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 131.

أن تمتد إلى مجالات أخرى.

وانتقد هذا الرأي على أساس أن هذه الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية قانونية لأنها على جانب كبير من الخطورة، كما أن الاستعجال هو من طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية وليس أساسا له.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: فكرة سير المرافق العامة : (أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية)، ومن أنصار هذا الرأي العميد "هوريو" أيضا، فيرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين أن هذا سببه هو سير المرافق العامة باضطراب وانتظام وقت الظروف الاستثنائية، ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي دون سير المرافق العامة فيجب سيرها ولو ترتب على ذلك إيقاف تنفيذ بعض القوانين؛ لأن الصالح الوطني يستلزم ذلك وخصوصا لو كانت هذه المرافق ذات صلة بالتموين والنقل⁽²⁾، كما يؤكد الأستاذ "بونار أيضا هذه الوجهة بشكل أوسع، إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة ويعتبره الأساس لنظرية سلطات الحرب وحتى لا تكون صعوبة الحرب سببا في توقف هذه المرافق.⁽³⁾

أما الأستاذ "دي لوبادير" فيرجع أساسها إلى نفس هذه الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية، ويذكر أنها ليست تطبيقا لفكرة الضرورة ويستند في ذلك إلى بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي.⁽⁴⁾ وفي تفسير ذلك يقول الأستاذ "الطماوي": "فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام، وسير المرافق العامة سيرا منتظما فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر مؤقتا من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها ونجد الأساس واضحا في بعض أحكام مجلس الدولة⁽⁵⁾. ومن هنا نرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال سلطات

(1) - أنظر: إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق ص 130.

- عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 131.

(2) - هوريو، مجموعة تعليقات هوريو، الجزء الأول، 1923، ص 78. نقلا عن سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 220-221.

(3) - بونار، القانون الإداري، ص 113، نقلا عن سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 221
(4) - André de laubadere, Traité Elémentaire de droit administrative, Paris, librairie général de droit et de jurisprudence. 2 éme, Edition Tom I, 1953, P.225.

نقلا عن نجا تميمي، نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

(5) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 131-132.

البوليس؛ ولكن مداها أعم من ذلك إذ يشتمل ضمان استمرار سير المرافق العامة وبهذا يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ حسن سير المرافق العامة.⁽¹⁾

ولكن في الواقع أن سير المرافق العامة أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية، وليست أساسها وبالتالي فإنّ هذا الرأي محل نظر؛ ذلك أن سير المرافق العامّة أثر من آثار تطبيق النظرية كما أن هذه الأخيرة هي شاملة لكلّ موضوعات القانون الإداري وليست قاصرة على المرفق العام فحسب.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: فكرة تحقيق الوحدة الوطنية وكسب الحرب (فكرة أعمال الحكومة):

يرى الأستاذ "جاكالان" أن مستند نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية هو تحقيق الوحدة الوطنية وكسب الحرب، لأنّ غرض الدولة هو تحقيق الدفاع الوطني، وبما أنّ الأعمال الصادرة من الحكومة، وهي التي تقوم بمهمّة الدفاع الوطني عن سلامة الوحدة الوطنية تعتبر أعمالاً حكومية (أي أعمال سيادة)، وبالتالي فإنّ الأعمال الصادرة بناء على نظرية سلطات الحرب تعتبر أعمالاً حكومية أيضاً.⁽³⁾ إلا أنّ هذا الرأي محل نقد وذلك لمخالفته ما استقر عليه القضاء والفقهاء القانونيين من تمييز بين أعمال نظرية السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية، حيث تفلت الأولى من رقابة القضاء بينما تخضع الثانية لرقابته، كما يتضمّن هذا الرأي خطورة في ذاته بإدخاله أعمال هذه الحالة في حظيرة أعمال السيادة، ويعتبر هذا الرأي رجعي في تبريره لأنّ الجميع متفق على التضييق من دائرة أعمال السيادة بينما هو يوسّعها بإضافة هذه الأعمال إليها دون مبرر مقبول.⁽⁴⁾

الفقرة الرابعة: فكرة الضرورة:

وذهب جانب كبير من الفقهاء⁽⁵⁾، إلى أنّ أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو الضرورة،

(1) - إسماعيل البدري، القضاء الإداري، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1988، ص170.

(2) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص132.

(3) - أنظر: إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص131.

(4) - أنظر: عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص133.

- إسماعيل البدري، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص170.

(5) - أنظر: عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص132

- يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دد، دم، دط، 1975، ص72.

- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت، ص113 وما بعدها.

الضرورة، فحالة الضرورة هي التي تعطي للسلطة التنفيذية المسوّغ الذي يسمح لها باتخاذ الإجراءات المنافية لقواعد المشروعية العادية، فإذا كانت الدولة تلتزم أصلاً خلال ممارستها لوظائفها المختلفة بالخضوع للقانون والامثال لأحكامه، فإن ذلك الالتزام يقتصر على الفترات الهادئة فقط، أما حين تطرأ بعض الأزمات والتي تهدد بقاء الدولة وسلامتها كالحرب، فلها أن تتخذ دفاعاً عن نفسها كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على بقائها حتى ولو خالفت القوانين السارية.⁽¹⁾

ويرى الدكتور طعيمة الجرف أن الأصول الفقهية في جميع الشرائع تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، ولما كانت الدولة كشخص قانوني تقوم على حماية نظام اجتماعي معين، في إطار الدستور والقوانين واللوائح، وعلى ذلك فالدولة تلتزم بهذه التشريعات في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فيكون لها أن تتحلل من التزاماتها القانونية لمواجهة تلك الظروف الطارئة وذلك استناداً إلى حالة الضرورة.⁽²⁾

وكذلك القضاء سار في نفس المنحى الذي سار عليه الفقه في اعتبار الضرورة أساس نظرية الظروف الاستثنائية، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي والمصري في كثير من أحكامهما إلى تأسيس أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على فكرة ضرورة المحافظة على بقاء الدولة، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاءً.⁽³⁾

ومن ثمّ فإن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة، أما الأسس الأخرى التي طرحت في هذا الصدد فمحل نظر، وأما رغم اختلاف وجهات النظر حولها ورغم وجهة بعضها؛ إلا أنها تجمع بين طياتها فكرة واحدة وهي فكرة الضرورة بشروطها وأركانها، حيث تعتبر الأساس المشترك بين الجميع.⁽⁴⁾

(1) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، دط، 1978، ص 240.

(2) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 219-220.

(3) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 132-133.

(4) - سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 222.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في بعض التشريعات:

تختلف الأنظمة التشريعية المختلفة في أسلوب تنظيمها للظروف الاستثنائية، إذ يتخير كل نظام الأسلوب الذي يراه أكثر ملائمة وطبيعة النظام السياسي الشرعي والقانوني الذي يتبناه فنجد للتشريع الإسلامي ميزة خاصة في تنظيمه لحالة الضرورة (المطلب الأول)، كما نجد أساليب أخرى تميزت بها الأنظمة القانونية المختلفة في تنظيمها للنظرية (المطلب الثاني)، لنقف أخيرا على الخصوصية التي أنطوى عليها التشريع الجزائري في تنظيمه للظروف الاستثنائية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي:

يقول جمهور الفقهاء المسلمين أن الحدود التي رسمها التشريع الإسلامي والدستور الرباني ونهج الفقهاء الراشدين على منوالها، والتزموا بها لم تكن لتقف حجر عثرة أمام الظروف الاستثنائية الشاذة، بل منها ما كان يلين ويتسع ما وسع ولي الأمر جهده للمحافظة على مصالح الأمة وتحقيق خير الرعية، فالإسلام يحسب حساب الضرورات فيبيح المحظورات ويجلّ المحرمات بقدر ما تنتفي به هذه الضرورات، وذلك بغير تجاوز لها ولا تعدّد لحدودها، والنصوص التشريعية في القرآن والسنة واجتهادات الصحابة والفقهاء المسلمين خير دليل على ذلك:

الفرع الأول: في القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽¹⁾.
- وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾.
- وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾.
- وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁴⁾.
- وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾⁽¹⁾.

(1) - البقرة: 173.

(2) - المائدة: 3.

(3) - الأنعام: 145.

(4) - النحل: 115.

فهذه الآيات القرآنية صريحة في استثناء حالة الظروف الاستثنائية و الضرورة، من تحريم تناول المحرمات، ولم يرد في القرآن الكريم تصريح بالخروج على مبدأ المشروعية بسبب الضرورة، وإن كان يستفاد من عموم الآية الأخيرة. والتي قال القرطبي في تفسيرها: "فأباح الله في حالة الاضطرار أكل جميع المحرمات، لعجزه عن جميع المباحات، فصار عدم المباح شرطاً في استباحة المحرم".⁽²⁾

فمما حرم على العباد أفراداً وحكاماً مخالفة نصوص الشريعة وهو ضرورة، ولكن بسبب وجود ضرورة أكبر منها وبسبب انعدام المباحات التي يواجه بها الحاكم الطوارئ والأزمات فإنه يرخّص له الخروج عليها استناداً إلى نصوص أخرى من القرآن.

الفرع الثاني: في السنة النبوية :

- قوله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾، وهذا الحديث بنيت عليه العديد من القواعد الأساسية الكلية في الفقه الإسلامي، ويقول ابن نجيم أنه قد بنيت على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه...، ومن ذلك الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات والقصاص والحدود و الكفارات ودفع الصائل وقتال المشركين والبلغاة.⁽⁴⁾

- قوله ﷺ أيضاً: « لا تقطع الأيدي في الغزو»⁽⁵⁾، وذلك لاتقاء شر أعظم من شر السرقة، وهو الخشية من احتمال انضمام السارق إلى دار الحرب، وما ينجم عن ذلك من أضرار قد تلحق بالأمة الإسلامية كإفشائه لأسرارها وأسرار جيوشها⁽⁶⁾

- حديث ما خير رسول الله ﷺ بين شيئين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً.⁽⁷⁾

(1) - الأنعام: 119.

(2) - القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، دم، ط3، 1967، ج2، ص232.

(3) - ابن ماجة أبي عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دم، دط، دت، كتاب الأحكام، باب من بنا في حقه ما يضر بحاره، رقم الحديث 2340، ج2، ص784.

(4) - ابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1985، ص85.

(5) - أخرجه أبو داود، السنن، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو، أيقطع، المصدر السابق، ج2، ص453.

(6) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص121.

(7) - البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب بدأ الخلق، باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، دط، 1345هـ، ج4، ص230.

الفرع الثالث: في اجتهادات الصحابة:

كذلك استند الخلفاء الراشدين إلى نظرية الضرورة في تطبيق بعض الصلاحيات غير العادية، فهذا الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ألغى عقوبة حدّ السارق في زمن المجاعات، باعتبارها ظرفاً غير عادي، وذلك بتبرير الفعل الذي أتاه السارق على أنه بدافع الضرورة ⁽¹⁾، ومن ذلك ما فعله الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه حين ألح عليه جماعة من الصحابة أن يقتصر من عبید الله بن عمر، الذي دفعه الغضب لقتل الهرمزان، اتهاماً له بأنه شارك في قتل أبيه، فلم يستجب عثمان لإلحاح هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم لا إقراراً لعبید الله على فعلته في قتل امرئ بغير بينة، ولا إنكاراً لوجوب القصاص من القاتل، ولكن تقديراً للظروف المحيطة بالجماعة الإسلامية عقب قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واتقاء لفتنة أكبر قد يتطير شررها لو قتل عبید الله ⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما فعله أمير المؤمنين علي رضي الله عنه حين أصر القصاص من قتلة عثمان رضي الله عنه، تماشياً والظروف العصيبة التي كانت تمر بها الدولة الإسلامية حينذاك ⁽³⁾.

الفرع الرابع: في القواعد الفقهية:

وإعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية والضرورة، تبلورت أفكار ومبادئ في الشريعة الإسلامية، وصاغها الفقهاء في قواعد فقهية عامة تحكم التطبيق العملي لهذه النظرية ومن هذه القواعد:

- لا ضرر ولا ضرار ⁽⁴⁾: وأصل هذه القاعدة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» ⁽⁵⁾، فالحديث يدل على نفي الضرر مطلقاً، لأنه جاء نكرة في سياق النفي فيفيد العموم، لذلك فهو ينطبق على كل أنواع الضرر، سواء كان الضرر ناتجاً عن فعل مقصود أو

(1) - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص122.

(2) - يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام (خلودها، صلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان)، دار الشهاب، باتنة، دط، 1998، ص38.

(3) - انظر في الواقعة: ابن الأثير، الكامل في التاريخ، دار الطباعة المنيرية، مصر، دط، 1356 هـ، ج3، ص100-101.

(4) - صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1417هـ، ص493.

(5) - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، 2340، المصدر السابق، ج2، ص784.

غير مقصود.⁽¹⁾

- **الضرورات تبيح المحظورات** : (بشرط عدم نقصائها عنها)، ومن تطبيقات هذه القاعدة أكل الميتة للمضطر عند المحمصة، وإساعة الغصة بالخمير والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله وأخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه⁽²⁾.

- **الضرر يزال**⁽³⁾: وهذه القاعدة من أهم وأجل القواعد في الفقه الإسلامي، كما تعتبر مبدأ طبقة الشريعة الإسلامية في جميع أحكامها الشرعية⁽⁴⁾، والقاعدة تدل على وجوب رفع الضرر وإصلاح أثاره بعد وقوعه منعا من توسّعه وانتشاره واستمراره في المستقبل، كضمان المتلفات ونصب الأئمة والقضاة وقتال المشركين والبغاة⁽⁵⁾.

- **المشقة تجلب التيسير**⁽⁶⁾: وهذه قاعدة عامة يمكن الاستناد إليها في جميع رخص الشرع وتخفيفاته، فلو حدثت للدولة الإسلامية مشقة أو ظروف طارئة كالفيضان أو الزلزال أو الوباء، فإن هذه المشقة تجلب التيسير على العباد والبلاد⁽⁷⁾، وهذه المشقة التي تكون في بعض التصرفات قد رفعها الله عنا بتشريع الرخص المعروفة ورغب في الأخذ بها، كما يدل عليه قوله ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه»⁽⁸⁾.

(1) - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، 1981، ص122.

(2) - السبكي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ج1، ص45.

(3) - محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ص120.

(4) - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص228.

(5) - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص982.

(6) - صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، المرجع السابق، ص215.

(7) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص369.

(8) - ابن حبان محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة

الرسالة، بيروت، ط2، 1993، رقم الحديث354، ج2، ص69.

المطلب الثاني: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات المقارنة:

اختلف في تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية باختلاف النظام الدستوري القائم في كل دولة، و يمكن ردّ الأساليب المنتظمة للظروف الاستثنائية في مختلف الأنظمة القانونية المختلفة إلى ثلاث وهي: نظام التشريعات السابقة، ونظام التشريعات المعاصرة، والنظام المختلط.

الفرع الأول: نظام التشريعات السابقة: (فرنسا نموذجاً):

في هذا الأسلوب تنظم الظروف الاستثنائية بمختلف أشكالها وأحكامها بواسطة تشريعات تعد سلفاً، بحيث يتم تطبيقها بمجرد توافر شروطها ومبررات إعلانها، وهذا هو الأسلوب المتبع في فرنسا وإيطاليا وجمهورية الدّول العربية، وتعتبر التشريعات الفرنسية هي من اختصت بسن قوانين الأحكام العرفية وحالة الطوارئ في الأنظمة الدستورية الحديثة، ثم انتشرت من فرنسا إلى بقية أنحاء العالم، ويمتاز هذا الاتجاه في التنظيم بكثرة النصوص التشريعية المنظمة للظروف الاستثنائية، فهناك النصوص الدستورية إلى جانب التشريعات العادية المختلفة المتعلقة بتنظيم الجوانب المتعددة لهذه الظروف.⁽¹⁾

وإذا كان مثل هذا النظام يعين الحكومة على سرعة الاستجابة لدواعي الظروف الطارئة، دون أن تضطر للرجوع في كل حالة إلى البرلمان، بحيث لا يكون عليها متى قام سبب من الأسباب التي تقررها النصوص القانونية لإعمال نظام الظروف الاستثنائية إلاّ إعلان تطبيقها. إلاّ أنّه قد يكون لنفس هذا السبب أقل حماية لحقوق الأفراد وحرّياتهم، فقد تتساهل الحكومات رغبة منها في التخلص من أحكام القانون العادي وتلجأ إلى إعلان الظروف الاستثنائية لأوهى الأسباب، ودفعاً لهذه الخطورة التي لا ينكرها الواقع العملي، تجري أغلب الدساتير على إلزام الحكومة بالرجوع إلى البرلمان بعد إعلان الظروف الاستثنائية لتعرض عليه الأمر، وتوقفه على مبررات سلوكها وتطالبه بالتصديق عليه.⁽²⁾

(1) - انظر: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 159.

- قائد محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان،

ط1، 1996، ص 369.

(2) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 154.

ومثال لهذا الأسلوب نجد التّظام الفرنسي الحالي الذي نظم أحكام الظروف الاستثنائية في دستور (1958/10/04) بالمواد التالية: (1)

- المادة 16: تخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنّها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، متى كان هناك خطر جسيم وحالّ أدّى إلى تهديد استقلال الوطن وأنظمة الجمهورية وسلامة أراضيها ونتج عنه شلّ السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية

- المادة 36: تنص على أن إعلان حالة الحصار يكون بمرسوم من مجلس الوزراء، وأنه لا يجوز استمرار هذه الحالة لأكثر من اثني عشر يوماً إلا بإذن من البرلمان.

- المادة 35: التي تنص على أن إعلان الحرب من سلطة البرلمان .

وإلى جانب هذه النصوص الدستورية، هناك كم ضخم من التشريعات المتعلقة بأحكام الظروف الاستثنائية أهمها:

- قانون الأحكام العرفية أو حالة الحصار الصادر في 1849/08/09.

- قانون حالة الطوارئ الصادر في 1955/04/03.

وتتضمن هذه القوانين مبررات وأسباب إعلان نظام الظروف الاستثنائية، وكذا الاختصاصات الاستثنائية التي تباشرها السلطة القائمة عليها لمواجهة الظروف التي تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر. (2)

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن النظام الفرنسي يميز بين أربعة أنظمة قانونية للظروف الاستثنائية وتمثل في:

- نظام حالة الطوارئ، نظام حالة الحصار، نظام الحالة الاستثنائية التي يمارسها رئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من الدستور، نظام الحرب وتنظمه المادة 35 من الدستور إضافة

(1) - انظر لمزيد من التفصيل: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 34، وص 45 وما بعدها، وص 82 وما بعدها.

- أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، دم، دط، 1997، ص 208.

(2) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 117 وما بعدها.

إلى بعض التشريعات الأخرى.⁽¹⁾

وقد أعلنت الظروف الاستثنائية في فرنسا ثلاثة مرات: في 1955/04/03، و1958/05/13، و1961/04/22، وكان ذلك بسبب الاضطرابات وحركات التمرد التي وقعت في الجزائر.⁽²⁾

الفرع الثاني : نظام التشريعات المعاصرة: (بريطانيا نموذجا):

إن الظروف الاستثنائية وفقا لهذا الأسلوب لا تعد بتشريعات معدة سلفا، وإنما يرخص للسلطة التنفيذية كلما دعت الضرورة في أن تلجأ إلى البرلمان لتستصدر منه قانون الظروف الاستثنائية، ويتكفل هذا القانون بتحديد حالة الظروف الاستثنائية الواجبة، والمناطق التي تسري فيها، والزمن الذي يمكن العمل فيه بها، كما يبين أيضا الاختصاصات ونطاق السلطات التي يمكن أن تتسلح بها الحكومة بمناسبة.⁽³⁾

وإذا كان مثل هذا النظام يؤكد حماية جدية لحقوق الأفراد وحررياتهم، لأنه لا يجيز للسلطة التنفيذية أن تمارس سلطات استثنائية لأي سبب كان إلا بموجب ترخيص سابق وفوري من البرلمان في كل حالة على حدة، إلا أنه لا يخفى ما فيه من احتمال الإضرار بالصالح العام، ذلك أن حدوث الطوارئ غالبا ما يكون مفاجئا وحادا بما لا يحتمل الانتظار حين عرض الأمر على البرلمان واستصدار قانون الظروف الاستثنائية.⁽⁴⁾

وقد طُبِّق هذا النظام في إنجلترا قبل 1920 حيث جرى العرف فيها على أن يصدر البرلمان في أوقات الأزمات قوانين توقف العمل بنظام أوامر الإحضار، ويقصد بهذه الأخيرة أنه يجوز لكل شخص اتخذ ضده إجراء مخالف للقانون، كأن يكون قد حبس لشبهة علقت به، أن يستصدر من القضاء أمر إحضار وإنهاء حالة الحبس المخالف للقانون إما بالإفراج عنه أو بمحاكمته على وجه السرعة أمام المحكمة المختصة، ومتى أوقف العمل بنظام أوامر الإحضار

(1)-Ben Arfa Abde laziz, Les circonstances exceptionnelle dans la constitution du 22-11,1976 Mémoire de magister, Institut de droit, Alger, 1979, P15à22

(2) - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 208.

(3) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 153.

(4) - أنظر: إسماعيل حقي بربوي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلوأمريكي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، دط، 1981، ص 41.

- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 153.

كان للسلطة التنفيذية أن تتخذ خلال فترة الإيقاف إجراءات استثنائية مقيدة للحريات العامة، ودون أن تخضع هذه الإجراءات للرقابة القضائية طوال هذه الفترة غير أنه بمجرد انتهاء فترة الإيقاف المنصوص عليها في القانون الذي صدر في هذا الشأن، كان لكل شخص حُرِّم من استخدام نظام أوامر الإحضار أن يلجأ إلى المحكمة المختصة طالبا تعويضه عن اعتقاله بغير حق.⁽¹⁾

وظلت إنجلترا وقيّة لتقليدها هذا، وهو عدم تنظيم الظروف الاستثنائية مقدّما بقانون دائم، إلى أن خرج المشرع الإنجليزي عن هذا التقليد وأصدر أوّل قانون دائم ينظّم حالة الطوارئ في 31 مارس 1920 المكمل بالقانون الصادر في 29 أكتوبر 1921 والمعدل في عام 1964.⁽²⁾

ويبرر صدور هذا القانون بظروف التجربة التي خاضتها الحكومة الإنجليزية خلال الحرب العالمية الأولى، حيث واجهت هذا الظرف الاستثنائي البالغ الخطورة دون أن يكون في حوزتها سلطات خاصة تمكنها من التغلب على المصاعب والمشاكل التي نتجت عن تلك الحرب فتولّد الشعور بأنه من الأفضل أن يعدّ قانون دائم يتضمّن سلطات استثنائية واسعة للحكومة تستطيع استخدامها كلّما طرأت أزمة من الأزمات. وقد لجأت الحكومة الإنجليزية إلى إعلان حالة الطوارئ استنادا إلى هذا القانون عدة مرات، ومثال ذلك إعلان حالة الطوارئ سنة 1926 بسبب إضراب عمال الفحم، وسنة 1948 بسبب إضراب عمال الموانئ، وكذا سنة 1949 بسبب إضراب عمال الموانئ مرة أخرى.⁽³⁾

(1) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 30.

(2) - إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 51.

(3) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 30-31.

الفرع الثالث: نظام التشريعات المختلط: الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً

وفق هذا الأسلوب تطبق التشريعات المعدّة سلفاً لمواجهة الظروف الاستثنائية إلى جانب تشريعات أخرى يتمّ سنّها وفقاً لمقتضيات الظروف و متطلبات الحال، ويأخذ بهذا الأسلوب على وجه الخصوص النظام الإنجليزي الحديث والنظام الأمريكي.

ففي النظام الأمريكي نجد التشريعات السابقة لحالة الطوارئ والتي أصدرها الكونغرس، كقانون الدفاع المدني الفدرالي في 1950 الذي أعطى لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية الحق في إعلان حالة الطوارئ متى تعرضت الدولة للهجوم أو حينما يكون هذا الهجوم متوقعاً. وكذلك قانون الأمن الداخلي لعام 1950 الذي ينص على أنه في حالة تعرض الولايات المتحدة الأمريكية، أو ممتلكاتها للعدوان أو في حالة إعلان الحرب من قبل الكونغرس، أو حدوث اضطرابات داخلية، يكون لرئيس الولايات المتحدة الأمريكية إعلان حالة الطوارئ وله أيضاً - وكذلك النائب العام -، سلطة اعتقال الأشخاص ممن يثبت أنهم مشتركون في عمليات التخريب والتجسس ضد الولايات المتحدة الأمريكية، على أن يضلّوا رهن الاعتقال لحين انتهاء حالة الطوارئ المعلنة، ما لم يفرج عنهم بقرار من النائب العام أو بحكم قضائي.⁽¹⁾

وإلى جانب هذه التشريعات القبلية هناك التشريعات المعاصرة للظروف الاستثنائية وهي ما تسمى بالتفويض التشريعي أو قوانين السلطات الكاملة، والتي يصدرها البرلمان وبموجب الحكومة بموجبها تفويضاً بلا قيود وتنازلاً عن جانب كبير من اختصاصه، لتتخذ إجراءات تدخل أساساً في اختصاصات البرلمان⁽²⁾، ومن هذه القوانين:

- قانونا سلطات الحرب، الأول الصادر في 1941/12/18، والثاني الصادر في

1942/03/27، واللذان منحا الرئيس الأمريكي سلطات استثنائية واسعة ساعدت

(1) - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 204.

(2) - إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 55-56.

- أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 192-205.

السلطة التنفيذية على مواجهة ظروف الحرب، ومقتضياتها إضافة إلى عدد من التشريعات الأخرى التي أصدرها الكونغرس أثناء إعلان حالة الطوارئ بمناسبة نشوب الحرب الكورية سنة 1950.

والملاحظ على الأنظمة الأجلوساكسونية أنها تميزت بعدم الكثرة في التشريعات المنظمة للظروف الاستثنائية وكذا خلو دساتيرها من النصوص التي تنظم هذه الظروف.⁽¹⁾

المطلب الثالث: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

يتميز أسلوب و نظام الظروف الاستثنائية في النظام الجزائري بخصوصية تتعلق بالتنصيص والتنظيم التشريعي لها والتطبيق العملي والتاريخي على حد سواء، لذلك سنبتدى أولاً بالتطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية في النظام الجزائري، ثم إلى التنظيم التشريعي، لنفصل بعد ذلك في صور نظرية الظروف الاستثنائية وفقاً للدستور الجزائري الحالي .

الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية في النظام الجزائري

تبنى المؤسس الجزائري فكرة الظروف الاستثنائية من خلال تنظيمها بنصوص دستورية، وهذا ما نجده عبر الدساتير الأربعة المتعاقبة، من دستور 1963 وإلى غاية تعديل 1996 (مع وجود اختلافات فيما بينها في طريقة المعالجة والتنظيم)، وهذا ما يعكس تبني المشرع الجزائري لفكرة المشروعية الاستثنائية. أما من الناحية العملية نجد أن النظام السياسي الجزائري مر بعدة مراحل كانت وليدة ظروف ومعطيات سياسية مشحونة بصراعات بين مختلف التيارات الموجودة في الواقع، وذلك لتولي مناصب السلطة، وهذا كله كان له تأثير كبير في عرقلة السير العادي لمختلف المؤسسات الدستورية في العديد من المرات، مما كان يلزم اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لحل هذه الأزمات، فكان أول تطبيق لها في ظل دستور 1963.⁽²⁾ حيث أعلن الرئيس بن بلة تطبيق المادة 59 من دستور 1963⁽³⁾، وتعليق العمل بالدستور.

وذلك بعد 23 يوم من صدور هذا الدستور، فعلى إثر تمرد العقيد شعباني ونشاطات

(1) - أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 32

(2) - دستور 1963، الصادر في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64.

(3) - المادة 59 من دستور 1963: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه."

جبهة القوى الاشتراكية في القبائل الكبرى، وكذلك تجمع المعارضة في إطار لجنة الدفاع عن الثورة التي ضمت حزب الثورة الذي أسسه محمد بوضياف، أعلن الرئيس في 3 أكتوبر لجوئه إلى تطبيق المادة 59 التي تخوله السلطات الاستثنائية، ثم قام بتمديد هذه الحالة إثر الخلاف الحدودي الذي كان على شكل مواجهة عسكرية بين المغرب والجزائر، ورغم انتهاء الأسباب التي دعت إلى تطبيق هذه المادة، إلا أن الرئيس استمر في تطبيقها كأها إجراء عادي، الشيء الذي سمح له باستخدام المؤسسات الدستورية كما شاء ودون تعطيلها نهائياً.⁽¹⁾

وبعد انقلاب 19 جوان 1965 ساد فراغ دستوري في ظل مرحلة انتقالية، تلاها صدور دستور 22 نوفمبر 1976؛ فكان أول تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية في ظل هذا الدستور أثناء زلزال شلف في أكتوبر 1980، وتعتبر هذه الواقعة غير موجهة لاستخدام السلطات الاستثنائية لمواجهتها، فالإجراءات التي اتخذت بهدف مواجهتها تم اتخاذها تقريباً استناداً إلى القواعد العادية، حيث أن رئيس الجمهورية مارس صلاحياته بموجب أوامر، واستناداً إلى المادة 153⁽²⁾، وليس المادة 119⁽³⁾، وصدرت عدة مراسيم حول الزلزال، ولكنها لم تبن ما إذا كانت الحالة طوارئ أو حصار، رغم نقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، الشيء الذي يدل على أن الحالة من ناحية الآثار القانونية كانت حالة حصار، لكنها من الناحية الموضوعية كانت حالة طوارئ فقط، غير أنه بالنظر إلى حرية الرئيس في اتخاذ ما يشاء من الإجراءات، فإن الخلط بين الحالتين كان ممكناً أيضاً، ومع ذلك فالرئيس لم يستند إلى نص المادة 119.

أما ثاني تطبيق لهذه النظرية في ظل دستور 1976، فكان بمناسبة أحداث أكتوبر 1988.⁽⁴⁾ حيث قرر الرئيس الشاذلي بن جديد يوم 6 أكتوبر 1988 إعلان حالة الحصار

(1) - أنظر: علي العرنان مولود، شغور منصب رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2002، ص 167.

(2) - نص المادة 153 من دستور 1976: «لرئيس الجمهورية أن يشرع فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة».

(3) - نص المادة 119 من دستور 1976: «في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع هيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ والحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع».

(4) - وهي حركة احتجاجية شعبية اندلعت بتاريخ 05 أكتوبر 1988 ومهدت لتغيير طبيعة النظام السياسي الجزائري، وانتقاله من نظام الحزب الواحد إلى نظام التعددية، وتمخض عنه دستور فبراير 1989 أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 72.

انظر: حنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص 31-34.

بمدينة الجزائر العاصمة، وبدون صدور أي نص قانوني بشأنها⁽¹⁾، ثم كان إعلان حالة الحصار للمرة الثانية في ظل دستور 1989، يوم 4 جوان 1991⁽²⁾، بمناسبة أحداث جوان المتعلقة بإضراب حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على قانون الانتخابات، وتقسيم الدوائر الانتخابية⁽³⁾، ثم إعلان حالة الطوارئ بعد رفع حالة الحصار وذلك يوم 9 فيفري 1992⁽⁴⁾، هذه الحالة التي بقيت سارية إلى غاية فيفري 2011، تحت ضغط بعض الأحزاب السياسية والمنظمات الحقوقية واحتجاجات شعبية من أجل رفعها، لكن النظام الجزائري تمسك بها طيلة هذه المدة تحت ذريعة محاربة الإرهاب والحفاظ على الأمن العام.

وما يلاحظ على إعلان حالة الطوارئ هذه الأخيرة هو اقتراحها بمرحلة خاصة⁽⁵⁾، حيث تميزت بغياب الشرعية الدستورية بمختلف جوانبها، بدءاً من تعطيل أحكام الدستور إلى إنشاء هيئات وسلطات انتقالية تمارس السلطة بصفة فعلية، وليس لها أي أساس دستوري على الإطلاق، وذلك بمنطق ومبرر ضرورة استمرار الدولة واسترجاع هيبتها، وقد بدأت هذه المرحلة منذ قبول المجلس الدستوري لاستقالة الرئيس الشاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992، وما تلاها من إلغاء المسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن، وإصداره لإعلان يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة وكذا المجلس الوطني الاستشاري يوم 14 جانفي 1992.

(1) - عمر فرحاتي، إشكالية الديمقراطية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1992، ص 109.

(2) - بموجب المرسوم 196/91، المؤرخ في 4 جوان 1991، المتعلق بإعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

(3) - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 72.

انظر: خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 31-34.

(4) - المرسوم 44/92 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992

- انظر في تحليل ومناقشة أزمة الانتخابات في الجزائر لسنة 1991، محمد نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية - أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة، مطبعة دار هومة، الجزائر، دط، 2002، ج 2، ص 77 وما بعدها. =

= بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994، القسم الثاني، ص 103 وما بعدها.

(5) - يقصد بها حالة الطوارئ المعلنة في فيفري 1992، حيث أعلنت في ظل مرحلة انتقالية ومن طرف مؤسسات انتقالية. انظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 176.

ومما سبق، نلاحظ بأن هناك نقص وخلط كبير وتجاوز للسلطة عند لجوئها لإحدى صلاحياتها في حالة الظروف الاستثنائية، حيث تميزت بعض المراحل التي طبقت فيها بالارتباك والارتجال في اللجوء إلى هذه السلطات في أوقات لم يكن يستدعي الأمر اللجوء إليها، و كان من الممكن السيطرة على هذه الظروف بالقوانين العادية، كما تميزت أيضا بعض المراحل بممارسة السلطات الاستثنائية من طرف مؤسسات انتقالية تفتقد إلى الشرعية الدستورية، وهو ما يطرح تساؤل حول مشروعية الإجراءات الاستثنائية التي اتخذت آنذاك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

تتضح المعالجة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية في النظام الجزائري، من حيث النصوص الدستورية أولا، ثم النصوص التشريعية ثانيا.

الفقرة الأولى: من حيث النصوص الدستورية

اعترف النظام الدستوري الجزائري مثله مثل كثير من النظم الدستورية المعاصرة بفكرة الظروف الاستثنائية، ابتداء من أول دستور للجمهورية وهو دستور 1963، وإلى غاية التعديل الدستوري لسنة 1996 والتعديل الذي تلاه سنة 2008، مع اختلاف في طريقة المعالجة والتنصيص كما يلي:

أولا- دستور 10 سبتمبر 1963⁽²⁾: اكتفى المشرع الدستوري في دستور 1963 بالنص على نظرية الظروف الاستثنائية في مادة واحدة فقط، وهي المادة 59 والتي جاء فيها: «في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الدولة اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه».

وما يلاحظ على دستور 1963 في مادته 59 أنها مادة واحدة لم تشر بوضوح إلى شروط وإجراءات وآثار وضمانات تطبيق هذه الحالة على الأقل في الأسس الدستورية العامة إذ اكتفت بالنص على السلطات الاستثنائية كما أنه لم يراعي الاختلاف الفرق الموجود بين حالات الظروف والاختلاف في الخطر الذي ينشأ عن كل حالة، لكن رغم أنها مادة واحدة إلا أنها أعطت صلاحيات

⁽¹⁾- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 29.

⁽²⁾- دستور 1963، الصادر في 10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية رقم 64.

واسعة لرئيس الجمهورية، وقد أثبت الواقع التطبيقي لهذه المادة صحة هذا التوسع.⁽¹⁾

ثانيا- دستور 22 نوفمبر 1976⁽²⁾: ما يلاحظ على المؤسس الدستوري في دستور 1976، أنه حاول التدقيق أكثر في نظرية الظروف الاستثنائية عند تقنينها حيث تعرضت المواد إلى وضع الأسس الدستورية لحالة الظروف الاستثنائية من حيث شروطها الموضوعية والشكلية وآثارها وبعض صور الرقابة على الإجراءات الاستثنائية المتخذة خلال تطبيق النظام الاستثنائي، وذلك بالنص عليها في أربع حالات، تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، فنص المادة 119 على حالة الطوارئ والحصار بقولها: «في حالة الضرورة يقرر رئيس الجمهورية في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع».

ونصت المادة 120 على الحالة الاستثنائية بقولها: «إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على سلامة ترابها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية». في حين نصت المادة 122 على أخطر حالة وهي حالة الحرب بقولها: «في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد استشارة هيئة الحزب القيادية».

وما يلاحظ على دستور 1976 أنه تجاوز النقص الذي شاب دستور 1963 وذلك بتقنين مختلف الظروف الاستثنائية فأراد وضع نظرية لفترات الأزمة بحسب اختلاف الخطر، فكل ظرف يتطلب إجراءات تناسب درجة الخطورة، ومن ثم تطبيق فكرة تناسب السلطات للظروف، لكن رغم ذلك نصّ على حالة الحصار والطوارئ بنص واحد، رغم وجود اختلاف بينهما في درجة الخطورة.

ثالثا- دستور فيفري 1989⁽³⁾: حافظ هذا الدستور على نفس الحالات الاستثنائية التي نص عليها دستور 1976، مع بعض الإضافات في شروط إعلانها، فأقرت حالة الطوارئ

(1) - رياحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2005، ص37.

(2) - الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتعلق بدستور 1976، الجريدة الرسمية رقم 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، ص1292.

(3) - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 24 فيفري 1989، المتعلق بدستور 1989، الجريدة الرسمية رقم 09، الصادرة بتاريخ في 1 مارس 1989، ص234.

والحصار بنص المادة 86: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة».

أما الحالة الاستثنائية، فقد نصت عليها المادة 87: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء».

وتم التنصيص على حالة الحرب في المادة 89: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.»

رابعا- دستور نوفمبر 1996⁽¹⁾ مع تعديل نوفمبر 2008⁽²⁾: احتفظ هذان التعديلان بنفس المواد المنظمة لحالة الضرورة في دستور 1989 بمواده من 91 إلى غاية 97، وما يلاحظ هو إضافة مادة جديدة (المادة 92)، التي تنص على ضرورة تنظيم أحكام حالي الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي، فالظروف الاستثنائية فصلتها المواد الدستورية كما يلي:

حالة الحصار والطوارئ نصت عليها المادة 91: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه».

في حين نصت المادة 93 على الحالة الاستثنائية: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية رقم 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996 ، ص 06.

(2)- القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ص 18.

الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها».

ويأتي نص المادة 95 ليقرر حالة الحرب: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة».

في حين لم يغير التعديل الدستوري لسنة 2008 أي شيء في المواد المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية.

الفقرة الثانية: من حيث التشريعات العادية:

ما نشير إليه ابتداءً أن الدساتير الجزائرية السابقة للتعديل الدستوري لسنة 1996 لم تتضمن في تنظيمها للظروف غير العادية إحالة إلى القوانين، فلم تشر إلى ضرورة تنظيمها في إطار قانون يسنه البرلمان وتركت الأمر مبهماً ومبتوراً⁽¹⁾، وهذا على عكس ما هو عليه الأمر في النظامين الفرنسي والمصري وباقي الأنظمة التي تعتمد أسلوب التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية، حيث تفرض ضرورة تنظيم هذه الظروف بقوانين، وتتضمن دساتيرها الكثير من الإحالات على هذه القوانين.⁽²⁾

إلا أن دستور 1996 تدارك هذا الأمر ونصّ في مادته 92⁽³⁾ على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، وهذا ما يشكل حماية أكثر لصالح الحقوق والحريات، لأنّ إجراءات صدور القانون العضوي أكثر تعقيداً من تلك التي يتم بها صدور القانون العادي، حيث يشترط فيه تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني، بدل الأغلبية البسيطة في القانون العادي، إضافة إلى خضوعها إلزامياً لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف

(1) - ربما كانت هذه الطريقة في المعالجة مقصودة، حيث أراد المشرع ترك السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية للتصرف بموجبها، طبقاً لمستلزمات الظروف الاستثنائية، وهذا شيء خطير على الحريات العامة والنظام القانوني ككل.

(2) - انظر: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 159.

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 127.

(3) - نص المادة 92 من دستور 1996: «يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي».

رئيس الجمهورية⁽¹⁾، ولكن وإلى غاية الساعة لم يتم إصدار هذا القانون، الأمر الذي يزيد من صعوبة دراسة نظام حالي الحصار والطوارئ، أمام هذا الفراغ التشريعي في هذا الشأن⁽²⁾، ولا يبقى أمامنا سوى مراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات وزارية، نحاول من خلالها التطرق لكيفية تطبيق النصوص المقتضبة الموجودة على مستوى الدستور.

ومن خلال استقراء هذه النصوص عبر مراحل النظام السياسي الجزائري، نجد أن أهم ما صدر في هذا المجال من مراسيم وقرارات مايلي:

- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بإعلان حالة الحصار.⁽³⁾
- المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.⁽⁴⁾
- المرسوم الرئاسي 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 11 أوت 1992.⁽⁵⁾
- المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 5 جوان 1991، المتعلق بحدود الوضع في مركز الأمن وشروطه.⁽⁶⁾
- المرسوم التنفيذي 91-202، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بحدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.⁽⁷⁾
- المرسوم التنفيذي 91-203، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بكيفيات المنع من الإقامة.⁽⁸⁾
- المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بشروط تطبيق المادة 7 من

(1) - انظر: المادة 123 من دستور 1996: "...يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره."

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 28.

(3) - الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991، ص 299.

(4) - الجريدة الرسمية رقم 10 سنة 1992 الصادرة بتاريخ 09 فيفري، ص 285.

(5) - الجريدة الرسمية رقم 61، صادرة في 12 أوت 1992، ص 1609.

(6) - الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة في 26 جوان 1991، ص 1121.

(7) - الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1121-1122.

(8) - الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1124.

المرسوم الرئاسي 91-196.⁽¹⁾

-المرسوم التنفيذي 92-75، المؤرخ في 20 فيفري 1992، المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ.⁽²⁾

-القرار الوزاري المشترك المتعلق بالتنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ المؤرخ في 10 فيفري 1992⁽³⁾

- القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في رقان.⁽⁴⁾

-القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في عين صالح.⁽⁵⁾

-القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في ورقلة.⁽⁶⁾

-القرار الوزاري المؤرخ في 15 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في الحمر (أدرار).⁽⁷⁾

-القرار الوزاري المؤرخ في 15 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في برج أعمر إدريس (إليزي).⁽⁸⁾

والمتمعن في هذه النصوص القانونية يجدها على قدر من الكثرة، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه المراسيم والقرارات صدرت في أغلب الأحيان (أي بداية من 1991) من هيئات تفتقد إلى الشرعية الدستورية، حيث أنها كانت مؤسسات انتقالية ليس لها أي أساس دستوري وقانوني على الإطلاق، وكانت هذه التشريعات في معظمها خطيرة على الحريات العامة والنظام القانوني ككل⁽⁹⁾، وهذا ما يطرح التساؤل حول مدى مشروعية ودستورية هذه المراسيم، التي

(1) - الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1125.

(2) - الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992، ص 388.

(3) - الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992 ص 298.

(4) - الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992، ص 299.

(5) - الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992، ص 299.

(6) - الجريدة الرسمية رقم، الصادرة في 11 فيفري 1992، ص 300.

(7) - الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992، ص 390.

(8) - الجريد الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992، ص 390.

(9) - ربما كان أخطر قانون على الضمانات القانونية للحريات العامة والذي أصدرته هذه السلطات الانتقالية في تلك الفترة هو المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 03-09-1992، الجريدة الرسمية رقم 70، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر

تضمنت تنظيم المشروعية الاستثنائية بما تحمله من توقيف وتعطيل للكثير من الأحكام القانونية الدستورية والتشريعية العادية.

وتحولت السلطة التنفيذية بموجب هذه التشريعات إلى مشرع وإدارة وقاضي في نفس الوقت دون أي إطار قانوني ما عدا النصوص الدستورية التي لا تنص إلا مبدئياً وبشكل عام على إمكانية إعلان الظروف الاستثنائية كلما دعت لذلك الضرورة الملحة⁽¹⁾، في حين أن المعروف في كل الأنظمة المقارنة-سواء منها التي تتبع أسلوب التنظيم السابق أو تلك التي تتبع أسلوب التنظيم المعاصر للظروف الاستثنائية-، أن تكون هناك قوانين يصدرها البرلمان تحدد فيها بدقة وبكل التفاصيل أحكام تطبيق هذا النظام الاستثنائي بدءاً من الجهة التي تتولى تسييره والإشراف عليه، إلى الصلاحيات الاستثنائية الموكولة لهذه الجهة وكذا القيود والضوابط، ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا إعلان رغبتها في تطبيق هذه القوانين، ويكون ذلك عادة عن طريق مرسوم رئاسي.⁽²⁾

وما يلاحظ أخيراً على المعالجة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري الجزائري هو اعتماده على أسلوب التنظيم المسبق لنظام الظروف الاستثنائية على الأقل على مستوى التنصيص الدستوري، وهذا تأثراً بنظيره الفرنسي في ظل دستور 1958، وإن كان هذا التأثير ليس إلا من الناحية المبدئية وفي إطار السياق العام للنصوص الدستورية مع وجود اختلافات في المسائل الدقيقة والتفصيلية، كشروط وحالات تطبيق هذا النظام الاستثنائي وكذا قيوده وضوابطه، مع وجود خصوصية على مستوى التشريعات العادية، من غياب القانون العضوي المنظم لهذه الظروف، وصدور هذه التشريعات في معظم الحالات التي أعلنت بموجبها

1992، ص 1817، المتمم والمعدل بالمرسوم 93-05 المؤرخ في 19-04-1993، الجريدة الرسمية رقم 25، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1993، ص 04. والخاصة بمكافحة الإرهاب والتخريب، والذي تضمن إنشاء هيئات قضائية موازية تنظر في الجرائم الموصوفة بأنها إرهابية، وفقاً لهذا القانون، وكذا تقرير نظام تقاضي يهدر أهم الضمانات التي يجتوبها قانون الإجراءات الجزائية لصالح الأفراد.

لمزيد من التفصيل انظر: لحسن بركة، أستاذ بجامعة المسيلة، "...بعد توقيف المسار الانتخابي، أزمة شرعية..."، لمقال الصحفي المنشور بجريدة المجاهد، يوم 14-01-1994، ع 1745.

(1) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 30.

(2) - انظر: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1996، ص 14-18، ص 172 وما بعدها.

- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 112-113.

ظروف استثنائية من هيئات وفي أوقات تميزت بغياب الشرعية الدستورية بمختلف جوانبها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: صور الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 1996

نتطرق إلى هذه الصور بنوع من التفصيل على حسب ما نصّت عليه المواد من 91 إلى 97 من دستور 1996 وهي كما يلي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار:

وفقا للمادة 91 من دستور 1996⁽²⁾، نجد أن المؤسس الدستوري نصّ على هاتين الحالتين بنص واحد دون تمييز، ويبدو للوهلة الأولى عند قراءة النص الدستوري أن المصطلحين تعبير عن حالة واحدة تسمى الطوارئ أو الحصار، خاصة وأن سبب إعلانها واحد وهو الضرورة الملحة، وهذا ما جعل البعض يصف هذه المادة بالغموض والعمومية وعدم الدقة، حيث يذهب الأستاذ أحمد محيو⁽³⁾ إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين الحالتين، وكذا بينهما وبين الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 120 من دستور 1976⁽⁴⁾ -التي تقابل المادة 93 من دستور 1996- وذلك لانعدام نص تطبيقي يوضح ويحدد طبيعة الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالات.⁽⁵⁾

وكان بإمكان المشرع الدستوري الجزائري أن يكتفي بالنص على اصطلاح واحد وهو حالة الطوارئ، ويحيل أمر تفصيلها وتنظيم أحكامها للقانون، ليتفادى هذا الازدواج الذي لا مبرر له سوى الإصرار على نقل المصطلحات الواردة في القوانين الفرنسية، علما أن كافة النظم العربية تستخدم اصطلاح حالة الطوارئ كنظام استثنائي عام يشمل كافة الظروف الاستثنائية،

⁽¹⁾ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 28.

⁽²⁾ - المادة 91 من دستور 1996: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه».

⁽³⁾ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2006، ص 420.

⁽⁴⁾ - المادة 120 من دستور 1976: «إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على سلامة تراثها يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية».

⁽⁵⁾ - Ben Arfa Abde laziz, Les circonstances exceptionnelles dans la constitution du 22-11-1976, Op.cit , P19. -

عدا حالة الحرب التي تظل متميزة بخصوصية خطرهما، إلى جانب ما تنص عليه بعض الدساتير من تقرير حالة خاصة لها مواصفاتها التي تقترب من حالة الحرب، ويخول رئيس الجمهورية من خلالها سلطات استثنائية واسعة، ومثال ذلك نص المادة 74 من الدستور المصري لعام 1971، ونص المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958⁽¹⁾.

ولكن إذا أخذنا بعين الاعتبار أحكام حالي الحصار والطوارئ والفروق الموجودة بينهما في ظل النظام الفرنسي، وإضافة إلى التطبيق العملي لهاتين الحالتين في النظام الجزائري في المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتعلق بإعلان حالة الحصار، والرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 والمتعلق بإعلان حالة الطوارئ، نستطيع أن نفرق بين الحالتين على النحو التالي:

أولاً- حالة الطوارئ: حالة الطوارئ في النظام الفرنسي تتعلق بالحالات التي يقوم فيها خطر عاجل ناتج عن تعرض النظام العام لاعتداءات جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة، وهي تخضع لنفس الإجراءات والشروط الشكلية التي تعلن بموجبها حالة الحصار.⁽²⁾

وقد أوجد المشرع الدستوري هذه الحالة في التشريع الفرنسي بمناسبة نشوب الحرب التحريرية الجزائرية⁽³⁾. وكان الغرض منها مواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر، وهذا عن طريق توسيع سلطات الشرطة في مجال الأمن، وبالتالي تقييد الحريات العامة وهذا في حالة وقوع مساس خطير بالنظام العام والغرض هو ضمان الأمن العام⁽⁴⁾. وينتج عن هذه الحالة توسيع صلاحيات السلطة المدنية في مجال الضبط الإداري، وتقييد الحريات العامة في كثير من الجوانب⁽⁵⁾، وتبدو هذه الحالة حسب أسباب إعلانها حالة وسيطة بين أحكام تشريع حالة

(1)- انظر: وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 14-15.

(2)- انظر: سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 108.

إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة القضائية على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 16.

(3)- نظمت حالة الطوارئ في فرنسا بموجب أمر 3 أفريل 1955، المعدل بموجب الأمرين الصادرين في 7-08-1955 و 15 جانفي 1960، أنظر: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 421-422.

(4)- سعيد بوالشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دكتوراه دولة غير منشورة، جامعة الجزائر، 1984، ص 368.

(5)- مثل الإقامة الجبرية، تسخير العمار في حالة الإضراب غير المرخص به، تفتيش ليلا ونهارا، منع المظاهرات، إمكانية توقيف أو حل المجالس المحلية، اتخاذ تدابير وقف نشاط شركة أو مؤسسة أو هيئة يهدد نشاطها الأمن العام، إحالة بعض

الحصار وأحكام القوانين العادية، لكنها في كثير من إجراءاتها التي تمس الحريات العامة تظهر أشد وأخطر خاصة فيما يتعلق بنظام الإقامة الجبرية، الذي لا يوجد في نظام حالة الحصار، وكذلك بالنسبة للرقابة على وسائل التعبير، حيث تتخذ شكلا أكثر صرامة⁽¹⁾.

ثانيا- حالة الحصار: في النظام الفرنسي لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة الخطر الدائم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة فهي حالة ذات الصلة بالأعمال التخريبية أو أعمال مسلحة كحالة الحرب أو العصيان المدني أو التمرد، وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين⁽²⁾ وهي بهذا الشكل تظهر قريبة جدا من حالة الطوارئ⁽³⁾.

أما في النظام الجزائري فقد ذهب البعض إلى اعتبارها حالة أشد صرامة من حالة الطوارئ، وهي المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية في خطورتها وشدة تدابيرها، حيث تمكن رئيس الجمهورية من اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع ولتفادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية⁽⁴⁾.

علما أن الدستور لم ينص بوضوح على الحالة التي يعلن فيها هذا النظام، واكتفى في المادة 91 بالنص على سلطة رئيس الجمهورية في تقريرها كلما دعت الضرورة الملحة، ليبقى السؤال الذي يطرح ما هي معايير ومظاهر هذه الضرورة الملحة؟⁽⁵⁾

ويبقى الخلط قائما في ظل النظام الجزائري بين حالي الحصار والطوارئ، سواء من حيث الحالات الموجبة لإعلانها أو من حيث الإجراءات التي تتخذ في ظلها، ورغم أن هناك

القضايا إلى المحاكم العسكرية بدل المدنية. انظر: فوزي أوصد بق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 78-79.

(1)-Ben Arfa Abdelazize, Les circonstance exceptionnelle dans la constitution du 22/11/1976, Op.cit, P17.

(2)- مثل الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية، المنع من الإقامة، جواز تفتيش المحلات والمسكن ليلا ونهارا، منع إصدار المنشورات والاجتماعات، الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر. انظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 120.

(3)- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 34.

(4)- انظر: مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 01، 1998، ص 38-39.

(5)- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 34.

من اعتبر أن حالة الطوارئ أقل خطورة وصرامة وتضييقا على الحريات العامة من حالة الحصار⁽¹⁾، إلا أن هذه الفروق اضمحلت، خاصة بعد إعمال النظامين واقعيا وصدور المرسومان الرئاسيان اللذان ينظمان أحكام وأثار كل منهما، اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي تتولى مباشرة الصلاحيات الاستثنائية، حيث تتمثل في السلطات المدنية العادية، ممثلة في رئيس الحكومة ووزير الداخلية والولاية بالنسبة لحالة الطوارئ، أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحيات تنتقل إلى السلطات العسكرية⁽²⁾.

ولكن التطبيق العملي لمرسوم إعلان حالة الطوارئ وخاصة بموجب صدور القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية، تطبيقا للمادتين 4 و9 من المرسوم، قضى بشكل نهائي على هذا التمييز الباقي بين الحالتين في النظام الجزائري⁽³⁾، حيث نجد وفقا لهذا القرار المشترك أن سلطة وصلاحيات حفظ النظام العام حُولَ بشكل شبه نهائي إلى الجهات العسكرية، ممثلة في قيادة النواحي العسكرية والقطاعات العسكرية، وكذا القادة الجهويين للدرك الوطني، وذلك باعتبارها سلطات مفوضة مكلفة بإدارة عمليات استتباب النظام العام على المستوى المحلي⁽⁴⁾، إضافة إلى وضع مختلف مراكز الأمن التي أنشئت عبر مناطق مختلفة من الوطن، بموجب قرارات من وزير الداخلية، تحت إدارة السلطات العسكرية المختصة بموجب التفويض الذي تضمنه القرار الوزاري المشترك⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية

نصت عليها المادة 93 من دستور 1996⁽⁶⁾، وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي. حيث يمكن إعلان العمل بهذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية عندما

(1) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 38.

- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 268-269.

(2) - أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 81.

(3) - المرجع نفسه، ص 75.

(4) - انظر المواد من 2 إلى 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10-02-1992، الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير

الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1992، ص 295.

(5) - صدرت 05 قرارات وزارية من طرف وزير الداخلية تضمنت إنشاء خمسة مراكز للأمن في الصحراء، ثلاثة منها بتاريخ

10 فيفري 1992، واثنين بتاريخ 13 فيفري 1992.

(6) - المادة 93 من دستور 1996: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن

يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها.»

تكون البلاد مهددة بخطر دائم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها، ويلاحظ أن هذه الأسباب غير واضحة ودقيقة بالشكل الذي يجعلنا نفرق بينها وبين سبب الضرورة الملحة الخاصة بحالي الحصار والطوارئ⁽¹⁾.

أما بالنسبة لآثار تطبيق هذه الحالة، فتمثل في تحويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية للبلاد والمؤسسات الدستورية، ولم يميز نص المادة بين إجراء أو آخر، وإنما جاء النص عاما وترك للرئيس السلطة التقديرية الكاملة في اختيار الشكل المناسب والأداة القانونية المناسبة لقراراته، وبالتالي فإن إعلان هذه الحالة يجمع كل السلطات والوظائف التنفيذية والتشريعية وحتى القضائية في يد رئيس الجمهورية، وهو ما يصفه الفقه الفرنسي وفقا لأحكام المادة 16 من دستور 1958، بقيام الدكتاتورية المؤقتة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة وبموجب المادة 124 منه سلطة التشريع بأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الاستثنائية، ودون التقييد بشرط غياب البرلمان كما هو الأمر بالنسبة للأوامر التشريعية العادية، وهذا عكس ما كان عليه الأمر في دستوري 1976 و 1989، حيث لم يوجد هذا النص، وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: حالة الحرب:

نصت على تنظيمها المواد: 94 إلى 97 من دستور 1996، وتعتبر حالة الحرب الحالة الحاسمة فهي أشد وأخطر من الحالة الاستثنائية، لأن سببها ليس مجرد الخطر الداهم، وإنما حسب المادة 95 من الدستور أن يقع العدوان الفعلي على البلاد أو يكون على وشك الوقوع، وذلك حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁾.

(1) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 39.

(2) - أنظر: أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، دط، ص 402 وما بعدها.

(3) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 39.

(4) - انظر: المادتين 5 و 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

فالحرب حالة تستوجب التعبئة لكل قوى الوطن، ويتحقق ذلك بإنشاء أجهزة ومرافق جديدة من جهة، واتساع السلطات الموجودة من جهة أخرى، ويخضع المواطن لمراقبة مشددة، كما يخضع الأفراد الأعداء إلى تدابير تعسفية.⁽¹⁾

وللحرب صفتان حرب هجومية وحرب دفاعية، وباستقراء النظام الدستوري الجزائري نجد أنه لم يفرق بين الحالتين الهجومية والدفاعية، وعلى ما يبدو أن هذا لم يفت على المشرع الدستوري، ومرد ذلك ميل مجمل النظام السياسي إلى تفضيل منطق الدفاع، حيث ليس للدولة الجزائرية نظرة استعمارية أو عدوانية، وبناء على ذلك استبعد المؤسس كلية فكرة التنصيب على الصنف الهجومي، وهذا بدليل النص الذي تكرسه (المادة 95)، الذي يؤكد بصريح العبارة "حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة للأمم المتحدة"⁽²⁾.

وتتمثل آثار هذه الحالة في أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب، وذلك إلى غاية نهاية الحرب، وإذا ما استقال رئيس الجمهورية أو توفي أو وقع له مانع آخر تمنح كافة صلاحيات رئيس الدولة التي تتطلبها حالة الحرب إلى رئيس مجلس الأمة، وإذا اقترن شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة تسند وظائف رئيس الدولة لرئيس المجلس الدستوري.⁽³⁾

ويوقع رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويعرضها فوراً بعد

نص المادة 05: "يجوز للجمعية العامة أن توقف أي عضو اتخذ مجلس الأمن قبله عملاً من أعمال المنع أو القمع، عن مباشرة حقوق العضوية ومزاياها، ويكون ذلك بناء على توصية مجلس الأمن، وللمجلس الأمن أن يرد لهذا العضو مباشرة تلك الحقوق والمزايا."

نص المادة 51: «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، إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ الأمن والسلم الدولي».

(1) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 420.

(2) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، دط، 2002، ص 483.

(3) - أنظر المادة 96 من دستور 1996: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب، في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيساً للدولة كل الصلاحيات التي تستوجب حالة الحرب، حسب الشروط التي تسري =

تلقي رأي المجلس الدستوري حولها على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة وهذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معا⁽¹⁾. (المادة 97 من دستور 1996).
وأخيرا إن ورود النص في الدستور على حالة الطوارئ والحصار، ثم الحالة الاستثنائية وحالة الحرب لا يعني لزوم تقييد رئيس الجمهورية عند إعلانه للظروف غير العادية بهذا الترتيب المنصوص عليه⁽²⁾، وإنما يتقيّد بالحالة الحاصلة فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى سلطات هذه الحالة أو تلك، بمعنى أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى سلطات الحالة الاستثنائية أو الحرب مباشرة، إذا كانت الوضعية الناشئة قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام إلى شكل مؤسسات الدولة وتهديد الوحدة الوطنية والاستقلال⁽³⁾.

=على رئيس الجمهورية. في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا."

انظر: حنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 31-34.

(1) - انظر: السعيد بالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 277 وما بعدها.

- حنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 31-34.

(2) - أ و صديق فوزي، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 72.

(3) - شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 32.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

- اعتبر الفقه الإسلامي نظرية الظروف الاستثنائية مصدرا استثنائيا للقواعد التشريعية العامة الموضوعة لحكم الظروف العادية، وهذا محل اتفاق مع القوانين الوضعية التي عرفت هذه النظرية وطبقتها، واعتبرت النظرية المستند الشرعي والقانوني للسلطات الاستثنائية لرئيس الدولة وهي أساس تطبيق نظام استثنائي أملت الضرورات العملية، وأسس له القضاء والفقه الشرعي والقانوني، وكرسته الأنظمة الحديثة في دساتيرها.
- نظرية الظروف الاستثنائية بمفهومها العام عرفت منذ العصور القديمة فقد عرفها الفراعنة والإغريق والرومان وطبقوها ومورست بموجبها سلطات استثنائية في أنظمتهم السياسية، كما عرفت النظرية في العصور الإسلامية وكان لها وضعا خاصا تميزت به عن العصور القديمة واللاحقة خاصة على مستوى التنظير، أما في الأنظمة الحديثة فلم تظهر النظرية واضحة المعالم ومنفصلة في القانون الدستوري إلا في أواخر القرن التاسع عشر مع بداية ظهور فكرة الدولة القانونية وهي من ابتكار القضاء القانوني (مجلس الدولة الفرنسي).
- لم يعرف الفقه الإسلامي القديم تعريفا دقيقا ومفصلا لنظرية الظروف الاستثنائية وكان الكلام على هذه النظرية يتم تحت مسمى نظرية الضرورة الشرعية والتي كان مفهومها ينطبق على كل أبواب الفقه الإسلامي بما فيها الأحكام المتعلقة بالحكم والسلطة والمعروفة الآن باسم القواعد الدستورية وبسبب وجود خصوصيات لها في هذا المجال سار بعض الباحثين والمفكرين الإسلاميين المحدثين إلى وضع تعاريف لها في مجال الفقه السياسي تماشيا مع التمييز والتخصيص الذي عرفته النظرية في جميع فروع القانون، بما فيه فرع القانون الدستوري والإداري الذي نحن بصدد تفصيل هذه النظرية في إطاره.
- إذا كان الفقه القانوني اختلف في رؤيته لطبيعة نظرية الظروف الاستثنائية بين من يعتبرها نظرية قانونية بحتة، وبالتالي تعتبر جزء من النظام القانوني للدولة ولا تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية، وبين من اعتبرها نظرية سياسية مؤقتة بالظروف التي أحيطت بها، وبالتالي تعتبر مروقا على مبدأ المشروعية، فإن الفقه الإسلامي لم يعرف هذا

الخلاف حيث اعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية شرعية لا تخالف نصا ولا إجماعا، وإنما تجد سندها في النص والإجماع .

- كل من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي يقر بفتح ثغرات في مبدأ المشروعية إلى جانب نظرية الظروف الاستثنائية. فالفقه الإسلامي اعترف بنظرية السلطة التقديرية حينما استعمل أسلوب الاستحباب أو الخير والأجر الكبير، أو التخيير بين الأمور المباحة قصد جلب المنفعة ودفع المفسدة، ونفس الأمر بالنسبة للفقه الوضعي فقد اعترفت بالسلطة التقديرية حينما أعطى السلطة التنفيذية سلطة اتخاذ القرارات الملائمة لظروف العمل الإداري والتنفيذي. وامتاز الفقه الإسلامي بحرصه الشديد على احترام مبدأ المشروعية في أعمال السلطة التنفيذية، فرفض نظرية أعمال السيادة، التي مازال الفقه القانوني إلى اليوم مقرا لها.

- رغم وجود الكثير من الغموض واللبس بين نظرية الظروف الاستثنائية وبعض النظريات المشابهة لها، إلا أن هناك حد أدنى من الاتفاق يشكل في النهاية مفهوما عاما لهذه النظرية وغيرها من النظريات وهذه المفاهيم هي ما تركز لنا الفروقات الموجودة بين هذه النظريات.

- من خلال الوقوف على أساس هذه النظرية نرى أن مضمون الاضطراب والحاجة الذي تضمنته في محتواها رُخص لإزالته بنصوص شرعية من الكتاب والسنة وبعض الاجتهادات العملية في الحقبة الراشدة وما استنبطه الفقهاء من نظريات وقواعد فقهية، صيغت في عدة أفكار منها سلطات ولي الأمر في مواجهة السعي بالفساد في الأرض وفكرة السياسة الشرعية والمصلحة العامة أو التخصيص بفكرة الضرورة.

- أساس النظرية في القانون الوضعي ثار حوله نقاش فقهي كبير بين من يؤسسها على فكرة الاستعجال، أو فكرة سير المرافق العامة، كما أن هناك من اعتبرها تقوم على فكرة أعمال الحكومة، و فكرة الضرورة ومهما كان التأسيس الذي تفرضه الضرورة والظروف الاستثنائية فإنها كنظرية تبقى مقرا بها في النظام الإسلامي من خلال النص الشرعي، وهي رهن اعتراف الأنظمة الوضعية بها من خلال نصوص دستورية أو نصوص تشريعية عادية.

- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية ومدى سلطة رئيس الدولة فيها قد وجدت لها في

الفقه الإسلامي تنظيم في عدة مصادر أصلية وتبعية ابتداء من الكتاب السنة واجتهادات الفقهاء دلالة على إقرار الشارع بتأثر الأحكام بالظروف والبيئات ونظمت في شكل نصوص عامة دون تخصيص دلالة على المسابرة الدائمة للمصالح التي لا شك في أنها المقصد الأصلي للتشريع الإسلامي والذي فيه خير وصالح الفرد والدولة.

- اختلاف الأنظمة المقارنة في طريقة تنظيمها لنظرية الظروف الاستثنائية راجع إلى طبيعة النظم السياسية، بحيث تتخير ما يلاءم نظامها القانوني وهذا ما جعل تنظيم النظرية لا يخرج عن أسلوب التشريعات السابقة واللاحقة والأسلوب المختلط.

- السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية يمكنها أن تحرق القواعد الشرعية القانونية الواجبة الاحترام في الظروف العادية. لكن رغم تبني هذه السلطات شرعا وقانونا، إلا أنه يبقى في تطبيقها خطرا على الحقوق والحريات وعلى المشروعية والقانونية الشرعية بصفة عامة.

- عرف التشريع الجزائري نظرية الظروف الاستثنائية كغيره من التشريعات الدستورية الحديثة، ويشترك مع هذه التشريعات في الفروق الموجودة في هذه النظرية، بينها وبين الفقه الإسلامي مبدئيا، لكن تبقى في تفصيلاتها وتطبيقاتها العملية في النظام الجزائري تتسم بنوع من الخصوصية، حيث تعتبر سلاح ذو حدين، فهي إن كانت ضرورة تفرضها مشاكل العصر، فهي من جهة أخرى فرصة للنظام لتصفية أعدائه وإحكام قهر السلطة وسيطرتها بشكل مطلق في أول مناسبة كما تستمد هذه السلطات خصوصيتها من الفترات الزمنية التي طبقت فيها (فترات انتقالية) والمؤسسات التي مارستها في أكثر المرات (مؤسسات انتقالية)، وتعتبر الفترات الزمنية التي طبقت فيها هذه السلطات هي الأكثر خصوصية حيث هيمنت على تاريخ الجزائر المستقلة.

الفصل الثاني:

ضوابط السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة

المبحث الأول: شروط السلطات الاستثنائية

المبحث الثاني: حدود السلطات الاستثنائية

إذا كانت الصلاحيات الاستثنائية تعتبر رخصة شرعية وقانونية تبيح لرئيس الدولة ممارسة تصرفات وإجراءات تتسم بنوع من السرعة والخطورة على مبدأ المشروعية وعلى حقوق وحرريات الأفراد، فإن هذا ما يوجب وضعها ضمن نطاق شرعي وقانوني، يضمن حد أدنى من الشرعية لهذه التصرفات.

وضوابط ممارسة هذه السلطات يتحدد بالشروط التي وضعتها النصوص الشرعية والقانونية لتطبيق وإعمال هذه السلطات، وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، كما يتحدد أيضا من خلال التطرق إلى الحدود الموضوعية والزمنية التي يتوقف عندها رئيس الدولة في ممارسته لهذه السلطات، وهذا ما سيتم تفصيله في (المبحث الثاني).

د. القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: شروط تطبيق السلطات الاستثنائية

إن السلطات المخولة لرئيس الدولة تعتبر سلطات مقيدة بالغاية من ممارستها، وعلى ذلك فالنظام الشرعي والقانوني للسلطات الاستثنائية يقتضي التطرق إلى شروط اللجوء إلى تطبيق هذا النظام الاستثنائي؛ أي شروط إعمال هذا النظام ووضع موضع التطبيق وإذا كان كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري يضع شروطا وقيودا مسبقة لإقرار هذه السلطات الاستثنائية، فالملاحظ لهذه الشروط لا يجدها من طبيعة واحدة فهناك شروط تتعلق بمهية الخطر والضرر وهي ما تسمى بالشروط الموضوعية (المطلب الأول)، وهناك شروط مكملة تتعلق بضرورة مشاركة رئيس الجمهورية للمؤسسات الدستورية المحيطة به الرأي عند إعلان للسلطات الاستثنائية وهي ما تسمى بالشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق السلطات الاستثنائية

يركز في تحديد نطاق ممارسة رئيس الدولة للسلطات الاستثنائية على الشروط الموضوعية التي حددها النصوص الشرعية والدستورية لتطبيق وإعمال مختلف الحالات الاستثنائية، بحيث يستمد رئيس الدولة مشروعية ممارسة هذه السلطات من مدى توافر هذه الشروط، فهي التي تعطيها التبرير والتأسيس الشرعي والقانوني والواقعي، بحيث تصبح فاقدة لمشروعيتها إذا مورست خارج نطاق هذه الشروط.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للسلطات الاستثنائية في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى كل خطر من شأنه أن يهدد الدولة الإسلامية على أنه ضرر معتبر، ومتى ادعى الخليفة وجود الضرورة يسلم ادعاءه أو يباح له الخروج على مبدأ المشروعية، أو إعلان الظروف الاستثنائية خاصة أخطر حالة منها وهي الحرب، فهناك شروط لا بد من تحققها حتى ننظر إلى هذا الوضع على أنه ظرف غير عادي يبيح الخروج على مقتضى مبدأ المشروعية أو تطبيق تشريع استثنائي، وسوف نميز بين الشروط المطلوبة في الظروف الاستثنائية عموما وبين الشروط التي تحكم حالة الحرب على اعتبار أنها أخص وأخطر ظرف استثنائي، يمكن أن تمر به الدولة.

الفقرة الأولى: شروط عامة للظروف الاستثنائية

وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً: وجود حالة الضرورة

وجود حقيقة الضرورة أمر مطلوب لممارسة سلطات استثنائية فمتى وجدت الضرورة رخص للحاكم في الخروج عن التشريع العادي من ارتكاب محرم أو ترك للواجب، ومتى انتفت لم يبح ذلك وقد أكد الفقهاء على هذا الشرط للأخذ بالرخصة في التشريع الاستثنائي.⁽¹⁾

ولأن الحاكم في الغالب يستند في ممارسته لهذه السلطات إلى وجود حالة الضرورة التي تخل بمصلحة مشروعة، فالسؤال الذي يطرح: هل كل ضرورة أخلت بمصلحة مشروعة لفائدة المجتمع الإسلامي هي مبرر ومسوغ شرعي يبيح لرئيس الدولة الأخذ بحكم الضرورة وإقرار الأحكام الاستثنائية، تماشياً مع ضرورة الحفاظ على المجتمع وكيان الدولة، ودفع المضرة عنهم، وتخطي القواعد العامة في التحريم والإيجاب؟.

ولما كانت الضرورة التي هي أساس السلطات الاستثنائية تخضع لتقدير الحاكم حسب الموقف الذي يملي عليه التصرف فقد اجتهد الفقهاء في وضع شروط لها مستفادة من النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة، منعا للعبث أو الانحراف الذي يمكن أن يصدر من الحكام في التذرع بهذه الحالة وتسخيرها لبعض رغباتهم أو سلوكياتهم المنحرفة وأهم هذه الشروط:

1- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة

وبعبارة أخرى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك وذلك بغلبة الظن حسب التجارب⁽²⁾، فكما أن ليس للجائع أن يأكل من الميتة قبل أن يجوع كذلك ليس للخليفة أن يلجأ إلى التشريع الاستثنائي قبل أن تقوم الضرورة أو يحصل ما ينبأ بوقوعها.

وليس يقصد بالضرورة القائمة الضرورة الحالة فحسب بل يقصد به الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل⁽³⁾، وقد أكد على مثل ذلك ابن قدامة

(1) - أنظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقها المعاصرة، المرجع السابق، ص 64-65.

(2) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 69.

(3) - أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ظوابطه، جزاؤه)، دار ابن عفان، السعودية،

المقدسسي: "وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه.⁽¹⁾

والضرورة القائمة هي ما كان ضررها أو خطرها حالا أي يكون ذلك الخطر منذرا بضرر وشيك الوقوع، ذلك لأنه إذا لم يكن الضرر المائل خطره وشيكا، وكانت هناك فسحة من الوقت تسمح باتخاذ اللازم لدرئته، فلا يكون في تلك الحالة مبرر يبيح لرئيس الدولة توقيف نصوص القانون العادي لتطبيق التشريع الاستثنائي⁽²⁾، لأن العلة التي لأجلها أبيض المحرم أو ترك الواجب غير موجودة، وكذلك إن وجدت العلة وزالت لا يصح الأخذ برخصة تطبيق التشريع الاستثنائي، بمجرد زوال العلة⁽³⁾. والأصل في ذلك الحكم هي القاعدة الفقهية التي مؤداها "العلّة تدور مع المعلول وجودا وعدما"، "وأن الأصل أن تزول الأحكام بزوال علّتها"⁽⁴⁾، أو "الحكم إذا أثبت بعلّة زال بزوالها"⁽⁵⁾.

والضابط في الحلول هو أن السير العادي لنظام الدولة وأمنها العام يكون مهددا على نحو يقيني أو محتمل، بأن يتحول الوضع الذي يواجهه الدولة إلى مساس فعلي بحقوق الأفراد والدولة، ما لم يرتكب فعلا الفعل الذي من شأنه دفع هذا الخطر، ويرجع في تحديد السير العادي للأمر إلى الأحكام المستمدة من الخبرة العامة السائدة في الدولة الإسلامية.

هذا ويعتبر الخطر حالا في إحدى صورتين: إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع، وإذا كان الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد، ويعد الخطر غير حال في إحدى صورتين: إذا كان الاعتداء المهدد به مستقبلا وإذا كان الاعتداء قد تحقق بالفعل وانتهى، وكذلك الخطر أو الضرر لا يلزم أن يكون أمرا واقعا وإنما يكفي أن يكون في مخيلة السلطة الحاكمة بأن يعتقد هذا بناء على أسباب معقولة أن الضرر الجسيم المخوف نزوله على الدولة وشيك، حتى ولو لم يقع هذا الضرر بالفعل أي حتى إذا تبين أنه في الحقيقة والواقع لم يكن وشيك الوقوع⁽⁶⁾ وهنا تلعب فكرة السلطة التقديرية والشورى وحنكة الحاكم دورها.

(1) - ابن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، 1983، ج5، ص34.

(2) - محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص111.

(3) - المرجع نفسه، ص93-94.

(4) - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، ج2، ص4.

(5) - أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، إعداد: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة،

مكة المكرمة، دط، 1389هـ، ج21، ص503.

(6) - محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص112.

2- أن تكون الضرورة محققة لا متوهمة

فقد يقع أن يتوهم الحاكم أنه في حالة ضرورة وما هي بضرورة، أو يتوهم أن كيان الدولة سيقع في ضرورة في وقت معين فيأخذ بالضرورة منذ توقع حدوثها، وهذا كله وهم ولا يعتبر في الحقيقة ضرورة، بل هو أقرب إلى اتباع الهوى والميولات الشخصية للسلطة الحاكمة، وفي معرض الحديث عن الضرورة الوهمية يقول الشاطبي: «...أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدره ومتوهمة لا محققة، فربما عدّها شديدة وهي خفية في نفسها، فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعا وغير مبني على أصل، وكثيرا ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الأمور صعبة وليست كذلك، إلا بمحض التوهم... ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاوٍ بعيدة، ولأبطل عليه أعمالا كثيرة، وهذا مضطرد في العادات والعبادات وسائر التصرفات⁽¹⁾.

فكل تصرف يتوهم إخلاله بالمصلحة العامة للمسلمين لا يعد في النظر الشرعي مكونا لحالة الضرورة، و من ثم فلا يمنع منه، إذ أن قاعدة الشريعة "لا عبرة للتوهم"⁽²⁾؛ أي لا اعتبار ولا اعتداد بالوهم.

والمراد بالوهم الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول، أو تخيل غير الواقع، ويعضد من وجهة الشريعة هذه أنه لا اعتبار للضرر الموهوم قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"⁽³⁾، إذ أن الشك الذي يتساوى فيه الطرفان لا عبرة به، فيكون الوهم الذي هو رجحان جهة الخطأ أولى بالإلغاء وعدم الاعتبار، لأنه أدنى من الشك، فهو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه غير مستند إلى دليل عقلي، ومن ثم فإنه يكون باطلا.⁽⁴⁾

ويلحق بالضرورة المحققة الضرورة المظنونة، التي يغلب على ظن الإنسان أنها تترتب على فعل يقدم عليه بناء على قرائن صادقة، وفي هذه الحالة للحاكم أن يلجأ إلى التشريع الاستثنائي ويأخذ بحكم الضرورة، ويكون هنا في حكم الرخصة الشرعية.⁽⁵⁾

والحاصل من كل ما تقدم في هذا الشرط، أن الأحوال التي تعتبرها الشريعة من مكونات

(1)- الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج1، ص161.

(2)- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، المرجع السابق، ص97.

(3)- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص56.

(4)- أحمد مواني، الضرر في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج2، ص722.

(5)- محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص314.

الضرورة، فتخول الحاكم بموجبها سلطات الضرورة هي ما كان إخلالها بالمصلحة العامة محققا في الحال أو في المستقبل، بناء على قرائن وأمارات صادقة، لا ما يجل بالمصلحة العامة على وجه التوهم.

3- أن تكون الضرورة ملجئة

فلكي تتحقق الضرورة في الشريعة الإسلامية لا بد أن تكون ملجئة، بحيث يجد الخليفة دولته في حالة يخشى ضياعها، أو انفلات الأمن فيها؛ أي بمعنى ينتظر كيان الدولة ضرا كبيرا، بحيث يؤدي إلى هلاك أحد الضروريات.

ولا تكون الضرورة ملجئة إلا إذا كان ضررها بينا وفاحشا لا يسيرا⁽¹⁾، ومعنى ذلك أن الفقه الإسلامي ينظر إلى مقدار الإخلال بمصلحة الدولة الإسلامية والمسلمين (أي مقدار الضرر الواقع)، فإذا كان هذا المقدار من الكبر والفحش، بحيث يصير الإخلال بينا ظاهرا لا يشكل على أهل الخبرة في الدولة، فإنه يكون ضرا معتبرا يُقضى بمنعه واتخاذ كل ما يؤدي إلى زواله، أما إذا كان مقدار الضرر المخل بالمصلحة العامة يسيرا (أي قليلا لا يشق الاحتراز عنه ومثله يمتثل عادة)، فلا ينظر إليه على أنه ضرر معتبر⁽²⁾، وبالتالي لن يكون الحاكم هنا في حالة ضرورة، ومن ثم لا يباح له الترخص في ممارسة سلطات استثنائية لأنه يمكنه مواجهة الخطر عن طريق التشريعات العادية.

ثانيا: أن تكون الضرورة متفقة مع مقاصد الشرع:

ومعناه أن تكيف حالة الضرورة على أنها داخلة ضمن المقاصد التي جاء الشرع لتحقيقها، والشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق إثباتا وإبقاء، ودفع الضرورة مصلحة، والمصلحة لا بد لها أن تنطلق من الشرع، وتتقيد بقيوده فلا التفات إلى مصلحة يحكم بها العقل وحده، بل لا بد أن تكون راجعة إلى حفظ مقصود من مقاصد الشارع، فإذا ناقضتها فليست مصلحة، وإن توهم متوهم أنها هي، وهكذا الشأن في الضرورة.

كما على الحاكم في أثناء إقراره لحالة الضرورة أن يراعي في ذلك المحافظة على مقاصد الشرع بالترتيب الذي وضعها عليها الدين، فيشرع ويمارس من الأحكام ما يزيل ضرورة الدين

(1) - أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج2، ص741.

(2) - المرجع نفسه، ص742.

ثم ضرورة النفس ثم ضرورة العقل، ثم ضرورة النسل لتأتي ضرورة المال⁽¹⁾. وحتى تكون هذه السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الدولة مستندة إلى قواعد شرعية لا بد أن تكون المصلحة التي شرعت السلطات الاستثنائية للحفاظ عليها مصلحة اعتبر الشارع جنسها أو عينها، فهذه تعتبر اتفاقاً، قال الغزالي: «فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، كانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة ومن صار إليها فقد شرع⁽²⁾».

لكن لا ضرر مخالفة الضرورة لمقصود شرعي إذا وافقت مقصوداً شرعياً أهم منه، لأنَّ الضرورة مبنية على مخالفة أحد المقصودين المتعارضين بعد الترجيح بينهما⁽³⁾، فالحاكم بعد إهماله لمقصد وجوب الانقياد والخضوع لسيادة الشرع، فهو في سبيل ذلك يطمح إلى حماية الدولة وجماعة المسلمين، من خطر يكون ضرره أربى من ضرر الخروج على بعض النصوص الشرعية، فكل تشريع يمارسه الحاكم المضطر، ويكون مخالفاً لبعض مبادئ الشريعة الإسلامية من حفظ حقوق الآخرين وتحقيق العدل ودفع الضرر، والحفاظ على مبدأ التدين وأصول العقيدة الإسلامية، فليس تشريع لضرورة معتبرة، طالما أن النصوص الشرعية لم تعترف به، فمثلاً لا يجزى للحاكم إصدار تشريع يحلّ فيه الزنا أو القتل أو الكفر والغصب تحت مسمى الضرورة والحاجة، لأنَّ هذه مفاصد في ذاتها.

ومن مخالفة مبادئ الشريعة أيضاً، ما إن أمضى الخليفة تشريعاً دائماً مع اليهود بحجة الضرورة. إذ لا يجوز الصلح مع الأعداء إلا على أساس قواعد عهد الذمة والتزام الأحكام الإسلامية، كما لا يجوز إقرار السلطة الحاكمة الغاصب لبلادنا على غصبه، وكل ما يجوز من ذلك هو الهدنة المؤقتة التي يجوز تمديد مدتها بحسب الضرورة أو الحاجة⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن لا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة

أي يتعين على الخليفة مخالفة بعض الأوامر أو النواهي المنصوص عليها بمقتضى نصوص مبدأ المشروعية، فإن أمكن دفع حالة الضرورة أو هذا الظرف الاستثنائي بفعل مباح؛ أي عن

(1) - جميل بن محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 305-306.

(2) - الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 1، ص 210-211.

(3) - جميل بن محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 307.

(4) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 70.

طريق التشريع العادي، امتنع دفعها بالتشريع الاستثنائي، فكما أن الجائع الذي يستطيع شراء طعام أو أخذه على سبيل الهبة أو الصدقة ليس له أن يحتج بحالة الضرورة للاعتداء على حق الغير⁽¹⁾، فكذلك ليس للخليفة الذي يستطيع مواجهة الطوارئ والنوازل بطريق التشريع العادي، أن يحتج بحالة الضرورة، ومن القواعد الفقهية المشهورة في هذا الشأن، قولهم أن "الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر"⁽²⁾، فهذه القاعدة تعتبر قيّداً على القاعدة المشهورة "الضرر يزال"، لأن إزالة الضرر لا تكون بإحداث ضرر مثله ولا بأكثر منه بالأولى، بمعنى أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف⁽³⁾، أو يختار أهون الشرين أو أخف الضررين، فهذه القواعد كلها تدور حول معنى واحد وهي أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر يتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد، والأصل في كل هذه القواعد قولهم "إن من ابتلي ببيتين -وهما متساويتان- يأخذ بأيهما شاء."⁽⁴⁾، إن اختلفتا يختار أهونهما، ولأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة⁽⁵⁾.

ومنه فرئيس الدولة عند مخالفته لمبدأ المشروعية وجب أن يؤذن له شرعاً في ذلك بالتدخل من واجب الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة الشرع.

وخلاصة الكلام عن الشروط الموضوعية لإعمال السلطات الاستثنائية أن الفقه الإسلامي توسع في تقدير الحادث الطارئ، ويكفي لتحقق الضرر كي يأخذ بالعدر أن يكون ضاراً بمصلحة مشروعة⁽⁶⁾، وحتى ينظر إلى الضرر الذي من شأنه أن يخل بمصلحة مشروعة أنه معتبر يجب منعه، يجب أن تكون هناك شروط لا بد من تحققها في الظرف المخل بالمصلحة العامة حتى يعتبر ضرراً ممنوعاً منه في الفقه الإسلامي.

الفقرة الثانية: شروط خاصة بحالة الحرب

إن الأصل في علاقة المسلمين مع غيرهم هي السلم، ذلك أن الحروب في الإسلام شر لا

(1) - محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 96.

(2) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1990م، ص 86.

(3) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 88.

(4) - المصدر نفسه، ص 89.

(5) - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 84.

(6) - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، المرجع السابق، ص 324.

يلجأ إليه إلا المضطر⁽¹⁾، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا

شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽²⁾.

والدارس للشريعة الإسلامية يجد أن الجهاد مشروع فيه اضطرارا⁽³⁾، ذلك أن الحرب بالنسبة للشريعة الإسلامية أمر مبغض، ولا ينبغي للمسلمين أن يرتضوها لذاتها، وأن لا يلجأ إليها إلا في سبيل الله، والشعوب الإسلامية لا يباح لها حمل السلاح لإكراه الناس على الإسلام وسحق الشعوب الأخرى، وإنما أعطي ولي المسلمين حق إعلان الحرب عند توافر شروط ثلاث هي

أولاً: وجود عدوان

من الدواعي الأساسية للجهاد في الإسلام رد العدوان الواقع على المسلمين، والعدوان هو حالة اعتداء مباشر أو غير مباشر يقع على المسلمين، وهذا العدوان قد يقع على المسلمين أو على غير المسلمين في الدولة الإسلامية، وأما مشروعية رد العدوان فهي مستمدة من عدة آيات قرآنية تبين حق المسلمين المشروع في قتال الذين يعتدون عليهم، ومن بين هذه النصوص التي أباحت رد العدوان قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁴⁾، وهو خطاب من الله تعالى لجميع المسلمين أمر كل أحد أن يقاتل من قاتله⁽⁵⁾، وقوله تعالى أيضاً: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَانْقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽⁶⁾، وسمي رد الاعتداء اعتداء (فاعتدوا عليه) من باب المشاكلة، المشاكلة، وهي الاتفاق في اللفظ مع الاختلاف في المعنى، والأصل فيها أن من اعتدى عليكم فقاتلوه وجازوه بمثل ما اعتدى عليكم⁽⁷⁾.

فأما العدوان الذي يكون على المسلمين داخل الدولة الإسلامية فيكون على عدة صور:

(1)- محمد عبد الله دراز، القانون الدولي العام والإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر، مج 5، 1949، ص 6.

(2)- البقرة: 216.

(3)- وهبة الزحيلي، آثار الحرب، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1983، ص 84.

(4)- البقرة، 190.

(5)- القرطي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج 2، ص 350.

(6)- البقرة: 194.

(7)- محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، مكتبة رحاب، الجزائر، دط، 1995، ج 1، ص 227.

1- العدوان الواقع على النفس والأرض:

فالحرب دفاعاً عن النفس والوطن أمر مشروع دعا إليه الإسلام وأمر به المسلمين⁽¹⁾، وهم لا يلجئون إلى القتال إلا إذا اعتدي عليهم من قبل أمة من الأمم، وفي هذه الحالة يضطر المسلمون إلى خوض القتال دفاعاً عن النفس والأرض.

2- العدوان الواقع على العرض:

ولأنّ الأعراس مقدّسة في نظر المسلمين وجب الدفاع عنها، وهو واجب يحتمه الدين⁽²⁾.

3- العدوان الواقع على الأموال:

والمال يعتبر من الكليات الضرورية التي أوجبت الشريعة الحفاظ عليه، ومن ثمّ فالاعتداء عليه يصوغ للمسلمين إعلان الحرب على المعتدي حفاظاً على أموالهم ورداً للعدوان واستنقاذاً لما أخذ واسترجاعه.

4- العدوان الواقع على غير المسلمين:

فالعدوان على الدولة الإسلامية يعني العدوان على المسلمين فيها، كما يعني العدوان على من ييسط المسلمين عليهم الحماية، وإن لم يكونوا من المسلمين، والاعتداء على هؤلاء هو اعتداء على عقد الأمان الذي أعطته الدولة الإسلامية لهؤلاء، فأهل الذمة هم مواطن وورعايا الدولة الإسلامية، وبموجب الجزية التي يدفعونها للدولة الإسلامية وجب على الدولة الإسلامية حمايتهم⁽³⁾. وهذا من حقوقهم التي فصل فيها الفقهاء القدامى، يقول الماوردي في حقوق أهل الذمة: «وأهمها الكف عنهم وحمايتهم، فالحاكم المسلم يلتزم لهم ببذل حقين أحدهما الكف عنهم والثاني الحماية لهم، ليكونوا بالكف آمنين وبالحماية محروسين⁽⁴⁾».

ثانياً: حماية الأقليات المسلمة

(1)- إسماعيل أبو شريعة، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص35.

(2)- المرجع نفسه، ص34.

(3)- يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، دط، 1988، ص10-12.

(4)- الماوردي أبي الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، دط، 2006،

ومن الدواعي المشروعة للقتال في الإسلام هو رد العدوان دون تخصيص، سواء كان المعتدى عليه من أهل دار الإسلام أو من غيرهم، وعليه فإن أي اعتداء يقع على المسلمين التابعين للدولة الإسلامية ويحملون جنسيتها ويمثلون رعتها وكانوا من غير أهل دار الإسلام؛ أي أنهم تابعون لدولة أخرى، فأى اعتداء على هؤلاء يكونا عدوانا ينبغي الرد عليه والدفاع ضد هذا الاعتداء، ذلك أن الجهاد في الإسلام لا يقتصر على الدفاع عن العقيدة في مركزها وحصنها، بل يتجاوز هذا إلى حماية المسلمين من اضطهاد المشركين لهم، وإكراههم على ترك دينهم، وقد أوجب القرآن على المسلمين المسارعة إلى تخليص إخوانهم الضعفاء من أغلال الاضطهاد وأصفاد الاستعباد والحجر على حرية العقيدة والعبادة ورفع التعذيب عن إخوانهم.⁽¹⁾

ثالثاً: رد من يقف في وجه الدعوة الإسلامية

فالوقوف في وجه الدعوة الإسلامية أحد الدواعي المشروعة لإعلان القتال في الإسلام ومُنَع حملة الدعوة من تبليغ الإسلام وذلك بتعذيب من آمن بها أو التضييق عليه أو الاعتداء على الدعاة إلى الله بمصادرة حرية التبليغ الإيجابية أو وقوع الفتنة في الدين أو المحاربة بالفعل⁽²⁾. ومن الأدلة الشرعية لقتال من يقف في وجه الدعوة الإسلامية قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ أَنْتَهُوا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾⁽³⁾، ففي الآية أمر إلهي بقتال المشركين حتى لا تكون هناك فتنة وهي إيذاء المؤمن بالتعذيب والتشريد بترك دينه والعودة إلى الكفر.⁽⁴⁾

فالجهاد لا مسوغ له إلا في حالة، الدفاع عن الدعوة إلى الله إذا وقف أحد في سبيلها، بتعذيب من آمن بها أو بصد من أراد الدخول فيها، أو بمنع الداعي من تبليغها لبقية الناس.⁽⁵⁾ والخلاصة أن الحرب في الإسلام لا يعلنها ولي الأمر إلا توافرت جملة شروط، وهي: رد العدوان، سواء كان واقعا على المسلمين أو على غير المسلمين داخل الدولة الإسلامية، إذا تعرضوا للأذى من طرف الغير، كما أن القتال مشروع في حالة وجود عدوان على إقامة

(1)- إسماعيل أبو شريعة، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص36.

(2)- وهبة الزحيلي، آثار الحرب، المرجع السابق، ص93.

(3)- البقرة: 193.

(4)- محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ج1، المرجع السابق، ص221.

(5)- سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1980، ج1، ص22.

الدعوة الإسلامية، وهذه الدواعي التي أوجب الشارع القتال لأجلها كلها ترجع إلى حفظ متطلبات الحياة من حفظ للدين والنفس والوطن والعرض والمال والأمن، ولا يعترف الإسلام بغير هذه الدواعي.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتطبيق السلطات الاستثنائية في التشريع الجزائري

وبالرجوع إلى نصوص الدستور المقررة للحالات الاستثنائية نجد أنها تنص على شروط كل حالة من الحالات على حده، وسنأتي على تفصيل هذه الشروط كما ورد ترتيب حالاتها في الدستور:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار

يتم الكلام على شروط كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار مجتمعين معا لورودهما في النص الدستوري معا، وذلك في المادة 91 من دستور 1996 والتي تنص على: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.»، يتضح من نص المادة أن الشروط الموضوعية لإقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار، تتلخص في الضرورة الملحة وتحديد المدة⁽¹⁾».

أولا: الضرورة الملحة: وفقا لما جاء في النص الدستوري، فإنه لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان حالي الطوارئ أو الحصار إلا إذا استدعت الضرورة الملحة ذلك، لكن السؤال المطروح هنا ما هي الضرورة الملحة؟ وما هي معاييرها وما هو مصدرها؟

إن النص الدستوري جاء موجزا مقتضبا بهذا الخصوص، الشيء الذي يفقده دقته وفعالته في تقييد وضبط سلطة اللجوء إلى تطبيق هاتين الحالتين، حيث يمكن أن تتفوق المعايير الذاتية على حساب المعايير الموضوعية في تقدير مدى توافر شرط الضرورة الملحة، وهذا لصالح إطلاق سلطة رئيس الجمهورية، فهو الذي يقرر هنا وجود حالة الضرورة الملحة من عدمها، لكونه صاحب الاختصاص الأصيل في إعلان كل حالات الظروف الاستثنائية، خاصة وأن شرط الضرورة الملحة هو عبارة عامة واسعة الدلالة، ويمكن أن تغطي كافة حالات الظروف غير العادية.

(1) - عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1990، ص 88.

ولأن المشرع الدستوري أهمل التمييز الكلاسيكي المعروف في بعض الأنظمة بين حالة الطوارئ والحصار فإنه بذلك أهمل درجة الخطر الموجبة لكل حالة منهما وبالتالي لا يوجد أي أساس قانوني للتفريق بين معيار الضرورة الملحة في كل منهما. ولهذا فإن هذا الشرط الموضوعي ورغم أهميته من الناحية النظرية على الأقل - حيث لا يحق لرئيس الجمهورية تقرير حالة الطوارئ أو الحصار إلا إذا توفرت هذه الضرورة الملحة، ومن ثم فإن توسع سلطة رئيس الدولة في هذا الاختصاص يدور مع هذه العلة اتساعا وضيقا -⁽¹⁾ إلا أنه يبقى نسبيا في مدلوله وفعاليتها، وذلك بسبب تغلب العنصر الذاتي فيه على العنصر الموضوعي لعمومية عبارة الضرورة الملحة، وعدم دقتها خاصة مع عدم وجود نصوص تشريعية يمكن أن نلجأ إليها في هذا الصدد.⁽²⁾

ثانيا: تحديد المدة: وفقا لنص المادة 91 سابقة الذكر، فإن اشتراط المدة أمر وارد في هذه المادة، وهو شيء جديد جاء به دستور 1989 وأكده دستور 1996، فسلطة إعمال النظام الاستثنائي لكل من حالة الطوارئ والحصار مقيد هنا بالعامل الزمني، فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا أن يعلن تطبيق هذه المادة بدون أن يتضمن الإعلان مدة معينة لسريان هذه الحالة، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة إلا إذا استمرت الأوضاع متدهورة، مما يوجب استمرار الحالة، وهنا يلزم رئيس الجمهورية باللجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك المدة، لكن رغم أهمية النص على وضع مدة، ما يسجل هنا هو غياب الحد الأقصى لهذه المدة، وهذا ما ينقص من فعالية هذا الشرط نوعا ما⁽³⁾، وحبذا لو نصت المادة على المدة القصوى التي لا يجب أن يتجاوزها الإعلان الأول في الحالة المقررة، على غرار النظام الفرنسي والمصري.⁽⁴⁾

ومن المؤكد أن هذا التحديد يضمن أكثر حماية للحقوق والحريات في هاتين الحالتين.

(1) - لو شن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2005، ص 91.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 62.

(3) - علي العرنان مولود، شعور منصب رئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 155.

(4) - النظام الفرنسي حدد هذه المدة بـ 12 يوم كأقصى حد، ويخضع التمديد خارجها لموافقة البرلمان أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي المرجع السابق، ص 69، كما يقرر المؤسس المصري على أن حالة الطوارئ يعلنها رئيس الجمهورية لمدة معينة، ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان، كما يلتزم بعرض قرار الإعلان على مجلس الشعب 15 يوم التالية ليقرر ما يراه بشأنه أنظر: وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 272.

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية

نصت المادة 93 من الدستور على ما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراجمها،

تحول 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».

من خلال الفقرة الأولى من المادة، يتضح أن الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية هما شرطين: وجود خطر داهم، وأن يهدد هذا الخطر مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو وحدتها الترابية.

أولاً: وجود خطر داهم: نص المادة لم يحدد مصدر هذا الخطر، هل هو خطر خارجي أم داخلي، ولا نطاقه الزمني، ولا حتى درجة جسامته⁽¹⁾.

بمقارنة نص هذه المادة مع نص المادة 91 -سابقة الذكر- لا نجد فرقا بين عبارة "الضرورة الملحة" وعبارة "الخطر الداهم"، فكلا النصين يشير إلى الخطر الحال المحقق، وهو ما تدل عليه كلمتا "ملحة" و"داهم"، دون أي تمييز بينهما من حيث مصدر هذا الخطر أو درجته بشكل واضح، عدا ما جاء في نص المادة 93 من أن موضوع الخطر الداهم هو إصابة مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة تراجمها، وهذا ما جعل البعض يتساءل عن الفرق بين حالتي الحصار والطوارئ وفقا للمادة 91، والحالة الاستثنائية الواردة في نص المادة 93⁽²⁾.

ثانياً: أن يهدد هذا الخطر سلامة مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية: وهذا الشرط يعتبر دورا تكمليا للشروط الموضوعية، إذ لا يكفي مجرد قيام

(1) -شيوقي راضية، مركز رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، رسالة ماجستير، قسنطينة، 2004، ص108.

(2) -عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص65-66.

الخطر بأوصافه السابقة حسب الدستور، بل لا بد أن يكون هذا الخطر مؤثراً على نحو معين، بحيث يهدد البلاد من خلال إصابة مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، فالواضح أن موضوع الخطر هو الدولة ذاتها كشخص من أشخاص القانون العام، والمساس بأي ركن من أركانها يعتبر ذريعة لإعلان الحالة الاستثنائية، وإن كان المؤسس الدستوري ركز على موضوعات معينة، قدّر أهميتها بالنسبة لسلامة الدولة وهي⁽¹⁾:

1- المؤسسات الدستورية: المقصود بها السلطات العامة ذات الدور الدستوري في الدولة، لذلك قد تكون السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو المجلس الدستوري مما يستتبع استبعاد السلطات العامة المحلية، وإن كان الفقه لا يرى ضرورة توقيف جميع هذه السلطات، بل يكفي أن تصاب سلطة واحدة⁽²⁾.

ليطرح سؤال: هل يلزم رئيس الجمهورية بالانتظار حتى يؤدي الخطر إلى إحداث شلل تام في هذه السلطات الدستورية، أم أن الاختصاص الاستثنائي لرئيس الجمهورية ينعقد له حتى في ظل سير هذه المؤسسات الدستورية؟

المتأمل في نص المادة 93 يجد أنها اكتفت بذكر كلمة "يوشك أو يصيب مؤسسات..."، فهي صريحة في حكمها، بحيث لم تشترط التوقف الفعلي والانقطاع المادي لسير المؤسسات، بل سمحت لرئيس الجمهورية بإقرار الحالة الاستثنائية بمجرد وقوع البلاد تحت تهديد خطر داهم، يكاد أن يقع بمؤسسات البلاد، كما أن الفقرة 2 من المادة 93⁽³⁾ نصت على أن رئيس الجمهورية لا يمكنه إقرار الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة بعض الهيئات الدستورية، وضرورة اجتماع البرلمان، فهذه الفقرة تدلّ على أن هذه الهيئات الدستورية تبقى تسير بانتظام وغير متوقفة، وبالتالي فرئيس الجمهورية غير مرتبط بشرط التوقف الفعلي للمؤسسات، واستحالة أداء مهامها الدستورية، بل يكفي وجود صعوبة في عملها لإعلان الحالة الاستثنائية⁽⁴⁾.

ومن هنا يظهر الخلاف الواضح بين مضمون المادة 93 من الدستور الجزائري، والمادة

(1)- شيوبي راضية، مركز رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص 115.

(2)- وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 105.

(3)- الفقرة 2 من المادة 93: "ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".

(4)- رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 52-53.

16 من الدستور الفرنسي، والتي تنص صراحة على ربط إعلان الحالة الاستثنائية بحدوث انقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العامة، وهذا ما يفترقه مضمون المادة 93.

2- استقلال البلاد: والسؤال الذي يطرح هل المقصود بالاستقلال أن يكون مهددا بالكامل لإعلان الحالة الاستثنائية، أم أن تهديد الاستقلال الجزئي كفيل بتوفير شروط إعلان الإجراءات الاستثنائية؟

بالرجوع إلى ديباجة دستور 1996 نجد أن المشرع الدستوري ربط الاستقلال بالسيادة الكاملة للبلاد، ومنه فالمقصود بالاستقلال هو الاستقلال الكلي لا الجزئي⁽¹⁾، كما وأن الاستقلال هنا هو بمعناه الواسع؛ أي استقلال السياسي وليس الاقتصادي والثقافي⁽²⁾.

3- سلامة التراب: المقصود بسلامة التراب هو سلامة النطاق الجغرافي المرسوم بحدود والذي تمارس فيه الدولة اختصاصاتها وسلطاتها، وهذه السلامة تشمل سلامة الإقليم المادية والمعنوية، وقد منعت المادة 13 من دستور 96 منعا باتا التنازل عن أي جزء من التراب الوطني⁽³⁾، وكون رئيس الجمهورية هو المكلف بالسهر على حماية إقليم الدولة، فقد حول جميع الوسائل لذلك العادية والاستثنائية⁽⁴⁾.

وإن كان هذا هو مضمون المادة 93 من الدستور الجزائري، فإن محتوى المادة 16 من الدستور الفرنسي يكون قد أضاف حالة جديدة تكون محل خطر تسمح بإعلان الحالة الاستثنائية، وهذه الوضعية تتعلق بوقوع تهديد ضد تنفيذ فرنسا لتعهداتها الدولية⁽⁵⁾، ولكن هذه الحالة غير منصوص عليها في التشريع الأساسي الجزائري، وهذا يعبر عن نقص في محتوى المادة، خاصة وأن الوضع الدولي الحالي زاد من تداخل المهام بين الدول.

وفي الأخير كل ما يمكن قوله أن هذا الشرط أدرج من أجل إضفاء بعض الموضوعية المادية التي بإمكانها تضيق السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، في تحديد حجم الخطر والأضرار المحتملة، إلا أنه يبدو شرطا غير كاف وذلك راجع إلى صياغة المادة 93، والتي تبقى تتسم

(1)- المرجع نفسه، ص 59.

(2)- شيبوتي راضية، مركز رئيس الجمهورية في دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص 110.

(3)- المادة 13 من دستور 1996: "لا يجوز البتة التنازل عن أي جزء من التراب الوطني."

(4)- رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 60-61.

(5)- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 128.

بالغموض وعدم الدقة، حيث لم يبين المؤسس الدستوري من خلالها حجم الضرر الذي يمكن أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد، أو درجة التهديد الذي يتعرض له الاستقلال الوطني أو سلامة التراب نتيجة الخطر الواقع⁽¹⁾، الأمر الذي يجعلنا نعود مرة أخرى لنقطة البداية وهي إرادة رئيس الجمهورية الذي يقرر وحده ما إذا كان الشرط متحققا أم لا.

والملاحظ في هذا الخصوص أن الوضع أكثر ضبطا في الدستور الفرنسي من خلال المادة 16 والتي يمكن اعتبارها كأصل تاريخي للمادة 93 من دستور الجزائر حيث جاءت بشروط محددة أكثر دقة تتعلق بموضوع الخطر وأوصافه فاشتطت أن يكون الخطر حالا وجسيما، ومعيار هذه الجسامة أن يؤدي إلى إعاقة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية، ومن حيث موضوعه أن يمس هذا الخطر أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه، أو تنفيذ تعهداتها الدولية.⁽²⁾

في حين ما يسجل هو غياب المعيار الموضوعي لتحديد هذا الخطر في نص المادة 93 من الدستور الجزائري بحيث لم يربط هذا النص بين الخطر ونتائجه أو آثاره، ولم يشترط أن يؤدي هذا الخطر إلى إعاقة أو انقطاع السير المنتظم للمؤسسات الدستورية، كما نصت على ذلك المادة 16 من الدستور الفرنسي لتبقى بذلك السلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجمهورية فهو الذي يقرر مدى توافر الشرط الموضوعي الموجب لإعلان المادة 93 من الدستور.

أما من حيث مصدر الخطر فطالما لم يحدد النص نوع هذا المصدر فإن الأمر يستوي أن يكون الأمر داخليا أو خارجيا لأن تهديد المؤسسات الدستورية واستقلال الوطن وسلامة ترابه يمكن أن يكون لأسباب داخلية مثل وقوع اضطرابات في أوساط الشعب وحدث عصيان مدني أو تمرد فئة أو جهاز من أجهزة الدولة على أحكام الدستور، كما يمكن أن يكون هذا الخطر خارجيا كتعرض الأمة أو ترابها لعدوان خارجي أو وقوع جزء من تراب البلاد تحت سيطرة دولة أجنبية، أو تهديد استقلال البلاد من طرف دولة أجنبية⁽³⁾.

ويستوي كذلك الأمر من جهة أخرى، أن يكون هذا الخطر أزمة سياسية أو عسكرية

(1)- شيبوتي راضية، مركز رئيس الجمهورية في دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص 110.

(2)- رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، المرجع السابق، ص 57.

(3)- أنظر: عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 328.

أو اقتصادية، وتبقى درجة خطورة أي وضع رهن الملابس والظروف التاريخية والجغرافية والسياسية والاجتماعية⁽¹⁾.

كما تشمل كذلك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، تقدير بداية الخطر واعتباره خطرا حالاً داهماً، واستمراره وانتهائه فهو الذي يعود إليه الأمر في تقدير بداية الحالة الاستثنائية وانتهائها.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: حالة الحرب

تنص المادة 95 من دستور 1996 على أنه: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع -حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة -»

فحالة الحرب هي الحالة الحاسمة والأشد خطورة من بين الظروف غير العادية، وبالرجوع إلى نص المادة 95 يتبين أن الشروط الموضوعية لحالة الحرب حصرت في اشتراط وقوع عدوان على البلاد، أو أن يكون هذا العدوان على وشك الوقوع حسبما نصت عليه ترتيبات الأمم المتحدة.⁽³⁾

وإذا كانت حالة العدوان الفعلي حسبما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، محصورة في العدوان المسلح وهي حالة مادية لا تحتاج إلى بيانات أو دلائل، فإن الحالة الثانية التي تمكن رئيس الجمهورية من إعلان الحرب -وهي اقتراب حصول العدوان- ليست على نفس القدر من الوضوح، غير أنه يمكن استقراءها من خلال الترتيبات المادية للعدو، من حشد الحشود وممارسة أعمال تخريبية داخل البلاد أو الدعاية الحربية، سواء الإعلامية أو في مؤسسات الدولة، إلى غير ذلك من الدلائل التي توحى بوجود تحضير جدي للقيام بعمل مسلح ضد الدولة من قبل دولة معادية.⁽⁴⁾

ورغم ذلك تبقى هناك سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية، في اعتبار أن حالة ما تعتبر

(1)-Ghaoui Souad, Etien (B), La légalité d'exception dans le constitution Algérienne du 22/11/1976, Revue. Algérienne, 1978, N°04, P707.

(2)-عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 67.

(3)-المادة 15 من ميثاق الأمم المتحدة: "تتلقى الجمعية العامة تقارير سنوية وأخرى خاصة من مجلس الأمن وتنظر فيها، وتتضمن هذه التقارير بيانا عن التدابير التي يكون مجلس الأمن قد قررها لحفظ السلم والأمن الدولي، وتتلقى الجمعية العامة تقارير من الفروع الأخرى للأمم المتحدة وتنظر فيها."

(4)-السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 278.

بمثابة اعتداء وشيك الوقوع، خاصة بشأن العدوان المعنوي، الذي تزايد في ظل تنوع مكاتب المخابرات وتطور وسائلها، ونماء القوة الاقتصادية لدى دول أخرى، كما تبقى أيضا له سلطة تقديرية في إعلان الحرب، ذلك أن صياغة المادة 95 يمكن أن يفهم منها أن توافر الشرط الموضوعي (وقوع العدوان الفعلي أو أنه يوشك أن يقع)، يدفع حتما رئيس الجمهورية إلى إعلان الحرب، بمعنى أنه شرط موجب، كما يمكن تفسيرها على أن تبقى أمام رئيس الجمهورية سلطة تقديرية في إمكانية اللجوء إلى خيارات دبلوماسية لوقف العدوان قبل أن يستفحل.⁽¹⁾

وفي نهاية تفصيل هذه الشروط الموضوعية لمختلف الحالات الاستثنائية، نلاحظ أن التنصيص على الشروط الموضوعية جاء في عمومها - بالنسبة لكل الحالات - عاما يفتقد للدقة والضبط ومبهما أحيانا، مما يوسع من سلطة رئيس الجمهورية في تقدير مدى فاعلية هذه الشروط، خاصة مع عدم وجود رقابة فعالة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتطبيق السلطات الاستثنائية

إضافة إلى ما تناولناه سابقا من الشروط الموضوعية لمختلف الحالات الاستثنائية والتي يمكن اعتبارها كضوابط لممارسة السلطات الاستثنائية، هناك شروط أخرى مكملة لهذه الشروط، ويتعلق الأمر هنا بالشروط الشكلية المطلوبة من أجل اللجوء إلى ممارسة السلطات الاستثنائية والتي سيتم تفصيلها لكل حالة وهذا في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

الفرع الأول: الشروط الشكلية في الفقه الإسلامي:

ومصطلح الشروط الشكلية اصطلاح على شرط الشورى الذي يجب على الحاكم أن يأخذ بها عند حدوث طارئ واللجوء إلى ممارسة اختصاصات استثنائية.

الفقرة الأولى: وجوب أخذ الحاكم بمبدأ الشورى

إذا جاز للحاكم إصدار بعض التشريعات الاستثنائية التي تتوافق مع ما تتطلبه حالة الضرورة فيجب عليه عند إصدار مثل هذه التشريعات أن يشاور أهل الرأي والاجتهاد، فلقد جعل الإسلام مبدأ الشورى أساسا من الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم الإسلامي، لما في ذلك من ضمان التوفيق في الرأي وتقليب وجهات النظر والوقاية من عيب الاستبداد بالرأي، والشدد في النظام الإسلامي خاصة في مثل هذه الفترات الحرجة التي قد تمر بها الدولة

(1) - علي العرنان مولود، شغور منصب رئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص168.

قال الإمام ابن تيمية: «لا غنى لولي الأمر عن المشاورة، فإن الله تعالى قد أمر بها نبيه ﷺ، فقال تعالى: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾ (2)، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لم يكن أحدا أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ... غير رسول الله ﷺ أولى بالمشورة» (4).

وتعتبر الشورى مبدأ من مبادئ الحكم الإسلامي تستمد مشروعيتها من القرآن والسنة، وهي منهاج مرتبط بالشريعة والعقيدة، كما أنها قاعدة عميقة الجذور واسعة النطاق في نفوس الأفراد وفي كيان المجتمع (5)، وبالتأمل في قوله تعالى: "وشاورهم في الأمر." ، نستطيع أن نستنبط أن حكم الشورى هو الوجوب (6)؛ وذلك لأن الأصل في الأمر يفيد الوجوب، قال الطبري في تفسير هذه الآية: «إنما أمر الله تعالى نبيه بمشاورة أصحابه فيما حزه من أمر...، وتعريفا منه أمته ما في الأمور التي تحزهم من بعده، ومطلبها ليقصدوا به في ذلك عند النوازل التي تنزل بهم فيتشاورون فيما بينهم» (7).

وسنة النبي الفعلية زاخرة بتطبيقات الشورى، ومن ذلك استشارته في مكان النزول ببدر وأخذه برأي الحباب بن المنذر، ومنها مشاورة أصحابه في أسرى بدر وأخذه برأي أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ومنها أيضا الاستشارة في الخروج إلى أحد أو البقاء في المدينة وأخذه برأي الذين قالوا بالخروج... وقال - عليه الصلاة والسلام-: «أشيروا علي».

(1) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص376.

(2) - آل عمران، 159.

(3) - الترمذي محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دط، 1973، كتاب الجهاد، باب ما جاء في المشورة، رقم 1767، ج3، ص129.

(4) - ابن تيمية تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الجليل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1988، ص135.

(5) - يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، المرجع السابق، ص111.

(6) - الرازي: فخر الدين محمد ابن ضياء الدين عمر ، تفسير الفخر الرازي (التفسير الكبير)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1983، ج9، ص69.

(7) - محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن)، دار المعرفة، بيروت، دط، 1980، ج3، ص101.

ونظرا لكثرة تطبيقات النبي الكريم للشورى في سنته الفعلية، فقد قال العلماء ما كان أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله ﷺ. (1)

ومجال الشورى من الناحية النظرية في استنباط الأحكام هو القضايا الجديدة التي لا نص فيها ولا إجماع ولا قياس وهذه القضايا من معظم شؤون السياسة و الحكم وتكون أيضا في الأمور القديمة في اختيار الرأي الأنسب إذا تعددت الآراء، فيعمد إلى استنباط أحكامها عن طريق مجلس الشورى، بناء على المصالح، بمعنى تشريع نظم اجتهادية يتوصل بها إلى تحقيق مقاصد التشريع في الدولة وتنظيم إدارتها ومؤسساتها في كل ما لم يرد فيه نص وهو يرجع إلى فقه المصالح في الواقع والظروف التي تعيشها الدولة، وأما من الناحية التطبيقية للأحكام فهو أوسع لأنه يشمل القضايا المنصوص عليها وغير المنصوص عليها. (2)

ويعتبر أكثر الميادين التي تحتاج إلى الشورى هو سياسة الأمة الإسلامية في الحرب والسلام وإبرام العهد والصلح فلا يقرر هذا الحاكم بمفرده بل بمجموع آراء الأمة وفكرها، وهذه هي الشورى، وتبادل الرأي في هذا الصدد هو لاختيار حكم الله المناسب لمثل هذه الظروف والحالة بحسب قوة الأمة وحالة عدوها (3) وهذا كله لا يحتمله عقل واحد، ولا يحوطه رأي واحد، ولا يستطيع رجل واحد مهما بلغ علما أن يصدر فيه عن الحق دائما، ولذلك كان أول مجالات الشورى في النظام الإسلامي هو تنظيم وتخطيط سياسة الأمة في الحرب والسلام. (4)

والمأمل في مجموع المسائل التي طلب فيها الرسول ﷺ المشورة من أصحابه، يجد أن أغلبها كانت في مواضع تعبر عن ظروف استثنائية، وهي بالدرجة الأولى استشارات في حالة الحرب وكيفية التعامل معها، هذه الصورة التي تعبر على أقصى درجات الخطورة في الظروف الاستثنائية.

ومكانة رأي الإمام في الشورى في ظل الظروف غير العادية مهمة جدا لأن رأيه لا يتم في مجال اجتهاداته -إلا بعد مشاورة أهل الرأي والاختصاص، وسؤال أهل الذكر والخبرة

(1) - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، المصدر السابق، ص 135-136.

(2) - فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1987، ص 446.

(3) - عبد الرحمن عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، دار القلم، الكويت، دط، ص 52.

(4) - عبد الرحمن عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 48-49.

(1) كما قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَسَأَلَ بِهِ خَيْرًا ﴾ (2)

لكن قد يختلف رئيس الدولة مع أهل الرأي والاختصاص أو مجلس الشورى في مسألة تقدير الظروف الاستثنائية أو إصدار تشريع استثنائي فما هو الحل؟.

وللإجابة على هذا السؤال يقول الدكتور عبد الكريم زيدان أن الحل هو ما أشارت إليه الآية الكريمة قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن نَنزَعْنَم فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ (3)، فيرد المتنازع إلى كتاب الله وسنة نبيه، فإن وجد الحكم صريحاً في الكتاب أو السنة وجب إتباعه ولا طاعة لأحد في خلاف ذلك. (4) لكن إذا لم يوجد الحكم صريحاً في كتاب الله وسنة رسوله فكيف يتم الوصول إلى الرأي الأخير في الشورى؟. هل الحاكم ملزم بأن يأخذ برأي الأغلبية؟، أم أنه يرفض ذلك و يعدل إلى رأي القلة؟. وهل يجب أن يلتزم بإجماعهم أم له أن يرفض رأياً أجمعوا عليه ويمضي ويحمل الأمة على رأيه هو وإن خالف هذا الإجماع؟.

ومن الأهمية الإجابة على مثل هذا السؤال لأنه بناء عليه تتعين القوة الشرعية لما يصدر عن أهل الشورى من آراء من جهة التزام رئيس الدولة برأيهم أو عدم الالتزام في ظل الظروف الاستثنائية؟.

الفقرة الثانية: مدى إلزامية رأي الشورى

وباستقراء ما ذهب إليه العلماء في هذه المسألة نجد أن أقوالهم تنحصر في رأيين:

الرأي الأول: رأي أهل الشورى غير ملزم لرئيس الدولة

ذهب إلى هذا الرأي العديد من العلماء القدامى وبعض المعاصرين (5)، ورأوا أن وظيفة

(1) - يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 111.

(2) - الفرقان: 59.

(3) - النساء: 59.

(4) - عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية، المرجع السابق، ص 105.

(5) - ومنهم: الطبري أنظر: الطبري، تفسير الطبري، المصدر السابق، ج 3، ص 101.

- ابن الجوزي عبد الرحمان، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، دط، 1964،

ج 1، ص 489.

- الرازي، التفسير الكبير، المصدر السابق، ج 9، ص 69.

أهل الشورى في ظل الظروف الاستثنائية هي إنارة الحاكم بما تكشف له من آراء ممثلي الأمة المجتهدين من أهل العلم والخبرة، وأن هذا الاستكشاف للآراء يعطي الحاكم مكنة الترجيح للأصلح والأوفق من التشريعات والتدابير الاستثنائية التي يحمي بها الدولة، دون أن يكون ملزماً بإتباع رأي إلا الاجتهاد الذي يترجح له هو فمشاورة الحاكم لأهل الحل والعقد معلّمة وليست ملزمة لأن الإلزام يتناقض مع وصف كونه حاكماً مجتهداً واستدل هؤلاء بالأدلة التالية :

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

﴿⁽¹⁾ فأضاف الشورى للمسلمين ، وجعل العزم و هو قصد الإمضاء ⁽²⁾— وفسروه بالرأي الأخير — للرسول وحده، وجعلوا هذا دليل على أن اختيار الرأي الأخير هو للحاكم وحده ⁽³⁾.

— قالوا إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استشار أهل الشورى في المرتدين وخالفته الأغلبية وقالت: "كيف نقاتل أقواماً شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله... فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة... والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه لرسول الله لقاتلتهم علي منعها ⁽⁴⁾، فأذعن المسلمون لرأيه ونزلوا عند حكمه وحاربوا المرتدين وتركوا أقوالهم.

— قالوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل أشياء كثيرة برأيه ولم يقبل فيها آراء أصحابه، كصلح الحديبية ⁽⁵⁾، وقتال بني قريظة ⁽⁶⁾.

— أن الكثرة قد جاء ذمها في القرآن الكريم في آيات كثيرة كقوله تعالى: ﴿وَمَا

(1) — آل عمران: 159.

(2) — القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج4، ص252 .

(3) — محمد الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، دط، دت، ص67-68.

(4) — أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب وجوب الزكاة، المصدر السابق، ج2، ص131.

(5) — انظر: مسلم أبو الحسين بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، 1783، دار

إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1995، ج3، ص1409.

(6) — انظر: أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو، وتقديم أهم الأمرين المتعارضين، 1771،

المصدر السابق، ج3، ص1391.

أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴿١﴾

وهذه هي أهم الأدلة التي استدلت بها القائلون بأن الحاكم غير ملزم شرعا برأي الأغلبية والمتمعن في هذه الأدلة يجدها تحتاج إلى المناقشة من عدة أوجه :

-الاستدلال بالآية على المراد غير صحيح لأن الآية تلزم بوجوب الشورى ولا تنص على كيفية الوصول إلى الرأي الأخير، فالله تعالى يقول لنبيه ﷺ: "وشاورهم في الأمر." وهذا أمر من الله ظاهره الوجوب وإذا كان واجبا في حق الرسول فغيره أولى بهذا، ثم يقول له: "فإذا عزم فتوكل على الله." ولم يبين الله مستند هذا العزم والرأي الأخير الذي يكون عليه العزم هل هو رأي من استشارهم أم هو رأيه، بل قال له: "فإذا عزم فتوكل."؛ أي على رأي ولم ينص ما هذا الرأي هل هو رأي الرسول نفسه بعد الشورى أو رأي من استشارهم. ومن قال هنا أن العزم يكون على رأي الرسول الذي اختاره، ولو كان هو الرأي المخالف لرأي من استشارهم فقد تحكّم على القرآن. (2)

وقد فسر الرسول هذه الآية عمليا عندما استشار أصحابه في أحد فأشار جمهورهم بوجوب الخروج للقاء العدو خارج المدينة مخالفين بذلك رأي الرسول ﷺ ولما أخذ برأيهم خشوا أن يكونوا قد ألزموا الرسول بشيء يكرهه فأرادوا بعد أن لبس الرسول ﷺ لامة الحرب ودرعه أن يتنازلوا عن آرائهم فقال لهم النبي ﷺ: "ما ينبغي لني إذا لبس لامة أن يضعها حتى يقاتل." (3)

وهذا هو معنى: "فإذا عزم فتوكل على الله"، أي إذا استقر الأمر على رأي فلا يجوز العدول عنه. (4)

وبهذا يتبين أن هذا الدليل ليس فيه حجة للقائلين بأن الإمام مخير في الأخذ برأي

الشورى

- الدليل الثاني وهو أن أبا بكر الصديق ﷺ ألزم المسلمين برأيه في حرب المرتدين

(1) - يوسف: 103.

(2) - عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 100.

(3) - عبد الرزاق: أبي بكر بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، بيروت، ط 1، 1972، ج 5، ص 363.

(4) - عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 101.

فهو ليس صحيح لأن أبا بكر لم يلزم المسلمين بشيء على غير إرادتهم، ولكنه رأى قتال مانعي الزكاة وإن صلّوا وخالفه في هذا جمهور المسلمين كما سلف فناقشهم وأقنعهم أن الزكاة أخت الصلاة ومن منع الزكاة كمن منع الصلاة ولذلك يقول عمر رضي الله عنه وقد كان زعيم هذه المعارضة: "فوالله ما رأيت أن الله شرّح صدر أبي بكر للقتال حتى علمت أنه الحق." ⁽¹⁾ فعمر وغيره ممن عارض اقتنعوا برأي أبي بكر قبل أن يعزم المسلمون على قتال المرتدين، ثم جاء الحديث الصحيح الذي قاله عبد الله بن عمر موافقا لرأي أبو بكر وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإن فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله." ⁽²⁾

فالمسلم لا يأمن سيوف المسلمين بنص الحديث، حتى يؤدي الصلاة والزكاة بعد أن يكون شهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله.

ولما وضحت هذه الحجج للمسلمين أخذوا برأي أبي بكر الصديق عن اقتناع، ولم يكن إذعان لرأيه وهم مقتنعون بوجوب طاعة الإمام فقط وإن خالفهم، ولو كان هذا واقعا لكان الصحابة آتمين لو أطاعوا أبا بكر الصديق رضي الله عنه وهم يرون أن المرتدين لا يجوز قتالهم لأنهم مسلمون لأنهم أطاعوا أميرهم في معصية وهي قتل أناس مسلمين لا يجوز قتالهم.

- الدليل الثالث القول بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل أشياء وفي ظروف استثنائية بدون استشارة، كصلح الحديبية الذي كان على خلاف رأي الصحابة وقتال بني قريضة .

- فأما صلح الحديبية فكان بأمر من الله تعالى لا شورى فيه ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "إني رسول الله ولن يضيعني الله أبدا." ⁽³⁾ وأما غزوة بني قريضة فقد جاء في صحيح البخاري أن جبريل جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: "إن ربك يأمرك أن تخرج إلى بني قريضة." ⁽⁴⁾

(1)- أنظر: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب وجوب الزكاة، المصدر السابق، ج 2، ص 131.

(2)- أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب وجوب الزكاة، المصدر السابق، ج 2، ص 13.

(3)- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية، رقم 1783، المصدر السابق، ج 3، ص 1409.

(4)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريضة ومحاصرته

إياهم، المصدر السابق، ج 9، ص 142.

- وأما القول بأن الكثرة جاءت مذمومة في القرآن الكريم، فالكثرة المذمومة هنا هي كثرة الكفر والضلال لا مجموع الأمة وجمهور خيارها فالأمة بمجموعها معصومة عن الخطأ كما هو مقرر في أصول الفقه وجمهور الأكثرية أقرب إلى الصواب من القلة خاصة في الأمور التي يهدف من ورائها حماية الدولة أو الرعية مما يحقد بها من أخطار وهزات⁽¹⁾.

وبهذا النقاش تضعف حجة من قال بأن الحاكم في الإسلام غير ملزم برأي أهل الشورى.

الرأي الثاني : رأي أهل الشورى ملزم لرئيس الدولة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب تقييد رئيس الدولة بما يشير به أهل الرأي ، خاصة في ظل الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة لأن مثل هذه الظروف لا يمكن أن يحتملها عقل واحد لإصدار حكم الصواب فيها واستدل هؤلاء بالأدلة التالية:

- حدوث وقائع كثيرة تدل على أن رسول الله ﷺ نزل عن رأيه لرأي جمهور أصحابه، بل عدم ورود حادثة واحدة تدل على أن الرسول تمسك برأيه في أمر شوري - أمرا ليس وحيا- وكذلك كانت سنة خلفائه الراشدين أنهم ما تمسكوا بأرائهم في وجه الشورى قط بل قضوا دائما بالنص أو بما اتفق عليه جمهور الأمة⁽²⁾.

- قالوا أنه لا فائدة من الشورى وستفقد معناها لو أن الحاكم له الخيار بعد الشورى أن يختار ما يشاء ولو خالف إجماع أهل الشورى⁽³⁾.

- قالوا لو أن هذا كان مقررا في الشريعة الإسلامية لكان مدعاة للتسلط والقهر وإلغاء لرأي الأمة، وإتلافا لإجماعها وهي معصومة من الخطأ كما تقرر في الأصول⁽⁴⁾، والحاكم غير معصوم من الخطأ، فكيف يحكم غير المعصوم على المعصوم.

- لو فرضنا جدلا أنه ليس في الفقه الإسلامي ما يقرر بأن الأخذ بحكم الأكثرية

(1)-عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص106.

(2)-عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص106-107.

(3)-محمد الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، المرجع السابق، ص65.

(4)-محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الكريم (تفسير المنار)، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، ج4، ص199.

واجب وقد اتفقنا على أنه أيضا ليس هناك ما يجرم ذلك، فإن الأولى والأحرى أن نشرع ذلك في ظل الظروف الاستثنائية لأن المصلحة تقتضي ذلك⁽¹⁾.

والمتمعن في هذه الأدلة يجد أنهما:

- بالنسبة للدليل الأول وهو أن النبي ﷺ نزل في أمور الشورى عند رأي أصحابه ولم يخالف رأي جمهورهم قط. فقد رضخ في غزوة أحد لرأي جمهور الصحابة الذي كان على خلاف رأيه، وفي الخندق رجع عن رأيه إلى رأي سعد بن معاذ وسعد بن عباد⁽²⁾ وكذلك الأمر في حصار الطائف⁽³⁾، وكذلك كانت سيرة الخلفاء الراشدين فإنهم ما حملوا الأمة على رأي كرهته.

- وأما الدليل الثاني وهو أنه لا فائدة من الشورى لو أن الحاكم له الرأي النهائي، وإن خالف أكثرية الناس، فليس هذا الكلام صحيحا بإطلاق، ولكنه صحيح من وجه، ففائدة الشورى تنوير الحاكم بالرأي الصحيح ليس إلا، وهي فائدة جزئية وهي تنفيذ مع أقلية من الناس يملكون البصيرة والخبرة، وقلما نجد هذه الصفات في حاكم اليوم.

- وقالوا إجماع الأمة معصوم من الخطأ ورأي الإمام ليس معصوما ولا شك أنه إذا تعادلت الآراء فرأي الإمام مرجح والصواب أحرى أن يوجد عند الجماعة من عند الفرد، وكذلك نسبة الصواب مع المجموعة الكبيرة أكبر من نسبته مع المجموعة الصغيرة.

- وأما القول بأن الأخذ برأي أهل الشورى ولزومه للإمام حتى ولو لم يكن مقررا في الشريعة لوجب الأخذ به عملا بالمصلحة المرسله، فهذا دليل جيد إذ أنه يحول بين الحاكم وبين الاستبداد والتعسف في استعمال حقه في مواجهة الظروف الاستثنائية. ويجعل للرأي مكانته وجمهور الشورى منزلة و يعصم كثيرا من الآراء

(1)- عبد الرحمن عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 107.

(2)- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء بن إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1970، ج 2،

ص 142.

(3)- انظر: ابن حجر، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي،

بيروت، دط، 1402هـ، ج 8، ص 36.

الفردية المرتجلة التي قد تدمر الدولة والأمة بأسرها⁽¹⁾، خاصة مع قلة الحكام
الجهتهدين الورعين في زماننا هذا.

وأخيرا ومما سبق البيان إليه يكون قد اتضح أن من مقتضيات الحكم الشورى في
الإسلام الأخذ برأي الهيئة المستشارة والمستشار كما قال رسول الله ﷺ: "المستشار مؤتمن."⁽²⁾
فمن تستأمنهم الأمة وتوليهم مهمة النظر في أمورها وتصريف سياستها يجب على الحاكم
أن ينفذ رأي أغليبتهم سواء في تقدير الظرف الاستثنائي أو في إقرار تشريع استثنائي يمس
بالحقوق والحريات المصانة شرعا.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية في التشريع الجزائري:

تتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الاستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية
وإن كانت هذه الاستشارات حسب نصوص المواد ذات طبيعة غير ملزمة لرئيس الجمهورية
بسبب انعدام آثارها فمشروعية قرار الإعلان تتوقف عليها، ولها ما يبررها واقعا وسياسيا وهذه
الاستشارات تختلف من حالة لأخرى كما يلي:

الفقرة الأولى: إعلان حالة الطوارئ والحصار

الشروط الشكلية لحالة الطوارئ والحصار نصت عليها المادة 91 من دستور
1996 كما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار
لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس
مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب
الوضع».

من خلال الفقرة الثانية من نص المادة يتضح أن الشروط الشكلية لإعلان حالة الحصار
والطوارئ هي عبارة عن استشارات تطلب من :

أولا: اجتماع المجلس الأعلى للأمن: إن المجلس الأعلى للأمن يعتبر هيئة دستورية
استشارية مهمتها تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع، ويترأس

(1) - عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 108-112.

(2) - ابن ماجة، عبد الله بن محمد بن يزيد القرظيني، سنن ابن ماجة، كتاب الأدب، باب المستشار مؤتمن، رقم
الحديث 3745، المصدر السابق، ج 2، ص 1233.

هذا المجلس رئيس الجمهورية، وهو الذي يتولى كيفية تنظيمه وعمله⁽¹⁾، ومما لا شك فيه أن لهذه الهيئة وفقا لتشكيلها⁽²⁾ وزنا كبيرا لدى رئيس الجمهورية ودورا كبيرا في ترشيد قراراته، وإن كان من الناحية الدستورية ليس ملزما برأي هذه الهيئة، إلا أنه يصعب من الناحية العملية مخالفة هذا الرأي، وخاصة إذا كان بإجماع الأعضاء.

ثانيا: استشارة رئيسا غرفتي البرلمان: إن لهذه الاستشارة أهميتها من الناحية العملية في ظل نظام التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، فرئيسا الغرفتين يمثلان النواب وأعضاء مجلس الأمة، وعليهما مراعاة الموقف العام لممثليهم في الغرفتين، وتظهر أهمية هذه الاستشارة بوجه خاص إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية المطلقة في الغرفتين.

ثالثا: استشارة الوزير الأول: إن الوزير الأول بصفته المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وكشق ثاب للسلطة التنفيذية لا يمكن أن تهمل استشارته في مثل هذا القرار الخطير على النظام القانوني للبلاد، وذلك لتمكينه من اتخاذ الاحتياطات والإجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة تقدير إحدى الحالتين.

رابعا: استشارة رئيس المجلس الدستوري: يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية، لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه مكلف من جهة أخرى بتولي رئاسة الدولة في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته واقتراحها بشعور رئاسة مجلس الأمة⁽³⁾.

أما إنهاء حالة الطوارئ أو الحصار، فالمادة 91 من التعديل الدستوري لعام 1996 تركت المسألة مفتوحة لي طرح التساؤل: هل الرجوع إلى الشرعية لا يتطلب إجراءات معقدة؟، أم يعمل وفقا لقاعدة توازي الأشكال والإجراءات، فيرجح أن الإنهاء يعقد لرئيس الجمهورية

(1) -منحت المادة 173 من التعديل الدستوري لعام 1996 صلاحية تحديد كيفية تنظيم المجلس الأعلى للأمن لرئيس الجمهورية.

(2) -يتكون المجلس الأعلى للأمن من رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس الحكومة، وزير الشؤون الخارجية، وزير الداخلية، وزير العدل، وزير الاقتصاد، رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني، أنظر: المادة 173 من دستور 1996.

(3) -انظر: عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 64.

- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري ل: 28 نوفمبر 1996، رسالة

ماجستير، جامعة فرحات عباس، سطيف، ص 58.

- خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 27.

لوحده⁽¹⁾.

وفي التطبيق العملي لهذه الحالة إجابة لهذا السؤال، حيث اكتفى رئيس الجمهورية باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات عندما أراد إنهاء حالة الحصار الثانية⁽²⁾.

الفقرة الثانية : الحالة الاستثنائية

فبالنسبة للهيئات التي يجب أن تستشار من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة نصت عليها المادة 93 من دستور 1996: " ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء."

وهذه المؤسسات حسب نص المادة كالتالي:

أولاً: استشارة المجلس الدستوري: وفي هذه الحالة لم يقتصر الدستور على فرض استشارة رئيسه فقط كما في نص المادة 91، وإنما المجلس كمؤسسة دستورية استشارية مكلفة بالسهر على احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات.

ثانياً: استشارة رئيس غرفتي البرلمان: وهذه الاستشارة أضافها تعديل 1996، حيث لم تتضمنها المادة 87 من دستور 1989، وهذا تأكيداً على أهمية دور البرلمان في الحياة السياسية والقانونية للبلاد، كمثل أول وأصيل للسيادة الشعبية، ومن جهة أخرى دلالة على خطورة هذه الحالة، الأمر الذي جعل المشرع الدستوري يشرك البرلمان في قرار الإعلان بغض النظر عن حجم وفاعلية هذه المشاركة.

ثالثاً: الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: هنا ورد مصطلح الاستماع بدل مصطلح الاجتماع الذي كان في المادة 91، ويرى البعض أن لهذا التمييز أهميته، لكن هذا التمييز يبدو منعدم الأهمية وغير ملموس واقعياً، لأن الاجتماع بالضرورة سيتم فيه طرح مسألة إعلان الحالة الاستثنائية، مادام رئيس الجمهورية هو رئيس هذا المجلس، وهو المختص بإعلان هذه الحالة من جهة أخرى، كما أن الاستماع للمجلس لا يكون إلا عن طريق الاجتماع، هذا فضلاً عن عدم وجود ما يدل على التمييز بين الإجراءين⁽³⁾.

(1) - فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 77.

(2) - أنظر المرسوم الرئاسي 336/91 الصادر في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار ابتداء من

1991/09/29، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1991، ص 1684.

(3) - انظر: عقيلة حرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 60-61.

رابعاً: الاستماع لمجلس الوزراء: نتيجة لخطورة الوضع الذي يستدعي تقرير الحالة

الاستثنائية، قرر الدستور ضرورة الاستماع لمجلس الوزراء كهيئة جماعية يرأسها رئيس الجمهورية، ولم يكتف باستشارة الوزير الأول منفرداً، نتيجة لما يترتب على ذلك من مناقشات وتبادل للرأي لتقدير الموقف ونتائجه الإيجابية والسلبية، الآنية والمستقبلية داخليا وخارجيا، الأمر الذي من شأنه المساهمة في تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية من طرف رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

خامساً: اجتماع البرلمان وجوبا: إن النص لم يوضح الهدف من الاجتماع، والدور

المنوط بالبرلمان هنا، لكن يمكن اعتبار هذا الاجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من مراقبة ومتابعة الأوضاع باستمرار، وعن قرب، وكذا لتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة⁽²⁾، والأرجح أن اجتماع البرلمان بغرفتيه لا يعد شرطا إجرائيا بقدر ما تقوم نتيجة لتقرير الحالة الاستثنائية، نظرا للدور الرقابي المأمول للبرلمان في مثل هذه الحالات بدليل أن المؤسس الدستوري أورده بعد التطرق لإجراءات وصلاحيات رئيس الجمهورية ولم يورده ضمن سلسلة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها⁽³⁾.

أما إنهاء الحالة الاستثنائية فإن الفقرة الخامسة والأخيرة من المادة 93 تقضي بأن هذه الحالة تنتهي حسب الأشكال والإجراءات التي أعلنت عن طريقها.

وفي الأخير نقول أنه ورغم أهمية هذه الاستشارات المتعددة من الناحية السياسية والقانونية، ودورها في ترشيد قرار رئيس الجمهورية، إلا أن كثرتها - بلا شك - تتعارض مع مقتضيات السرعة والحزم اللذان تتطلبهما هذه الحالة بوجه خاص.

الفقرة الثالثة: حالة الحرب

هي تقريبا نفس الاستشارات اللازم طلبها من بعض الأطراف الدستورية كما ورد في الحالات السابقة، وقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 95: "... يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس

- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 69.

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 275.

(2) - المرجع نفسه، ص 277.

(3) - شيبوي راضية، مركز رئيس الجمهورية في دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص 116.

الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك». وبالتالي فهذه الشروط تتمك فيما يلي:

أولاً: الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: باعتباره الجهاز المؤهل لتقديم الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية، فالاستماع إليه في مثل هذه الحالة يعدّ مهما جدا في ترشيد قرار رئيس الجمهورية. حيث يتولى المجلس تقديم الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة والتي لا يمكن الاستغناء عنها في مثل هذه الظروف الخطيرة التي تمر بها الدولة ومؤسساتها الدستورية، وأثر إعلان الحرب على حقوق وحرّيات الأفراد الذي تولّى رئيس الجمهورية حمايتها، وتولى السلطة العسكرية ومحاكمها وكل السلطات، إلا أن رئيس الجمهورية ولكونه رئيس المجلس الأعلى للأمن يتمتع بكامل الحرية في اتخاذ القرار النهائي بعد الاستماع لأعضاء المجلس، وتبيان وجهة نظرهم، خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية، ومدى سلامة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك.

ثانياً: استشارة رئيسا غرفتي البرلمان: هذه الاستشارة نصّ عليها دستور 1996، على خلاف الدساتير السابقة، وهذه الاستشارة تدعم مساهمة البرلمان في الظروف غير العادية فأخذ رأي رئيس مجلس الأمة ورأي رئيس المجلس الشعبي الوطني إنما هو نيابة عن موقف ورأي أعضاء المجلسين، لكن هذا لا يعني أن البرلمان شريك لرئيس الجمهورية في قرار إعلان الحرب⁽¹⁾، مثلما هو الوضع في بعض الأنظمة الدستورية الأخرى⁽²⁾.

ثالثاً: اجتماع مجلس الوزراء: وهذا يعني أن مجلس الوزراء يعد الإطار الذي يتم فيه تبادل وجهات النظر، والتشاور حول موضوع إعلان الحرب من طرف رئيس الجمهورية⁽³⁾، وإن كان هذا الاجتماع لا يفضي بالضرورة إلى اتخاذ القرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستور ذلك، وإنما يكتفي الرئيس بالاجتماع بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب كإجراء فقط⁽⁴⁾.

(1) - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 62.

(2) - انظر: المادة 35 من دستور الجمهورية الفرنسية الصادر في 4 أكتوبر 1958، التي تنص على أن إعلان الحرب من سلطة البرلمان.

(3) - عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 62.

(4) - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 32.

رابعا: اجتماع البرلمان وجوبا: إن البرلمان وفقا للدستور يجتمع ليس بدعوة من جهة معينة، وإنما بموجب الدستور الذي يوقف رئيس الجمهورية العمل به طيلة فترة الحرب⁽¹⁾، فالبرلمان يجتمع بقوة القانون على الأقل من أجل إبلاغه بقرار إعلان الحرب نظرا لخطورة هذا القرار على النظام القانوني في البلاد⁽²⁾.

ويبقى السؤال المطروح: إن كانت حالة الحرب تخول رئيس الجمهورية توقيف العمل بالدستور وتولي جميع السلطات، ليحل محل الدستور ويسمو على جميع المؤسسات الدستورية، فيكون هو المختص بإنهاء الحرب أو الاستمرار فيها، فما معنى اشتراط اجتماع البرلمان؟

ليبقى المبرر في ذلك هو بقاء البرلمان مجتمعاً في هذه الفترة ويمارس صلاحياته التي تتناسب وظروف الحرب، حيث أن الحقوق والحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية وحماية الأمة ومؤسساتها، وبالتالي فإن اجتماع البرلمان في هذه الفترة يفيد بأنه يعتبر كسلطة رقابية يمكن من خلالها تجنب خروج السلطة التنفيذية عن مبدأ الشرعية إلى الانفراد بالسلطة، والتي يمكن أن تؤدي إلى المساس بالحريات العامة والفردية⁽³⁾.

خامسا: توجيه خطاب للأمة: إن الهدف من توجيه خطاب للأمة في الغالب، هو شرح دوافع اللجوء للحرب ومبررات السلطات الاستثنائية، وما قد يترتب على ذلك من تقييد للحريات العامة وتولي جميع السلطات وممارستها من طرف السلطة العسكرية، وبالتالي فهذا الخطاب يعتبر عمل توضيحي قد يراد منه التبرؤ من فكرة التسلط والانحراف للسلطة لأغراض لا يشاركه فيها الشعب⁽⁴⁾.

وفي نهاية تفصيل هذه الشروط الشكلية ما يلاحظ على نطاقها أنها ورغم اشتغالها على العديد من الهيئات، إلا أن المؤسس الدستوري أغفل دور الهيئة القضائية، حيث تم استبعادها أثناء إعلان كل الحالات الاستثنائية، رغم الدور الكبير الذي من الممكن أن يلعبه القضاء في تفسير القوانين وفحص المسائل القانونية المحضة.

أما عن قيمة هذه الاستشارات فقد وقفت في منتصف الطريق، فهي ليست من الفتاوى

(1)- خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية المرجع السابق، ص 32-33.

(2)- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، المرجع السابق، ص 63.

(3)- خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 34.

(4)- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 281-283.

الملزمة، كما أنها ليست من قبيل الفتاوى الاستشارية، فهذه الاستشارات إجبارية من حيث طلبها واختيارية من حيث العمل بها.⁽¹⁾

لذلك وحسب منطق الدستور الجزائري، فإن الاستشارة لا توزع سلطة القرار بين المستشار (رئيس الجمهورية) والجهات المستشارة، ولا تجعل من المسؤولية مشتركة، كما أنها لا تؤدي دورا رقابيا بل هي مجرد وسيلة لتبصير رئيس الجمهورية للنتائج المحتملة للإجراءات التي يتخذها، على أن تقع بعد ذلك مسؤولية تصرفاته على عاتقه، لذا فهي من الناحية القانونية تحظى بقيمة أدبية كبيرة، وهذا الموقف يسري على جميع آراء الهيئات المستشارة، بما في ذلك المجلس الدستوري إذ لا تعتبر آراؤه لهذه المناسبة من قبيل الآراء المطابقة أو الملزمة، أما من الناحية السياسية، فإنها ليست فاقدة لكل آثارها، حيث تلعب دورا هاما في مسألة الثقة بالرئيس، فإذا كان غير ملزم بمضمونها فإنه سوف يتحمل وحده المسؤولية عما يتخذه من إجراءات، رغم معارضة سائر المؤسسات السياسية المشاركة في الحكم، وبذلك تظهر الاستشارة كتعبير عن مدى تأييد المؤسسات السياسية والدستورية لسياسة الرئيس الذي ينفرد بهذه الصلاحيات دون أية مشاركة⁽²⁾.

وأخيرا فرغم عدم إلزامية الاستشارات الواجبة مع بعض المؤسسات الدستورية، إلا أنها تبقى ملزمة من حيث مبدأ إجراءاتها واختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، ويبقى تحت طائلة عيب المشروعية الإجرائية أو الشكلية كل قرار يغفل أو يتجاوز هذا الشرط.⁽³⁾

(1) - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 328.

(2) - وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 147.

(3) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 73.

المبحث الثاني: حدود تطبيق السلطات الاستثنائية

مما خلصنا إليه سابقا أنه متى توافرت شروط الضرورة وضوابطها تم إقرارها كمستند شرعي وقانوني لممارسة سلطات وتدابير استثنائية لمواجهة الطوارئ والظروف الغير العادية وهذا ما بات من المبادئ الواضحة لنظرية الظروف الاستثنائية تأكيدا على مراعاتها للظروف ومصلحة الدولة ودفع الضرر، لكن ما نتساءل عنه هل رئيس الدولة حر في حدود ومجال ممارسته لهذه الصلاحيات أم أنه مقيد في ذلك بحدود موضوعية (المطلب الأول)، وزمنية (المطلب الثاني)، والإجابة على هذا السؤال سوف تظهر من خلال تناولنا لهذه الحدود في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الأول: الحدود الموضوعية لتطبيق السلطات الاستثنائية

ويقصد بالحدود الموضوعية للسلطات الاستثنائية، المجال الذي يمكن أن تدور في نطاقه هذه السلطات و مدى مساسها بنصوص المشروعية؟ هل تمسها جميعا أم أن هناك مجالا محظورا تقف عنده هذه التصرفات

الفرع الأول: الحدود الموضوعية في الفقه الإسلامي

إن حالة الظروف الاستثنائية تجعل ولي الأمر أحوج المجتهدين للاجتهد باعتبار المسؤولية المناطة به في ظل هذه الظروف من رعاية لمصلحة الأمة ودرء المفسد عنها. والاجتهاد هو بذل الجهد العقلي من ملكة راسخة متخصصة لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصا وروحا، والتبصر بما عسى أن يسفر من نتائج على ضوء مناهج أصولية مشتقة من خصائص اللغة وقواعد الشرع وروحه العامة في التشريع، وهو الوسيلة الوحيدة التي بواسطتها يتوصل إلى استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية منقولة كانت أم عقلية⁽¹⁾، ومعظم الفقهاء قد قبلوا بمبدأ تغير الأحكام بتغير الزمان، لكن من المقرر أن الله جعل في عدة مسائل أحكاما، وأن الكثير من الأحكام مسكوت عنها، غير أنه سبحانه وتعالى نصب أمارات ومهد طرقا للكشف عنها، وأن بعض الأحكام قد ورد بها نص قاطع أو عرفت من الدين بالضرورة، أو كانت محل إجماع المسلمين، وبالتالي فهي تعتبر تشريع خالد منذ عصر الوحي حتى

(1) -فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997،

الآن وحتى تقوم الساعة، وبالتالي لا يمكن الخروج عنها.

وبناء على هذه المقدمة، يتضح لنا أن الشريعة ليست كلها محل نظر واجتهاد الخليفة، بل إن هناك أحكاماً لا مجال للاجتهاد فيها حتى وفقاً لما تمليه الضرورة، وأحكاماً أخرى تكون محلاً للاجتهاد، وعليه سيكون الحديث في هذا الفرع على ما لا يجوز للحاكم التصرف فيه - باعتبار أن الاجتهاد في وقت الضرورة نوع من التصرف -، وما يجوز له التصرف والاجتهاد فيه.

الفقرة الأولى: مجال محظور لممارسة السلطات الاستثنائية

قبل الحديث عما يجوز للحاكم التصرف فيه حتى في الأوقات غير العادية، لا بد من التطرق إلى مسألة ذات صلة وطيدة بهذا العنصر، تتعلق بأهلية الحاكم للاجتهاد، ثم التطرق بعدها إلى المجال المحظور الذي لا يجوز للحاكم التصرف فيه.

أولاً: أهلية الحاكم للاجتهاد

من المقرر عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾ أن الحاكم أو رئيس الدولة لا بد أن يكون عالماً بأحكام الشرع مجتهداً، حتى يتسنى له تنزيل الأحكام عن النوازل والوقائع، وذلك تحقيقاً لمقصد الشارع من وضعه لمنصب الإمامة أساساً، وهو تطبيق الشريعة في الأرض، وتحقيق الصلاح للخلق يجلب النفع لهم ويدراً المفسد عنهم قدر الإمكان - في الأحوال العادية وغير العادية -، وهذا هو الأصل المفترض، لكن قد يحدث أن يكون في عصر من العصور حاكم لم يبلغ درجة الاجتهاد - كما هو الحال في عصرنا -، وتقتضي الضرورة أن يولى الحكم، إذ أن ترك هذا المنصب من غير إمام لغياب من هو مؤهل له من ناحية الاجتهاد، قد يؤدي إلى مفسد وفتن، تفوت على المسلمين الكثير من المصالح الدينية والدينية، وعليه أجاز العلماء تولى من لم يكن مؤهلاً للاجتهاد دفعا لأشد الضررين، وهناك عدة أسباب تجعل في عصرنا الحاكم يصل درجة الاجتهاد مسألة صعبة، ومنها:

- التطور العلمي الذي يشهده العصر في المناهج والوسائل والنظريات والأساليب، وهذا لم تعرفه البشرية في العصور الماضية، الأمر الذي جعل التخصصات تتعدد في شتى المجالات،

(1) - انظر: الفراء أبي يعلى محمد بن الحسن، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، 1983، ص 20.

المقراي شهاب الدين بن أحمد بن إدريس، الفروق، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، دم، ط 1، 1991،

ج 10، ص 16.

- الماوردي أبي الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 19.

وهذا ما يجعل الحاكم يعجز عن مواكبتها والإمام بما في آن واحد.

-الملكات والمواهب التي وزعها الله عز وجل على العقول توزيعاً يضمن التوازن والتكامل بين الناس، حيث يشعر كل واحد بحاجته عند غيره من العلم والخبرة، فيلجأ إليه ليستكمل ما ينقصه من هذه العلوم.

والحاكم المجتهد الحريص على تطبيق الشريعة هو أولى الناس باحترام التخصص واللجوء إلى أهله للاستعانة بهم في تكوين نظرة شمولية محل الاجتهاد -خاصة الوقائع التي تفرضها الظروف الاستثنائية-، إذ أن هناك وقائع وأحداث لا يستطيع الحاكم، وإن كان مجتهداً البت فيها لوحده، بل هو في حاجة إلى عرضها على أهل الخبرة والاختصاص، لاستكمال النظرة الشمولية ومعرفة حقيقتها، فمن باب أولى إن لم يكن مجتهداً⁽¹⁾، ففي هذا المقام يقول الإمام الشاطبي: «قد يتعلق الاجتهاد بتحقيق المناط، فلا يفتقر في ذلك إلى مقاصد الشارع، كما أنه لا يفتقر إلى معرفة علم العربية، لأن المقصود من هذا الاجتهاد إنما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلا به»⁽²⁾.

فاللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص، يكون عند استنباط الأحكام للوقائع والنوازل الطارئة والمتجددة.

ونظراً لشيوع التخصص المنفرد واستحالة وجود مجتهد يلم بكل المعارف، نشأت فكرة الاجتهاد الجماعي الذي يجمع شتات العلوم والمعارف بجميع التخصصات المختلفة حتى يكمل بعضها بعض⁽³⁾، الأمر الذي يستلزم على رئيس الدولة تكوين مجلس استشاري، يضم هذه الكفاءات حتى ينظروا في هذه الطوارئ والنوازل ويجدوا الحكم لها، وقد أكد غالبية العلماء المعاصرين⁽⁴⁾ على ضرورة اللجوء إلى الاجتهاد الجماعي المؤسساتي، حيث تكون فيه الآراء حول الواقعة الطارئة، فلا ينفرد الحاكم بالاجتهاد فيها، فتكون نظريته ذاتية قاصرة على جوانب دون

(1)-سعيدة بومعروف، التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، 2008، ص72.

(2)-الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج4، ص119.

(3)-شعبان محمد إسماعيل، الاجتهاد ودور الجامع الفقهي في تطبيقه، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط1، 1998، ص41.

(4)-انظر: يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، الكويت، ط2، 1989، ص82.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج1، ص192.

- شعبان محمد إسماعيل، الاجتهاد ودور الجامع الفقهي في تطبيقه، المرجع السابق، ص41.

أخرى، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي تستلزم سرعة التصرف والتدبير ولا يحتملها عقل واحد.

وعند اكتمال النظرة الجماعية بين الحاكم ومجلس شورا في مسألة طارئة يمكنهم التصرف، لكن في حدود معينة سوف نتناولها.

ثانيا: ما لا يجوز للحاكم التصرف فيه

كما بينا سابقا، فالحاكم إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، فإن عليه أن يختار من أهل العلم الثقة من يبرون له الطريق ويبينون له الراجح من المرجوح، والفاضل من المفضول، ويوضحون له بالأدلة المعتبرة الصحيح والأصح والضعيف والباطل المردود⁽¹⁾، كما عليه الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص لإجراء الأحكام على الوقائع والنوازل المتجددة، أما إذا كان من أهل الاجتهاد، فإن الوقائع التي تعرض عليه تكون من نوع:

1- الأحكام القطعية: فإذا وجد الحاكم المجتهد في الواقعة النازلة حكما شرعيا ثبت

بحكم قطعي من القرآن أو السنة المتواترة لا يحتمل تأويلا ولا شكاً، وتكون دلالته على الحكم دلالة قطعية، فلا مجال للقول باجتهاد الحاكم فيها حتى ولو كنا في ظروف استثنائية، لأنها أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل مهما تبدلت الأزمان والأماكن، والواجب إتباع حكم النص فيها بعينه، كافتراض الصلاة والزكاة والحج، ومثل حل البيع وحرمة الربا، وحرمة الزنا والقتل، وأكل أموال الناس بالباطل، وهكذا الأمر في كل آيات الأحكام التي تدل على المراد منها دلالة واضحة، ولا يحتمل إلا معنى واحد، فتطبق على الوقائع الخاصة بها دون اجتهاد إطلاقاً، وكذلك كل ما له في الكتاب نصاب مقدر وعدد معين كأعداد الركعات ومواقيت الصلاة وبعض مناسك الحج وحد الزنا.⁽²⁾

فهذا القسم كله ليس محل لاجتهاد الحاكم في الظروف العادية ولا الاستثنائية، لأن هذه الأحكام القطعية لا يتصور فيها بذل الجهد والوسع، ومن ثم فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يقول فيها باجتهاده ورأيه، لأنها حقائق ثابتة غير قابلة للتغيير ولا للتبديل، ولو تغير الزمان

(1)- يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية على ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، المرجع السابق، ص 81.

(2)- انظر: محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار الكتاب الحديث، الكويت، ط3، 1966، ص 293.

- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، معهد الدراسات العربية، القاهرة، دط، 1954، ص 11.

والمكان والظروف، وليس ثمة احتمال لثبوت بطلانها أو تغييرها.⁽¹⁾

2-العبادات: لأن الاجتهاد يعتمد في الأساس على أن الشريعة معقولة المعنى، كان

مجاله الأمور العادية، التي يقصد منها تحقيق مصلحة دنيوية أو تنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، أما الأمور التي لا يدرك لها معنى خاص كأصول العبادات فلا مجال للاجتهاد والرأي فيها⁽²⁾. فالعبادات هي دستور الفروض والسنن والواجبات والمباحات والمحرمات في المسائل التعبدية، فمجال العبادات لا علاقة له بتطبيق نظرية الضرورة وغيرها من النظريات الإسلامية التي تبرر شرعية الأحكام الاستثنائية، لأن أحكامها ثابتة بالاتفاق فهي بعيدة عن الاجتهاد الذي هو معرفة علة الحكم الأصلي، وأحكام العبادات لا يتسنى الوقوف على عللها الحقيقية، وما يلتمس فيها إنما هو مجرد حكمة يمكن أن تتخلف⁽³⁾، ويكون الشأن فيها الإتيان، كما جاءت بها النصوص أمرة أو ناهية عنها، والدليل على التزام التعبد في العبادات جملة أمور كما عددها الشاطبي⁽⁴⁾:

-إن حكمة التعبد العامة هي الانقياد لأوامر الله تعالى، وإفراجه بالخضوع والتعظيم لا يعتبر علة خاصة ينبنى عليها ما يفهم منها، إذ لو كان الأمر كذلك لما قيد الشارع العباد بصفة مخصوصة فيه، ولأمرهم بمجرد التعظيم بما حدا وما لم يحد، ولكان الخارج على حد غير ملوم خروجه، إذا كان التعظيم المقصود له المطابق لنيته حاصلاً، وليس الأمر كذلك باتفاق، فعلم قطعاً أن المقصود الشرعي الأول هو التعبد لله بذلك الأمر المحدود، وأن غيره غير مقصود شرعاً.

-أنه لو كانت التوسعة في وجوه التعبد بما حدّه الشارع وما لم يحدّه مقصود بالشارع لنصب دليلاً على ذلك، كما هو شأن التوسعة في العادات، غير أن ذلك غير موجود، فدل أن مقصود الشارع في العبادات الوقوف عند ما حدّه.

-أن وجوه التعبد في أزمة الفترات لم يعتد إليها العقلاء، ولو كانت مدركة بالعقل لاهتدوا إليها كما اهتدوا إلى كثير من المعاملات، ولهذا ظلوا ضلالاً كبيراً واخلطوا الحق بالباطل.

(1)-إسماعيل بدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993، ص499-500.

(2)-سعيدة بومعروف، التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، المرجع السابق، ص77.

(3)-حامد التهامي كرات، سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص547.

(4)-الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج2، ص229-231.

فالعبادات إذن تنظيمات لعلاقة الإنسان بربه ووسائل معينة للتقرب إليه بطاعته، فيما يقتصر على ما وردت به النصوص فلا يصح أن يتدخل ولي الأمر لإنشاء عبادة لم يأت بها نص أو إسقاطها بدعوى أن في ذلك مصلحة⁽¹⁾.

3- كل ما هو معلوم من الدين بالضرورة : فكل ما هو معلوم من الدين بالضرورة لا مجال للنظر فيه، لأنّ مثل هذه الأمور يكون مصدر تحديدها وبيانها من الشارع، وفي هذا الشأن يقول الشيخ عبد الوهاب خلاف: «وإنما قيّد بكونها لا يسوغ فيها القول بالرأي بأن يكون طريق ثبوتها متواترا، وإذا كان طريق ثبوتها أخبار آحاد لكان مجال البحث سند الخبر، وطريق وصوله إلى المجتهد، وهل يعمل به إذا تعارض مع القياس إذا كان منقطع السند»⁽²⁾.

4- الأحكام الثابتة بالإجماع : مما لا يجوز فيه الاجتهاد أيضا من الحاكم ومن غيره، ما كان فيه إجماع سابق حتى مع عدم ورود نص قطعي، كتوريث الجدة السدس وبطلان زواج المسلمة بغير المسلم، فلا مجال للاجتهاد فيه، وعلى المسلم أن يعمل به⁽³⁾، لأنّ المجتهدين إذا أجمعوا على حكم فهو حكم الأمة، والأمة لا تجتمع على ضلالة، ولأنهم أولوا الأمر بالتشريع والله أمرنا بطاعة أولي الأمر من المسلمين⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بالإجماع لا بد من توضيح بعض الأمور منها:

- كثير من دعاوى الإجماع في بعض المسائل ثبت عدم صحتها وفيه خلاف كثير بين

العلماء

- الإجماع المستند إلى مصلحة يبقى حجة قائمة ما دام محققا للمصلحة، فإذا تغير وجه المصلحة جاز الإجماع على خلافه وتشريع الحكم المحقق للمصلحة الحادثة.

- إذا انعقد الإجماع الاجتهادي بناء على دليل العرف فلمن بعده أن يستدل بغيره، وعليه يمكن اعتبار دليل الإجماع من أخصب مصادر التشريع الإسلامي، الذي يكفل تجدد التشريع ومواكبته لتغيرات الزمان والمكان والحال، غير أن الشروط الضابطة له جعلته قليل

(1)- عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 355.

(2)- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص 11-12.

(3)- محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 293.

(4)- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص 165-168.

التحقق في الواقع⁽¹⁾.

وبعد عرضنا للمجال الذي لا يجوز للحاكم المجتهد وغيره التصرف والاجتهاد فيه، يتضح لنا أن كل ما كان في دائرة القطع أو التعبد أو ورد فيه إجماع فلا اعتداد فيه بالمصلحة- حتى الضرورية منها التي هي أعلى درجاتها- حينئذ لأنها موهومة نشأت في ضلال الفكر أو نزعة الهوى أو غلبة الشهوة أو منفعة مشكوك في وجودها وحتى وإن كانت تحت غطاء الظرف الاستثنائي. وبالتالي لا يستطيع الحاكم تغيير هذه الأحكام ومن يخالفها أو يجري فيها تغييراً فإنه يوصف بالفسق أو البدعة⁽²⁾.

أما ما سوى ذلك فهو فضاء رحب لتصرفات الحاكم العادية والاستثنائية وهذا المجال هو ما سيتم تفصيله.

الفقرة الثانية : المجل الجائز لممارسة السلطات الاستثنائية

في هذا العنصر سأتناول المجال الذي تدور فيه التصرفات الاستثنائية للحاكم أولاً، ثم إيراد نماذج من بعض هذه التصرفات ثانياً.

أولاً- ما يتصرف فيه الحاكم: قال الإمام القرافي: «واعلم أن التوسعة على الحاكم في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع بل تشهد له القواعد الشرعية من وجوه: أحدهما أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكليّة⁽³⁾ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار."⁽⁴⁾.

فتدبير الشؤون العامة في الدولة بكل ما تتطلبه حياتها من نظم سواء كانت دستورية أم مالية أم قضائية أم تنفيذية، وسواء كانت من شؤونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية ووضع قواعد لها بما يتفق وأصول الشرع في كل الظروف والأحوال هو السياسة الشرعية⁽⁵⁾. ومن مقتضى السياسة الشرعية أن الحاكم إذا كان من أهل الاجتهاد وطراً عليه من

(1)-انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، دط، دت، ج1، ص564.
(2)-عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص364.
(3)-ابن فرحون، تبصرة الحاكم، المصدر السابق، ج2، ص150.
(4)-ابن ماجه، السنن، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2340، ج2، ص784.
(5)-عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1997، ص

الظروف والطوارئ ما يلزمه سرعة التصرف والتدبير لدفع المفسد وجلب المصالح، فإنه يجوز له إعمال رأيه في المجالات التالية:

1- الأحكام الظنية: والأحكام الظنية تكون على ثلاث حالات:

- إذا ورد في الواقعة نص ظني الثبوت والدلالة معا: فالاجتهاد هنا يكون من ناحية

السند وصحة ثبوته وطريق وصوله، ومن ناحية دلالة النص على الحكم المطلوب استنتاجه، فينظر إليه من جهة دلالاته قوة وضعفا، ومن جهة عمومته أو خصوصه، ومن جهة إطلاقه وتقييده إلى غير ذلك.

- إذا ورد في الواقعة نص ظني الثبوت قطعي الدلالة: وهذا لا يكون في القرآن

الكريم كما هو معروف، وإنما يكون في نصوص السنة والاجتهاد فيه يكون من ناحية السند وصحة الحديث ونسبته إلى الرسول ﷺ وفهم مدلوله.

- ما ورد فيه نص قطعي الثبوت ظني الدلالة: وهذا يكون في القرآن الكريم والسنة

النبوية ومجال الاجتهاد فيه يكون قاصرا على ناحية الدلالة فقط، أي ما يتضمنه النص من أحكام وما يفيد من مفاهيم، فكل نص قطعي الثبوت ظني الدلالة، إنما يتناوله الاجتهاد في الإطار المظنون فقط، وفي حدود تفهم النص دون الخروج على دائرته وكذلك الأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع فالاجتهاد فيها هو البحث عن حكمها بأدلة عقلية، كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف⁽¹⁾.

فإذا كان الحكم ثابتا بنص ظني في سنده أو دلالاته أو في سنده ودلالاته، وكانت

الضرورة ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيها، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها جاز هنا لرئيس الدولة تغيير هذا الحكم إذا دعت الضرورة إليه، وكانت هناك مصلحة في ذلك من دفع مفسدة أو جلب منفعة عامة من وراء هذا التغيير، حيث أن الضرورة القطعية تخصص النص إذا كان عاما غير قطعي، وترد خبر الآحاد إن عارضها، لأنه يكون بين أيدينا دليان، أحدهما ظني والآخر قطعي⁽²⁾، فمن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع

(1)- انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص1053.

- عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، المرجع السابق، ص10.

(2)- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص357.

قطعي خصص الظني بالقطعي⁽¹⁾.

وتغيير الأحكام الفرعية العملية الظنية لا ضرر فيه ولا خطر منه إذا كان مبناه على الاجتهاد الصحيح، بل هو رحمة بالأمة الإسلامية ومرونة في تشريعها، حتى تكون مسيطرة لمصالح العباد المتطورة والمتجددة وظروفهم الطارئة، وقد اختلف فيها أصحاب رسول الله ﷺ وخالفوها في بعض الأحيان، وما ضرهم ذلك شيئاً⁽²⁾.

2- أحكام المعاملات والعادات: وهي التشريع المتعلق بأمور المعاملات الدنيوية، فإن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني وإدراك العلل، والذي يدل على جواز اجتهاد الحاكم في هذه الدائرة، كما يقول الإمام الشاطبي جملة أمور:

- الاستقراء: فتتبع أحكام الشارع دلّ على اقتران أحكامها بالمصالح، ووجودها معها وارتفاعها معها، فترى الشيء يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز.

- أن الشارع توسع في باب التعليل فيها أكثر من تعليله فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، وذلك إشارة منه أن المقصود فيها إتباع المعاني لا الوقوف على النصوص⁽³⁾.

فأحكام المعاملات ومقاصدها الشرعية معروفة بالعقل وهي مبنية على أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المفسد المنع، قال ابن خلدون: «إن أحوال الأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما اختلاف على الأيام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال، وكما يكون في الأشخاص والأوقات والأمصار فكذلك يكون في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول، سنة الله التي قد خلت في عباده»⁽⁴⁾.

فالمعاملات كلها مبنية على مصالح العباد وحاجاتهم المرتبطة بالمعاني والآثار التي تبني عليها، ومن أجل ذلك جاءت نصوصها عامة مجملة وقواعدها كلية، فكانت خاضعة للمصالح والضرورات ومرتبطة بها في تطبيق هذه التشريعات أو تفسيرها.

3- المسائل المختلف فيها: تعتبر دائرة الظن والمعاملات هي الأوسع فضاء في مجال

(1)- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، ص 227.

(2)- ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 357.

(3)- الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ج 2، ص 232-234.

(4)- ابن خلدون، المقدمة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط 3، 1967، ص 24.

الاجتهاد لتعدد الآراء فيها واختلاف الاجتهادات، والشارع الحكيم جعل للمسلمين صلاحية التشريع عن طريق الاجتهاد، ومنح ولي الأمر صلاحية الترجيح بين ما اختلفوا فيه من الأحكام، وذلك في دائرة المشروعية، كما أعطى الشارع الحكيم لولي الأمر الحق في إتباع سياسة تهدف إلى تدبير شؤون الرعية وتحقيق الحق وإقرار العدل، وعلى هذا الأساس يعطى ولاية أمور المسلمين حق إصدار عدة أوامر تنظم الإجراءات الضرورية لبعض الأنظمة الجديدة لحماية مقاصد الشريعة، فيما تهدف و تدعو إليه الضروريات والحاجيات والتحسينيات⁽¹⁾.

وعليه تقرر أن تصرف الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف⁽²⁾، ويلزم الرعية وليس في هذا حجر على حريتهم، بل هو عين المصلحة، لأن الحاكم في الأصل راع الأمة، يدرأ عنها المفساد ويحلب لها المصالح، والرسول ﷺ يقول: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصي الأمير فقد عصاني، وإنما الإمام جنة يقاتل من ورائه، ويتقى به، فإذا أمر بتقوى الله وعدله فإن له بذلك أجراً، وإن قال بغيره فإن عليه منه»⁽³⁾.

فأرى الإمام في مواطن الظنون كما يقول الإمام الإيجي: «ملزم فطيعه ولو كنا نعتقد أنه مخطئ، حتى لا تنشق عصى الطاعة، لأننا إذا لم نقل بما لزم أن يطيعنا أو أن نكون متفرقين، ففي طاعته مصلحة راجحة، ومفسدة ضئيلة مرجوحة، بخلاف ما لو أطعناه أو لم يطعنا ولم نطعه، فالفوضى لازمة ولا بد والمصلحة من عدم طاعته ضئيلة والمفسدة راجحة، وما دام الإمام لم يخالف الحق مخالفة صريحة فلا بد من طاعته⁽⁴⁾، أما إذا كانت الطاعة على حساب معصية الخالق فلا، لأن الرسول ﷺ يقول: «إنما الطاعة في المعروف»⁽⁵⁾.

وفي اعتبار اجتهادات ولي الأمر من المسلمين والأخذ بما يقول الأستاذ علال الفاسي: «وقد اجتمعت الأمة على اعتبار اجتهادات أمراء المسلمين ما دامت في نطاقها الشرعي، كما

(1)- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، دم، ط4، 1991، ص58-59.

(2)- الزركشي، المنشور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط3، 1405هـ، ج2، ص69.

(3)- أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب: يقاتل من وراء الإمام ويتقى به، المصدر السابق، ج4، ص1409.

(4)- الإيجي عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن العضد الدين الإيجي، المواقف، تحقيق: عبد الرحمان عميرة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1997، ج3، ص580-581.

(5)- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة، المصدر السابق، ج9، ص78.

أما إذا تلقتها الأمة بالقبول وأجمع عليها الأئمة المجتهدون صارت في عداد الشريعة الواجب إيقاعها⁽¹⁾.

فإذا كان مجال تصرفات الضرورة هو ما بين الأحكام الظنية وأحكام المعاملات والعادات والمسائل الخلافية فهذا دليل صدق على أن الشريعة الإسلامية هي شريعة إلهية في مصادرها ومبادئها وبهذا فهي تستدعي الانتباه والتدقيق في مسألة تغير أحكام التشريع فيها وفق الأزمنة والأمكنة والحاجات والظروف ففي أزمنة الأزمات والشدائد والملمات وفي زمن الحرب وحاجاته و ظروفه القاسية التي تهدد أمن الدولة بالخراب لا بد أن يكون للتشريع الإسلامي موقف بشأن هذه الظروف و تدبير لعلاجه.⁽²⁾

ولا ريب أن هذا ما قاد بعض الأئمة و الفقهاء المسلمين بإجازة الخروج على حرفية النصوص الشرعية الظنية ومخالفتها أو الخروج على الاجتهاد المبني على هذه النصوص أو التوسع في التفسير أو تغيير التشريع في مجال المعاملات ، وذلك في الظروف الاستثنائية ولا ضير في ذلك مادامت النصوص القطعية الواردة بالكتاب والسنة محترمة ومصانة ولم تتبدل أو تتغير إلا بنصوص مثلها من كتاب وسنة.⁽³⁾

وإذا كان من واجب أولي الأمر من حكام المسلمين التصدي لما جد من الحوادث والنوائب فإن هذا ما يستدعي التغيير في التشريع الصادر عن الاجتهاد لكي تتكيف النصوص الجديدة مع كل الظروف خاصة تلك التي تقضي من ولاة الأمور حسن التدبير وسرعة التصرف لمواجهة الأخطار التي تهدد الدولة الإسلامية وتعصف بكيانها وتضر بأمنها أو بالمصلحة العامة فيها.⁽⁴⁾

ولا تخرج الأحكام المتغيرة والناجئة عن مراعاة الضرورة عن نطاق الشريعة ولا المشروعية لأنها تكون دائرة مع مصالح الناس الموكولة إلى الحاكم الذي أختصه الله بالتشريع في هذه الظروف، فما يتوصل إليه من تشريعات اجتهادية مبنية على الأدلة الشرعية ومسايرة لمصالح الناس، يكون داخلا في نطاق الشرعية، وأن هذه الأحكام تكون قابلة للتغيير، خاضعة لظروف

(1)- علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، المرجع السابق، ص 58-59.

(2)- إسماعيل بدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص 507.

(3)- حامد التهامي كرات، سلطات الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 560.

(4)- المرجع نفسه، ص 561.

البيئات والأزمنة والأمكنة، وبناء على ما سبق، يمكن القول بأن تغيير بعض الأحكام الظنية يعتبر أمراً جائزاً، وأن الله تعالى حكمة سامية حين جعل من مصادر المشروعية القطعي في ثبوته ودلالته، فلا مجال للتغيير فيه، وجعل منها الظني في ثبوته أو في دلالاته أو في كليهما، فكان هذا مجال التغيير حسب مقتضيات المصلحة والضرورة، وما يتناسب مع ظروف المكان والزمان والأحوال، بحيث من يعرض من الحكام على ذلك التغيير عندما توجد دواعيه، فإنه يوقع الناس في الحرج والمشقة، ويكلف الناس والحياة والشرائع ضد طبائعها.⁽¹⁾

يقول عبد الوهاب خلاف: «أما الأحكام الضرورية فتجب مراعاتها ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا كانت مراعاة ضروري يؤدي إلى الإخلال بضروري أهم منه».⁽²⁾
وعن ذلك يذكر عبد الله مرسي «أن الشريعة الإسلامية عرفت الضرورة إلى حد تعطيل بعض النصوص تحت وطأة الضرورة».⁽³⁾

ثانياً: نماذج لتصرفات الحاكم بمقتضى الضرورة:

في الوقت الذي حدد فيه الفقه الإسلامي المجال العام الذي تدور فيه تصرفات الضرورة، ترك هذه التصرفات دون حصر، ليترك المجال فسيحاً أما الحاكم، ليتخذ من الإجراءات السريعة والتدابير اللازمة ما يواجهه به الأخطار والأزمات بالذمة وبالمسلمين، ولأنه لو تم تحديد هذه التصرفات على وجه من الحصر، لوقع الحاكم في حرج وضيق على اعتبار أن بعض الحالات تكون مفاجئة وغير متوقعة ونسبية في خطرها، ومما يمكن للحاكم أن يتخذها كإجراءات لمواجهة بعض الأخطار والأزمات، نذكر ما يلي:

1- التعزير بالعقوبة الملائمة: ويكون ذلك في جرائم التعازير، وهي الجرائم التي يعاقب

عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات غير مقدرة، وقد جرى التشريع الإسلامي على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفى بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، تبدأ بأخفها وتنتهي بأشدّها، وتركت الشريعة الإسلامية لولي الأمر أن يختار العقوبة المناسبة لكل جريمة، بما

(1) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 363-364.

(2) - عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دد، القاهرة، ط6، 1953، ص 243.

(3) - عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المرجع السابق، ص 252. نقلاً عن: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 365.

يلاءم ظروف المجرم وظروف الجريمة وظروف المجتمع، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة وغير محدودة⁽¹⁾، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص⁽²⁾، وهذا ما يعطي إذنا لولي الأمر بالاجتهاد في تقدير عقوبتها تبعاً لخطورتها على المجتمع، وذلك ما يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان، فالعقوبة التعزيرية في الظروف العادية لا تكون هي نفسها التي تطبق في الظروف الاستثنائية لاختلاف الأوضاع، فهناك من الظروف والملايسات التي قد تكون داعية للتخفيف في العقوبة بالنسبة لمرتكبيها، كما قد تكون داعية للتشديد بالنسبة للآخرين⁽³⁾.

وحق ولي الأمر في تقدير العقوبة التعزيرية ليس مطلقاً، وإنما مقيد بما تقتضيه مصلحة الجماعة من التنظيم والدفاع عن مصالحها ونظامها العام، خاصة في ظل هذه الظروف غير العادية.⁽⁴⁾

والهدف من إعطاء ولي الأمر مثل هذا الحق، هو تمكينه من تنظيم الجماعة وتوجيهها وتمكينه من تقدير العقوبة التي يراها كفيلة بصيانة الأمن والمحافظة على مصالح الجماعة والدفاع عنها في مواجهة مثل هذه الظروف ومعالجتها.

ويجوز لولي الأمر إباحة بعض المخالفات التي تستوجب التعزير اجتهاداً في الظروف الاستثنائية (أي إذا اقتضت ذلك ضرورة ملحة أو مصلحة طارئة)⁽⁵⁾، وما يمتنع عليه هو إباحة بعض الجرائم، كالقول مثلاً بإباحة الزنا عند الضرورة، لأن مثل هذا الكلام فيه إهدار لنص قطعي الثبوت والدلالة، وذلك لا يجوز وما يجوز له هو قبول الضرورة والظروف الاستثنائية في

(1) - انظر: عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ط4، ص52-56.

(2) - جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة مقدرة لا تزيد ولا تنقص، وهي حق لله تعالى، وجرائم الحدود ستة هي: السرقة، القذف، الزنا، شرب الخمر، الردة، الحراية.

جرائم القصاص والدية وهي الجرائم ذات حد واحد مقدرة، وهي حق للأفراد، فإذا عفا عنها المحني عليه سقطت عقوبتها، وهذه الجرائم هي: القتل العمد، وشبه العمد، وقتل الخطأ، والجرح والضرب. انظر: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، دراسة مقارنة، دد، دم، دط، 1976، عقوبات الحدود، ص238، عقوبات القصاص، ص219-220. عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص13-51.

(3) - أنظر: إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مكتبة دار العروبة، القاهرة، دط، 1962، ص127.

(4) - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص446-472.

(5) - أنظر: إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، المرجع نفسه، ص128.

- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص512.

جرائم التعزير بأن يختار عقوبة مخففة أو يتزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.⁽¹⁾ وفيما يلي نورد بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة، خاصة في الظروف الاستثنائية، والتي تستوجب تطبيق نظام التعزير عليها للحد منها في مثل هذه الظروف.

- **جريمة التجسس:** والجاسوس هو الذي يرتكب معصية فهم عنها الله بقوله: ﴿ولا تجسسوا﴾⁽²⁾، وهي من الجرائم الخطرة ضد أمن الدولة ولما كانت هذه المعصية ليست فيها عقوبة مقدرة، فلولي الأمر أن يعزر مرتكبها بعقوبة مناسبة لأوضاع الظروف غير العادية وقد تصل عقوبته إلى القتل تعزيرا وذلك لعظم خطر الجاسوسية على أمن الدولة وسلامتها، سواء كان الجاسوس مسلما أو غير مسلم، والمسلم الذي يتجسس للعدو أشد من غيره جرما⁽³⁾.

- **جرائم رفع السلاح على الدولة:** وهي جريمة الالتحاق بعمل في القوات المسلحة لدولة تحارب البلاد، وجريمة تسهيل دخول العدو إلى البلاد وتسليمه حصنا أو ما شاكل ذلك، مما يستعمل في الدفاع عن البلاد، وجريمة التعامل في وقت الحرب مع بلد معاد أو مع رعايا بلد معاد، وهي جرائم تحرمها الشريعة الإسلامية، ويستحق مرتكبها التعزير خاصة إذا مارسها في ظل ظروف استثنائية تمر بها الدولة، فإن هذا مما يستوجب تشديد عقوبة التعزير على مرتكبها.

- **جريمة تمني الجند والقوة لشق عصا الطاعة والخروج على الحكومة القائمة:** وهي من الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج عن الطاعة، فإذا ثبتت يستحق مرتكبها التعزير الشديد دفعا للفتنة، وكذلك دفعا لكل ما من شأنه التمهيد لإثارة الفتنة أو إحداثها ويعد من الجرائم التي يستوجب التعزير من باب أولى.⁽⁴⁾

- **الجرائم المتعلقة بالتمويل:** كمسألة البيع بأكثر من السعر الجبري، أو احتكار السلعة وقت الحاجة، فقد تدعو الحال إلى تدخل المشرع في التعامل بتسعير الحاجيات واتخاذ ما من شأنه حماية المستهلك، وقد يكون ذلك واجبا ولازما في أوقات الحروب أو الاضطرابات وسائر الظروف الاستثنائية، خاصة وأن الشريعة قد أجازت العمل بالتسعير الجبري، أخذا بالمصلحة⁽⁵⁾،

(1)- انظر: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، المرجع السابق، ص 476-477.

- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 110-112.
(2)- الحجرات: 12.

(3)- أبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، المرجع السابق، ص 141.

(4)- انظر: عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 262-264.

بالمصلحة⁽¹⁾، ولذلك يكون المخالف لهذا النظام مرتكباً لجرم يستوجب عليه التعزير.

2- اتخاذ تدابير وإجراءات احترازية:

وهذه التدابير يتخذها ولي الأمر لمواجهة بعض الجرائم التي تمس بأمن الدولة وقد يصبح من الضروري اتخاذها في مثل هذه الظروف غير العادية ومن هذه التدابير نجد:

- **المصادرة:** وهي من تدابير الوقاية والأمن التي تتخذ إزاء الشيء المضبوط وذلك في الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها، أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته⁽²⁾ فقد أوجبت الشريعة الإسلامية في هذا النوع من الظروف علي الحاكم أن يحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن هذه الأشياء ملكاً للمتهم. فليس هناك في الشريعة الإسلامية ما يمنع من الأخذ بجميع التدابير الخاصة بالمصادرة⁽³⁾.

- **الهجوم على البيت:** وهو ما يسمى حديثاً بالتفتيش ويسمى في الشريعة الإسلامية "الدخول على غفلة" ويستدل على هذا النوع من التدابير بفعل عمر بن الخطاب.... إذ هجم على نائحة في بيتها وضربها بالدرة وقد فعل ذلك أيضاً مع من اعتاد الفسق بأنواع الفساد في بيت يجوز الهجوم عليه⁽⁴⁾، وقد أبيض هذا الإجراء لأنه يكشف عن الجريمة التي ترتكب تحت ستار البيوت. لأن الجناة فيها يحتمون ببيوتهم اعتماداً على بعض الأقوال التي تقول بأن الهجوم على البيت بغير استئذان يعد هتكا للستر وانتهاكاً للحرمة وهو غير جائز⁽⁵⁾، فظهور هذه الجريمة يسقط حرمة البيوت ويبيح لرئيس الدولة اتخاذ التدابير اللازمة لمنع الجرائم المخلة بأمن

(1)- انظر في هذا: تدخل عمر بن الخطاب لضبط السعر في السوق في واقعة مع حاطب بن أبي بلتعة. المزني أبو إبراهيم

إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، دط، ص 92.

(2)- ومثال هذه الأشياء النقود المزيفة والمكاييل والموازين المزورة، والمأكولات والمشروبات التالفة أو الفاسدة، والمواد المخدرة والمسكرة والأسلحة والمتفجرات....

(3)- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 430-435.

(4)- أنظر: ابن عابدين محمد أمين بن عمر، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، دط،

2003، ج 3، ص 186.

(5)- وهذا الرأي يستند إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَيَّ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آتِجُوا فَأْتِجُوهَا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ النور: 27-28 ومن أصحاب هذا الرأي: الغزالي، أنظر الغزالي أبي حامد، إحياء علوم الدين، الدار المصرية اللبنانية،

دم، دط، ص 2، ج 2، ص 219.

الدولة⁽¹⁾.

– العزل: والمقصود به حرمان الشخص من وظيفته وحرمانه تبعاً لذلك من راتبه الذي يتقاضاه عنه بعزله من عمله و العزل من الولاية يكون إذا كان الجاني موظفا لدى الدولة، وظهرت جريمته في أداء عمله المكلف به بمقتضى وظيفته، كما يمكن اتخاذ العزل من الوظيفة في شأن كل جريمة يدعو ارتكابها إلى عدم الثقة بالجاني، وذلك متروك لتقدير رئيس الدولة، فالظروف الاستثنائية تقتضي إجراءات خاصة في مسألة العزل من الولاية، وهذا ما يتفق مع مسلك الفقه والقضاء⁽²⁾.

3- إسقاط بعض العقوبات أو إيقافها مانع معتبر: إذا كان التعزير بالعقوبة الملائمة في

الشريعة الإسلامية في الظروف الاستثنائية يعتبر من السياسة الشرعية، فإن منها في بعض الأحوال إيقاف بعض العقوبات، وذلك إذا انعقد سببها في الظاهر وقام في الواقع مانع معتبر من إقامتها⁽³⁾، ومن ذلك ما جاء في سنن أبي داود: «أن النبي ﷺ نهي أن تقطع الأيدي في الغزو»⁽⁴⁾.

قال ابن القيم: «فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهي عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من حقوق صاحبه بالمشركين حمية وغضبا، كما قال عمر وأبو الدرداء وحذيفة وغيرهم، وقد نصّ أحمد وإسحاق بن راهويه و الأوزاعي وغيرهم من علماء الإسلام على أن الحدود لا تقام في أرض العدو»⁽⁵⁾. وذكرها أبو القاسم الحرقى في مختصره فقال: «لا يقام الحد على مسلم في أرض العدو وقد أتى بسر بن أرطأة⁽⁶⁾ برجل من الغزاة قد سرق مجنة، فقال: «لو لا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»⁽⁷⁾ لقطعت يديك»⁽¹⁾.

(1) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 527.

(2) - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 448-551.

(3) - يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام، المرجع السابق، ص 38.

(4) - أبو داود، سنن أبي داود، باب في الرجل يسرق عند الغزو أيقطع، كتاب الحدود، ج 2، ص 453.

(5) - ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ج 3، ص 3.

(6) - أرطأة: بسر بن أرطأة، وقيل ابن أبي أرطأة القرشي العامري، يكنى أبا عبد الرحمن، مختلف في صحبته، بعثه عمر مددا

إلى عمر بن العاص لفتح مصر، كان من شيعة معاوية، توفي بالمدينة أيام معاوية. انظر: ابن حجر أبو الفضل شهاب الدين

أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط 1، ص 243.

(7) - رواه الترمذي، كتاب الحدود، باب: ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، المصدر السابق، ج 3، ص 5.

وقال أبو محمد المقدسي وهو إجماع الصحابة، روى سعيد بن منصور في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم⁽²⁾ عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس ألا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار⁽³⁾.

وروي عن أبي الدرداء وزيد بن ثابت مثل ذلك، وقال علقمة: «كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان، وعلينا الوليد بن عقبة شرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: «أتحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمع فيكم؟»⁽⁴⁾، وفي رواية عبد الرزاق عن علقمة: «فقال الناس لابن مسعود وحذيفة بن اليمان أقيما عليه الحد، فقالا: لا نفعل، نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفا منا»⁽⁵⁾.

ومن ذلك ما حدث زمن عمر بن الخطاب عام المجاعة عندما اضطر الجائعون إلى السرقة إحياء لنفوسهم، فأسقط عليهم عمر العقوبة بسبب الضرورة والحاجة، وكان ذلك الإسقاط مؤقتا وموقوتا بمدة المجاعة؛ أي أنه كان حكما استثنائيا يخرج عن النص بسبب الضرورة والظروف الاستثنائية، وعندما تزول الضائقة يعود الحكم الشرعي وهو القطع⁽⁶⁾.

ومن ذلك أيضا أن الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه لم يقيم حد القصاص على عبيد الله بن عمر الذي دفعه الغضب لقتل الهرمزان⁽⁷⁾، اتهاما له بأنه شارك في قتل أبيه، فلم يستجب عثمان لإلحاح الصحابة رضي الله عنهم بالقصاص من عبيد الله، لا إقرارا له على فعلته في قتل امرئ بغير بينة، ولا إنكار لحد القصاص من القاتل؛ ولكن تقديرا للظروف المحيطة بالجماعة الإسلامية عقب مقتل

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ج3، ص3.

(2) - الأحوص بن الحكيم بن عمير: وهو عمر بن الأسود العنسي، ويقال الهمداني والحمصي، روى عن أبيه وطاوس وروى عنه ابن عيينة وأبو أسامة. ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984م، ج1، ص168.

(3) - انظر: عبد الرزاق، المصنف، المصدر السابق، ج5، ص197.

- ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ص4.

(4) - ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ج3، ص3.

(5) - عبد الرزاق، المصنف، المصدر السابق، ج1، ص198.

(6) - السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، ج9، ص140.

(7) - الهرمزان الفارسي: كان من ملوك فارس وأسر في فتوح العراق وأسلم على يد عمر بن الخطاب وكان مقيما عنده بالمدينة وفرض له ألفي دينار، قتل على يد عبيد الله بن عمر بن الخطاب لتهمته بالمشاركة في قتل أبيه. انظر: ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق محمد البحايوي، دار الجيل، دط، 1992، ج6، ص572-573.

الفاروق واتفاء لفتنة أكبر إن أقيم القصاص على ابنه عبيد الله.⁽¹⁾

ومن ذلك ما فعله علي عليه السلام حين أصر القصاص من قتلة عثمان، حتى تحين الفرصة المواتية ليأخذ على أيديهم ويتمكن من عقوبتهم وهو آمن من عصبيتهم⁽²⁾.

من خلال هذه الآثار الواردة عن عمر وعن غيره من الصحابة، نلاحظ أمرين أساسيين: أولهما أن الصحابة لم يقصروا نهي الرسول صلى الله عليه وسلم على حد السرقة، بل عدوا الحكم إلى غيره من الحدود.

فما ورد عن عمر محمول على هذا المعنى، ومما رآه عمر شبهة تدرأ الحد عن السارق، وهذا ما ورد عنه في رواية إبان أنه قال: «إنا لا نقطع في عام السنة»، وذلك لوجود الحادث والضرورة الملحة، التي لا يكاد يسلم السارق منها، فتدعوه إلى أخذ مال غيره ليسد به رمقه، وهي شبهة قوية، يسقط معها الحد، ذكر ابن القيم عن أحمد بن حنبل لما سئل عن هذا الحديث فقال: «العذق النخلة، وعام السنة المجاعة» فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: «إي لعمرى»، قلت: «إن سرقة في مجاعة لا تقطعه»، فقال: «لا إذا حملته الحاجة على ذلك، والناس في مجاعة وشدة»، قال ابن القيم: «فإن السنة إذا كانت سنة مجاعة وشدة غلبت على الناس الحاجة والضرورة فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه إلى ما يسد به رمقه وهي شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها الفقهاء»⁽³⁾.

ويقول ابن حزم لمن يسرق لضرورة وحاجة: «من سرق من جهد أصابه فإن أخذ مقدار ما يعيثر به نفسه فلا شيء عليه، وإنما أخذ حقه»⁽⁴⁾.

وثانيهما أنهم عللوا النهي بتعليلات مختلفة حسب اختلاف الأشخاص، خوف لحوق الحدود بالكفار، فيكون الحد سببا في فتنته وارتداده، وهذا بالنسبة للمسلم العادي وهو ما رآه عمر وزيد وأبو الدرداء، أو خوف وطمع العدو في المسلمين، وظهور ضعفهم لأن الحدود أمير الجيش، وهو ما رآه حذيفة بن اليمان وابن مسعود، وإن كان الكل يلتقي عند شيء واحد وهو

(1)- ابن الأثير أبي الحسن علي بن أبي الأكرم، الكامل في التاريخ، إدارة المطبعة المنيرية، مصر، دط، 1357هـ، ج3، ص40.

(2)- محمد جمال الدين سرور، الحياة السياسية في الدولة العربية الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، ص68-

(3)- ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ج3، ص7-8.

(4)- ابن حزم الظاهري أبو محمد بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، ج11،

خوف لحوق ضرر بالمسلمين بسبب إقامة الحد، ويرجع هذا الحد إلى أصل سد الذريعة المفضية إلى الضرر والمفسدة، فيمنع الصحابة إقامة الحدود وهي واجبة ثابتة بنص قطعي الثبوت والدلالة، لإفضائها في هذا الظرف الاستثنائي (الحرب)، إلى ضرر يناقض المصلحة التي لأجلها شرعت، خاصة وأن مفسدة إقامة الحد راجحة على مفسدة تأخير الحد إلى وقت انتفاء المانع، فتتحمل المفسدة الأقل ضرراً، وزيادة على ذلك فإن تأخير الحد لمصلحة المسلمين جميعاً.⁽¹⁾

يقول الدريني: «الحكمة الظاهرة من النهي عن إقامة الحد في الغزو، وهي درء مفسدة لحاق المحدودين بأهل الشرك وهي مفسدة عظمى، تربو على مفسدة إرجاع إقامة الحد أو مصلحة الردع والزجر في هذا الظرف المعين.⁽²⁾

وليس في هذا ما يخالف قياساً ولا قاعدة من قواعد الشرع ولا الإجماع، يقول ابن القيم: «وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة، إما من حاجة المسلمين إليه أو من خوف ارتداد المحدود ولحوقه بالكفار، وتأخير الحد لعارض وردت به الشريعة، كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض، فهذا تأخير لمصلحة المحدود، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى.⁽³⁾

واستناداً إلى هذه النصوص والسوابق التاريخية، أفتى جمهور الفقهاء⁽⁴⁾، المجتهدون برفع الحدود والعقوبات، بمعنى تعطيلها وعدم إمضائها في أرض العدو، أي زمن الحرب، وهي أخطر ظرف استثنائي قد تمر به الدولة، وذلك لئلا يلحق المحكوم عليهم بصفوف الأعداء، وذلك إعمالاً لنظرية الظروف الاستثنائية ومبادئها وقواعدها الأصولية الكلية، التي من أشهرها "المشقة تجلب التيسير"⁽⁵⁾. والتيسير هنا معناه التخفيف الشرعي عن المكلف، بسبب المشقة أو الشدة، استثناء من القاعدة العامة، والمشقة تشمل الاضطرار والشدة والحاجة؛ أي أن المشقة التي وقعت على المكلف كانت نتيجة لحدوث الظروف الاستثنائية الخطيرة، مثل الحرب والمجاعات

(1) - ساعد تبيبات، منهج الاجتهاد عند عمر بن الخطاب وأثره في التشريع، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1997، ص 209.

(2) - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص 178.

(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، المصدر السابق، ج 3، ص 4.

(4) - انظر: في من يقولون بعدم القطع عام المجاعة: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 3، ص 8-9،

- ابن حزم الظاهري، المحلى، المصدر السابق، ج 11، ص 343.

(5) - صبحي المحمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، دد، دم، ط 3، 1961، ص 270.

والثورات الداخلية، مما يقتضي التيسير والتسهيل عليه في تطبيق الأحكام الشرعية، نتيجة لهذه الظروف، وهو ما يطلق عليه علماء الأصول اسم الرخصة.⁽¹⁾

4-التصرف في بعض المباحات:

من المعلوم أن المباح من الأحكام الشرعية التكليفية الأوسع مساحة، حيث يمكن للأفراد أن يتصرفوا فيه مخيرين بين فعله وتركه دون توقف ذلك على إذن أحد، لأن الإباحة الشرعية تقتضي الإذن من الشارع الحكيم في التصرف في العمل، وبما أن تصرفات الأفراد محكومة بعدم الإخلال بأحكام الشرع وقواعده، فإن ما أدى من التصرفات المباحة إلى تعطيل حكم شرعي أو إحداث ضرر بالآخرين، أو نتج عنه مفسدة، فإن المباح في تلك الأحوال يتقيد منعا لذلك⁽²⁾.

وكضمان للمحافظة على حسن التصرف في المباح، فإن الشرع أعطى لولي الأمر سلطة مراقبة الأفراد عند فعلهم للمباح بالنظر إلى مقتضيات الضرورة والمصلحة العامة، لأن ما يكون مصلحة للفرد قد يكون في بعض الأحيان والظروف مضرة للغير، وبالتالي فلولي الأمر في الأحوال الاستثنائية أن يوقف العمل بالمباح، إذا أدى استعماله في ظرف من الظروف إلى مفسدة راجحة تربو على مصلحته، أو يضبطه بإجراءات معينة لضمان سلامة تطبيقه.

وأساس تقييد الحاكم المباح هو النظر في ما يترتب عنه استعمال الناس للمباح فيوازن بين مصالحه ومفاسده فإذا انحرفوا في استعمالهم للمباح كان له حق التدخل في منعهم منه لأن دفع المفاسد أولى من جلب المنافع⁽³⁾

وتدخل ولي الأمر في الظروف الاستثنائية لتقييد المباح إما أن يكون مباشرة منه كإصدار مراسيم تشريعية تمنع ذلك أو عن طريق نوابه من وزراء أو عن طريق ما ينصبه من أجهزة مختلفة كجهاز الحسبة مثلا⁽⁴⁾

(1)-حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص608.

(2)-كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة، 2003، ص277.

(3)-فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص11.

(4)-كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص278.

وإذا كان لولي الأمر من حقه أن يضبط التصرف في المباح بما يحافظ على الصالح العام فإن حقه في ضبط التصرف لا يعني تقييده أو منعه فقط بل يتضمن أيضا الالتزام بفعل المباح إذا كان في تركه تفويت لمصلحة عامة فإذا كانت الأمة بحاجة إلى بعض الأعمال كالفلاحة والنسيج والبناء وغيرها من الصنائع وكان القائم منها لا يفي باحتياجاتها فله أن يجبر من يحسن ذلك على القيام بما لسد حاجات المجتمع دون أن يبخس حقهم من الأجر يقول ابن القيم: "أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ، فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم فإنه لا يتم مصلحة الناس إلا بذلك." (1).

وتقييد المباح منهج لم ينفرد به الأئمة المجتهدون بل اعتمده فقهاء الصحابة من قبل فقد قيد عمر بن الخطاب كبار الصحابة من ممارسة حقهم في التنقل، حيث منعهم من الخروج من المدينة المنورة إلا بإذنه وذلك لمصلحة رآها هو وهي الاستعانة بهم في مجال الفتوى و الشورى فيما يتعلق بشؤون الحكم، وما يعرض عليه من القضايا والحوادث خاصة في ظل النشأة الحديثة للدولة الإسلامية. (2)

ومن أمثلة تقييد المباح أيضا ما رواه ابن الجوزي عن عمر رضي الله عنه أنه منع الناس من أكل اللحم يومين متتاليين من كل أسبوع، رغم أن أكل اللحوم مشروع غير محظور من غير تقييد ببعض الأيام دون البعض الآخر ولكن عمر بن الخطاب رأى في خلافته أن اللحوم لم تعد تكفي جميع الناس في المدينة فمنع بيعها وأكلها يومين متتاليين من كل أسبوع (3) فقد أدى اجتهاد أمير المؤمنين عمر إلى تقييد هذا الاستهلاك وفقا لما اقتضته ضرورة الجماعة (4).

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه الخليفة عمر بن الخطاب حين منع من التزوج بالكتبايات مع علمه بجواز ذلك شرعا فقد روي أن حذيفة بن اليمان تزوج بيهودية من المدائن فكتب إليه عمر أن نخل سبيلها، فكتب إليه حذيفة أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها، فإني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين (5).

(1)- ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص192.

(2)-فتححي الدين، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص112.

(3)- ابن الجوزي جمال الدين، تاريخ عمر بن الخطاب، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1985، ص73.

(4)-يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام، المرجع السابق، ص39.

(5)-الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج1، ص332.

فهذا الاجتهاد من عمر يؤكد إنما نهي عن ذلك مراعاة لحال المسلمين آنذاك ليحفظ به جماعة المسلمين مما يتسرب إليهم من الفساد و الفتنة عن طريق زواج المسلمين بالكنائيات، فنهى عمر بن الخطاب عن هذا الزواج في بعض الظروف للمحافظة على المجتمع الإسلامي ودفع المفساد العظيمة التي قد تترتب عن استعمال هذا المباح⁽¹⁾.

5- فرض ضرائب جديدة: قال الإمام الغزالي: «إذا خلت الأيدي (أيدي الجنود) من

الأموال ولم يكن من مال المصالح (أي خزائن الدولة) ما يفي بخرجات العسكر (نفقات الجيش)، وخيف من ذلك دخول العدو إلى بلاد الإسلام أو ثوران الفتنة من قبل أهل الشر (أي حدوث الفتن الداخلية)، جاز للإمام (الحاكم) أن يوظف على الأغنياء (أي يفرض) مقدار كفاية الجنود؛ لأننا نعلم أنه إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشارع دفع أشد الضررين و أعظم الشرين بأقلهما وما يؤديه كل واحد منهم (الأغنياء) قليل بالإضافة إلى ما يخاطر به نفسه وماله لو خلت خطة الإسلام (أي بلاد الإسلام) من ذي شوكة (أي الجيش) يحفظ نظام الأمور ويحفظ مادة الشرور»⁽²⁾.

فإذا طرأت على الدولة بعض الأزمات المالية واحتاجت إلى الإنفاق على وجه من أوجه الإنفاق المشروعة ولم يكن في بيت مال المسلمين شيء من المال كان لرئيس الدولة أن يفرض ضرائب جديدة على الأغنياء فقد يكون من الخطأ أن ينتظر رئيس الدولة موردا موسميا أو موردا حدد مصرفه، لذلك أبيع لرئيس الدولة أن يفرض هذه الضرائب على أفراد الدولة خاصة الأغنياء منهم، فهذه الضرائب هي التي تحل المشاكل وتقضي على الأزمات أو يكون لها نفعاً للمسلمين. وقد أبيع لرئيس الدولة أن يفرض مثل هذه الضرائب على المسلمين لمواجهة الأحداث الطارئة على الدولة كتجهيز جيوش المسلمين وإعداد العدة وشراء الأسلحة والذخائر، ويجب على رئيس الدولة أن يحافظ على حرية البلاد واستقلالها وأمنها وأن يرد كيد الكائدين وأن يصد غدر الغادرين فيقضي على ثورة المغيرين الآثمين وله أن يحمل من هذه النفقات على أفراد الدولة ما دام أن المال العام لا يكف هذه الاحتياجات، فمن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي

⁽¹⁾ -مصطفى شلي، تحليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1981، ص 43-44.

⁽²⁾ -أبو حامد الغزالي، المستصفى، المصدر السابق، ج 1، ص 303-304.

"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁽¹⁾، "الضرر الأشد يزال بالأخف"⁽²⁾.

وإذا كان فرض ضرائب جديدة على الأفراد سيلحق بهم بعض الضرر، فإن عدم فرضها سيلحق الضرر بالدولة كلها، فلذا يجب على رئيس الدولة أن يضحى بالمصلحة الفردية في سبيل المصلحة العامة و الجماعة.

وينبغي لرئيس الدولة الإسلامية أن يسعف المنكوبين ويمد من تصيبيهم الكوارث العامة مثل الفيضانات والزلازل والحرائق والمجاعات، بكل ما يحتاجونه فإذا عجز بيت مال المسلمين عن مواجهة تلك الأزمات فله أن يفرض ضرائب جديدة على الأغنياء لهذه النكبات سوى الضرائب المفروضة.⁽³⁾ وقد تعاون المسلمون الأوّلون على تحقيق هذه الأمور فلما كان عام الرمادة في زمن عمر بن الخطاب أرسل إلى ولاة الأمصار ليمدّوه بالطعام والأموال فأرسل له كل وال ما استطاع إرساله وكان يوزع الطعام على الناس بالسواء وقال ﷺ: «لو امتدت الجماعة لوزعت كل جائع على بيت من بيوت المسلمين فإن الناس لا يهلكون على أنصاف بطونهم»⁽⁴⁾.

وبعد إيرادنا لبعض هذه الصلاحيات التي يمكن أن يمارسها رئيس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية نقول أن تحويل الحاكم مثل هذه السلطات في مثل هذه الظروف لا يعني إطلاق الحبل على الغارب من غير حد بل يجب أن تكون سلطته في ذلك مقيدة، حتى لا تتجاوز الحدود التي رسمتها الشريعة الإسلامية تحصيلًا لمقاصدها، فتمارس هذه التدابير والصلاحيات بالقدر اللازم و المناسب للدفاع عن الأمن وإخلاء المجتمع من الفساد و خاصة في الظروف الاستثنائية ، وإذا كانت الضرورة بأوصافها المتقدمة التي بينها الضوابط السابقة، تميز للحاكم إصدار تشريعات وتدابير لمواجهة الظرف الاستثنائي، فإنه لا يترتب عن إقرار حالة الضرورة في الإسلام إعطاء سلطات استثنائية ضد حقوق و حريات الأفراد بطريقة مجحفة بل على العكس فإن الظروف لاستثنائية في الإسلام تقيّد في غالب الأحيان من سلطات الحاكم لصالح حريات الأفراد و حقوقهم ولقد حدث في صدر الإسلام أحداث كثيرة تمثل حالات ضرورة أو ظروف

(1) - عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار - مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما و حديثا-، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ط1، 2005، ص310.

(2) - المرجع نفسه، ص295.

(3) - إسماعيل بدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية ، المرجع السابق، ص570.

(4) - أنظر: السرخسي، المبسوط، المصدر السابق، ج9، ص140.

استثنائية وعلى الرغم من ذلك لم تقيد حريات الأفراد ولم تتخذ منها السلطة الحاكمة ذريعة لتوسيع سلطاتها.

في حين أن مثل هذه الأحداث قد حدث مثلها في عصرنا الحاضر وكانت سببا لتوسيع سلطات الحاكم وإعلان حالة الطوارئ، وبالتالي تقييد الحريات والحقوق، ونذكر من تلك الحوادث التي حدثت في صدر الإسلام حادثة مقتل الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد تواعد العبد أبو لؤلؤة المجوسي⁽¹⁾ عمر بن الخطاب، فقال عمر لمن حولهم: لقد توعدني العبد أنفا فقال المجوسي: «لو سلمت»⁽²⁾؛ يعني أنه يعلم أن الخليفة لن يسلم منه وسيقتل، ومع هذا التهديد فقد تركه الخليفة حرا ولم يقيد من حريته، وفعلا نفذ المجوسي تهديده لما أخذ عبيد الله بن عمر بالقصاص من قاتل أبيه، وكان صهيب الرومي واليا على المدينة، أمر بالقبض على عبيد الله وحبسه في دار سعد بن أبي وقاص، حيث تولى حراسته حتى يختار المسلمون الخليفة وينظر في أمره⁽³⁾.

فهذا الخليفة عمر بن الخطاب يسمع تهديده بنفسه من عبد مجوسي ومع ذلك تركه حرا، وهذا عبيد الله بن عمر رغم أنه ابن الخليفة وأخذ بالقصاص لأبيه ومع ذلك يتم القبض عليه وترك المشتبه فيهم بكامل حريتهم، فلم يوضع أحدا منهم تحت المراقبة أو التحفظ، ولم يصدر في حقهم قرارات اعتقال، وهذا ما يؤكد أن حالات الضرورة أو الظروف الاستثنائية في الإسلام تقيد من سلطات الحاكم لصالح حريات الأفراد وحقوقهم وليس العكس⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الحدود الموضوعية في التشريع الجزائري

إن توافر الشروط والضوابط السابقة لتنظيم حالات الأزمة، يمكن الرئيس بموجب الدستور من اتخاذ كل الإجراءات السريعة واللازمة لمواجهة هذه الظروف، لذلك كان من الضروري وفي ظل تنظيم قانوني مرن للشرعية الاستثنائية أن يعترف المؤسس الدستوري

(1) - أبو لؤلؤة المجوسي: عبد المغيرة بن شعبة قاتل الخليفة عمر بن الخطاب بخنجر مسموم وهو يؤم الناس لصلاة الفجر، فجر حقة على الخليفة إطفاء لنار المحوس وزوال دولتهم، أنظر: الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، الأعلام، دار العلم للملايين، دم، ط 15، دط، 2002، ج3، ص88.

(2) - أنظر: ابن الأثير، الكامل في التاريخ، المصدر السابق، ج3، ص26.

(3) - أنظر: الطبري أبي جعفر محمد بن جرير، تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، مصر، دط، 1963 - ج4، ص239.

(4) - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع، المرجع السابق، ص375.

بصلاحيات موسعة لرئيس الجمهورية بصفته السلطة القائمة على حالات الأزمة تمكينا له من حماية المصالح الحيوية للبلاد، ومواجهته ظروف الخطر مهما كانت جسامته والتغلب على كل ظرف استثنائي أو تهديد محتمل يمس أمن الدولة، وهو موقف يتسق مع طبيعة النظام الدستوري الجزائري ودور رئيس الجمهورية فيه بوجه عام، غير أن هذا الاتساع المقصود لصلاحيات الرئيس في ظل الأزمة يطرح عدة تساؤلات حول المدى الموضوعي الذي يمكن أن تصل إليه هذه السلطات؟.

بالرجوع إلى المواد من 91 إلى 97 من التعديل الدستوري لسنة 1996، نجد أن الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في ظل الشرعية الاستثنائية، وإن كانت مقيدة بغرض محدد وهو مواجهة الخطر وإيقافه والقضاء عليه بالقدر اللازم دون أن يتعداه، إلا أن عدم تحديد مجالها صراحة في الدستور يتيح للرئيس القبض على ناصية الأمور ومباشرة جميع السلطات اللازمة لاستتباب الوضع وعلى جميع الأصعدة، وسوف نتعرض في هذا الفرع لأهم المجالات التي يمكن أن تمسها السلطات الاستثنائية.

الفقرة الأولى: المجال الدستوري

يعتبر الدستور تعبير عن الإرادة العامة للأمة، وبهذا فإن المبدأ السائد في الدول الحديثة هو مبدأ علو وسمو الدستور، وإن كان هذا المبدأ لا يثير أي إشكال في ظل الظروف العادية، فإن الأمر يختلف في ظل الظروف الاستثنائية، حيث تتزعزع قيمة القاعدة الدستورية ويصل الأمر أحيانا إلى حد تعطيلها جزئيا أو كليا⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى النظام الدستوري الجزائري، نجد أن مسألة تعطيل الدستور أو تعليقه ليست أثرا أو نتيجة حتمية تتم بشكل تلقائي بمجرد إعلان إحدى هذه الحالات الاستثنائية، وإنما تخضع لضوابط وأحكام كما يلي:

أولاً: في حالة عدم التنصيص الدستوري الصريح على تعطيل الدستور : وهذا ما عليه الأمر في حالة الطوارئ والحصار في المادة 91 من تعديل 1996، وكذا بالنسبة للحالة الاستثنائية وفقا للمادة 93 من ذات الدستور، حيث لم تتضمن المادتان النص الصريح على إمكانية تعطيل الدستور جزئيا أو كليا.

(1)- سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 102.

1- بالنسبة لحالة الحصار والطوارئ: في هاتين الحالتين، نجد أن القوانين المنظمة

لأحكامهما هي التي تتولى النص على السلطات التي تمارسها الإدارة، وبموجب هذا النظام الاستثنائي تتمثل هذه السلطات في أغلبها في تدابير وإجراءات تضيق من ممارسة الحريات العامة الفردية والجماعية، والتي تتضمن عادة وقفا وتجاوزا لكثير من الضمانات والقيود التي تنص عليها القوانين العادية، وحتى النصوص الدستورية، ويمكن القول أن القاعدة الدستورية في هاتين الحالتين تبقى سارية المفعول فيما تضمنته من ضمانات لحماية الحقوق والحريات، وذلك في المجال الباقي الذي لم تتعرض له القوانين ذات الصلة بالتقييد والتضييق.

وعلى هذا الأساس، فإن لوائح الضرورة التي تصدرها الإدارة بصدد ممارسة سلطات الطوارئ والحصار المستمدة من هذه القوانين، يجب أن تحترم أحكام الدستور وفقا لهذا الإطار، كما أن هذه اللوائح لا يمكنها أن تملك ما لا تملكه القوانين العادية في بعض المسائل، كتقرير رجعية جريمة من الجرائم، أو وضع عقوبة المصادرة العامة للأموال، كما لا تستطيع مخالفة المبادئ القانونية العامة التي تتمتع بقوة تعلو قوة القوانين العادية⁽¹⁾.

ولكن من وجهة أخرى نجد أن قضاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر قد سمح بممارسة صلاحيات أوسع من تلك التي تمنح لها بواسطة القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية وذلك سواء عن طريق التفسير الواسع لنصوص الدستور أو عن طريق السماح بالخروج الصريح على هذه النصوص⁽²⁾.

وإن كان الخلاف قائما بخصوص وقف نصوص الدستور أو مخالفتها فإن سلطة تعديل الدستور تلقى إجماعا فقهيًا على منعها في هذه الظروف⁽³⁾ فتعديل الدستور في هذه الحالة يعني إحداث تغيير في هيكل المؤسسات الدستورية وسلطاتها الموجودة في الحالة العادية والتي منح رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ الإجراءات السريعة للمحافظة عليها فكيف يتأتى له أن يعدل فيما أراد الدستور حمايته من الخطر لا سيما وأن التعديل يكون بصفة دائمة⁽⁴⁾.

وبإسقاط مسألة تعديل الدستور على النظام الجزائري يمكننا طرح عدة فرضيات مادام

(1)- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة عليها، المرجع السابق، ص 137-138.

(2)- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 165-188.

(3)- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 222.

(4)- المرجع نفسه، ص 214.

المؤسس الدستوري لم يفصل في المسألة وبناء على المعطيات الواقعية يمكن القول أن تعديل الدستور في حالة الطوارئ أو الحصار ممكن في حدود معينة لأن السلطات المكلفة بالمساهمة أو بإقرار هذا التعديل موجودة فعليا في هذه الظروف ولا يوجد ما يمنع من التعديل، غير أن هذه الفرضية تبقى مرتبطة بالغاية من التعديل و صفته حيث يجب أن لا يكون التعديل ذو صفة مؤقتة ينتهي بانتهاء الغرض منه.⁽¹⁾

وأن يتبني منه العودة إلى الظروف العادية بالقضاء على الخطر المهدد لسلامة البلاد ومؤسساتها، وخير مثال على ذلك التعديلين⁽²⁾ الذين أدخلهما رئيس الجمهورية على الدستور في سنة 2002 وسنة 2008 على التوالي في مرحلة لا زالت حالة الطوارئ سارية المفعول.⁽³⁾

2- بالنسبة للحالة الاستثنائية: تقابل المادة 93 من الدستور الجزائري المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958، والمادة 74 من الدستور المصري لعام 1971، والملاحظ على هذه النصوص الثلاثة أنها لم تتضمن النص الصريح على إمكانية تعطيل الدستور أو تعليقه، وإنما اكتفت بإعطاء رئيس الجمهورية سلطة ممارسة جميع الإجراءات الاستثنائية التي تمكنه من التحكم في الوضع، ولكن الفقه الفرنسي أجمع على أن تطبيق المادة 16 من الدستور يؤدي إلى تركيز كل السلطات في يد رئيس الجمهورية، وله أن يصدر كل القرارات مهما كانت طبيعتها دون أن يتعرض لمخالفة الدستور، كما يملك سلطة إيقاف سريان بعض النصوص الدستورية بما فيها تلك التي تتضمن الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم وهو ما كشف عنه بالفعل تطبيق المادة 16 من طرف الجنرال "ديغول" لأول مرة وآخرها في أبريل 1961 بمناسبة تمرد بعض الضباط الفرنسيين في الجزائر، حيث أصدر الكثير من القرارات التي عطلت بعض النصوص الدستورية، ومن ذلك قراره بوقف قاعدة عدم جواز عزل القضاة في الجزائر⁽⁴⁾، لكن

(1)- شيبوتي راضية، رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص120.

(2)- القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والمعلق بتعديل الدستور، يتضمن دسترة تمازيغت كلغة وطنية بإضافة المادة 3 مكرر بموجب، الجريدة الرسمية رقم 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، ص13.

- القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتعلق بالتعديل الثاني يتضمن تغيير العهدة الرئاسية واستبدال منصب رئيس الحكومة بمنصب الوزير الأول وترقية الحقوق السياسية للمرأة، وترسيخ بعض الثوابت التاريخية، الجريدة الرسمية رقم 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، ص18.

(3)- شيبوتي راضية، رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص121.

(4)- للتفصيل أكثر حول سلطات رئيس الجمهورية في ظل تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 انظر:

بمقابل هذا أنكر الفقه الفرنسي في هذه الحالة على رئيس الجمهورية حق تعديل الدستور جزئياً أو كلياً بصفة دائمة، فهو ملزم باحترام بقاء الدستور القائم، كما أنه ليس له مطلق الحرية في إيقاف ما يشاء من نصوص الدستور، بل هو مقيد في هذا الأمر باتخاذ الإجراءات والقرارات التي لها علاقة مباشرة بظروف إعلان تطبيق المادة 16 دون غيرها من الإجراءات، كما أن هناك بعض النصوص تستبعد بدهاء من نطاق سلطة الرئيس في إيقافها، ويتعلق الأمر بتلك النصوص التي تشكل ضمانات لرقابة أعمال المادة 16 كاجتماع البرلمان بقوة القانون وإمكانية اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى وفقاً للمادة 68 من الدستور الفرنسي⁽¹⁾.

كما أن الفقه المصري في تعليقه على سلطات رئيس الجمهورية وفقاً للمادة 74 من الدستور المصري لم يخرج عن هذا الإطار، تأثراً بما ذهب إليه الفقه الفرنسي في هذا الخصوص. وبالنسبة لنص المادة 93 من الدستور الجزائري، فعلى الرغم من أنه لم يوضح حدود وطبيعة الإجراءات الاستثنائية التي يأتيها رئيس الجمهورية في ظل أعمال هذه المادة، إلا أن ظاهر النص يوحي بأن هذه الإجراءات لا بد أن تكون ضرورية للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية دون غيرها من الإجراءات وفي ما عدا احترام هذا القيد يمكن القول أن رئيس الجمهورية يستطيع أن يمارس وفقاً لهذه المادة جميع الصلاحيات التنفيذية والتشريعية وحتى القضائية إن اقتضى الأمر⁽²⁾، كما يستطيع أن يعطل بعض النصوص الدستورية المتعلقة ببعض ضمانات الحقوق والحريات، وذلك تناسباً مع درجة خطورة الحالة الاستثنائية. ويمكن القول من جهة أخرى أن عبارة الإجراءات الاستثنائية التي تضمنتها المادة 93 لا يمكن أن تحتل سلطة تعديل الدستور، لأنّ التعديل يكون عن طريق نفس السلطة التي قامت بوضعه، وذلك لخطورة هذا الإجراء على نظام الحقوق والحريات، وعلى النظام القانوني والسياسي ككل⁽³⁾، مع العلم أن الدستور قد نظم إجراء تعديل الدستور في مواد خاصة⁽⁴⁾.

ثانياً- في حالة النص الصريح على تعطيل الدستور

نقلاً عن: عبد العزيز برقوق، السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 81.

(1)- عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 402-

406.

(2)- عبد الرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

(3)- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 82.

(4)- انظر المواد: 174 إلى 178 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

بالنسبة لحالة الحرب : لقد نصت المادة 96 من دستور 1996 على أنه يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات، وهذا ما يقود إلى السؤال التالي: هل توقيف العمل بالدستور يعني أن كل الأحكام الدستورية تجمد ويقوم نظام مطلق بلا قيود؟

من المؤكد أن ليس هذا هو المقصود بنص المادة وإنما المقصود بوقف الدستور هو توقيف أحكامه المتعلقة بفصل السلطات عضويا ووظيفيا؛ أي أن الحرب تجعل من رئيس الجمهورية مشرعا ومنفذا وقاضيا في نفس الوقت⁽¹⁾، وهذا نظرا لخطورة الوضع في حالة الحرب، فيوقف العمل بالدستور وتتركز السلطة برمتها في قبضة رئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة.

والخلاصة أن القاعدة الدستورية في الظروف الاستثنائية بمختلف أشكالها تظل تشكل ضابطا لسلطات رئيس الجمهورية وإن اختلفت درجة هذا الضمان بحسب شدة وخطورة كل حالة من الحالات السابقة، فنجد أن إمكانية تعطيل أو حرق أو وقف القواعد الدستورية أكثر احتمالا واتساعا في حالي الحرب والحالة الاستثنائية منه في حالة الحصار والطوارئ، لكن وفي كل الأحوال فإن هذا التعطيل يخضع لقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، ولا يكون إلا في حدود ضيقة.

الفقرة الثانية : المجال التشريعي

إضافة إلى تلك الصلاحيات التي تعطى لرئيس الجمهورية في المجال الدستوري يمارس رئيس الجمهورية صلاحية التشريع الاستثنائي الذي يختص به عن طريق إصداره للقرارات بقوانين أو ما يسمى بتشريعات الضرورة تميزا لها عن لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية بمناسبة ممارستها للصلاحيات الاستثنائية في المجال التنظيمي، ويختلف تنظيم التشريعات الضرورة من تنظيم دستوري لآخر، ففي النظام الفرنسي نجد مصدرها في المادة 16 من دستور 1958، وفي النظام المصري نجد مصدرها في المادتين 147 و74 من دستور 1971⁽²⁾.

أما في الدستور الجزائري في تعديله الصادر سنة 1996، نجد مصدرها في المادة 93 التي تحيل عليها المادة 124 بهذا الشأن، حيث يعطى رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بأوامر

(1)-عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص83.

(2)-عمر فهمي حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص393 وما بعدها.

أثناء تطبيق وإعمال الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93، أما في دستوري 1976 و1989، فإن هذه الصلاحية لم يكن منصوص عليها بشكل صريح، وإنما تفهم بشكل ضمني من المادتين 120⁽¹⁾ و 87⁽²⁾ من هذين الدستورين على الترتيب⁽³⁾.

أما دستور 1963 فكان يعترف بصلاحية التشريع بأوامر لرئيس الجمهورية وهذا بعد طلب تفويض من البرلمان لمدة محددة لأجل اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء، وتعرض على مصادقة المجلس في أجل 3 أشهر⁽⁴⁾.

والملاحظ أن صلاحية التشريع الاستثنائي في دستور 1996 لا تكتسي أهمية كبيرة، نظرا إلى أن رئيس الجمهورية يملك هذه الصلاحية في ظل الظروف العادية وفقا للمادة 124 من الدستور، ولو أنها في هذه الأخيرة تمارس وفق شروط وإجراءات أكثر تقييدا من ممارستها في الظروف الاستثنائية⁽⁵⁾، ويمكن التمييز بين هذين النوعين من الأوامر كما يلي:

- ممارسة الأوامر التشريعية العادية تكون في حالتين اثنتين فقط وهما: حالة شعور المجلس الشعبي الوطني لأي سبب كان، والحالة الثانية فيما بين دورتي البرلمان، أما الأوامر التشريعية الاستثنائية فلا تمارس إلا في إطار إعمال نظام الحالة الاستثنائية وفقا لشروطها الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في المادة 93، ولا يشترط فيها غياب البرلمان.

- الأوامر التشريعية العادية تخضع لأحكام خاصة من حيث سرياتها، فرئيس الجمهورية ملزم بعرضها على غرفتي البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها، بحيث تعد لاغية إذا لم يوافق عليها البرلمان أو لم يعرضها الرئيس عليه، حيث لا تستمر حياتها في هذه الحالة بعد الدورة

(1)- نص المادة 120 من دستور 1976: «إذا كانت البلاد مهددة بمخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو استقلالها، أو على سلامة تراها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية، يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.»

(2)- نص المادة 87 من دستور 1989: « يقرر رئيس الجمهورية، الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بمخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة تراها.»

(3)- تقيدة عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

(4)- أنظر المادة 58 من دستور 1963: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر."

(5)- عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 112.

الأولى للبرلمان اللاحقة لتاريخها، في حين لا يشترط عرض الأوامر الاستثنائية على البرلمان⁽¹⁾.

- الأوامر التشريعية العادية باعتبارها قوانين عادية تخضع لاحترام أحكام الدستور، ولا يمكنها مهما كان الأمر أن توقف أي نص دستوري أو تعارضه، في حين يمكن للأوامر الاستثنائية أن توقف مؤقتا العمل ببعض مواد الدستور، وذلك باعتبارها وجه من أوجه تطبيق نظام الظروف الاستثنائية، وهو ما أقره أغلب الفقه المقارن في فرنسا ومصر⁽²⁾.

أما الحديث عن ضوابط وحدود ممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي في التشريع الجزائري، فيبدو أمرا صعبا مع عدم وجود قيود صريحة بهذا الشأن في نص المواد 93، 96، 124 من دستور 1996، إضافة إلى غموض عبارات المادة 93 الخاصة بالحالة الاستثنائية، ويتحدد النطاق العام لممارسة هذا التشريع بتوافر الشروط الموضوعية الخاصة بالحالة الاستثنائية، وفقا للمادة 93 وإعلانها رسميا من طرف رئيس الجمهورية وفقا للشروط الشكلية التي حددتها نفس المادة، وكذلك الأمر فيما يخص حالة الحرب وفقا للمادة 95، وقد سبق وأن فصلنا هذه الشروط فيما سبق، ولكن إذا كان هذا هو الإطار العام الذي يمارس فيه التشريع الاستثنائي، فما هي الحدود الموضوعية لممارسته؟

هل يستأثر رئيس الجمهورية بهذه المناسبة بالسلطة التشريعية بشكل مطلق في كل المواضيع المحجوزة للتشريع، أم أنه يمكن للبرلمان مشاركته في هذا الشأن، خاصة مع النص الصريح على أن البرلمان ينعقد بقوة القانون إثر إعلان الحالة الاستثنائية؟ وهل يستطيع البرلمان بموجب هذا الانعقاد أن يمارس صلاحيته العادية؟.

هناك من يرى أن سلطات رئيس الجمهورية بموجب نظام الحالة الاستثنائية لا تسمح له بتعطيل العمل التشريعي للبرلمان والتعدي على اختصاصاته الأصلية، كما أنه تبعا لهذا لا يملك سلطة حل المجلس الشعبي الوطني في هذه الظروف⁽³⁾.

(1)- نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثرها على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2006، ص 77-78.

(2)- انظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 80.

- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 337-405.

(3)- بوكرا إدريس و أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، دط، 1992، ص 242.

ولكن على عكس هذا الرأي، يرى البعض أن اجتماع البرلمان هنا هو لتمكينه من معاناة الوضع عن قرب وإعطاء المشروعية للإجراءات الاستثنائية المتخذة، حيث يتمكن نواب الشعب من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار، وأن البرلمان إذا مارس السلطة التشريعية في هذه الظروف، فإن هذا لا يكون إلا في إطار توجيهات رئيس الجمهورية وخدمة سياسته حيال هذه الظروف، لأنه مركز السلطات في النظام السياسي في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية التي تبرر تعزيز هذه المكانة أكثر⁽¹⁾.

وللفصل في هذا النقاش، نقف عند المادة 93 والمادة 124، وذلك على النحو التالي: هل ما جاء في الفقرة 4⁽²⁾ من المادة 124 هو جزء من حكم المادة 93، ويفهم في إطارها؟ أم أنه حكم مستقل عنها لا يفسرها بقدر ما يكملها؟ ونتيجة هذا السؤال هي التي تفصل في المسألة.

- فإذا اعتبرنا أن حكم الفقرة 4 من المادة 124 مستقل جاء كإضافة وتكملة للمادة 93، فإن الأوامر التشريعية التي يأتيها رئيس الجمهورية بموجب سلطته في الحالة الاستثنائية لا تخضع لأي قيد عدا أن تكون ضمن الإطار العام لتطبيق هذه الحالة؛ أي في إطار شروطها الموضوعية والشكلية اللازمة وفقا للمادة 93، وبالتالي فإن رئيس الجمهورية له أن يتدخل بواسطة هذه الأوامر التشريعية في كل المجالات التي يختص بها المشرع العادي على نحو ما جاء في الدستور.

- أما إذا اعتبرنا أن حكم الفقرة 4 من المادة 124 هو تفسير فقط وتحصيل حاصل للحكم العام الوارد في المادة 93، فإن رئيس الجمهورية يكون هنا ملزم فيما يصدره من أوامر تشريعية بالقيد والضابط الذي حددته المادة 93 لكل الإجراءات الاستثنائية، بما فيها الأوامر التشريعية - واجبة للحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية -؛ أي ترتبط ارتباطا مباشرا بالظروف الاستثنائية⁽³⁾.

ولكن القراءة السليمة للفقرة 4 من المادة 124 ترجح الحكم الأول وتبرير ذلك أن

(1)-Ben Arfa Abdelazize, Les circonstances exceptionnelle dans la constitution du 22/11/1976, Op.cit, P96-98.

(2)-الفقرة 4 من المادة 124: «يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 96 من الدستور».

(3)-عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 117.

المشروع الدستوري لو كان يرمي إلى إخضاع هذه الأوامر التشريعية لشروط وقيود المادة 93 لكان ألحق ما أضافه في دستور 1996 (أي الفقرة 4 من المادة 124) للمادة 93 وليس للمادة 124، ثم إن صياغة الفقرة 4 من المادة 124 توحي بشكل قوي وواضح أن الشرط الوحيد لإصدار هذه الأوامر التشريعية من طرف رئيس الجمهورية هو أن تكون في إطار سريان الحالة الاستثنائية المبينة في المادة 93 فحسب، ولو أراد غير ذلك لأشار إلى أن هذه الأوامر لا بد أن تخضع لأحكام المادة 93، أو أن تمارس وفق مقتضيات المادة 93 إلى غير ذلك من العبارات ذات الدلالة. لكنه اكتفى بأن رئيس الجمهورية يمكن أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 دون أية إضافة أخرى.

وأخيراً، إن عبارة "الإجراءات الاستثنائية المذكورة في المادة 93 هي أقرب في دلالتها إلى الصلاحيات التنظيمية منها إلى الصلاحيات التشريعية، وهذا ما جعل المشروع الدستوري يحرص على هذه الصلاحية الأخيرة في الفقرة 4 من المادة 124⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتساؤل الذي يطرح حول إجراءات اتخاذ هذه الأوامر ودور البرلمان في ذلك، فقد أجاب المجلس الدستوري عن هذا التساؤل واعتبر أن الأوامر التشريعية تخضع لنظام قانوني، يختلف عن النظام الذي تخضع له الأوامر العادية، وذلك بمناسبة مراقبة مطابقة القانون العضوي رقم 99-02⁽²⁾ للدستور، حيث جاء في هذا الخصوص أنه: «...واعتباراً أن المؤسس الدستوري حين خصص الفقرات 1-2-3 من المادة 124 من الدستور للأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان، وخصص الفقرة 4 من نفس المادة للأوامر التي يمكن أن يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى التمييز بين الأوامر التي تعرض على كل غرفة من البرلمان، والأوامر المستثناة من ذلك، واعتباراً للنتيجة أنه إذا كان قصد المشروع أن يعرض رئيس الجمهورية الأوامر المذكورة في المادة 124 من الدستور، بما في ذلك الأوامر المتخذة في الحالة الاستثنائية، ففي

(1) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 118.

(2) - القانون العضوي رقم : 02/99 مؤرخ في 08 مارس سنة 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ

09 مارس 1999، ص 12.

هذه الحالة يكون قد خالف أحكام المادة 124 من الدستور⁽¹⁾.

ومن ذلك يتضح جليا أن الأوامر الاستثنائية تفلت من البرلمان بصفة كلية، وذلك راجع للوضع الخطير الذي قد يعيق البرلمان من أداء مهامه المعتادة، وهو من جهة موقف يؤكد أن السلطة التشريعية لا تقوم بمهامها التشريعية أثناء هذه الفترة، رغم اجتماع البرلمان وجوبا، وهذا ما تؤكد طريقتا اجتماعه، حيث بالرجوع إلى المادة 98 من القانون العضوي رقم 99-02 السالف الذكر، فإن البرلمان يجتمع بغرفتيه، وهو ما يتنافى مع إجراءات التشريع التي تستدعي مرور النص من الغرفة الأولى إلى الغرفة الثانية⁽²⁾.

وبهذا يكون النقاش قد فصل حول إمكانية قيام البرلمان بالوظيفة التشريعية أثناء الحالة الاستثنائية لصالح رئيس الجمهورية حيث تنقل إليه الوظيفة التشريعية نقلا كاملا وهذا في الحقيقة لا يشكل اختلالا للنظام الدستوري خاصة بعد تعديل 1996 لأن هذا الوضع معترف به في ظل الظروف العادية⁽³⁾، وبهذا يسجل التعديل الدستوري خرقا صريحا لمبدأ الفصل بين السلطات في الظروف العادية والاستثنائية.

أما بخصوص حالة الحرب فمن الصعب أيضا الكلام عن حدود ممارسة صلاحية التشريع الاستثنائي في إطارها فرئيس الجمهورية يمارس كافة السلطات بشكل مطلق بصريح المادة 96: «...و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات»⁽⁴⁾.

ومنه فالتشريع العسكري يحل محل التشريع العادي ويتوقف العمل بالدستور حتى تضع الحرب أوزارها- وإن ذهب البعض- مع هذا إلى أنه حتى في حالة الحرب يبقى البرلمان مجتمعا وجوبا وممارسا للسلطات والصلاحيات المخولة له بما يتماشى وظروف الحرب وذلك وفقا لروح المادة 96 ومدلولها الحقيقي⁽⁵⁾.

الفقرة الثالثة : المجال التنظيمي : تنص المادة 125 من دستور 1996 على: «ممارسة

رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في

(1)- المجلس الدستوري، الرأي رقم 08/رق، ع/م. د/99 مؤرخ في 21 فبراير 1999، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1999، ص4.

(2)- شيبوبي راضية، رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، المرجع السابق، ص126.

(3)- المرجع نفسه، ص126.

(4)- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص118.

(5)- السعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص282.

المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة». وسلطة التنظيم تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية ومجال تنفيذ القوانين الذي يعود لرئيس الحكومة⁽¹⁾.

فإذا كانت السلطة التنظيمية بمفهومها الواسع تسند لرئيس الجمهورية في الظروف العادية فإن هذه السلطة تتعاضم كثيرا في الظروف الاستثنائية فلرئيس الجمهورية أن يصدر لمواجهة الأخطار تدابير مختلفة تهدف إلى استعادة استقرار البلاد سواء في شكل قرارات تنظيمية أو فردية دون إلزامه بإتباع أسلوب معين، حيث لا يمارسها الرئيس باعتباره رئيس السلطة التنفيذية فحسب وإنما بصفته رئيس الدولة المسؤول عن سلامة البلاد واستمرار الحياة القومية فيها.

وفي مجال التنظيم يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر مراسيم وقرارات تنظيمية وفردية كما يجوز له أن يلغي ويعدل القوانين القائمة ويقيد بعض الحقوق والحريات العامة بواسطة هذه القوانين من أهم وأخطر ما يصدر في هذا المجال في ظل الظروف الاستثنائية هو إصدار مراسيم وقرارات بتوسيع سلطات الضبطية الإدارية والذي ينتج عنه بالمقابل تضيق كبير في الحقوق والحريات وذلك بما تتخذه الإدارة من إجراءات و تدابير ضببية استثنائية خاصة مع وجود نقص في ضمانات للحقوق والحريات اتجاه هذه التدابير والإجراءات الضببية الاستثنائية سواء على مستوى نصوص الدستور أو القوانين العادية أو حتى الاجتهادات القضائية وفي ظل غياب قيود تمثل الحد الأدنى من الحماية للحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية أصدرت العديد من المراسيم والقرارات التنظيمية التي تقضي بتقييد العديد من الحقوق والحريات⁽²⁾ ومن أهم هذه النصوص:

* المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991: المتعلق بحالة الحصار والذي استند في حيثياته إلى مبرر الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية واستتباب الوضع الأمني العام باستخدام كل الوسائل القانونية والتنظيمية مع تحويل السلطة العسكرية لصلاحيات السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة .

* المرسوم 92-44: المتضمن إعلان حالة الطوارئ وذكر في حيثياته مبررين وهما

(1) - مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ط1، 2005، ص375.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص73.

المساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير و المتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

وأهم ما تضمنه هذان المرسومون:

- الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص تبين أن نشاطه خطير على النظام العام و الأمن العمومي.

- القيام بالتفتيش الليلي والنهاري في المحلات العمومية أو الخاصة وداخل المساكن.

- منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات و النداءات العمومية المثيرة للفوضى والشغب.

فالمجال التنظيمي للرئيس لا حدود له، لأنّ الرئيس يحل محل السلطات العامة ويعطى سلطة التنظيم الشامل الذي يجيز له أن يركز في يديه كل السلطات القانونية في الدولة ليسير أمورها من جميع الوجوه، ولذلك فمن المتصور أن تتشعب قرارات الرئيس إلى ثلاث شعب: - قرارات تستهدف مواجهة الأزمة مباشرة.

- قرارات تستهدف علاج أسبابها القريبة أو البعيدة، وقرارات تتعلق بتسيير الحياة في الدولة بما يتلاءم والظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

وإضافة إلى صدور مراسيم من الدرجة السابقة، وردت عدة نصوص تنظيمية لتطبيق هذه المراسيم، فنجد من بين هذه النصوص الخاصة بتطبيق حالة الحصار ما يلي:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991⁽²⁾، والذي يضبط الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي السابق.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-202⁽³⁾، المؤرخ في 5 جوان 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم السابق.

- المرسومان التنفيذيان رقم 91-203⁽⁴⁾، 91-204⁽¹⁾، المؤرخين في 25 جوان

(1) - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 111-112.

(2) - الجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1211.

(3) - الجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1121.

(4) - الجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص 1124.

1991 المتضمنان على التوالي: كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذ طبقا للمادة 8 من المرسوم الرئاسي وشروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي.

كما نجد من بين النصوص التنظيمية الخاصة بتنظيم حالة الطوارئ:

-المرسوم التنفيذي رقم 92-75 مؤرخ في 20 فيفري 1992⁽²⁾، والذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

-القرار الوزاري المشترك والمؤرخ في 10 فيفري 1992⁽³⁾ والمتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في حالة الطوارئ.

ورغم هذا الاتساع الذي يشهده مجال التنظيم في ظل الشرعية الاستثنائية، إلا أنه في الواقع الدستوري الجزائري لا يضيف جديدا في الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية، لأن السلطة التنظيمية في ظل دستور 1989 وعلى غرار تعديل 1996، تدخل في الاختصاص الأصيل للرئيس (المادة 125 من تعديل 1996)، كما أن المادة 77 تكفل لرئيس الجمهورية رئاسة مجلس الوزراء وتعيين الوزير الأول، الأمر الذي يجعل السلطة التنظيمية بكاملها امتياز طبيعي ودائم له.

وخلاصة القول، أن رئيس الجمهورية يواصل في ظل الظروف الاستثنائية ممارسة كل شيء بشكل تسلطي وأكثر تركيزا⁽⁴⁾، حيث أن صلاحيات الأزمة هي صلاحيات واسعة جدا، تتدرج في اتساعها حسب درجة خطورة الوضعية، ففي حين تظهر أقل حدة في حالة الحصار والطوارئ، تزداد تركيزا في ظل الحالة الاستثنائية (الجمع بين الوظيفة التنفيذية والتشريعية)، أما في حالة الحرب فإنه يجمع جميع السلطات (التنفيذية والتشريعية والقضائية)، بل يحل محل الدستور نفسه ويجمد جميع المؤسسات الدستورية، وهو الأمر الذي يترك آثار واضحة على النظام الدستوري برمته، فمركز الرئيس القائد في هذه الظروف يساهم في توسيع نطاق السلطة الرئاسية بمفهومها الواسع لأنه صار صاحب سيطرة كاملة على الحياة السياسية، واعتبارا

(1)-الجريدة الرسمية، رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991، ص1124.

(2)-الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 1992، ص388.

(3)-الجريدة الرسمية، رقم 11، الصادرة بتاريخ 11 فيفري 1992، ص298.

(4)-Souad Ghaouti, B Etien, La légalité d'exception dans la constitution Algérien du 22/11/1976, Op.cit, P711.

بالنتيجة غدا مجسدا لوحدة القيادة والسلطة وأعلى هيئة سياسية في الدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحدود الزمنية لتطبيق السلطات الاستثنائية

تعتبر السلطات الاستثنائية سلطات مؤقتة بطبيعتها وهي تولد مجموعة من الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة أزمة معينة وتزول بزوال الأزمة ولا طائل لممارسة سلطات استثنائية خارج نطاق الأزمة لأن ذلك يفقدها مشروعيتها، والسؤال الذي يطرح هل رئيس الدولة له سلطة تقديرية في تحديد هذا النطاق الزمني، أم أنه مقيد في ذلك؟، وسوف نجيب على ذلك في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: الحدود الزمنية في الفقه الإسلامي

إذا سلمنا بإسناد سلطات الخليفة في الظروف الاستثنائية إلى قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" يجب أن لا نسلم بأن هذه القاعدة هي قاعدة مطلقة، فهي مقيدة بقيود عبرت عنها قاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، والمقصود في هذا العنصر هو القيد الزمني الذي تقدره هذه القاعدة، حيث أن الضرورة تقدر بقدرها في مجالها الزمني، وبهذا فالحاكم يمارس التشريع الاستثنائي مادام المانع من تطبيق التشريع العادي موجودا، وهو الاضطراب والخرج الذي يقع فيه الحاكم في سبيل الحفاظ على الدولة، فيقع له الترخيص، ولكن إذا زال هذا المانع وعادت الحالة الاعتيادية أو الطبيعية عاد الممنوع أي عاد تطبيق القاعدة العامة وهي ضرورة الرجوع إلى تطبيق القانون العادي من دون ترخيص ولا استثناء⁽²⁾.

إذا فالحكم الاستثنائي أو الترخيص بسبب الضرورة يظل قائما بقيام حالة الضرورة، ويزول بزوالها؛ أي ينتفي الحكم الاستثنائي ويرجع الأمر إلى القاعدة الشرعية الأصلية وهي التحريم، ذلك أن القاعدة العلمية تقول أن النتيجة تقف بوقوف علتها، وبمعنى آخر العلة تدور

(1) - أنظر: عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة، تشريعا، فقها)، دار الهدى، عين مليلة، ط 1، 2005، ص 142.

(2) - أنظر: حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 573، 585-586.

مع المعلول وجودا وعدمًا⁽¹⁾، وأن الأصل أن الأحكام الشرعية تزول بزوال عللها أو الحكم إذا ثبت بعلّة زال بزواله⁽²⁾.

إذن فالأحكام التي أناطها الشارع بعلّة الضرورة وتمسك بها الخليفة في تسيير الدولة وقت الأزمات والظروف غير العادية، تكون قابلة للتغير، فهي تثبت بثبوت علّة الضرورة إليها، وتنتفي بانتفاء هذه العلة، ويعد تصرف الخليفة عمر رضي الله عنه في مسألة سهم المؤلفة قلوبهم من هذا القبيل، حيث ورغم وضوح النص القرآني في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ

وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ⁽³⁾﴾، فقد ألغى عمر بن الخطاب حصة المؤلفة قلوبهم قائلا: «هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطكوهم ليتألفكم على الإسلام، والله قد أعز الإسلام وأغنى عنكم، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف، إنا لا نعطي على الإسلام شيئا، فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر»⁽⁴⁾.

وفي تعليل ذلك أن النص القرآني بني على ضرورة الدعوة الإسلامية ولزوم نصرتها، ولكن بعد أن قويت شوكة الإسلام أصبحت هذه العلة باطلة لعدم تأثيرها وجدواها، وامتناع الفاروق عن تطبيق النص على المؤلفة قلوبهم كان لهذا السبب، أي لعدم استيفائهم شرط تطبيقه، مفسرا النص تفسيرا واسعا يتفق مع المصلحة، وإن كان ظاهر النص قد يشعر بالمخالفة ولا يعد ذلك مخالفة للنص لأن الحكم الشرعي كان مبني على علّة معينة وقد زالت، ذلك أن بقاء الحكم القرآني مرهون ببقاء العلة، وقد وجب انتهاءه بانتهاؤها⁽⁵⁾.

وإذا كان النطاق الزمني للظروف الاستثنائية عموما محكوما بقاعدة الضرورة "تقدر بقدرها" فإن أخطر ظرف في هذه الظروف (الحرب) يقتضي ضرورة الإسراع في إنهاء هذا الظرف الخطير، فعلى اعتبار أن الدولة الإسلامية لا تقوم بالحرب إلا دفاعا وردا للعدوان، لأن الإسلام لا يعترف بالحرب الهجومية التي يقصد منها الاستعباد والتوسع والتسلط، فإن بدء

(1) - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المصدر السابق، ج 2، ص 4.

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، المصدر السابق، ج 21، ص 503.

(3) - التوبة: 60.

(4) - الجصاص، أحكام القرآن، المصدر السابق، ج 3، ص 124.

(5) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 593-594.

العدو بالاعتداء يوجب على المسلمين رد العدوان.

لكن ما نشير إليه أن رد العدوان مقيد بالقاعدة الفقهية التي تقول "الضرر يزال بقدره" فإن انتهى العدوان بإسلام المعتدين أو بأمن أو عهد فلا مساع ولا مبرر لمواصلة سلطات الحرب، ولا مقاتلة الأعداء تشفياً وثأراً منهم، لأن ذلك يعتبر ظلماً وعدواناً، قال القرطبي: «فإن انتهوا عن قتالكم فإن الله يغفر لهم جميع ما تقدم ويرحم كل منهم بالعفو عما اجترم»⁽¹⁾.

وإذا كان الإسلام لا يرى من ضرورة لاستمرار سلطات الحرب بعد توقف العدوان الذي لأجله تم إعلان الحرب، فإنه رغب في أهم وسيلة تنتهي بها الحرب وسلطاتها وهي في الغالب تكون بعقد معاهدات صلح تسمى باسم "معاهدات المودعة أو المعاهدة أو الصلح" وقد حث عليها الإسلام في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾⁽²⁾. فهذه المعاهدات يترتب عنها إنهاء كل إجراءات الحرب، وأمن كل طرف من اعتداء الطرف الآخر.⁽³⁾

الفرع الثاني: الحدود الزمنية في التشريع الجزائري

الواقع أن سلطات نظرية الظروف الاستثنائية هي سلطات مؤقتة بطبيعتها، تتخذ لمواجهة أزمة معينة، وبمجرد زوال الخطر الذي هو سبب إعلان حالة من الحالات الاستثنائية، ينقضي أثر التدابير والإجراءات المتخذة، كما تنقضي فترة تطبيق النظام الاستثنائي. لكن الواقع العملي يطرح لنا صعوبة تحديد النطاق الزمني لممارسة السلطات الاستثنائية على نحو تحكيمي، فقد تحدد مدة معينة لحالة من الحالات الاستثنائية، وينقضي أجلها مع بقاء أمد الأزمة فيما بعد هذه الفترة، وهنا نكون قد فوتنا على رئيس الجمهورية الحكمة من ممارسته لهذه السلطات، وكذلك الحال لو كانت الفترة المحددة أطول من المدة التي استنفذتها الأزمة، حيث لا داعي مطلقاً لاستمرار العمل بنظام قانوني استثنائي دونما موجب⁽⁴⁾، كما أن اختلاف وتنوع الأزمات وتكليف رئيس الجمهورية بمواجهتها هو أمر يجب النظر فيه إلى كل حالة من الحالات

(1)- القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سميح البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 2003، ج2، ص253.

(2)- الأنفال: 61.

(3)- إسماعيل بدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية، المرجع السابق، ص173.

(4)- وحدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص272.

الاستثنائية كلا على حدا، بحسب جسامه الخطر والضرورة الملحة والملايسات المحيطة بكل حالة، وهذا ما يفرض علينا التطرق إلى زمن إجراءات كل حالة من الحالات الاستثنائية على حدا، وهذا ما يتم تفصيله في الآتي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار

إن الشيء الجديد الذي جاء به دستور 1989 وأكدته بعد ذلك دستور 1996 هو اشتراط أن تعلن حالة الطوارئ أو الحصار لمدة محددة، فسلطة إعمال هذا النظام الاستثنائي مقيدة هنا بالعامل الزمني، فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا أن يعلن تطبيق المادة 91 من الدستور دون أن يتضمن هذا الإعلان مدة معينة لسريان هذه الحالة، والتي بمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة إلا إذا استمرت الأوضاع متدهورة، مما يوجب استمرار الحالة، وهنا يلزم رئيس الجمهورية باللجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك الحالة.

وهذا الشرط يعد قيديا هاما على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان إحدى الحالتين، ذلك أن رفض البرلمان للتمديد يحتم على رئيس الجمهورية رفع الحالة المقررة، خاصة في ظل نظام التعددية الحزبية، الذي كرسه دستور 1989 أين يكون هذا الرفض أكثر احتمالا⁽¹⁾.

وقد تم توفير هذا الشرط من الناحية التطبيقية لهاتين الحالتين، حيث نجد أن مرسوم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار في صيف 1991، قد نصّ على تحديد مدة الحصار بأربعة أشهر⁽²⁾، تبدأ من 5 جوان 1991 وتشمل كافة أنحاء التراب الجزائري.

أما بالنسبة للمرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فقد نصّ على تحديد مدة حالة الطوارئ بعام (12 شهر)⁽³⁾، فتحديد المدة في المرسومين التطبيقيين السابقين، تعتبر ضمانا لحقوق وحرية الأفراد، بحيث لا يتجاوز التطبيق لإحدى هاتين الحالتين المدة المعلن عنها في المرسوم وهذا شيء إيجابي، باعتبار أن هاتين الحالتين جاءتا لمعالجة أوضاع غير عادية ومؤقتة وغير دائمة⁽⁴⁾، وإذا سجل هذا لصالح النص التطبيقي فما يسجل على النص الدستوري هو عدم نصه على الحد الأقصى لهذه المدة، مما ينقص من فعالية شرط التحديد نوعا ما، فقد

(1)- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 63.

(2)- المادة رقم 1 من المرسوم رقم 91-196.

(3)- المادة رقم 1 من المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

(4)- مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، المرجع السابق، ص 86.

يلجأ رئيس الجمهورية إلى الإطالة من مدة الحصار أو الطوارئ ابتداء، حتى لا يلجأ إلى البرلمان لطلب التمديد، ويتجنب بذلك فرضية رفض البرلمان لطلبه⁽¹⁾. لذلك حبذا لو نصت المادة الدستورية على المدة القصوى التي يجب أن لا يتجاوزها الإعلان الأول للحالة المقررة على غرار النظام الفرنسي، الذي حدد هذه المدة بـ 12 يوم كأقصى حد، ويخضع التمديد خارجها لموافقة البرلمان، وذلك بالنسبة لحالة الطوارئ والحصار على السواء⁽²⁾.

في حالة رفض البرلمان تمديد حالة الطوارئ أو الحصار فإن على رئيس الجمهورية أن يقرر رفعها، الأمر الذي يمكن لرئيس الدولة تجنبه من خلال تحديد مدة طويلة لحالة الطوارئ أو الحصار لا تحتاج أصلاً إلى التمديد. وإذا كانت هذه هي المعطيات من الناحية النظرية فعملياً نصت المراسيم المقررة لحالة الطوارئ والحصار على المدة فجاء في المادة رقم (1) من المرسوم الرئاسي الذي تضمن تقرير حالة الحصار على: "تقرر حالة الحصار ابتداء من 5 يوليو سنة 1991 على الساعة الصفر، لمدة أربعة أشهر، عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع."، وبالفعل رفعت حالة الحصار قبل 5 أكتوبر 1991 -تاريخ انتهاء المدة المحددة في المرسوم-، وذلك يوم 29 سبتمبر 1991. أما بالنسبة لحالة الطوارئ فقد جاء في المادة رقم (1) من مرسوم إعلان حالة الطوارئ: "تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشر شهراً على امتداد التراب الوطني من 29 فيفري، ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد." وانقضت المدة دون رفع حالة الطوارئ، وصدر يوم 06 فيفري 1993 مرسوم تشريعي⁽³⁾، يتضمن تمديد حالة الطوارئ في غيبة البرلمان - حيث كان البرلمان منحلاً في هذه الفترة -، حيث قام السيد علي كافي رئيس المجلس الأعلى للدولة بإصداره ونص في مادته الأولى على: "تمدد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992، المذكور أعلاه."، بسبب الوضع الأمني والعمليات الإرهابية التي كانت تقوم بها جماعات مسلحة، ولم تحدد هذه المادة مدة معينة لهذا التمديد وجعلتها مفتوحة، وفي ذلك خرق للدستور الذي يوجب تحديدها⁽⁴⁾، ولم ترفع

(1) - وهذا تضمنته المادة 36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالنسبة لحالة الحصار، وكذلك أكد عليه قانون 03 أبريل 1955 المعدل في 15 جانفي 1960 والمتعلق بحالة الطوارئ انظر: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1979، ص 421.

(2) - أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، المرجع السابق، ص 70.

(3) - المرسوم التشريعي رقم 02/93 الصادر في 06 فيفري 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 08، الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1993، ص 5.

(4) - لو شن دلال، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الحالي، المرجع السابق، ص 93.

حالة الطوارئ إلا بعد تسعة عشر سنة عاشها الشعب الجزائري تحت وطأة قوانين الطوارئ وما في ذلك من تضيق لحقوق وحرّيات المواطن، ولم ترفع حالة الطوارئ إلا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011⁽¹⁾، بعد موافقة مجلس الوزراء خلال اجتماعه برئاسة السيد رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة على ذلك، وكانت السلطة الجزائرية تبرر تمسكها طيلة هذه الفترة على أن حالة الطوارئ ضرورية لمحاربة الإرهاب وأنها لا تعيق الحريات المدنية والسياسية.

وخصوصية التطبيق الزمني لحالة الطوارئ لم تعشها الجزائر فقط فهناك العديد من الدول العربية تعيش فترة طويلة من حالة الطوارئ فقوانينها سارية في سوريا منذ عام 1963، وفي مصر منذ عام 1981، وفي السودان منذ عام 1989، مع تعدد أسباب إعلان هذه الحالة، حيث جرى إعلان هذه الحالة تحسبا لعدم الاستقرار السياسي، أو لمواجهة أو لتثبيت نظام حكم جاء عن طريق انقلاب عسكري (السودان، موريتانيا، سوريا) والتصدي لخطر إسرائيل الإرهاب (مصر، الجزائر)⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية

لم يتضمن نص المادة 93 أي تحديد للمدة الزمنية التي تطبق من خلالها السلطات الاستثنائية الخاصة بهذه الحالة، هذا على الرغم من أن المؤسس الدستوري قد اعترف بتحديد المدة في كل من حالة الطوارئ والحصار، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأنه كان على المشرع أن يأخذ بما أخذ به في المادة 91، والخاصة بحالتي الطوارئ والحصار، ويشترط النطاق الزمني لتطبيق سلطات المادة 93⁽³⁾.

إلا أن هناك من لا يشاطر هذا الرأي، على اعتبار أن تقييد رئيس الجمهورية لمدة معينة في هذه الحالة سيؤثر سلبا على النظام العام في الدولة، لكون الحالة الاستثنائية أخطر من حالة الحصار والطوارئ، لذلك من الأحسن أن يكون للرئيس سلطة تقديرية في تحديد هذه المدة، لأننا لا نعرف ماهية هذه الحالة الاستثنائية مسبقا، ولا كيفية التصدي لها، بالإضافة أنه لا

(1) - المرسوم رقم 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 2011، ص 04.

(2) - جمال عبد الجواد، منطقة في حالة الطوارئ، .archive-swissinfo-ch، 2011/03/29.

(3) - تقييد عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

يتصور الرئيس وهو حامي الدستور أن يعتدي عليه ويمدد مدة الحالة الاستثنائية، بحيث لا توجد دوافعها الحقيقية، وأصاب المؤسس الدستوري عندما لم يقيد الرئيس بمدة معينة تخضع لها الحالة الاستثنائية، لكون الرئيس هو حامي الدستور ولا يتصور أن يعتدي عليه، فضلا عن أن وظيفة الحفاظ على النظام العام هي وظيفة أصيلة بشخص رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

والحق أن مدة ممارسة الصلاحيات الاستثنائية وفقا للمادة 93 متعلق بالهدف الذي من ورائه تمّ تقريرها، بمعنى أنه إذا كان الهدف من إقرار الحالة الاستثنائية هو المحافظة على استقلال الأمة ومؤسساتها الدستورية، فبمجرد تحقق هذا الهدف تعتبر الحالة الاستثنائية منتهية، بإعلان الرفع الرسمي لها، وهنا يطرح سؤال: في حالة الإعلان الرسمي على إنهاء الحالة الاستثنائية ما مصير الأوامر التشريعية التي صدرت في ظلها؟، خاصة إذا لم تحدد مقدما فترة سريانها بوضوح، ولم يعلن عن انتهاء العمل بها مع الرفع الرسمي للحالة الاستثنائية.

هنا يمكن القول أنه وبالنظر إلى طبيعة هذه الأوامر، فإنه ينبغي أن ينتهي العمل بها بمجرد الإعلان عن رفع الحالة التي تمت في ظلها، وتعد الأوامر التشريعية ملغاة، باعتبارها قوانين مؤقتة⁽²⁾.

لكن هل يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر بشكل صريح استمرار هذه الأوامر التشريعية خارج النطاق الرسمي للحالة الاستثنائية التي صدرت بموجبها؟.

طالما أن المادة 93 لم تفصل في هذه المسألة، فإننا نتجه إلى ما علّق به الفقه الفرنسي⁽³⁾ على هذه الحالة، إلى أن هذه الإجراءات مجردة من كل أساس قانوني، خاصة بعد الإعلان

(1)-نعيمية لحمز، التشريعات بأوامر في الدساتير الجزائرية وأثرها على السلطة التشريعية، رسالة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006، ص 77-78.

(2)-عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم - مقال عبر حلقات منشور بجريدة الخبر-، حلقة 5 والأخيرة، يوم 21-04-2001.

(3)-وذلك بمناسبة قرار رئيس الجمهورية الفرنسية، الصادر في 29 سبتمبر 1961، والذي يقضي باستمرار العمل ببعض القرارات التي كان قد أصدرها استنادا إلى السلطة التي تخولها المادة 16. هذه المادة التي وضعت موضع التطبيق بمناسبة حركة تمرد ضباط الجيش الفرنسي في الجزائر في محاولة لقلب نظام الحكم في 22 أبريل 1961 وقيامهم باحتجاز بعض الشخصيات السياسية العامة وامتناعهم عن تطبيق أوامر الحكومة التي فقدت بسبب ذلك سيطرتها جزئيا على إقليم الجزائر وفي مواجهة هذه الظروف لجأ رئيس الجمهورية إلى استخدام السلطات التي تخولها المادة 16 وأمكن القضاء على الانقلاب بعد حوالي ثلاثة أيام حيث اعتبارا من 26 أبريل 1961 عادت الأمور في الجزائر إلى مجراها و استأنفت السلطات الشرعية مباشرة مهامها ومع ذلك استمر رئيس الجمهورية في استخدام سلطاته بموجب المادة 16 حتى 29 سبتمبر 1961. أنظر: محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1991، ص 111.

الرسمي عن انتهاء الحالة الاستثنائية، وفي نفس الاتجاه ذهب البعض في تعليقهم أن رئيس الجمهورية لا يتمتع فقط بسلطة تقديرية بشأن تاريخ إعلان الحالة الاستثنائية موضع التطبيق، بل أيضا يملك سلطة تحديد تاريخ انتهائها، بحيث يستمر الاستمرار في تطبيقها، ما دام يرى أن الظروف الاستثنائية التي دفعته إلى هذا التطبيق لا تزال قائمة، لكن متى رأى أن هذه الظروف قد زالت وأوقف تطبيق هذه الحالة، فإنه يتعين عليه أن يوقف العمل بذات التاريخ كل الإجراءات التي أصدرها استنادا إلى سلطات هذه الحالة.

وهناك النهاية الفعلية للحالة الاستثنائية التي صدرت بموجبها أوامر تشريعية، مع عدم الإعلان الرسمي على انتهائها، وذهب الفقه الفرنسي هنا إلى أن الإجراءات مخالف للدستور تأسيسا، على أنه بمجرد تحقق الغرض الذي أقرت لأجله الحالة الاستثنائية يوقف اعتبارا من ذلك التاريخ تطبيق هذه المادة وما صاحبها من إجراءات وقرارات⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة : الحرب

بما أن الحرب تعتبر أخطر وأشد وضعية تصل إليها البلاد، بحيث تتجاوز كل الحالات الاستثنائية الأخرى وتسمح حتى بتوقيف الدستور واتخاذ كل الإجراءات، واستخدام جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، وهي أشد وقعا على الشعب والوطن معا، وهذا ما يضطر إلى التساؤل عن النطاق الزمني لإجراءات وصلاحيات حالة الحرب.

يبتدئ العمل بالإجراءات الخاصة بحالة الحرب، بمجرد قيام رئيس الجمهورية بإعلان الحرب رسميا، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 95 من تعديل دستور 1996، هذا الإعلان الذي يكون بعد أن يقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، وبموجب هذا الإعلان الرسمي يحق لرئيس الجمهورية ممارسة عدة اختصاصات، كإعلان التعبئة العامة (المادة 94 من الدستور)، والسيطرة على المؤسسة العسكرية باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة (77/1 من الدستور)، وإعداد الخطط والدراسات المتعلقة بالدفاع عن البلاد باعتباره يتولى مسؤولية الدفاع الوطني (77/2 من الدستور).

أما انتهاء الحرب، فيكون رسميا وفي أغلب الأحوال بمعاودة صلح يتم توقيعها بين طرفي الحرب (المادة 96 من الدستور)، وقد تنتهي حالة الحرب بشكل آخر؛ أي بدون إبرام معاهدة

(1)- انظر: ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 258-259.

- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 273-281.

صلح. ومهما كان الشكل الذي تنتهي به الحرب، فإن أي إجراء أو تصرف بمقتضى ظرف الحرب يعتبر غير دستوري وغير قانوني بعد ذلك، على اعتبار أن الحالة القانونية للحرب قد انتهت⁽¹⁾.

(1) - جميل عبد الله القائمي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص161.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

- يتفق كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في وضع شروط موضوعية وشكلية مسبقة لتطبيق النظام الاستثنائي وذلك راجع لخطورة هذا النظام واحتمال التعسف في استعماله وتطبيقه .
- تعتبر الشروط الموضوعية التي وضعها الفقه الإسلامي شروطا عامة تصلح لحالة الضرورة في كل أبواب الفقه الإسلامي وتفتقد إلى التميز والتفصيل الذي ينبغي أن تكون عليه في باب السياسة الشرعية. وامتياز التشريع الجزائري بفصل هذه الشروط لكل حالة من الحالات الاستثنائية على حدا؛ لكن ما يعاب على هذا التفصيل أنه يفتقد للدقة والضبط في بعض الأحيان وعدم الوضوح في أحيان أخرى.
- عمومية الشروط الموضوعية في الفقه الإسلامي وافتقادها للدقة والوضوح في التشريع الجزائري يفتح المجال واسعا أمام السلطة التقديرية لرئيس الدولة سواء في اللجوء إلى السلطات الاستثنائية أو في ممارستها.
- رغم أن الشروط الشكلية للسلطات الاستثنائية لا تتعلق بالجانب الموضوعي له ذه السلطات إلا أنها تعتبر ضوابط مكملة حتى يمكن اللجوء إلى ممارسة السلطات الاستثنائية وتجاهل رئيس الدولة لهذه الشروط يجعل تصرفاته تحت طائلة عدم المشروعية.
- عدم تفصيل الفقه الإسلامي في الشروط الشكلية ناتج عن عدم التفصيل في الحالات الاستثنائية بينما فصل التشريع الجزائري في هذه الشروط حسب كل حالة من الحالات الاستثنائية، وربطها بالعديد من المؤسسات والهيئات الدستورية مع تغييب للسلطة القضائية.
- وقع خلاف في الفقه الإسلامي في مدى إلزامية نتيجة الشورى والرأي الراجح هو إلزام الحاكم بالأخذ برأي أهل الشورى أثناء اللجوء أو تطبيق سلطات استثنائية، في حين أن الاستشارة الواجبة مع بعض المؤسسات الدستورية في التشريع الجزائري ملزمة من حيث مبدأ إجرائها واختيارية من حيث الأخذ بنتائجها.

- يحتفظ كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بمجال محظور على الحاكم التصرف فيه ولو في الظروف الاستثنائية مع اختلاف بينهما في طبيعة هذا المجال.
- كل ما كان في دائرة القطع أو التعبد أو ورد فيه إجماع مما يتعلق بأصل العقيدة أو حماية النفس البشرية أو العرض اعتبره الفقه الإسلامي قاعدة أسمى يحظر على الحاكم الاجتهاد والتصرف فيها فلا اعتداد فيه بالمصلحة - حتى الضرورية منها التي هي أعلى درجاتها- فلا يباح الكفر والزنا والقتل باسم الضرورة.
- اعتبر التشريع الجزائري، القاعدة الدستورية في الظروف الاستثنائية(الطوارئ)، الحصار، الحالة الاستثنائية). بمختلف أشكالها تظل تشكل ضابطا لسلطات رئيس الجمهورية وإن اختلفت درجة هذا الضمان بحسب شدة وخطورة كل حالة من الحالات الاستثنائية، وتفقد هذه القاعدة ضمانتها في حالة الحرب حيث يوقف العمل بالدستور.
- يترك مجال فسيح لتصرفات الضرورة فهي ما بين الأحكام الظنية وأحكام المعاملات والمسائل الخلافية في الفقه الإسلامي، أما في التشريع الجزائري فتتمثل في الوظيفة التشريعية والتنظيمية أثناء الحالة الاستثنائية التي تنقل لصالح رئيس الجمهورية نقلا كاملا فالتشريع العسكري يحل محل التشريع العادي والاتساع الذي يشهده مجال التنظيم في ظل الشرعية الاستثنائية. واختلاف هذه السلطات بين التشريعين نابع من اختلاف السلطات الأصيلة المعطاة لرئيس الدولة في الظروف العادية في كل منهما.
- لا يعترف الفقه الإسلامي بإطلاق التصرف للحاكم في حالة الحرب رغم أنها أخطر حالة من الحالة الاستثنائية، فهو يبقى مطالب بالخضوع لأحكام الشرع، في حين تعتبر هذه الحالة في التشريع الجزائري خارجة عن القانون حيث يجول رئيس الدولة بموجبها جميع السلطات.
- لم تعتبر السلطات الاستثنائية في الفقه الإسلامي تعديا على اختصاصات المؤسسات المحيطة به على اعتبار أن الفصل العضوي لهذه المؤسسات لم يكن مطروحا آنذاك، بينما اعتبرت هذه السلطات تعديا على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية في النظام الجزائري الذي يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات مستند السلطات الاستثنائية في كل من الفقه

الإسلامي والتشريع الجزائري، هي قاعدة مقيدة زمنيا بقاعدة أخرى هي الضرورة "تقدر بقدرها" هذا من الناحية النظرية، لأن التطبيق العملي يمكن أن يعطينا غير ذلك.

يسعى كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري إلى إنهاء حالة الحرب في أسرع وقت نتيجة للأخطار التي تخلفها على الحريات وعلى مبدأ المشروعية ومؤسسات الدولة، وتنتهي حالة الحرب - في الغالب - في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بعقد معاهدة صلح.

جامعة الجزائر
عبد القادر للعطوم الإسلامية

الفصل الثالث:

الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على السلطات

الاستثنائية

تعتبر الرقابة في الظروف الاستثنائية ممارسة شرعية وقانونية بغية تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وحق الرقابة على تصرفات رئيس الدولة الاستثنائية كفه كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حتى تكون هناك فاعلية للقاعدة القانونية والشرعية في ظل هذه الظروف غير العادية، ومنعا لرئيس الدولة من الاستبداد والتعسف في استعمال حقه لمواجهة مثل هذه الظروف، ولأن المخالفات والأخطاء المتوقعة من رئيس الدولة في مثل هذه الظروف لا تكون على وزن واحد، فإن نوع الرقابة والوسائل المتاحة لذلك أيضا تختلف فنجد الرقابة القضائية التي يمارسها القاض ي (المبحث الأول)، ونجد الرقابة غير القضائية (السياسية والدستورية والشعبية) التي يمارسها الشعب وبعض مؤسسات الدولة (المبحث الثاني).

القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

لا جدال في أن مخاصمة السلطة التنفيذية أمام قاضٍ يمكنه مناقشتها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى شرعية هذه التصرفات يعدّ من أقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات، لذا يرى جانب كبير من الفقه أن أُنْجَع أنواع الرقابة على السلطات الاستثنائية هي رقابة السلطة القضائية على إجراءات وتدابير تُتخذ بموجب هذه السلطات، والمسألة هنا تستوجب بحث مدى هذه الرقابة ونطاقها، ما يخضع لها وما يفلت منها (المطلب الأول)، ثم أوجه هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

والمقصود بنطاق الرقابة القضائية المدى الذي يمكن أن تصل إليه سلطة القاضي في نظر مدى مشروعية ولزوم إجراءات الضرورة، وبعبارة أخرى ما يخضع للرقابة القضائية من هذه الإجراءات والتصرفات الاستثنائية وما يفلت منها.

الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي

اعتبرت الرقابة القضائية على شرعية ما يصدر عن سلطات الحاكم وأدواته أعلى ما يمكن أن تكون عليه الرقابة لما تتصف به من تجرد وموضوعية وجرأة وقد عرفت الدولة الإسلامية عبر تاريخها نظاماً قضائياً متخصصاً في مراقبة أعمال رجال الدولة في كل الظروف وهذا النظام هو ما يسمى بقضاء المظالم والذي يشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري بمدلوله الواسع.⁽¹⁾

الفقرة الأولى: تعريف ديوان المظالم

عرّفه الماوردي بأنّه: «قود المتظالمين إلى التناصف بالرّهبة وزجر المتنازعين عن التّجأحد بالهيبة»⁽²⁾.

وعرّفه ابن خلدون بقوله: «وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونُصفه القضاء وتحتاج إلى

(1) - أنظر: سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1976، ص55.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارن بالدولة القانونية - دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة -، دار وائل، عمان، دط، 2003، ص286.

(2) - أنظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص102.

علو يدٍ وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصم وتزجرُ المعتدي»⁽¹⁾.

فنظر المظالم إذا نوعٌ من القضاء الممتزج بالقوّة والسطوة ابتكره النظام الإسلامي لكي يبسط سلطان القانون على كبار أصحاب النّفوذ ورجال الدّولة من ولاية وغيرهم ويخضعهم جميعاً للقانون، ورئيس الدولة ليس بمنأى عن رقابة هذا الدّيوان على اعتبار أنّه في أعلى ترتيب السلطة الحاكمة.

وقضاء المظالم فرع من فروع القضاء داخله بحسب أصولها فيه، فالغاية منها واحدة وهي إقامة الحقّ ونصرتة وإنصاف المظلوم من الظالم وإقامة قوانين العدل في الدّولة لذلك فإنّ أغلب المبادئ التي تحكم وتنظّم ولاية القضاء العادي تنطبق على ولاية قضاء المظالم.⁽²⁾ وبعبارة أخرى فإنّ ولاية المظالم يقصد بها سلطة المظالم أو الدّائرة التي يتم فيها نظر المظالم أمام القضاء للفصل فيها.⁽³⁾

والقانون الذي يطبّقه قاضي المظالم على المنازعات، هو نفس وذات القانون الذي يطبّقه القاضي العادي، فقاضي المظالم مثله مثل القاضي العادي يلتزم بتطبيق أحكام الشرع ويقدم أمر الله.

وقضاء المظالم موضوع للنّصفه وإقامة العدل بين النّاس، وقد كان القضاة يحكمون ضدّ الولاية والحكام لصالح أفراد الشعب، واختصاص قاضي المظالم شبيه باختصاص القاضي الإداري في العصر الحديث، ومبدأ قضاء المظالم يظلّ عديم القيمة من النّاحية العمليّة ما لم يقترن بجزاء فعّال يكفل امتثال السلطات العامّة لمضمونه وتقيدها بحدوده.⁽⁴⁾

ولأنّ نظام الحكم الإسلامي أقر مبدأ مسؤوليّة الحاكم من أوّل عهد الإسلام فإنّ مساءلة الحكام كانت تتولاها جهة قضائية خاصّة عرفت باسم ديوان المظالم، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد أقرّت مبدأ خضوع الحاكم للقانون ولسلطة القضاء في كل الأحوال والظروف دون استثناء.⁽⁵⁾

(1) - ابن خلدون، المقدمة، المصدر السابق، ص392.

(2) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 560.

(3) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط، 2004، ص10.

(4) - المرجع نفسه، ص 18.

(5) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص18-19.

الفقرة الثانية : اختصاصات ديوان المظالم في الرقابة على السلطات الاستثنائية:

باستعراض اختصاصات هذا الديوان نجدها كثيرة ومتعددة؛ لأنه يترصد المظالم أيًا كان نوعها ومن جميع هيئات السلطة ورجالها وقد ذكر الماوردي ومثله الفراء⁽¹⁾، اختصاصات على سبيل المثال لا الحصر لكن ما يهمّ هنا في هذا البحث ليس هو استعراض كل هذه الاختصاصات بل ما يهمّ هو ما يتعلق باختصاصات قضاء المظالم في الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة والتي أهمها:

أولاً: النظر في تعدي الولاة على الرعية

فیتصفّح عن أحوالهم ليقوِّبهم إن أنصفوا ويكفّمهم إن عسفوا ويستبدّ بهم إن لم يُنصفوا⁽²⁾.

ومؤدى ذلك قيام الولاة مهما كانت مراتبهم (والمقصود بهم هنا الحاكم وولاته على جميع مراتبهم)، بالتعدّي على الرعية في أنفسهم وحقوقهم المعنوية والمادية من حجز للحرية بالحبس أو النفي، أو أي شكل من أشكال الهدر للحقوق المصانة شرعا كإيقاع عقوبات غير مشروعة أو إيذاء أو إهانة، ويشمل هذا كافة صور الفعل غير المشروع بوجهيه المادي والمعنوي والواقع على نفس الشخص أو شرفه أو كرامته أو حرّيته أو أي حق معنوي يؤثر في حقوقه المالية⁽³⁾.

وتعسّف الولاة على الرعية وظلمهم لا يخلوا منه وقت ولا تسلم منه البلاد ويتولّى قاض المظالم كفّمهم عن عنتهم ويستبدل غيرهم بهم إن لن يُنصفوا الرعية ويزجرهم ويردعهم إن جاروا وظلموا⁽⁴⁾.

ويقع نظر قاضي المظالم على تلك السلطات التي يمارسها الخليفة ويشمل أيضا تلك التي يوقعها سائر موظفيه وأتباعه ممن يتولّون أمور تسيير ومواجهة الظروف الاستثنائية التي قد

(1) - أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107 وما بعدها.

- الفراء: الحسين، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 77.

(2) - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107.

(3) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، (القضاء الإداري الإسلامي)، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ط 1، 1991،

ص 148.

(4) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 71.

يكثُر فيها مثل هذا التعسّف والظلم فيكون لتصرفاتهم أو إجراءاتهم أو قراراتهم تأثير ظالم في الناس تحت ذريعة الظروف غير العادية .

ويَتَّخِذُ هذا الاختصاص مسارا رقابيا واضحا للعلاقة بين الحاكم والمحكوم في الظروف العادية والاستثنائية، بحيث يتصدى القاضي لكل ما يصدر من أشخاص السلطة الحاكمة وأعوانهم وهذا المسار الرقابي يأخذ في الغالب وجهها تأديبيا في نتيجته ولا يأخذ مسارا عقابيا، وكشف قاضي المظالم عن بعض التعسفات والظلم يكون له دور إيجابي في معالجة الآثار السلبية لممارسة السلطات الاستثنائية.

والاختصاص بنظر هذه المظالم يكون على جميع تصرفات الحاكم أو قراراته أو إجراءاته دون استثناء والتي تحوي في ذاتها ظلم، ومن ناحية أخرى فهو يباشر نظر هذه المظالم الواقعة على جميع الناس مسلمهم وغير مسلمهم المقيم منهم إقامة دائمة والمقيم إقامة مؤقتة، ومن ذلك المعاهد والمستأمن لا فرق في ذلك، فالحق في التظلم من تعدي الحاكم وولاته في ممارسته للسلطات غير العادية مصان للجميع (1). من هنا يتضح أن هذا الاختصاص يمكن أن يشمل بوجه عام حالات مخالفة أعضاء السلطة لمبادئ المشروعية الإسلامية (عيب مخالفة القانون الإسلامي)، بالإضافة إلى عيب انحرافهم بالسلطة في حق الرعية. (2)

ثانيا: رد الغصب السلطانية (3)

ويقصد بالغصب السلطانية تلك الأموال الخاصّة التي تقود الدولة ورجالها بالاستيلاء عليها على شكل مصادرة لضمّها إلى أملاك الدولة العامّة أو الاستيلاء الشخصي عليها لضمّها إلى الملك الخاص للغاصب، فيأخذ هذا وجه استغلال النفوذ ويتم ذلك دون وجه حق، وحتى وإن كان الحاكم هو من يقف وراء هذه المصادرة وحتى وإن كانت هذه المصادرة قد تمّت في ظروف استثنائية، فإن كانت دون وجه حق تعتبر خروجاً سافراً على مبدأ المشروعية وبالتالي ظلماً يتوجب التصدي له ويتمثل وجه خروجه على مبدأ الشرعية بالتعدّي على حق الملكية المصان شرعا.

وأضيف هذا الاختصاص إلى قائمة الاختصاصات التي ينظرها قاض المظالم من تلقاء

(1) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، المرجع السابق، ص 150.

(2) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 71.

(3) - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107.

نفسه نظرا لبزوغ عيب الانحراف بالسلطة في التصرف أو الاعتداء المادي، ومن حق ناظر المظالم إبطال هذا الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، دون تظلم.⁽¹⁾

ويتصدى قاضي المظالم للغصوب بوجهيها سواء كانت بالمصادرة لحساب الدولة أو بالاستيلاء الشخصي للحاكم، وذلك بحكم ما يناط به مما يدخل تحت اختصاصات ه من رقابة للتصرفات التي تصدر عن أشخاص السلطة وكذلك إجراءاتهم وما يتخذونه من قرارات خارجة عن الشرعية⁽²⁾.

ويستند نظر قاضي المظالم للغصوب السلطانية إلى مبدأ إساءة استعمال السلطة⁽³⁾، هذا المبدأ قد يظهر من الناحية التطبيقية له في الظروف الاستثنائية أكثر منه في الظروف العادية ما يستلزم تدخل قاضي المظالم لمنع مثل هذا الظلم.

وما تجدر الإشارة إليه أن النظر في مظالم وتعسف رجال السلطة، أو الغصوب السلطانية والفصل فيها يكون بتدخل قاض المظالم من تلقاء نفسه ومن غير حاجة إلى تقديم تظلم من ذوي الشأن، لأنها من اختصاصاته بموجب ما أعطي له من الولاية العامة فضلا عن أنها تعتبر من النظام العام⁽⁴⁾.

وقد مارس النبي صلى الله عليه وسلم هذا النوع من المظالم فنظر في قضية خالد بن الوليد الذي قتل مقتلة في قبيلة جذيمة⁽⁵⁾، ورغم أن هذه الحادثة وقعت في أشد ظرف استثنائي مرت به الدولة الإسلامية وهو ظرف الحرب، إلا أن ذلك لم يمنعه من النظر في هذه المظالم وردّها دون تظلم أهلها.

وإضافة إلى الاختصاصات السابقة يُفوض لقاض المظالم تنفيذ الأحكام القضائية التي

(1) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 77.

(2) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، المرجع السابق، ص 160-161.

(3) - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، دار الفنائس، دم، ط 2، 1983، ج 2، ص 571.

(4) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 484.

(5) - أنظر: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، 6382، ج 9، ص 148، عن ابن عمر قال: بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد إلى بني، أحسبه قال: جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون صبأنا، صبأنا. وجعل خاد بهم أسرا وقتلا، قال: نودع إلى كل رجل منّا أسيرا، حتى إذا أصبح يوما أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، قال ابن عمر: والله لا أقتل أسيري، لا يقتل رجل من أصحابي أسيره قال: فقدموا على النبي ﷺ، فذكروا له صنع خالد، فقال النبي ﷺ، ورفع يديه: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد".

عجز عن تنفيذها القضاة العاديون ضدّ المحكوم عليه، لأنه الحاكم نفسه أو أحد رجاله من ذوي السلطة والتفوذ، وبما أن قاض المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا فيمكنه تنفيذ تلك الأحكام بانتزاع ما في يد الظالم أو بإلزامه الخروج عمّا في ذمته⁽¹⁾، وفي هذه الحالة لا يصدر قاض المظالم حكما جديدا في النزاع بل دوره لا يتعدى تنفيذ الحكم الصادر من القاضي العادي بما له من سلطة ولائية وتنفيذية.

كما ينظر قاض المظالم في الفصل بين المتخاصمين والحكم بين المتنازعين وبما يتميز به قاض المظالم إزاء هذا الاختصاص فإنّه لكي تعرض عليه المنازعات يجب أن يكون طرفها كلاهما من طبقة ذوي التفوذ والقوة مثل المنازعات التي تقع بين الإدارات الحكومية والوزارات مع بعضها البعض.⁽²⁾

وما يلاحظ أيضا على قضاء المظالم في رقابته على سلطات الخليفة سواء العادية أو الاستثنائية هو عدم تفريقه بين القرارات الإدارية والإجراءات، على اعتبار بساطة الحياة آنذاك، فلم تكن لتصرفات الخليفة شكليات ولا إجراءات معينة⁽³⁾. كما وأنّ نظر قاضي المظالم في رقابته على السلطات الاستثنائية لا يتوقف على إقامة الدعوى بل في وسعه أن يتصدى بغير ادعاء للمخالفات كما هو الحال بالنسبة لتعدّي الولاة على الرعية وردّ الغصب السلطانية متى علمها⁽⁴⁾.

وبالنظر في هذه الاختصاصات التي ذكرناها نجد أنّها واسعة بدرجة تكفل الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة في كلّ الظروف والأحوال، وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وهي اختصاصات تستهدف في جملتها تحقيق حدّ أدنى من مبدأ المشروعية قدر المستطاع ولو في الظروف الاستثنائية. كما تدخل هذه الاختصاصات في باب السياسة الشرعية، ويمكن الزيادة فيها أو التّقصان أو التعديل فيها حسب ما يحقق المشروعية بمراعاة جميع الظروف، ويحمي حقوق الأفراد وحرّياتهم.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في التشريع الجزائري

(1) - أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 11.

(2) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 83.

(3) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 361.

(4) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 563.

(5) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 84.

إنّ اتساع السّطات التي يقرّها قانون الأزمة للسلطة القائمة على تطبيقه، يتطلّب بالضرورة أن تخضع هذه السلطة لرقابة قضائية فعّالة، وإلاّ انقلب هذا النّظام إلى سلطات مطلقة فتضيع الحماية الواجبة لحرّيات المواطنين وواجباتهم، وحتىّ نقف على مدى هذه الرّقابة وفعاليتها، نتميّز بين مختلف الحالات الاستثنائية على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار

نفرّق هنا بين قرار إعلان هاتين الحالتين، وبين التدابير المتخذة تطبيقاً لهما، وجوهر المسألة هنا هو تطبيق قرار الإعلان وباقي الإجراءات المتخذة استناداً إليه فيما إذا كانت تعتبر قرارات إدارية عادية وبالتالي تخضع للرّقابة القضائية، أم أنّها تعد من قبيل أعمال السيادة وبالتالي تكون محصّنة من الرّقابة.

1. مدى خضوع قرار إعلان حالة الحصار أو الطوارئ للرّقابة القضائية

ما يلاحظ في النّظام الجزائري هو تعدّر الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن، وهذا ما أثبتته النّصوص التطبيقية، فالمرسوم الرئاسي رقم 196/91⁽¹⁾ المتعلق بإعلان حالة الحصار، والمرسوم الرئاسي رقم 44/92⁽²⁾، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ⁽³⁾، لم توجد طعون ضد هذين القرارين لتبقى الاجتهادات القضائية معدومة في هذا الشأن، لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عما استقر عليه القضاء والفقهاء المقارن⁽⁴⁾، من اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عملاً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو المتعلق بتقرير حالة الحصار. جاء هذا المرسوم بسبب الوضع غير المستقر الذي شهدته مؤسسات الدولة بسبب الإضراب السياسي الذي نظّمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ ثم تحول إلى مواجهات وإخلال بالنظام العام في فترة 1991 أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسسي، المرجع السابق، ص 72.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتعلق بإقرار حالة الطوارئ.

(3) - تم إقرار حالة الطوارئ على إثر انتهاء مدة حالة الحصار واستمرار المساس الخطير والمستمر للنظام العام في العديد من مناطق الوطن والتهديدات التي كانت تستهدف استقرار مؤسسات الدولة بالإضافة إلى أعمال خطيرة مست أمن المواطنين وسلامتهم، أنظر: أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسسي، المرجع السابق، ص 72.

(4) - حيث أن القضاء والفقهاء في فرنسا قد استقر على أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ أو الحصار يعد من الأعمال الإدارية، ومن ثم فهو خاضع لرقابة القضاء، أما في مصر فإن القضاء لم تتح له الفرصة بعد لإبداء رأيه بشكل صريح ومباشر في الموضوع ولكن الراجح والغالب فقها هو اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة القضاء إلغاء

القضاء خاصّة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ هذا القرار يعتبر من اختصاص رئيس الجمهورية بشكل كلي ولا نصيب لتدخل البرلمان فيه إلا عندما يريد تمديده لفترة ثانية⁽¹⁾.

وما يعزز هذا الرأي هو تأثير القضاء الإداري الجزائري في أحكامه المختلفة بمنهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المواضيع، وهذا أمر لا ينكر فمجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل الأوّل في تأسيس وبلورة ما استقر عليه القانون والقضاء الإداري المقارن من نظريات ومبادئ⁽²⁾.

2. مدى خضوع ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات استثنائية في إطار حالة

الحصار والطوارئ لرقابة القضاء

في المجال المتعلق بالرقابة القضائية على الإجراءات التي تتخذ في إطار حالة الطوارئ أو الحصار نلاحظ أن المراسيم التطبيقية لهاتين الحالتين لم تتطرق إلى هذه الضمانة، حيث لم تشر إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة الطعن الإداري لكن في الواقع ورغم عدم تطرق النص التنظيمي لمسألة الرقابة القضائية فإنه لا يوجد مانع من إخضاع هذه التدابير والإجراءات لرقابة القضاء وذلك للأسباب التالية:

- إنّ دعوى القضاء الكامل⁽³⁾، لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضدّ القرارات

وتعويضاً. أنظر في هذا الشأن: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، ص 474، إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 1023-1024.

(1) - تجدر الإشارة إلى أنه في النظم التي يكون إعلان حالة الطوارئ من اختصاص البرلمان بصفة أصيلة، وعندما يدخل كشرط مع السلطة التنفيذية في هذا القرار فإن الغالب هو عدم خضوع هذا القرار لرقابة القضاء إلا إذا كان يملك هذا الأخير الاختصاص في بحث دستورية ما يصدره البرلمان من قوانين. أنظر: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 478.

(2) - أنظر في تفاصيل العلاقة بين القضاء الإداري الفرنسي والجزائري من خلال الأحكام القضائية الجزائرية: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994، ص 90 وما بعدها.

(3) - دعوى القضاء الكامل: هي دعوى يختص بها القاضي الإداري ومعيار التحديد هو المعيار العضوي حيث يختص ألقاض بنظر الدعاوى كلما كان أحد الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية(الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية) بصرف النظر عن موضوع الدعوى، فكل الدعاوى التي تخرج عن نطاق دعاوى الإلغاء ودعاوى فحص المشروعية ودعاوى التفسير هي دعاوى قضاء كامل بما فيها الدعاوى العادية للإدارة، ويطبق في دعاوى القضاء الكامل قانون مختلط حيث يطبق القاضي القانون الإداري على النزاع الإداري، ويطبق القانون العادي على النزاع العادي للإدارة، أنظر مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر،

الإدارية.

- إنَّ هذه الإجراءات تتخذ في شكل قرارات إدارية لا تتعلق بأعمال السيادة، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

- إنَّه من الواجب فتح المجال لإخضاع هذه القرارات للطعن القضائي فضلا عن الطعن الإداري (1).

- إنَّ القضاء الإداري في الجزائر لن يخرج عن إجماع النظم الوضعية المقارنة في هذه المسألة خاصّة وأنَّ المراسيم المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار تضمّنت بعض القيود والشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها فيما تأتية من إجراءات وتدابير في ظل هاتين الحالتين والقول بغير هذا يفقد تلك المراسيم علّة وجودها (2).

وبناء على هذا فإنَّ كل القرارات التي تأتيتها الإدارة تطبيقا لمرسومي حالة الحصار والطوارئ وخاصّة تلك التي تتعلق بتدابير الوضع في مركز الأمن وتحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة، وإجراء التفتيش ليلا ونهارا تكون معرّضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم التنفيذية المنظمة لها.

كما يمكن أن يعوّض عن طريق دعوى المسؤولية (3)، لكل فرد لحقه ضرر من جرّاء تطبيق أحد تلك التدابير والإجراءات المخالفة لأحكام تنظيمها (4).

(1) - ونخص بالذكر هنا النظام الفرنسي والانجليزي والأمريكي، أنظر التفاصيل: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في التشريعات المختلفة، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها، ص 228... 292.

- وأنظر تفاصيل هذا على مستوى الفقه والقضاء: محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 150.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 128.

(3) - دعوى المسؤولية تقوم على أساس مساءلة الإدارة عن الخطأ المرفقي الذي يرتكبه أعاونها في الإدارة العمومية، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية. وإلى جانب هذا النوع من المسؤولية ظهر ما = يسمى بالمسؤولية عن مخاطر النشاط الإداري وهذه الأخيرة هي مسؤولية موضوعية، بينما النوع الأول من المسؤولية فإن أساسها الخطأ المرفقي ويبقى النوع الأول هو الأصل. أنظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دط، 2005، ص 198.

(4) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 37-39.

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب

ونفرّق هنا على غرار ما سبق بين قرار إعلان هاتين الحالتين وبين الإجراءات والتدابير المتّخذة تطبيقاً لهما.

أولاً: مدى خضوع قرار إعلان الحالة الاستثنائية والحرب للرقابة القضائية

بالنسبة للحالة الاستثنائية المنصوص عليها بموجب المادة 93 من الدّستور الجزائري لعام 1996، يذهب البعض في تعليقه عليها بأنّه يجب التمييز فيها بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه وبين الحقّ وشكليات ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيّادة العائد لرئيس الجمهورية (سواء من حيث تاريخ إعلانه أو تمديدها أو إنهائها)، بينما يراقب القاضي مدى احترام قرار إعلان الحالة الاستثنائية للإجراءات الشكلية المطلوبة في الدّستور، مثل استشارة رئيسا غرفتي البرلمان، ورئيس مجلس الأمن...، بحيث أنّ عدم توافر أحد هذه الشروط الشكلية المطلوبة يعرّض القرار إلى الإلغاء من قبل القضاء إذا ما تمّ الطعن فيه نظراً لاحتوائه على عيوب في الشكل والإجراءات، وبطبيعة الحال فإنّ رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتصرّف في إطاره وليس خارجه.⁽¹⁾

إلا أنّنا نرى أنّه أمام تطبيق هذه المادة إلى حدّ الآن في النّظام الجزائري فإنّ المسألة تبقى متروكة في النّهاية لتقدير القاضي الإداري ولا يمكن أن نجزم برأي في هذا المقام.

أما فيما يخصّ قرار إعلان حالة الحرب فمن المعروف أنّه يدخل ضمن المجال التقليدي لأعمال السيّادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، وذلك على أساس أنّ هذا القرار يتعلق بالعلاقات بين السلطات العامّة حيث يُؤدّي إلى إدماج كلّ السّلطات من التّاحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية فضلاً على أنّ الاعتبارات السياسيّة هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالباً إلى اتخاذه⁽²⁾، ولكن هذا لا يمنع من التمييز في شأنه أيضاً بين الموضوعية الموضوعية والمشروعية الشكلية. على غرار ما استقرا عليه القضاء الإداري المقارن في مدى رقابة أعمال السيّادة⁽³⁾.

(1) - رباحي مصطفى، الصلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، المرجع السابق، ص 145.

(2) - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 122.

(3) - زكريا مصيلحي عبد اللطيف، عدم خضوع أعمال السيّادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03،

جويلية - سبتمبر 1985، ص 203 وما بعدها.

ثانياً: مدى رقابة الإجراءات والتدابير المتخذة في حالي الحرب والحالة الاستثنائية

ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة استناداً للمادة 93 من الدستور تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن إعلان القرار ذاته وبالتالي لا يمكنها أن تكون محلّ نظر أمام القاضي الإداري.

إلا أن هذا الرأي شاذّ أمام ما أقرّه القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر بهذا الخصوص⁽²⁾، فضلاً عن ميل هذا القضاء اليوم نحو التضييق من دائرة آثار أعمال السيادة على الحقوق والحريات بشكل خاص، وفي هذا الإطار تندرج نظرية مجلس الدولة الفرنسي حول الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، والتي حاول من خلالها أن يفصل بين أعمال السيادة وبين ما يتخذ من إجراءات وقرارات بالاستناد إليها، بحيث اعتبر هذه الإجراءات الأخيرة من قبيل القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، مستعملاً في هذا التمييز عدة معايير. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي بالفعل هذه النظرية في مجال تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي⁽³⁾.

وأخيراً فيما يخصّ الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالة الحرب فإنها كانت البداية التي انطلق منها مجلس الدولة الفرنسي في تأسيسه لنظرية الظروف الاستثنائية والتي سمّاها في ذلك بنظرية سلطات الحرب وقد تبلورت هذه النظرية من خلال ما قضى فيه المجلس من قضايا بشأن الطّعن في كثير من القرارات والإجراءات الصادرة إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية، ليضع بذلك التمييز بين نظرية أعمال السيادة التي تفلت كلية من رقابته وبين نظرية سلطات الحرب (أو الظروف الاستثنائية فيما بعد) والتي تخضع لرقابته الكاملة إلغاءً وتعويضاً.

وخلاصة ما تقدم أن نطاق الرّقابة القضائية على السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية والتي تؤوّل إليها بموجب نظام الظروف الاستثنائية تختلف ضيقاً واتساعاً حسب كل حالة على الشكل التالي:

– هناك الرّقابة الواسعة في ظل حالي الحصار والطوارئ بدءاً من قرار الإعلان إلى

(1) – مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 33.

(2) – أنظر في الفقه المصري: وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 471 وما

بعدها، والقضاء الفرنسي: إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 1036.

(3) – أنظر: عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 349.

الإجراءات والقرارات المتخذة في ظلها حيث استقرّ القضاء الإداري المقارن على خضوعها لرقابة القضاء.

– وهناك الرقابة المحدودة في ظل حالي الحرب والحالة الاستثنائية، حيث يفلت قرار إعلان الحالتين من الرقابة القضائية باعتباره عملاً سيادياً، أمّا القرارات والإجراءات المتخذة في ظلها فيكفي الإشارة إلى أنّ القضاء الإداري في فرنسا انتهى إلى اقتصر رقابته على الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 16 من الدستور الفرنسي في أضيق الحدود، وبصورة تقلل من جدوى وأهميّة هذه الرقابة ممّا دفع ببعض الفقه إلى القول أن سلطات المادة 16 من الدستور الفرنسي لا تعرف المشاركة ولا تخضع لأيّ رقابة، اللهم إلا رقابة الرأي العام المستنير الذي لا يكون إلا في الدول الديمقراطية ذات الأنظمة الحزبية العريضة والصحافة الحرّة، وكل هذه المعطيات مفقودة في النظام السياسي الجزائري وبالتالي انعدام وفقد الرقابة القضائية كضمانة ضدّ تعسف رئيس الجمهورية في استعماله للسلطات الاستثنائية.

الآن وبعدما حدّدنا النطاق الذي يبسط فيه القضاء رقابته على السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الدولة في مختلف الظروف غير العادية، لا بدّ أن نبحت أهمّ الأوجه التي يمارس من خلالها القضاء هذه الرقابة وهو ما سنتعرض له فيما يأتي.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

إنّ السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة لا تعني إلغاء مبدأ المشروعية وعدم تطبيقه بل يظلّ سارياً لكن بصورة مختلفة عن صورته التي يطبق بها في الأوقات العادية وهذا ما يوجب على القضاء النظر في ملابسات الظروف الاستثنائية وفي إجراءاتها وقراراتها خاصّة تلك التي تمسّ بحقوق وحرّيات الأفراد، وتمثّل أوجه رقابة القضاء على السلطات الاستثنائية في قضاء الإلغاء وقضاء التعويض على الخصوص .

الفرع الأول: أوجه الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي

عندما ترفع المظالم أو الشكايات إلى قاضي المظالم، أو تصل إليه أخبار عن المظالم العامّة ويكشفها بنفسه و التي تكثر في الظروف غير العادية، يتصدى لها قاضي المظالم من كافّة الأوجه ، فلا يقتصر دوره على إلغاء التصرف فقط بل يتجاوزّه إلى إزالة الظلم نهائيّاً وذلك من خلال:

الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء

بعد أن يسمع قاضي المظالم إلى الدّعوى المرفوعة إليه أو يتفحص أعمال السلطات الاستثنائية بنفسه يبحث في جميع جوانب النزاع المطروحة أمامه حيث يجوز أن يحكم بتبديل القرار أو الإجراء أو إلغائه أو إلزام الإدارة (الخليفة وولاته)، بنتيجة هذا الإلغاء، فقاضي المظالم يبحث أساس الحق المدعى به ومداه (1).

وبهذا يملك قاضي المظالم سلطة واسعة في إلغاء القرارات غير المشروعة إذا وجدها معيبة بأحد عيوب المشروعية، فيحكم فوراً بالإلغاء وإبطال القرار ووقف التنفيذ (2)، وقد أبطل الخليفة عمر بن عبد العزيز (3)، بعض القرارات الجائرة والتي تتضمن فرض ضرائب نوعيّة على تجرانية الكوفة لاتهمم بتأييد بعض الثائرين والمتمردين على الدولة (4). ويعلّل الإلغاء بما استند إليه من الأدلة المستقاة من مصادر المشروعية كالقرآن والسنة وإجماع الصحابة أمّا إذا كان القرار أو الاجتهاد محل النظر ممّا يدخل في مجال اجتهاد الحاكم لمواجهة التوازل والطوارئ فلا ينقض إلا إذا خالف نصوص المشروعية. (5)

ومن الأمثلة على دعوى الإلغاء على قرار صدر في أشد ظرف استثنائي-الحرب- ما ذكر في كتب التاريخ، أن القائد العسكري قتيبة بن مسلم الباهلي (6) دخل على رأس جيش المسلمين سمرقند غدرا دون أن يتبع الأشكال والإجراءات الجوهرية التي قررها الإسلام في هذا الشأن وهي التي ذكرها النبي ﷺ بقوله: "وإذا لقيت عدوك فادعهم أولا إلى إحدى حصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام فيكونوا منا، فإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم، فاسألمهم الجزية، فإن

(1) - أنظر: القلقشندي، أبو العباس أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الأنشى، مطبعة دار الكتب المصرية، دط، القاهرة، 1928، ج10، ص334.

(2) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص412.

(3) - عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمير المؤمنين أبو حفص رضي الله عنه ولد بالمدينة سنة 60هـ في العام الذي توفي فيه معاوية، توفي سنة 101هـ لعشر بقين من شهر رجب وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر وأربعة عشر يوما. أنظر: الكتبي محمد بن شاكر، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، دط، ج3، ص133-134.

(4) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص400.

(5) - أنظر: الماوردى، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص33.

(6) - قتيبة بن مسلم الباهلي: من القادة الفاتحين افتتح العديد من البلاد مثل سمرقند وبخاره قتل سنة في أواخر سنة ست وتسعين، ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار منشورات الآفاق الجديدة، بيروت، دط، ج1، ص112.

أبوا فاستعن بالله وقتلهم." (1) ، ولم يسكت أهل سمرقند على مخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات الجوهرية التي تجعل قرار قتيبة معيبا بعبء الشكل وتظلموا إلى الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، فكتب إلى واليه في الولاية المجاورة وأمره بأن ييسر لهم رفع دعواهم إلى القاضي فإن ثبت ما ادّعوا، أمر بإخراج المسلمين من سمرقند إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن يظهر عليهم قتيبة، وكان لهم ذلك بعد أن جلسوا للقاضي وخرج المسلمون من سمرقند (2) ، وفي هذه القضية نرى بوضوح أن قضاء المظالم أمر بإلغاء القرار الإداري الصادر عن القائد العسكري بدخول المدينة لأنه مشوب بعبء الشكل والإجراءات.

الفقرة الثانية: قضاء التعويض

بعد إلغاء القرار المعيب يحكم قاضي المظالم بالتعويض حتى وإن لم يطلبه الطرف الذي لحقه الضرر؛ لأنّ هدف قاضي المظالم هو إيصال الحقوق إلى أهلها وإزالة الظلم وآثاره (3) ، فإن أمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمر بالتنفيذ العيني، وإن استحال ذلك أمر بالتعويض من خزينة الدولة إذا كانت قرارات الخليفة هي المتسببة في الضرر، ومن ماله الخاص إذا كان هو المسؤول شخصيا عن تعسفه. (4)

ومن القضايا التي يبرز فيها قضاء التعويض قضية خالد بن الوليد عندما قتل أفرادا من قبيلة جذيمة بعد أن دخلها أهل الإسلام، ظنا منه أنهم يخادعونهم ولم يسلموا، وقد استنكر الرسول ﷺ فعل خالد، وأرسل عليا بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذه القبيلة ليرفع عنهم التعسف ويدفع إليهم ديّاتهم، فخرج حتى جاءهم ومعه المال فودي لهم الدماء وما أصيب من الأموال وعرضهم عن أموالهم. (5)

وقد ثبت أن أبا بكر رضي الله عنه دفع دية مالك بن نويرة من بيت مال المسلمين لأنّ خالد ابن الوليد قتله بعد أن قال لا إله إلا الله (6) .

(1) - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمير الأمراء على البعث ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، رقم 1731، المصدر السابق، ج3، ص 1356.

(2) - ابن الأثير، الكامل في التاريخ، المصدر السابق، ج4، ص 162-163 .

(3) - أنظر: القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الأنشئ، المصدر السابق، ج10، ص 335.

(4) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 413.

(5) - أنظر: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، 6382، ج9، ص 148.

(6) - أنظر: الطبري، تاريخ الطبري، المصدر السابق، ج3، ص 278-279.

إذن فبعد زوال الحالة الاستثنائية أو حالة الضرورة وجب تعويض المضار، وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بمسألة الضمان، فلو جاز مثلاً أكل مال الغير اضطراراً لدفع الجوع، فإنه يضمن قيمة المأكول.⁽¹⁾

والحكم الذي أرساه النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه نستخلص منه انعقاد ولاية التعويض في قضاء المظالم لرئيس الدولة التي باشرها بمسؤولية الدولة عن الخطأ الذي ارتكبه أحد موظفيها حين تطبيقه لبعض السلطات الاستثنائية أثناء الحرب.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: العقوبات التأديبية

ذكرنا من قبل أن من اختصاصات قاض المظالم النظر في تعسف الحكام والولاة وما يفعله من كفهم إن عسفوا، ومن صور الكفّ عن التعسف، توقيع الجزاء التأديبي عليهم فقاض المظالم يتجاوز مراقبة المشروعية بصفته قاضياً إلى توقيع العقوبات التأديبية على موظفي الدولة الذين ثبت تعسفهم وظلمهم للرعية - تحت ذريعة الظروف الطارئة - وقد يصل ذلك إلى درجة عزلهم من مناصبهم أو ضربهم، أو إيداعهم السجن أو مصادرة أموالهم أو مجرمهم من تولي أي منصب في الإدارة مستقبلاً⁽³⁾. وفي قضية خالد بن الوليد السابقة الذكر نرى أحد مفردات التوبيخ التي اتخذت صورة مشددة بواسطة إعلانه ﷺ في حضور الصحابة في قوله: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد."⁽⁴⁾، والتوبيخ والتأنيب هما دعوة موجهة إلى الولاة لانتهاج سلوك أفضل في أدائهم لمهامهم.

(1) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 586.

(2) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 106.

(3) - أنظر: حامد عبد المنعم، ديوان المظالم، المرجع السابق، ص 55.

(4) - أخرجه: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، 6382، ج 9، ص 148.

الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية في التشريع الجزائي

رغم أنّ القضاء يقدر ما يحيط بالسلطة التنفيذية من ملاسبات وظروف استثنائية إلا أنّ ذلك لا يمنع أن يكون متشدداً أحياناً اتجاه الإدارة كلما تعلّق الأمر برقابته على الإجراءات والتدابير المضيّقة للحقوق والحريات الشخصية، وتمثّل أوجه الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على السّلطات الاستثنائية في قضاء الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء، وقضاء التعويض عن طريق دعوى المسؤولية.

الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء

إذا كان من المسلّم به في القانون الإداري أنّ القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلاّ إذا توافرت فيه عدّة عناصر وهي:

- أن يصدر من السلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره.
- أن يكون طبقاً للإجراءات التي حدّدها القانون وفي الشكل المقرّر له.
- أن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينصّ عليه القانون في إطار المصلحة العامّة.
- أن يكون محلّه جائزاً قانوناً.
- أن تكون أسباب إصداره صحيحة وتتفق مع القانون⁽¹⁾.

إلا أنّ الظروف الاستثنائية قد تؤثر على بعض هذه العناصر بالشكل الذي يجعل مشروعية القرار الإداري الصادر في ظل هذه الظروف تتوسّع بشكل ملحوظ عمّا هو عليه الأمر في ظل الظروف العادية، إلاّ أنّ هذا التوسّع لا ينسحب على كل عناصر القرار الإداري، وإنّما يقتصر على أركان الاختصاص والشكل والمحل، أمّا فيما يخصّ سبب القرار الإداري وغايته فإنّه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة⁽²⁾.

لهذا سوف نتكلّم عن رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الموسّعة (الرقابة على أركان الاختصاص والشكل والمحل)، ثم عن رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية (الرقابة على ركني السبب والغاية).

(1) - أنظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، دط، 2001، ص34.

(2) - أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1979، ص641.

أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الموسعة

- **ركن الاختصاص:** يمكن أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد الاختصاص غير مشروعة، وقد اطرّد القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا على أن يرخّص للإدارة بأن تتخذ كل التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات هذه الظروف ولو كانت خارجة عن نطاق الاختصاصات العادية المنصوص عليها في القوانين العادية⁽¹⁾.

وقد بينّا فيما سبق أنّ من أهم آثار نظام الظروف الاستثنائية هو التوسيع في اختصاصات الإدارة، هذا التوسيع يأخذ عدّة أشكال فقد يكون على شكل توسع في الاختصاصات الأصلية للإدارة ويتعلق الأمر هنا بتوسيع سلطات الضبط الإداري، كما قد يكون على شكل نقل اختصاص جهة معيّنة إلى جهة أخرى غير مختصة كما هو الحال في نقل صلاحيات الضبط الإداري إلى الإدارة العسكرية في بعض الحالات وأخيراً قد يكون على شكل إعطاء جهة الإدارة اختصاصات ممتازة وطائرة في الأصل هي من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية⁽²⁾.

ولكن في كلّ الأحوال فإنّه ليس للإدارة أن تحدّد بنفسها وبشكل مطلق ونهائي مدى ما تختص به بناء على ضرورات الظروف الاستثنائية إنّما تخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري الذي يحدّد في النهاية ما يعتبر توسعاً مشروعاً وما لا يعتبر كذلك، و في هذه الحالة الأخيرة يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه لتجاوز السلطة⁽³⁾.

لكن في الغالب القضاء الإداري لا يلغي القرارات الإدارية لعيب الاختصاص في الظروف الاستثنائية إلا في حدود ضيقة وهو ما سجله قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث رفض إلغاء الكثير من القرارات المطعون فيها على أساس عيب الاختصاص⁽⁴⁾.

- **بالنسبة لركني الشكل والإجراءات:** يمكن أيضاً أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة التي تتم وفقاً للإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون غير

(1) - أنظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 208.

- إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 596.

(2) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 126-127.

(3) - المرجع نفسه، ص 129.

(4) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 209-210.

مشروعة، فالقاضي الإداري قد يرى أن هذه الظروف تبرر إغفال الإدارة لبعض الإجراءات والشكليات طالما تعذر عليها ذلك.

وقد تأخذ هذه المخالفة أو الإغفال الذي يسمح به القضاء أحد الشكلين التاليين:

أ- أن توقّف السلطة التنفيذية بمراسيم أو ما يسمّى لوائح الضّرورة الضمانات والإجراءات الشكليّة التي نصّت عليها القوانين العادية، وتنصّ على إجراءات أخرى أقلّ ضمانا للأفراد من الأولى، وفي هذه الحالة لا نكون أمام عيب مخالفة الشكل بالمعنى القانوني الدقيق طالما أقررنا بمشروعية هذه المراسيم التي أصبح لها قوة القانون، كما أنّه يجب الأخذ بالإجراءات والشكليات التي نصّت عليه المراسيم تحت رقابة القضاء.

ب- وقد تخالف السلطة التنفيذية القانون بشكل مباشر وذلك بأن لا تتّبع الإجراءات والشكليات المنصوص عليها رغم عدم صدور قانون أو مرسوم سابق يوقفها أو يعدلها.⁽¹⁾

ومن يبحث في عمل القضاء الجزائري يجده قد تميّز بنوع من الجرأة عندما راقب بعض القرارات والإجراءات الاستثنائية بسبب الطعن فيها لعيب الشكل والإجراءات، حيث نجد أن واقعة مراقبته لقرار إداري يتعلق بالوظيفة العمومي حيث أن:

في 13 فيفري 1995 وفي ظلّ تطبيق النظام القانوني الاستثنائي في الجزائر وعند استخدام رئيس الجمهورية لصلاحياته، أثناء الاضطرابات التي سادت الجزائر في التسعينات، رفع أحد الموظفين دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري الصادر في 02 أكتوبر 1994، يتضمّن عزله وتسريحه من العمل بسبب أن نتائج التحقيق الإداري كانت سلبية ضده، حيث استند المدعي المطرود إلى أن الإدارة لم تحترم أحكام المرسوم رقم 59/85 المتعلّق بحقوق وواجبات الموظفين، لاسيما المادة 129⁽²⁾، التي تعطي صلاحية الطرد إلى مجلس التأديب وليس للإدارة. فأجابت الإدارة عن طريق محاميها بأنّ قرار الطرد اتّخذ بالاستناد إلى المرسوم رقم 54/93 المؤرخ في 16 فيفري 1993⁽³⁾، المتضمّن تحديد بعض

(1) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 217.

(2) - القانون رقم 59/85 مؤرخ في 23 مارس 1985، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، ص 333.

(3) - المرسوم 54/93 المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1993، ص 5.

الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين والذي جاء تطبيقاً للنظام القانوني الاستثنائي للمرسوم 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ، أما المرسوم 59/85 فهو يتعلق بالأوضاع العادية المألوفة وهو نظام قانوني عادي لا يعمل به في ظل الأوضاع الاستثنائية غير العادية وبالتالي فإن قرار الطرد من اختصاص الإدارة التي لا تلزم بعرض هذا الاقتراح على مجلس التأديب.

الحكم: في 10 مارس 1995 قضت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار الإدارة وإرجاع الموظف بسبب عدم احترام الإدارة لأحكام النظام القانوني العام.

الاستئناف: استأنفت الإدارة القرار الابتدائي أمام المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، هذه الأخيرة صادقت على القرار الابتدائي بتاريخ 03 ماي 1995.

ومن هذه الواقعة يتضح نموذج من رقابة القضاء الإداري الجزائري على قرارات السلطة التنفيذية المتخذة أثناء استخدام النظام القانوني الاستثنائي تحت طائلة عدم المشروعية الماسة بالإجراءات وهذا رغم عدم وجود مجلس الدولة ومحكمة التنازع في الفترة الممتدة من 1991 وإلى غاية 1996⁽¹⁾ وهذا ما يعتبر سابقة في تاريخ القضاء الإداري الجزائري.

– بالنسبة لركن المحل: محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار،

فالقرار بفصل أحد العاملين من وظيفته يكون محله هو إنهاء العلاقة الوظيفية بين هذا العامل والجهة الإدارية التي يعمل بها، وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً يجب أن يكون محله جائزاً وممكناً قانوناً أي يجوز للإدارة أن تتخذ مثل هذا القرار، فإذا كان محل القرار غير جائز قانوناً ومع ذلك اتخذته الإدارة كان تصرفها غير مشروع، استوجب الإلغاء لمخالفته للقانون، وفي هذا الإطار لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي أو توقف نصوصاً قانونية أعلى منها مرتبة في سلم القواعد القانونية.⁽²⁾

ولكن على خلاف هذا نجد أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يبيح للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن العام وسير المرافق

(1) – رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 153-154.

(2) – أنظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 214.

إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 607.

العامّة في الظروف الاستثنائية،⁽¹⁾ ويستوي الأمر هنا أن تكون هذه المخالفة للقوانين العادية، أو القوانين المنظّمة للظروف الاستثنائية كقانون حالة الحصار وتنظيم حالة الطوارئ أو الحرب... وقد قضى مجلس الدولة في فرنسا ومصر في كثير من أحكامهما بمشروعية القرارات التي تخالف فيها الإدارة أحكام القوانين السارية طالما كانت هذه المخالفة مبرّرة بضرورات الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

ولكن من جهة أخرى نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية والتي قضى بشأنها أن ظروف الحال لا تبرر مخالفتها للقوانين السارية.⁽³⁾

إذا فalcضاء الإداري المقارن (فرنسا، مصر، الجزائر) وإن كان يتجاوز على عيب مخالفة القانون الإداري كأصل عام في ظلّ الظروف الاستثنائية، إلاّ أنّه أخضع الإدارة في هذا الشأن وقيدّها بضابط ضرورة ولزوم عدم مخالفة الإجراء أو القرار للقانون بحيث إذا ثبت للقاضي عدم ملائمة إجراء الإدارة في ظلّ الظروف المحيطة بما وأنّها كانت تستطيع مواجهة الوضع دون أن تضطرّ لمخالفة القانون حكم بإلغاء تصرفاتها.⁽⁴⁾

ثانياً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية

بالنسبة لركني السبب والغاية في القرار الإداري الصادر في الظروف الاستثنائية فإنّ القاضي الإداري يراقبهما بنفس المعايير التي يستعملها في ظلّ الظروف العادية، وفي هذا ضمانات كبيرة لحماية الحقوق والحريات ضدّ الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تأتيها الإدارة متدرّعة بمقتضيات الضّورة التي تملّيها الظروف الاستثنائية وخاصة ما يتعلّق بالتدابير الماسّة بالحريّات الشخصية بصفة مباشرة كقرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية

(1) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 214.

(2) - أنظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذا الخصوص: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 177 إلى 188، و 215-216.

(3) - أنظر أمثلة في هذا الشأن:

سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية رئيس الدولة، المرجع السابق، ص 406.

وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 533.

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 230.

(4) - أنظر: أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 391.

والمنع من الإقامة.... (1).

- بالنسبة للسبب: والسبب يتمثل في حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل والتي بدون وجودها يفقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره ويصبح بدون أساس قانوني يقوم عليه، والسبب يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا ولا صورياً وصحيحا مستخلصا استخلاصا من أحوال ثابتة تنتجها واقعا وقانونا (2).

والظروف الاستثنائية لا يمكنها أن تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي يكون عالقا بالقرار ليعيب في سببه وتظهر عدم المشروعية الناتجة عن عيب السبب في حالتين اثنتين:

أ- حين يحدّد القانون سببا معينا يجب أن يتحقّق حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا معينا، ومع ذلك تصدره استنادا إلى سبب آخر وفي هذه الحالة يكون عدم مشروعية هذا القرار هو تخلف السبب الذي يتطلبه القانون.

ب- يكون حين يتّضح عدم وجود السبب التي تذرعت به الإدارة لتصدر قرارها.

وفي كلتا الحالتين تظلّ الإدارة حتى في ظلّ الظروف الاستثنائية ملتزمة بالأسباب التي ينص عليها القانون، وبأن تكون للبواعث التي تعللّ بها تصرفها وجود حقيقي (3).

ونجد أن القضاء الإداري المقارن قد استقر على التشدّد بصفة خاصّة في طلب الأسباب الجديّة عندما يكون الأمر متعلقا بالحرية الشخصية، كأوامر الاعتقال والإقامة الجبرية والمنع من الإقامة، ويظهر ذلك من خلال بسط رقابته على الوقائع والأعمال التي تمثل سببا لهذه القرارات، سواء من حيث وجودها أو تكييفها أو ملائمتها لتكون سببا جديا للقرار (4).

لكن ما يلاحظ على القضاء الإداري الجزائري انعدام دعاوى قضائية ضمت في فحواها طعوننا ضدّ هذا الركن في القرارات التي صدرت في الظروف الاستثنائية التي مرّت بها الجزائر.

(1) - إسماعيل حقي بربوي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 605.

(2) - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 392.

(3) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 216-217.

(4) - أنظر تفاصيل الرقابة القضائية على أسباب قرارات وأوامر الاعتقال والإقامة الجبرية فقها وقضاء: محمد حسنين عبد

العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 36-40.

- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 471....480.

- بالنسبة لركن الغاية (الغرض):

تخضع الإدارة خلال ممارستها لسلطاتها واختصاصاتها لقاعدة رئيسية فحواها أن كل قرار تتخذه يجب أن يستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يسمّى بالهدف العام والإدارة تخضع لهذه القاعدة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها للإلغاء لعدم المشروعية، أمّا إذا حدّد القانون غرضا معيّنا يجب أن تلتزمه الإدارة عند إصدارها لقرار معين فهنا يمكن للإدارة أن تصدر قرارا لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام ودون أن يعدّ تصرفها مشوبا بعدم المشروعية، ولكن يبقى عليها دائما الالتزام بأن يكون تصرفها مستهدفا دفع الظروف الاستثنائية ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة ككل.⁽¹⁾

وخلاصة ما تقدّم أنّ الظروف الاستثنائية وإن كانت قد جعلت القضاء الإداري يتجاوز على مشروعية بعض القرارات الإدارية إلا أن هذا التجاوز لم يتعلق إلا بعيوب ثلاثة لهذه القرارات وهي الاختصاص والشكل والمحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعا إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب، أمّا فيما يتعلق بعيب السبب والغاية فإنّه لا يمكن التّجاوز عمّا يلحقهما من مخالفة.

كما نجد أنّ القضاء الإداري المقارن قد تشدّد بشكل خاص في اشتراط جدية السبب ووجوده كلما تعلّق الأمر بالقرارات الماسّة بالحرية الشخصية كقرار الاعتقال مثلا وعدم التجاوز على عيب السبب والغاية المتمثلة في الظروف الاستثنائية ما هو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع إلى اتّخاذ إجراءاتها والذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الإجراء مشروعا رغم عدم كونه كذلك في الظروف العادية وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنّها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أنّ تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيّا كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء إقرار نظرية الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

وإذا كان للقضاء الإداري حق إلغاء القرارات التي تصدرها الحكومة بناء على ما لها من

⁽¹⁾ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 642.

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 213.

⁽²⁾ - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 145.

سلطات استثنائية، فإنه من الطبيعي أن يكون له كذلك الحكم بالتعويض عنها.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: قضاء التعويض (دعوى المسؤولية)

يرى القضاء أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرّر مساءلة الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليست من طبيعتها أن تسأل عليها تعين عليه أن يرفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، وهذا لا يعني أن القضاء الإداري لا يسلم بمسؤولية الإدارة متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائيا وجسيما، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة فهو غير كاف لمسائلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

وفضلا عما تقدم يرفض القضاء الإداري الفرنسي التسليم بمسؤولية الإدارة عن قراراتها التي يرى أن الظروف الاستثنائية تبررها ومرجع ذلك أنه متى كان القرار مشروعاً لا يمكن إلغاؤه والإدارة لا تكون قد أخطأت حين اتخذه وبالتالي لا تستقيم دعوى المسؤولية على أساس الخطأ.

لذلك رأى مجلس الدولة أنه يمكن في بعض الأحيان التسليم بمسؤولية الدولة في الظروف الاستثنائية على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة التي تؤدي إلى تحميل خزينة الدولة مبلغ التعويض الذي يزيد على القدر الذي يجب أن يتحمله من أصابه الضرر وحده، ويكون هذا المبلغ بمثابة التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من الإدارة في الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

أما بشأن القضاء الجزائري ورغم انعدام الأحكام القضائية التي تسمح لنا بالكشف عن مذهبه في هذا الخصوص إلا أننا نعتقد أنه سيكون على خطى نظيره الفرنسي وذلك تماشياً مع منهجه في التأثر بالقضاء الإداري في شتى المواضيع.

وقد تكون ما أصدرته السلطة التنفيذية في عدة نصوص حولت المتضرر حق الحصول

(1) - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، دط، 1993، ص 108.

(2) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 222-223.

(3) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 223-224.

على تعويض يكون من هذا القبيل، حيث أعطت للمتضررين عن أعمال حدثت في ظل ظروف غير عادية وأحدثت لهم أضرار حق الاستفادة من تعويضات حتى وإن لم يرفعوا دعاوى أمام قضاء الإلغاء، وهذا بالطبع مع ترك المجال مفتوحا للاتجاه إلى القضاء إذا رغبوا في ذلك⁽¹⁾.

والملاحظ على نصوص التعويض هذه أن المشرع الجزائري لم يكتف بضرورة وجود خطأ للتعويض فقط بل اتجه إلى اعتبار أن وقوع عمل إداري في ظل الظروف الاستثنائية حتى ولو كان شرعي وغير مقصود ولكنه أدى إلى ضرر فيمكن تعويض المتضرر منه ولا ينتظر توافر خطأ جسيم، وهذا تطبيقا للنظرية الحديثة لدعوى المسؤولية التي أصبحت تأخذ بمبدأ الخطر وليس الخطأ وبالتالي بدأ التوسع في مجال المسؤولية دون خطأ، ويستشف ذلك من عدة نصوص قانونية وتنظيمية مثل قانون تعويض ضحايا الإرهاب⁽²⁾، قانون الوثام المدني⁽³⁾.

مثل هذه الإجراءات لها جانب إيجابي كبير يعكس رغبة المشرع الجزائري في تطبيق الصلاحيات الاستثنائية مع توفير ضمانات (على الأقل من ناحية التعويض عن الضرر)⁽⁴⁾.

لكن من الناحية العملية نجد أن هذه النصوص القانونية الخاصة بالتعويض تتسم ببعض العشوائية والسطحية، فنجد مثلا مرسوم 13 فبراير 1991 الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب تضمن في فحواه الغرض من إصدار مثل هذا المرسوم وهو التكفل بعميلة التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن الأحداث الواقعة منذ سنة 1991، وجعل مدة سريان المرسوم ابتداء من أول يناير 1992 ويطبق على ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، كما تضمن النص أيضا على تعويض الأضرار الجسمانية والمادية وحتى ضحايا الاختطاف يعوضون بمنح وإعانات مالية، وأسند الاختصاص بالنظر في تعويض هؤلاء الضحايا إلى الإدارة بتشكيل خلايا ضحايا الإرهاب على مستوى الولايات تودع لديها ملفات التعويض عن طريق تكوين ملفات إدارية، ويتم إثبات الأضرار الناجمة بواسطة بطاقة معاينة وإثبات، تسلمها مصالح الأمن وتثبت أن الضرر ناجم عن أعمال إرهابية أو عن أحداث واقعة

(1) - رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 161.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 91/94، المؤرخ في 10 أبريل 1994، والمتعلق بتعويض ضحايا الإرهاب، الجريدة الرسمية رقم 22، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1994، ص 12.

(3) - قانون رقم 08/99، مؤرخ في: 13 جوان 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 13 جوان 1999، ص 3.

(4) - إسماعيل حقي بربوي، الرقابة القضائية على سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 605.

في إطار مكافحة الإرهاب، وبناء على بطاقة المعاينة هذه يتم اتخاذ مقرر يتضمن الاعتراف بصفة ضحية ليتم التعويض، لكن ما يلاحظ على نص المرسوم هو:

- إسناد اختصاص النظر في التعويض إلى لجان إدارية وليست للقضاء على اعتبار أن هذا الاختصاص هو من صميم صلاحيات القضاء، باعتبار أن الأمر يتعلق بمسؤولية السلطة العامة وذلك لكون إثبات أركان المسؤولية واحتمال الإعفاء من هذه المسؤولية هو من اختصاص رجال القانون المتخصصين، بالإضافة إلى ذلك فهناك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض عدم تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية.⁽¹⁾

- عدم احتواء النص على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة رفض اعتراف الإدارة بصفة ضحية إرهاب للشخص المضرور.⁽²⁾

- عدم تعرض النص إلى الطعون أو الإجراءات الواجب إتباعها في حالة سحب الإدارة لمقرر الاعتراف بصفة ضحية إرهاب، وكان الأجدر تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن الذي قد يرفع ضد قرارات عدم الاعتراف بصفة ضحية أعمال إرهابية أو ضحية حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب.

والتعويض يمنح بعنوان الأضرار الناجمة عن عمليات إرهابية أو عمليات محاربة الإرهاب من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب المنصوص عليه في قانون المالية لسنة 1993، وبالتالي فالمسؤولية هنا تقع خارج نظام المسؤولية المقررة في المادة 139 من قانون البلدية، وهذا يعني أن المسؤولية لم تعد تتحملها البلدية؛ لكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويضات على اعتبار أن قانون البلدية لم يحدد حد أقصى للتعويض ولم يقتصر على الأضرار المادية بل يمكنه التعويض حتى عن الأضرار المعنوية مع الملاحظة أيضا أن نظام التعويض المذكور في المرسوم 47/99 يعتبر نظام مؤقت خاص بالأحداث الإرهابية وتبقى المادة 139 من قانون البلدية⁽³⁾، الإطار والنظام العام الذي تؤسس عليه المسؤولية عن أحداث العنف الجماعي لأنهما تشمل جميع الأضرار.

(1) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 235.

(2) - رياحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 162-163.

(3) - 1 لقانون رقم 90 / 08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ

11 أبريل 1990، ص 488.

لكن وفي كل الأحوال يبدو وكأن الإدارة تمارس اختصاص القضاء، وبالتالي ما يمكن اقتراحه هو ضرورة النص صراحة على تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون التي من الممكن أن ترفع ضد قرارات عدم الاعتراف بصفة ضحية أعمال إرهابية أو ضحية حوادث وقعت في إطار محاربة الإرهاب، كما يستدعي الأمر أيضا ضرورة التكفل بهذه الوضعية بموجب نص قانوني يناقش ويصادق عليه البرلمان ينظم الكيفية والقواعد المنتظمة لعملية التعويض.⁽¹⁾

(1)-مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص242.

المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية

إلى جانب الرقابة القضائية، تعتبر الرقابة غير القضائية ممارسة شرعية بغية تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وقد كفلت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري حق الرقابة على أعمال الحاكم وتصرفاته، وإذا كانت الرقابة القضائية تضمن فاعلية القاعدة القانونية وعدم خرقها، فإن الرقابة غير القضائية هي من تدفع بذلك وتحول دون استبداد رئيس الدولة وتعسفه في استعمال سلطاته في الظروف الاستثنائية، ونظرا لأهمية هذه الرقابة غير القضائية، فإنها مورست في عدة صور، سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريع الجزائري نركز على أهمها فيما يلي:

المطلب الأول: الرقابة السياسية والدستورية على السلطات الاستثنائية

تعتبر الرقابة السياسية والدستورية من أبرز صور الرقابة غير القضائية التي تمارسها أهم مؤسسات الدولة المحيطة برئيس الدولة عند ممارسته لسلطاته الاستثنائية ورغم أن فعالية رقابتها لا ترقى إلى فعالية رقابة المؤسسات القضائية إلى أنها تحضي ببعض النفوذ السياسي في توجيه تصرفات رئيس الدولة ومحاسبته عند التعسف.

الفرع الأول: الرقابة السياسية والدستورية في الفقه الإسلامي

اعترف الإسلام بحقوق الفرد وحياته العامة وجعلها سدا منيعا أمام سلطان الحاكم، لكن لا يمكن الحفاظ على هذه الحقوق وجعل وجودها حقيقة إلا إذا احترمها الحاكم ولم يسع إلى تجاوزها أو إيقاع الضرر بها تحت ذريعة الطوارئ والضرورات، بمصادرتها أو الانتقاص منها لدى أصحابها ولا يكون ذلك إلا إذا تمت رقابة موازية لرقابة قضاء المظالم تكون على تصرفات الحاكم في الظروف العادية والاستثنائية، هذا النوع من الرقابة غير القضائية يعبر في الغالب عن وجه من وجوه التطبيق العملي لوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في النظام السياسي الإسلامي، وهي وظيفة الأمة بكل طبقاتها وفتاها الاجتماعية الواعية، إلا أن الجزء الأكبر من هذه الوظيفة يسند إلى هيئة مختصة في الدولة الإسلامية تسمى هيئة أهل الحل، وفيما يلي تفصيل هذا النوع من الرقابة.

الفقرة الأولى: التأصيل الشرعي لرقابة أهل الحل والعقل

تعتبر رقابة أهل الحل والعقد نظر وتقييم الحاكم في تطبيقه لأحكام الشريعة التي أقيمت

وظيفته لأجل تنفيذها، سواء كانت هذه الأحكام ثابتة بالنص أو كان معيارها المصلحة المعتبرة شرعا وتنتج عن هذه الرقابة أفعال تصدر عن أهل الحل والعقد، وهذه الأفعال تختلف باختلاف الوظيفة المراقبة والظرف الذي تتم فيه، فرقابة أهل الحل والعقد في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية وهذا ما سنلاحظه بعد أن نقف على مفهوم هيئة أهل الحل والعقد.

لم تكنف الشريعة الإسلامية بوجود الشورى على الحاكم من أجل حماية الأمة من تجاوز السلطة أو إساءة استعمالها، بل أوجبت فوق ذلك رقابة أهل الحل والعقد هذه الأخيرة تعتبر جماعة أو هيئة تكون لها الرقابة على أعمال الحاكمين وشاهد على حسن تنفيذ القوانين، وتنهى عن المنكر والمظالم وترشد إلى وجوه الخير والإصلاح.⁽¹⁾

وأهل الحل والعقد هم علماء المسلمين و تقايم من يعقد الإمامة من أفضل المسلمين المؤمنين على هذا الشأن، أهل الاجتهاد والورع، العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، الأفاضل المستقلون الذين حنكتهم التجارب، المعتبرون للاعتبار العارفون بالنقد، أهل القدرة على الحل والعقد، العلماء وأهل الرأي والتدبير العلماء المشهورون، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، الأشراف والأعيان، أهل الشهرة والعلماء الذين ينكرون على السلطان الغاصب ويأخذون على يده، ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس.⁽²⁾

والرقابة على تصرفات الحاكم تعد من الأحكام التكليفية المنوطة بكل فرد في الأمة، لأنها أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ولأنها نصيحة يجب إسداؤها.⁽³⁾ وإذا كان التقويم والتسديد للحاكم حقا بل واجبا على كل مسلم كان وجوبه على أهل الحل والعقد ألزم وأحرى، فهم المفوضون من الأمة والمؤمنون من الحاكم، ولذلك فحقّ التسديد والتقويم واجب يفرضه الالتزام بالدين ويفرضه التفويض من الأمة والاستئمان من الحاكم، وهذا جزء من مهمتهم الأساسية التي رشحوا من أجلها.

فأهل الحل والعقد جزء من الأمة التي يقع عليها واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصيحة، ويناط بهذه الجماعة بالاشتراك مع جهاز الحكم واجب مراعاة تطبيق أحكام

(1) - زكريا الخطيب، نظام الشورى في الإسلام والنظم الديمقراطية المعاصرة، دد، القاهرة، دط، 1985، ص 147.

(2) - بلال صفي الدين، أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي، دار النوادر، سوريا، ط 1، 2008، ص 63.

(3) - المرجع نفسه، ص 433.

الشريعة المتعلقة بنظام الحكم وسياسة الرعية.

والدافع إلى إنشاء مثل هذه الهيئة هو الحرص على ضمان فاعلية الرقابة السياسية في تقييم تصرفات الخليفة وتوجيهها⁽¹⁾، سواء منها العادية أو الاستثنائية فما يتميز به هذا المجلس - أهل الحل والعقد - من استقلال - إذ يختار أعضاؤه من قبل الأمة -، يخوله القيام بهذه المهمة⁽²⁾.

الفقرة الثانية: حالات تدخل أهل الحل والعقد

وأسندت هذه الرقابة إلى أهل الحل والعقد باعتبارهم ممثلي الأمة والمعبرين عن آرائها والمتكلمين باسمها والموصلين لانشغالها ومطالبها إلى الحكام ولأن هذه الجماعة هي التي تتولى عقد البيعة للحاكم فكان لها أن تراقب حسن تطبيق وتوجيه ما اتفق عليه في هذا العقد، ويكون هذه التوجيه في الحالات التالية:

- مراقبة عملية انتقال السلطة من حاكم لآخر من حيث شرعية هذه العملية وذلك بتحري توافر الشروط اللازمة فيمن تسند إليه ومراعاة استدامتها وأن تعقد ببيعة أو عقد صحيح.⁽³⁾

- في حالة ارتكاب الحاكم لأخطاء هيئة صادرة عنه بحكم بشريته ومعنى كونها هيئة أهما لا تؤدي إلى تعطيل الحقوق أو الحدود ولا تسد مسالكها إلى عامة الناس، وذلك كأن يقع الحاكم في معصية غلبة أو تأويلا أو يظلم فردا في حق مالي خاص.

- إذا تبني الحاكم رأيا لم يصل إليه مجلس الشورى كإعلانه مثلا لقيام ظروف استثنائية خاصة الحرب -، وانفرد باجتهاده الخاص في التطبيق وألزم الأمة بذلك، وقد يكون هذا الرأي فيه مخالفة لقانون الدولة المستوحى من الشريعة الإسلامية وفي مثل هذه الحالة يتكفل المجلس المشكل من أهل الحل والعقد بالرقابة الدستورية على كل الأحكام والقوانين المناقضة لنصوص الشريعة وهو ما يسمى في التشريعات الحديثة بالرقابة على دستورية القوانين، أما إذا كان الرأي المتبنى مخالفا للمنظومة التشريعية للدولة فهنا يلجأ إلى القضاء لدفع هذا التشريع وإلغائه وتوقيف تنفيذه خاصة إذا لم يتبع من وراء تطبيقه مصلحة الدولة، وهذا إبقاء على البنية القانونية المعمول

(1) - توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، مصر، ط2، 1992، ص 469.

(2) - عبد الرحمن الخالقي، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 79.

(3) - فوزي خليل، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، دط،

بها في الدولة وصيانة لها من تلاعب السلطة وعبث الحكام، لأن مصالح المجتمع مرهونة باستقرارها خاصة في ظل الظروف غير العادية التي تتطلب احتراسا أكثر.

- فيما إذا ترك الحاكم الشورى أصلا في المسائل العامة التي يتعلق نفعها وضررها بكامل الأمة⁽¹⁾، كأن يعلن مصادرة بعض حقوق الأفراد أو توقيف بعض القوانين العادية التي يسير عليها نظام الدولة الإسلامية، حيث ينفرد الحاكم بالقرار والتقرير والبت والتقنين ويستبد برأيه ويلزم به الأمة بقوة الحديد لا بقوة الشورى والإقناع، ويحكم بمواه وينحرف عن سبيل الحق تحت ذريعة حماية المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية.

- تعسف الحاكم في استعمال السلطات الاستثنائية بمعنى أن يكون الباعث لاستخدام السلطات الاستثنائية هو المصلحة الشخصية أو الإضرار وإتباع الهوى وإيقاع المفسدة بين الناس ولو كان الظاهر من الأمر هو تحري الحق وإتباع القوانين والتشريعات المطبقة لأجل حماية الدولة، أو أن يوقع الضرر بالناس ولو كان الباعث سليما والفعل صوابا تحرى فيه أحكام الشريعة كأن يكون قد تماهى في استشارة العلماء الفطناء في بعض التصرفات والإجراءات الاستثنائية أو بالغ في العقوبات فخرجت عن حدود الحق أو تشدد كثيرا في تطبيق الأحكام الاستثنائية أو بالغ في التعزيرات حتى فاقت الحدود تحت ذريعة الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

فحق ممارسة رئيس الدولة لتصرفات استثنائية وسلطته في ذلك هو مسؤولية وحق مؤسس من نصوص شرعية فهي التي أنشأته ومنحته للحاكم، كما شرعت المصلحة التي لأجلها شرع هذا الحق وهي حماية الدولة وأمنها العام، وإذا كانت الشريعة هي أساس هذا الحق، فالأصل فيه التقييد وليس الإطلاق، واستعمال الحق في غير ما شرع له تعسف⁽³⁾.

فمن بين صور التعسف استعمال الحق على فعل مشروع لذاته لأنه يستند إلى حق وإباحة ولكن هذا الحق يستعمل على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شرع الحق.

- فرض رئيس الدولة نظاما اقتصاديا سمته التقشف المبالغ فيه لتجاوز أزمة اقتصادية،

(1) - فوزي خليل، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم، المرجع السابق، ص 358.

(2) - أنظر سميع حسن صالح، أزمة الحرية السياسية، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، دط، 1989، ص 655.

- جدي عبد القادر، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية، 1994، ص 219-222.

(3) - أنظر: فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص 214.

والقاعدة أن أي حكم تقاعد عن تحقيق مقصوده أو كان فيه ضرر واقع زائد فهو ليس من أحكام الشريعة وإن أدخل فيها بتعسف أو تكلف؛ لأن الشريعة رحمة كلها وعدل كلها وما جاوز الرحمة إلى المفسدة والعدل إلى الظلم فهو ليس منها.⁽¹⁾

ففي هذه الحالات يوجه أهل الحل والعقد ويمارسون سلطاتهم في رقابة الخليفة نيابة عن الأمة، ويمكن تصنيف وظيفة هذا المجلس في ذلك حسب طبيعتها إلى ثلاث مهام هي:

الفقرة الثالثة: مهام أهل الحل والعقد

- **النصح والتوجيه:** فيقوم أعضاء مجلس أهل الحل والعقد بتقديم توجيهات للخليفة تتعلق بالحالة العامة للظروف غير العادية، ولفت نظره إلى ما يجب عليه من تنظيمها بالتشريعات والإجراءات الضرورية لذلك وتقديم اقتراحاتهم بشأنها، وقد كان عمر رضي الله عنه يطلب ذلك بنفسه من الناس إذ يقول: «أعينوني على نفسي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإحضار النصيحة فيما ولاني الله من أمركم.»⁽²⁾، وتختلف طريقة تقديم النصح والتوجيه بحسب الظروف والأحوال.

- **كشف أخطاء الخليفة وانتقاده بشأنها:** وتعتبر هذه المهمة هي الأساسية في ظل الظروف غير العادية، وهي التي صرح بها أبو بكر رضي الله عنه في خطبته: «ما أنا إلا كأحدكم، فإذا رأيتموني قد استقمتم فاتبعوني، وإن زُغت فقوموني.»⁽³⁾، فمجلس أهل الحل والعقد هو لسان الأمة الذي يعبر عن تدمرها ويترجم ما تعيبه من تصرفات الخليفة التي يزداد انحرافها في الظروف الطارئة أكثر منها في الظروف العادية، وقد عرف بعض الباحثين هذه الرقابة بقوله: «محاولة كشف الأخطاء الملازمة للحكم.»⁽⁴⁾

إذ تعتبر هي جوهر الرقابة السياسية بما تقوم به من إظهار العيوب التي تكتنف التصرفات والتشريعات الاستثنائية، سواء التي صدرت أو التي يعتزم الخليفة إصدارها وذلك حتى يعمل هذا الحاكم في مثل هذه الظروف بشكل أفضل. بمراعاة انتقادات أعضاء هذه الهيئة.

- **المساءلة:** فقد لا تؤدي المناقشات التي تحدث بين الخليفة وأهل الحل والعقد ما يرجى

(1) - عبد القادر جدي، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 221-222.

(2) - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، دط، ص 160.

(3) - ابن قتيبة: محمد بن عبد الله بن مسلم، الإمامة والسياسة، دار المعرفة، بيروت، دط، 1967، ج1، ص 22.

(4) - سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، المرجع السابق، ص 108.

منها من تعديل بعض التشريعات الاستثنائية أو إلغائها بأن يصّر على موقفه منها، أو يلتزم ما يعتقد أنه هو الأصلح لمواجهة الظروف الطارئة، أو اعتقاده أن ضرورة سرعة التصرف مع مقتضيات الظروف الطارئة لا يستطيع معها الأخذ بانتقادات الأعضاء، فإما أن تتغاضى الهيئة عن ذلك بسبب خطورة الوضع ومراعاة لاحتمال أن الخليفة اتخذ مثل هذه الإجراءات بدافع المصلحة وإما أن يتمسك بحقه في مسألة الخليفة ذلك الحق الذي يستمدّه من الأمة صاحبة الحق الأصل في مسألة الخليفة وعزله إن اقتضى الأمر ذلك بموجب عقد الخلافة الذي يرمه المجلس مع الخليفة نيابة عنها وبموجب أحكام الشريعة وقواعدها التي تقتضي التلازم بين المسؤولية والسلطة فضلا عن خضوع الجميع لها حكاما ومحكومين، فالخليفة يخضع للقانون الإسلامي ولا يتمتع بحصانة خاصة دون المسلمين.⁽¹⁾

وقد يصل الأمر بأهل الحل والعقد إلى إقرار المسؤولية الجنائية للخليفة، باعتبار الإسلام لا يفرق بين حاكم ومحكوم، والكل سواء في الخضوع إلى الأحكام الجنائية، ولا يعرف الإسلام للخليفة مركزا خاصا في الأمة، فإذا ثبت ارتكاب الحاكم في تصرفاته التي يمارسها لمواجهة الظروف الاستثنائية ما يوجب القصاص اقتض منه، فإذا ثبت قتله بغير حق يقتل إلا أن يعفو الجاني عليه مختارا، وإذا قطع الحاكم يقطع، فالخليفة وهو القائم على أمر المسلمين لا يعفيه الإسلام من أخطائه ولا يخفف من مسؤوليته، ولذلك كان الخلفاء والأئمة أشخاصا لا قداسة لهم ولا يتميزون عن غيرهم، وإذا ارتكب أحدهم جريمة عوقب عليها كما يعاقب أي فرد آخر يرتكبها⁽²⁾. أما إذا أتى العمل وهو حسن النية وكان يعتقد أن واجبه في مواجهة الظروف الطارئة يحتم عليه ذلك، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية.⁽³⁾

كما يمكن لأهل الحل والعقد ومن مبدأ المساءلة أن يقرروا المسؤولية السياسية للخليفة عند المبالغة في مخالفة أحكام الدستور الإسلامي تحت غطاء الظرف الطارئ أو الضرورة الملجئة وقد يصل الأمر إلى عزله من منصبه كجزء لإقرار المسؤولية السياسية بسبب مخالفته للاختصاصات السياسية لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى وإن لم يحددها الفقهاء بطريقة

(1) - انظر: عبد القاهر البغدادي، أصول الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1981، ص 278.

(2) - أنظر: عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط9، 1997، ص186، و ص252.

(3) - محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دط، 2005، ص393.

دقيقة. (1)

وفي الأخير فإن فعالية هذه الرقابة تبقى دائما مرهونة بقوة العناصر المكونة لهذه الهيئة وبالوسائل التي تمكن لها لأجل أداء وظيفتها وإظهارها لفداحة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها رئيس الدولة وبيان الظلم الذي يمكن أن يلحق الرعية من جرائها. وإسناد هذه الوظيفة إلى هيئة مختصة في الدولة الإسلامية لا يعني الأمة ولا يسقط عنها واجبها في النصيحة للحاكم، وبالتالي فهذه الرقابة لا تكون حكرا على هيئة أهل الحل والعقد فقط، بل إن ممارسة هذا الواجب في إطار المساندة الشعبية ضروري لإعطاء وظيفة أهل الحل والعقد فاعليتها ومداهما وهذا ما سنراه لاحقا.

المطلب الثاني : الرقابة السياسية والدستورية في التشريع الجزائري

تتكلم في هذا النوع من الرقابة عن دور البرلمان كمؤسسة دستورية تمارس مهمة الرقابة السياسية اتجاه السلطة التنفيذية وفقا لما جاء في نصوص عديدة من الدستور، ثم عن رقابة المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تسهر أساسا على احترام الدستور.

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية:

إن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى، فالسلطة التشريعية تراقب السلطة التنفيذية السياسية والإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة وفاعلية، وضمان عدم انحرافها وتسلطها وقيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية للدولة⁽²⁾.

وفي ضوء هذا الإطار العام للدور الرقابي للبرلمان، يصبح لهذه الرقابة أهميتها الكبرى في ظل الظروف الاستثنائية، فهي تكفل مراقبة السلطة التنفيذية في مباشرتها للاختصاصات الاستثنائية التي توّول إليها. بموجب هذه الظروف، إلا أن الأمر هنا يستلزم تمييز هذه الرقابة من حيث مدى وجودها وموضوعها، وفعاليتها وفقا للحالات المختلفة لنظام الظروف الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار:

تعقد الدساتير المقارنة للبرلمان سلطة المشاركة في إعلان نظام حالة الطوارئ أو الحصار،

(1) - محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 472.

(2) - نواف كنعان، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة، مجلة دراسات، مج 22، ع 2، 1995، ص 764.

حيث تعطي أغلب هذه الدساتير سلطة تقرير استمرار حالة الطوارئ للبرلمان ⁽¹⁾، سواء بإلزام السلطة التنفيذية بعرض قرار الإعلان على البرلمان في خلال مدة معينة من إصداره، ليصادق عليه، أو عن طريق جعل تمديد هذه الحالة مرهون بالموافقة الصريحة للبرلمان، كما هو الحال في النظام الجزائري، إذ تنص المادة 191 من دستور 1996 على: «...ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا»، وهذا فضلا على أن المادة 90 تشترط على أن يكون تطبيق المواد من 91 وإلى غاية 95 -المواد المنظمة لكل الحالات الاستثنائية- مرهون بالموافقة الصريحة للبرلمان، وذلك أثناء الفترتين الخمسة والأربعين (45) والستين (60) يوما اللتين نصت عليهما المادة 88⁽²⁾.

وممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ والحصار هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار، حتى يتمكن من تصور رأي حول واقع البلاد، ويمكنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة، بشأن تقرير استمرار حالة الطوارئ والحصار، أو إلزام السلطة التنفيذية برفعها ويمارس هذا الدور آخذا بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لإعمال نظام حالة الطوارئ والحصار ومتحملا مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب والدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم من جهة أخرى، وله في هذا الشأن استعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية.⁽³⁾

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب:

كما رأينا فيما سبق أن البرلمان لا يشارك في قرار إعلان هاتين الحالتين في الدستور الجزائري⁽⁴⁾، عدا ما يتعلق بإجراء الاستشارة التي يجريها رئيس الجمهورية مع رئيس غرفتي البرلمان قبل إعلانه للحالتين، لكن ومن وجهة أخرى اشترط الدستور وجوب انعقاد البرلمان بقوة القانون إثر إعلان إحدى الحالتين، متفقا هنا مع مذهب الدستور الفرنسي بهذا الخصوص.

(1) - انظر: عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 151.

(2) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي، المرجع السابق، ص 472-473.

(3) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 151.

(4) - على خلاف هذا نجد الدستور الفرنسي لعام 1958 يجعل سلطة إعلان الحرب للبرلمان من خلال مادته 35، وكذلك

الأمر بالنسبة للدستور الجزائري لعام 1963 من خلال مادته 44: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب و يبرم السلم بموافقة المجلس الوطني."

وقد أثير نقاش فقهي كبير حول دور البرلمان واختصاصاته بموجب هذا الانعقاد الوجودي وفقا للدستور الفرنسي⁽¹⁾، وانتهى الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى تضييق إمكانية ممارسة البرلمان لدوره التشريعي في هذه الظروف إلى أبعد حد ممكن، إن لم نقل إنكار هذا عليه بشكل نهائي، كما نوقشت صلاحية البرلمان في ممارسة الرقابة على شخص وأعمال رئيس الجمهورية أثناء العمل بسلطات المادة 16 من الدستور، وخلاصة هذا النقاش هو أنه من الصعب اعتبار اجتماع البرلمان وسيلة من وسائل الرقابة على سلطات الرئيس، بموجب المادة 16 من الدستور، وهذا الاجتماع لا يعدو أن يكون إجراء من أجل تمكين البرلمان من السهر على الرقابة الأدبية على أعمال الرئيس، بحيث يمكنه أن يناقش الإجراءات والقرارات الرئاسية دون الحكم عليها إلغاء أو تعديلا⁽²⁾.

إلا أن هذا الفقه لم ينكر على البرلمان - من جهة أخرى- إمكانية اللجوء لتحريك مسؤولية الرئيس المنصوص عليها في المادة 68 من الدستور، والخاصة بتحريك اتهام الرئيس بجرمة الخيانة العظمى، لكنهم يخلصون في النهاية إلى أن هذا الإجراء أمر بعيد المنال من الناحية الواقعية، وذلك لعدة أسباب سياسية وقانونية⁽³⁾، كما أن البرلمان يستطيع أن يشل عمل الرئيس بطريقة غير مباشرة، كأن يصدر قرار بلوم الحكومة أو رفض التعاون معها، فيجبرها على تقديم استقالتها، وذلك في إشعار لرئيس الجمهورية لعدم رضا الهيئة التشريعية، عما اتخذته من إجراءات استثنائية وذلك لأن الحكومة في الغالب تتحمل عبء الإعداد الفني لقرارات الجمهورية وخاصة وأن حل الجمعية الوطنية من طرف رئيس الجمهورية غير ممكن أثناء تطبيق المادة 16 من الدستور، وذلك بصريح المادة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للنظام الجزائري، فيمكن القول أن انعقاد البرلمان بقوة القانون يؤيد ثبات استمرار دوام هذا الانعقاد طوال قيام الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، وأن رئيس الجمهورية ليس في وسعه أن يعترض قانونا على اجتماع البرلمان.

(1)- انظر: وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 164.

- إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على السلطة القائمة على حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 172.

(2)- انظر: عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 348.

(3)- وتعلق هذه الأسباب أساسا بعدم وضوح مدلول فكرة الخيانة العظمى، وبالأغلبية البرلمانية التي هي غالبا من أنصار الرئيس ويصعب أن تتخذ هذا الإجراء ضده وتتدخل الحكومة في برنامج البرلمان، مما يعرقل إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء.

(4)- عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 347-348.

لكن هذا الانعقاد وإن كان من الصعب أن يسمح له بالرقابة الصارمة التي تجعله معقبا على قرارات رئيس الجمهورية، التي يتخذها في ظل الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب بتعليقها أو إلغائها⁽¹⁾، خاصة وأن مصطلح (ينعقد) لا يمكنه أن يحتل أي معنى يدل على المناقشة أو التداول أو اتخاذ القرار بشأن تطبيق نظام المشروعية الاستثنائية⁽²⁾.

الشيء المؤكد أن دوره هنا يمكنه من متابعة الأوضاع عن قرب، وباستمرار -- للاطلاع على الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، ومساعدته في إدارة الأزمة التي تقتضي تكاثف كل السلطات الدستورية لتجاوزها، فلا يمكن أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع والنواب في عطلة⁽³⁾.

والخلاصة، أن لا وجود للرقابة الفاعلة الصارمة من طرف البرلمان على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الظروف، فهي لا تعدو أن تكون رقابة أدبية للمتابعة والاطلاع على مجريات الأمور فحسب، وما يعزز هذا الكلام الواقع التاريخي العملي الذي تم في 03 جانفي 1963 في الجزائر، حيث أن رئيس الجمهورية (أحمد بن بلة) عندما لجأ إلى إقرار الحالة الاستثنائية أصدر بيان رئاسي لم يكن للبرلمان دور فيه سوى تلاوته من طرف رئيس المجلس الوطني على النواب، وأعلن فيه استعمال المادة 59 من دستور 1963، وبالتالي اعتبر هذا الإجراء أن ما للبرلمان من سلطة تشريعية تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي لرئيس الدولة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما يعزز هذا الكلام هو عدم تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان في النظام الدستوري الجزائري، هذا في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية، التي تمكن الرئيس وفقا لأحكام الدستور من ممارسة كل السلطات، التي يستطيع بها تجاوز الأزمة، ولو خالف بذلك أحكام الدستور نفسها، أو اضطر إلى تعليقه مؤقتا، ثم إن فكرة شل عمل الرئيس والضغط عليه عن طريقة مساءلة الحكومة وإجبارها على الاستقالة، كما ذهب إلى ذلك بعض

(1) - وهذا لأنّ التشريعات الضرورية التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظل المادة 93، لا تخضع لرقابة البرلمان وفقا لما جاء في نص المادة 124 من دستور 1996: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة المذكورة في المادة 93 من الدستور

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

(2) - انظر:

Ghouti Souad et Etien .A, La légalité d'exception dans la constitution Algérienne de 1976, Op.cit, P 695.

(3) - السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

الفقه الفرنسي غير متصور واقعيا في النظام الجزائري، فالحكومة غالبا هي حكومة الأغلبية البرلمانية، ومن الصعب أن يقوم البرلمان بإسقاطها في ظل أزمة خطيرة تمر بها البلاد.⁽¹⁾

كما أن مساءلة رئيس الجمهورية شخصيا عن طريق اتهامه بالخيانة العظمى مسألة لم تعرفها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، عدا ما جاء في الدستور الأخير لعام 1996، من خلال مادته 158، التي تنص على تأسيس محكمة عليا تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة، لكن بدون تحديد الأفعال التي تعتبر خيانة عظمى، ولا الجهة التي ترفع إليها هذه الدعوى، كما أن القانون العضوي الذي ينظم سير هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها لم يصدر إلى حد الآن، مما يجعل هذا النص مفرغا من محتواه.⁽²⁾

وخلاصة ما تقدم في شأن الرقابة البرلمانية على سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطات الاستثنائية هي:

- من حيث مدى هذه الرقابة ونطاقها: هناك الرقابة الواسعة في ظل حالي الحصار والطوارئ، سواء فيما يخص تمديد العمل بهاتين الحالتين أو إعلانهما في بعض الحالات الخاصة (المادة 90 من الدستور)، وفي ظل حالي الحرب والحالة الاستثنائية بدءا من غياب دور البرلمان في إعلان الحالتين إلى صعوبة ممارسة رقابة حقيقية على السلطات الاستثنائية في هذه الظروف، خاصة مع انعدام مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان.

- من حيث فعالية هذه الرقابة، فهي ذات فعالية محدودة وضعيفة، وعلّة ذلك أن الرقابة البرلمانية رقابة سياسية محضة، والبرلمان هنا لكونه جهاز سياسي يهتم في الغالب بالجانب السياسي والعملي للوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذه الظروف، وليس بمشروعيتها، فهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية.

- أن جدية وقيمة هذه الرقابة تتركز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية، وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم، والواقع يشهد أن الاعتبارات الحزبية تطغى على مواقف النواب.

وإذا كان هذا شأن رقابة البرلمان، فكيف يكون الوضع بالنسبة لرقابة المجلس

(1) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 155.

(2) - رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 135-136.

الدستوري.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية

لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وعلى هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيمها، ومن باب أولى لا يجوز إطلاق يد السلطة التنفيذية في استعمال سلطات الضرورة لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور. وهذه الحماية تصبح أولى وأجدر في ظل الظروف الاستثنائية، التي من أهم آثارها وأخطرها التضييق في دائرة الحقوق والحريات الفردية والجماعية وذلك كنتيجة لتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل يخرج عن المألوف. ووفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور من خلال الاختصاصات المقررة له في الظروف الاستثنائية والتي تتضح في اختصاصات استشارية وأخرى رقابية.⁽¹⁾

الفقرة الأولى: الاختصاصات الاستشارية: وتبدأ من النص الدستوري الذي يقضي بأن رئيس الجمهورية لا يمكنه أن يقرر حالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري أو رئيسه، لكن ما يلاحظ على هذه الاستشارات أنها إلزامية من حيث طلبها ولكنها اختيارية من حيث العمل بها، وهذا ما يفقدها فعاليتها. لكن ما يجب الإشارة إليه سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 أن كليهما لم ينص على وجوب استشارة المجلس الدستوري قبل إعلان حالتي التعبئة العامة والحرب من قبل رئيس الجمهورية مع أن هذه الحالة من أخطر صور الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة وتؤدي إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد.

الفقرة الثانية: الاختصاصات الرقابية: ليس هناك ما يمنع من القول أن المجلس الدستوري يستطيع أن يراقب لوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار حالتي

⁽¹⁾ - للإشارة فإن الدستور الوحيد الذي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري هو دستور 1976 أما باقي الدساتير الثلاثة: دستور 1963، 1989، 1996 فقد أسندت هذه الرقابة إلى المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية رقابية.

الحصار أو الطوارئ وذلك لكونها تنظيمات يجب أن تخضع لأحكام الدستور⁽¹⁾.

أما بخصوص الإجراءات والقرارات الاستثنائية المتخذة في ظل حالي الحرب والحالة الاستثنائية، فإنه وإن كان يصعب الحديث عن احترام الدستور في ظل حالة الحرب؛ لأن الدستور يعطل طيلة هذه الفترة الحرجة وذلك بصريح النص إلا أن الأمر أقل حدة في ظل الحالة الاستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن وجود بعض الضوابط الدستورية.

فبالنسبة للأوامر التشريعية التي يرخص لرئيس الجمهورية إصدارها فهي تخضع للرقابة الدستورية باعتبارها نصوصاً تشريعية، وبالتالي يملك المجلس رقابة فعالة من الناحية الشكلية في مواجهة التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لمناسبة قيام الظروف الاستثنائية فتفقد تلك التدابير أثرها إذا ارتأى المجلس عدم دستورتيتها، لكن من الناحية العملية لا يستطيع المجلس الدستوري تحريك تلك الرقابة إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وحصر عملية الإخطار في تلك الجهات المخصصة يقلل من إمكانية دعوة المجلس الدستوري لمعالجة تلك الأوامر بسبب هيمنة رئيس الجمهورية على المؤسسة التشريعية خاصة عند حدوث الأزمات بحجة صيانة أمن الدولة واستمراريتها لكونه المسؤول الأول في البلاد والذي لا يقبل مناقشة تصرفاته في تلك الأثناء.

وبذلك تبقى رقابة دستورية السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والتدابير التي يتخذها ضعيفة جداً إن لم نقل منعدمة ما لم يوسع مجال الإخطار أو نخضع تلك التدابير (الإجراءات الاستثنائية) للرقابة، خاصة وأنها تعد أخطر الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية و تمس بالحقوق والحريات الفردية كحظر التجوال أو تعليق الصحف أو المنع من الإقامة دون حاجة ماسة إلى ذلك⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: رقابة اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

(1) - أنظر: المادة 165 من دستور 1996: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، يبدى المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان."

وانظر المادة 169 من دستور 1996: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصاً تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس."

(2) - حنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 170.

أخضع المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 وتعديله الدستوري لسنة 1996 لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الدستورية⁽¹⁾، كما أقر المؤسس عدم المصادقة على تلك الاتفاقيات والمعاهدات إذا رأى المجلس بأنها غير دستورية، فرأى المجلس الدستوري هنا يعتبر ملزما ولا يتم التصديق عليها، والنص الدستوري جاء واضحا بخصوص إخضاع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الدستورية حتى يمكن المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية المسؤول الأول عن العمليات الحربية أثناء إعلان الحرب وبذلك حول المجلس الدستوري سلطة التدخل لرقابة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية أثناء الحرب من خلال مراقبة تدابير إنهاء حالة الحرب بإعطاء رأي حول اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁽²⁾.

وخلاصة ما تقدم أن رقابة المجلس الدستوري على سلطات الظروف الاستثنائية محدودة وضعيفة للغاية خاصة وأن المجلس الدستوري لا يمكنه أن يباشر عمله وصلاحياته إلا بعد إخطاره رسميا من الهيئات المحددة في الدستور.

المطلب الثاني: الرقابة الشعبية على السلطات الاستثنائية

من منطلق أن الأمة هي مصدر سلطات رئيس الدولة - لأنهم هم الذين اختاروه وأسندوا إليه الرئاسة - فإن لهم حقّ مراقبته ومحاسبته سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، والشعب يمارس سلطته في الرقابة إلى جانب العديد من المؤسسات تكملة لهذه الوظيفة، هذا الدور الرقابي لا يمكن الاستغناء عنه في أي نظام يسعى إلى تحقيق صلاح المجتمع وهو من الضمانات الحقيقية لعدم استبداد الحكام والتزامهم بجد أدنى من الشرعية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الرقابة الشعبية (رقابة الرأي العام) في الفقه الإسلامي

فالإسلام لم يكتف بتحقيق الرقابة السياسية السابقة على أعمال الحكام والمتمثلة في رقابة أهل الحل والعقد وإنما كفل وجود رقابة دائمة ومستمرة للحيلولة دون تعسف الحاكم واستبداده في تطبيقه وممارسته للتصرفات الاستثنائية، فإذا لم ينتصح الحاكم ويرجع إلى رأي أهل الحل والعقد أو ممثلي الأمة من ذوي الرأي والاستنباط الذين نبهوه إلى أخطائه وأوقفوه عند مجاوزاته وتعسفاته في استعمال سلطاته لمواجهة الأزمة، وجب على أهل الحل والعقد مجاهرته

(1) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 424.

(2) - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 171-172.

علنا بأخطائه وبيائها وكشفها لعامة الناس حتى يفتضح جرمه وتعسفه فر بما يعود به هذا إلى مراجعة نفسه ويعود إلى حظيرة الشرعية والمشروعية⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: التكييف الشرعي للرقابة الشعبية

ولا يمكننا تكييف الرقابة الشعبية حسب المعايير السياسية الإسلامية بأنها مجرد ضمانات تحمي الفرد والمجتمع من تعسف السلطة في الظروف الاستثنائية إذ تعتبر هذه الرقابة من التكاليف الشرعية ذات الأهمية البالغة التي تلقي على عاتق المسلم فإيمانه بالله تعالى ينيط به المسؤولية تجاه هذه الدين ويوجب عليه المشاركة في الحياة السياسية والمساهمة في أمور الدين العامة، خاصة في الأوقات الحرجة التي يمكن أن تمر بها الدولة الإسلامية، لقول النبي ﷺ: «الدين النصيحة قالوا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم.»⁽²⁾

ودليل ذلك :

قوله تعالى: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾⁽³⁾

وقوله أيضا: ﴿ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾⁽⁴⁾

كما قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَنْتُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾⁽⁵⁾

ومن هذه الآيات يتبين أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصل من أصول الدين قد فرضه الله على الأمة، وجعله صفة من صفات المؤمنين وأن الإيمان لا يتم إلا به وأن فلاح

(1) - أنظر: جدي عبد القادر، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 223.

(2) - أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، المصدر السابق، ج1، ص 22.

(3) - آل عمران: 110.

(4) - التوبة: 71.

(5) - الحج: 41.

الحاكم والرعية لا يكون إلا به (1)، والقرآن يطلب إلى المسلم أن يجارب المنكر حيثما وجده وأن يعتبر نفسه حاميا للشريعة حتى ولو تخاذلت السلطة عنها.

وقد تأكدت المعاني السابقة بأحاديث الرسول ﷺ فهو من قال: «والذي نفسي بيده لتأمرنّ بالمعروف وتنهونّ عن المنكر أو ليوشكنّ الله أن يبعث عليكم عذابا من عنده ثم لتدعنه ولا يستجاب لكم.» (2).

أما في سير الصحابة والخلفاء الراشدين فقد ظهرت نواة هذه الرقابة في بداية التاريخ الإسلامي بسيطة ومن دون أدنى تنظيم، لبساطة الحياة في ذلك العصر، فكان الأفراد ينتقدون بعض تصرفات الخليفة ويعترضون عليها، (3) وكانت هذه المواقف تجد صداها عند الخلفاء الراشدين لما اتصفوا به من نزاهة وعدالة في الحكم، بل إنهم كانوا يستحثون الناس على القيام بذلك ويدعونهم إليه ومن أمثلة ذلك أنه كان بين عمر بن الخطاب وبين رجل كلام في شيء فقال له الرجل: اتق الله يا أمير المؤمنين، فقال له رجل من القوم: أتقول لأمر المؤمنين اتق الله، فقال له عمر: دعه فليقلها لي، نعم ما قال، ثم قال عمر: "لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إن لم نقبلها منكم" (4)، "غير أن هذه الطريقة بدأت

(1) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 187.

(2) - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفتن، باب: ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المصدر السابق، ج 3، ص 317.

(3) - يذكر القلقشندي أن عبد الملك بن مروان هو أول من نهى عن الكلام بحضرة الخليفة، وكان الناس قبل ذلك يراجعون الخليفة فيما يقول ويعترضون عليه فيما يفعل، وأكثر ما كان ذلك على عثمان بن عفان. أنظر: القلقشندي: أحمد بن علي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت، دت، ج 3، ص 344.

(4) - ابن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، المصدر السابق، ص 142.

وانظر في ذلك أن: عثمان بن عفان ﷺ سمع في خلافته أن وفدا من أهل مصر قد أقبلوا فاستقبلهم فقالوا له: «أدع بالمصحف فدعا بالمصحف فقرأها حتى أتى على آية: «قل أرأيتم ما أنزل الله من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون» فقالوا: قف، أرأيت ما حميت من الحمى؟ الله أذن لك أم على الله تفتري؟ فقال: نزلت في كذا وكذا وكذا، وأما الحمى فإن عمر حمى الحمى قبلي لإبل الصدقة فلما وليت زادت إبل الصدقة فردت في الحمى لما زاد في إبل الصدقة، فجعلوا يأخذونه بالآية فيقول: أمضه نزلت في كذا وكذا، ثم أخذوه في أشياء لم يكن عنده منها مخرج، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، وقال لهم ما تريدون، قالوا: نريد أن لا يأخذ أهل المدينة عطاء وإنما هذا المال لمن قاتل عليه ولهؤلاء الشيوخ من أصحاب رسول الله ﷺ فرضا بذلك ثم أخذوا ميثاقه وأخذ عليهم أن لا يشقوا عصا ولا يفارقوا جماعة ما قام لهم بشرطهم.» أنظر: الطبري محمد بن جرير، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك، مؤسسة عز الدين لطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1987، ج4، ص 487.

تفقد أهميتها وفعاليتها بعد ذلك بسبب الاستبداد السياسي الذي ظهر فيما بعد.

وعمقتضى كون مناصحة الحاكم والرقابة على أعماله وتصرفاته واجبا، أنه ليس حقا للأفراد يأتونه إذا شاءوا ويتركونه إذا شاءوا، وإنما هو واجب حتمي على الأفراد وليس لهم أن يتخلوا عنه أو يتهاونوا فيه، فهذه الأمة وجب عليها مناصحة الحاكم.

الفقرة الثانية: الغاية من الرقابة الشعبية

إن هذا النوع من الرقابة بدأت كمظهر بسيط وتطورت فيما بعد إلى مجال أوسع الغاية منها تحريك جانب الإيمان لدى الخليفة ويردعه في التماذي في ظلم الناس وتجاوز حدود الشريعة وهو بصدد مواجهة الظروف الطارئة والاستثنائية، كما أن لهذا الأسلوب - من جهة أخرى - تأثير على الشعور العام للناس وتوجيه آراء المسلمين وتوحيد اتجاهاتهم كما تكمن أهمية دور العلماء بصفة أساسية في الاعتدال الذي تتسم به آرائهم التي تكون في الغالب مبنية على إتباع الحق والتتره عن الأغراض مما يجعل دورهم في تحريك الرأي العام دورا إيجابيا يخدم مصلحة الإسلام والمسلمين.

فالدور الرقابي للأمة لا يمكن الاستغناء عنه في أي نظام يسعى إلى تحقيق صلاح المجتمع فهو الضمان الحقيقي لعدم استبداد الحكام والتزامه م بحدود سلطاتهم، ومع ذلك فالذي يعطي الرقابة الشعبية دورها الحقيقي هو وضع هذا الدور ضمن البنية القانونية للدولة وإشراك الأمة في الرقابة السياسيّة على الخليفة بالوسائل الممكنة التي تيسر لها هذا الدور وهو أمر ممكن من الناحية الواقعية كمسألة الاستفتاء مثلا بغية استكشاف رأي الأمة في أمر من الأمور وهو العمل المتوقع من الأفراد والذي بمقتضاه يوافقون أو يرفضون بعض تصرفات الخليفة.

أو الاعتراض الشعبي بتقديم عدد من الرعيّة اعتراض على بعض التشريعات الاستثنائية أو تصرفات أو إجراءات صادرة من السلطة الحاكمة والتي تكون مخالفة للنظام الشرعي العام أو مجانبة للمصلحة الراجحة في مثل هذه الظروف⁽¹⁾. أو بتقديم مجموعة من التطلّعات ضدّ مظالم أوقعت بالرعيّة.

وتجب ممارسة واجب الرقابة حتى ولو غلب على الظن عدم استجابة الحاكم للالتزام

(1) - أنظر: العيلي عبد الحكيم حسن، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، دط،

باحترام الحد الأدنى من المشروعية، ذلك أن ممارسة الرقابة في هذه الحالة لها فوائدها وقيمتها فهي:

-تظهر حكم الشرع وتذكر الناس به، وتعلمهم حكم ما تقدم عليه السلطة الحاكمة، من أعمال من حيث مخالفتها للشرع أو عدم ملائمتها لمواجهة الظروف الاستثنائية .

-القيام بهذا الواجب يؤدي إلى قيام رأي عام قوي مستنير لما تقدم عليه السلطات الحاكمة من أعمال مخالفة للشرع وإعلان دائم مستمر على أن ما قامت به السلطة الحاكمة معيب وينطوي على عناصر إبطاله وانعدامه لمخالفته الشرع.⁽¹⁾

ورغم أن ممارسة الرقابة الشعبية في الفقه الإسلامي تتم بأساليب بسيطة فقد تدعم بإعطاء بعد قانوني أكثر بوضع أساليب أخرى تمكّن من متابعة تصرفات الخليفة في الظروف الاستثنائية دوريا وبشكل منتظم فهي تستند إلى أساس شرعي يتمثل في واجب الأمة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة الشعبية في التشريع الجزائري

إن مفهوم الرقابة الشعبية على أعمال رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية تباشر بواسطة عدة قوى كهيئة الناخبين، والهيئات الحزبية أو التنظيمات السياسية وسائل الإعلام، المنظمات غير الحكومية.

الفقرة الأولى: رقابة الهيئة الناخبة:

أولاً: مفهوم الهيئة الناخبة

إن مفهوم رقابة الهيئة الناخبة يتحدد في أن هذه الهيئة لها من الوسائل ما يساعدها على أن تراقب أعمال رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن هذه الوسائل المتاحة لهذه الهيئة في النظام السياسي الجزائري؟

ثانياً: وسائل تحريك رقابة الهيئة الناخبة

يمكن لرقابة هيئة الناخبين أن تقوم وتتحرك من خلال أداتين هما توجيه خطاب للأمة،

(1) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 208-209.

(2) - أنظر: رحيمة بن همو، السلطة التشريعية للخليفة وضوابطها، ماجستير جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،

والاستفتاء الشعبي.

1- توجيه خطاب للأمة

تعتبر مسألة توجيه خطاب للأمة أداة هامة لإعلامها بالانتقال من وضع عادي إلى وضع استثنائي غير مألوف؛ أي الانتقال من مرحلة النظام القانوني العادي إلى مرحلة النظام القانوني الاستثنائي، هذا الوضع الذي يقتضي تضيق نطاق حقوق وحرقات الأفراد، لكن رغم الأهمية القانونية والسياسية وحتى الإعلامية لهذا الضابط الذي يعتبر أداة رقابة شعبية في شكل إعلام الرئيس للأمة بأنه يستعمل سلطات استثنائية لغرض تحسيس الشعب بأن الضرورة تفرض تضيق نطاق حقوق وحرقات هؤلاء الأفراد، كما أنه من المستحسن أن يتضمن هذا الخطاب التبريرات التي لأجلها أعلنت هذه الظروف وهذا لأجل إقناع الشعب بضرورة تقييد بعض نشاطاته الفردية والجماعية بغرض توفير الأمن للجميع وضمان وحدة البلاد وسلامتها.

ورغم القيمة القانونية والسياسية لهذه الوسيلة فإن المشرع الدستوري لم يدرجها ضمن أحكام المواد 91، 92، 93 من الدستور واكتفى بالنص عليها في إطار المادة 95 من الدستور والمتعلقة بحالة الحرب بحيث نصت الفقرة الأخيرة منها على أن رئيس الجمهورية يقوم بتوجيه خطاب للأمة يعلمها بإعلان حالة الحرب، وربما اكتفى بإيراد هذه الوسيلة في المادة المتعلقة بحالة الحرب دون غيرها من الحالات لاقتناعه بأن هذه الوضعية هي أخطر إجراء استثنائي يمكن أن يمارسه رئيس الجمهورية، بحيث يؤدي صراحة إلى وقف العمل بالدستور، وبالتالي قد تساهم هذه الأداة في تدعيم صلاحيات الرئيس في مواجهة هذه الظروف العصيبة.

ورغم أن الدستور لم يمنع رئيس الجمهورية من توجيه خطاب للأمة بموجب المادة 70⁽¹⁾ من الدستور بحيث تعطي هذه المادة للرئيس حق مخاطبة الأمة مباشرة سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية لكن من جهة أخرى لا يوجد ما يلزمه على إعلام الأمة بالأوضاع والظروف غير العادية المستجدة، بحيث يبقى توجيه الخطاب اختياري وتبقى السلطة التقديرية للرئيس في اللجوء إلى توجيه خطاب للأمة في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية⁽²⁾.

⁽¹⁾ - المادة 70 من دستور 1996: «يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة وحادثة الأمة وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة

خارج البلاد وداخلها، له أن يخاطب الأمة مباشرة.»

⁽²⁾ - أنظر: رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 172-173.

وهذا ما يجعل وجوب التنصيص على مثل هذه الأداة الرقابية في مضمون الدستور أكثر من ضرورة، حتى يحاط صاحب السيادة بما هنالك من خطر ويستتبع ذلك أن تثار مسألة أخرى هي مسألة الاستفتاء.

2- الاستفتاء الشعبي

يقصد بالاستفتاء في الفقه الدستوري عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه سواء بالموافقة أو الرفض⁽¹⁾، ويعتبر الاستفتاء الشعبي من أهم طرق مساهمة الشعب في نظام الحكم كما يعتبر أيضا من أهم صور الرقابة السياسية وكأصل عام تنصب هذه الرقابة على شخص رئيس الجمهورية ولا تتناول عمله كما هو الحال في الرقابة القضائية.⁽²⁾

ووسيلة الاستفتاء رغم أهميتها كأحد أدوات الرقابة الشعبية من الناحية النظرية فإنها مفتقدة في النظام الدستوري الجزائري، حيث وباستعراض المواد من 91 وإلى غاية 96 نجد أنها تفتقد لما يسمى الرقابة الشعبية عن طريق الاستفتاء وهذا على خلاف العديد من دساتير دول العالم التي تلزم عرض بعض الإجراءات الاستثنائية خلال مدة زمنية معينة على الاستفتاء الشعبي⁽³⁾، وهذا ما يعني إخضاع ما يتخذ من تدابير استثنائية للرقابة الشعبية وموافقة الهيئة الناخبة وبذلك تعطى هذه العملية دلالة سياسية هامة تشكل ضمانة دستورية لرئيس الدولة في مواجهة الظروف الطارئة، ويتولّى الشعب بكافة فئاته تحمل الآثار المترتبة على هذه الحالة.

الدستور الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الاستفتاء الشعبي، حيث منح كل صلاحيات اللجوء لتطبيق النظام الاستثنائي إلى رئيس الجمهورية دون إمكانية اللجوء الإلزامي لطلب رأي الشعب في هذه المسألة رغم أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون لجوء رئيس الجمهورية للشعب، لتبقى بذلك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في هذه المسألة.

والحقيقة أن حالة الضرورة وطبيعة الأخطار الواقعة تفرض على رئيس الجمهورية القيام بواجباته بسرعة فائقة دون انتظار ترخيص من باقي المؤسسات أو الشعب، لكن من المنطقي أن

- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 86-87.

(1) - ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، دم، دط، 1983، ص 10.

(2) - المرجع نفسه، ص 25.

(3) - فقد نص مثلا الدستور المصري في مادته 74: «... ويجري الاستفتاء على ما اتخذته رئيس الجمهورية من إجراءات

خلال ستين يوما من اتخاذها». أنظر: وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص

يستشار الشعب ويؤخذ رأيه ولو بعد فترة زمنية معينة من إعلان أحد هذه الحالات خاصة الحالة الاستثنائية وهذا من أجل إشراك الشعب صاحب السيادة في تسيير مثل هذه المراحل الحرجة، ومن أجل إعطاء هذه الإجراءات الاستثنائية قيمة قانونية وسياسية كبيرة، حتى أن بعض فقهاء القانون الدستوري⁽¹⁾، من اعتبر أن هذه الإجراءات إن خضعت للاستفتاء سوف ترقى إلى درجة أعلى من الأعمال القانونية وذلك لكون الرئيس يمارسها بترخيص من الدستور أولاً، ولكونها تعرض على التصديق الشعبي ثانياً خاصة وأن الشعب هو صاحب السيادة والممارس الحقيقي لها، ومن جهة أخرى إذا رفض الشعب المصادقة والموافقة على هذه الإجراءات الاستثنائية فإنها تلغى.

ورغم أن هناك من يعارض مبدأ عرض الإجراءات الاستثنائية على الاستفتاء مستندا إلى الشعب لا يستطيع مواجهة مثل هذه الظروف التي تتطلب السرعة والخبرة لمواجهتها؛ إلا أن التنصيص الدستوري في النظام الجزائري على أمر الاستفتاء صار مطلوباً لتحقيق الموازنة بين حق الرئيس في ممارسة صلاحياته غير العادية بأقصى سرعة ممكنة وبين إشراك الشعب في هذه المرحلة عن طريق أخذ رأيه وهذا باعتبار أن الاستشارة والتصديق الشعبي هما بمثابة رقابة سياسية من الشعب مكتملة لباقي أنواع الرقابة، كما قد تكون أحيانا دعماً سياسياً للرئيس فيما يتخذه من إجراءات، كما تؤدي أيضاً إلى تحقيق التوافق مع مضمون المادتين 6 و7 من دستور 1996 التي تنص على أن الشعب هو مصدر كل سلطة، وأن السلطة التأسيسية ملك للشعب الذي يمارس سيادته عن طريق الاستفتاء.

الفقرة الثانية: رقابة المنظمات غير الحكومية

ونأخذ على سبيل المثال في هذا النوع من المؤسسات الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان التي كانت تندد من حين لآخر تمسك الجزائر بقانون الطوارئ المفروض منذ عام 1992 مشيرة إلى أن هذا القانون المؤقت استمر 17 سنة دون أن تبدي السلطة إرادة في إلغائه، وأشارت الرابطة في بياناتها - أن حالة الطوارئ توصف بأنها رد فعل قانوني مؤقت، تأتي في إطار قرار من الحكومة لمواجهة وضع خطير واستثنائي يمثل تهديداً أساسياً للأمة.

وكانت تتساءل في بياناتها إن كان هذا التعريف ينطبق على الجزائر وهل يمكن أن تعتبر 17 سنة وضعاً مؤقتاً، وهل يمكن أن نعتبر أنه بعد أربع انتخابات رئاسية وثلاث تشريعية

(1) - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 536-537.

واستفتاءين شعبيين أن الأمة الجزائرية في خطر واعتبر رئيس الرابطة أن حالة الطوارئ تمثل إطارا قمعيا لممارسة الحريات العامة في الجزائر موضحا أن هذا الوضع الاستثنائي والمستمر يصبح عاديا في أذهان الجزائريين، لا يهدف إلى مكافحة الإرهاب على اعتبار أنه انهم حسب الخطاب الرسمي، وإنما يسمح للسلطة بالتحكم في المجتمع وتمييع عمل الجمعيات واحتكار العمل والقرارات السياسية وأكد على لأن الإبقاء على النظام الاستثنائي يتم على حساب الحقوق الأساسية للمواطن. مشيرا إلى أنه باسم حالة الطوارئ كانت هناك حالات اختفاء قسري وعمليات تعذيب بعيدا عن قرارات العدالة.

وجددت الرابطة موقفها الداعي إلى رفع حالة الطوارئ واستمرارها في النضال داخليا ودوليا من أجل تحقيق هذا الهدف، مشددة أنها ستعمل مستقبلا ليصبح رفع الطوارئ مطلباً لكل مكونات المجتمع الجزائري، بمن فيهم الناشطون في مجال حقوق الإنسان والسياسيون ووسائل الإعلام والمثقفون.⁽¹⁾

الفقرة الثالثة: رقابة وسائل الإعلام

تعتبر وسائل الإعلام حلقة في سلسلة التغيرات الاجتماعية التي تبقى دائما محدودة في ظل الظروف الاستثنائية، التي تعتبر مرور لكبح الحريات ومراقبة مصادر المعلومات والمتابعات القضائية ضد الصحفيين، وما عاشته الجزائر في ظل حالة الطوارئ لدليل على ذلك لأن القوانين التي صدرت في ظل هذا الظرف كانت كابحة للحريات، وجعلت الصحفي يمارس رقابة ذاتية خوفا من السقوط في فخ المتابعات القضائية التي تسلطها هذه القوانين، كما أنها تمنع حرية الصحافة من الوصول إلى مصدر الخبر، والخوض في بعض المواضيع من بينها المعلومة الأمنية، وتحد من الحرية والإدلاء بالرأي المعاكس للسلطة.⁽²⁾

ويرى أغلب الصحفيين أن الخلية التي تم إنشائها على مستوى وزارة الداخلية بتاريخ 07 جوان 1994 والتي تهم بمعالجة المعلومة الأمنية كان لها انعكاس سلبي على الأداء الإعلامي خلال فترة الطوارئ، لأنها كانت تحتكر المعلومة ولا تقوم بتزويدها على مستوى وسائل

⁽¹⁾ - رابطة حقوق الإنسان بالجزائر تنتقد الإبقاء على حالة الطوارئ، الجزائر تايمز، الجريدة الإلكترونية، 2009/08/05.

<http://www.algeriatimes.net/algerianews1447.htm>

⁽²⁾ - شبري محمد، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، رسالة ماجستير، جامعة

الجزائر، 2006، ص 215.

الإعلام المختلفة فتضيق بذلك على مصدر الخبر، كما أن هنالك بعض المصالح التي تمنع الصحفيين من الإدلاء بكل المعلومات خاصة الأمنية، وأصبح الصحفي يشاهد الأحداث ولا يستطيع الكتابة عنها.⁽¹⁾

لكن رغم هذه العوائق والصعوبات التي أفرزها قانون الطوارئ كان هناك تحدي من طرف وسائل الإعلام خاصة المكتوبة والدليل على ذلك ما وصلت إليه الصحافة الجزائرية في العشرية السوداء حيث حققت ما لم تحققه طيلة الفترات التي سبقتها وكانت الصحافة تكتب في مواضيع مصنفة ضمن الخطوط الحمراء التي لا يمكن تجاوزها من صرف الصحفي كالمعلومة المتعلقة بالإرهاب والاعتقالات والرشوة واختلاس المال العام من طرف شخصيات عمومية، فرغم أن الوضع أثر نوعا ما إلا أن هذا لم يجعل الصحفي يتوقف عن الكتابة، ولم يصل تدهور حالة الصحف الجزائرية في هذه الفترة إلى درجة تدهور الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والمالية لمؤسسات الدولة، وكانت الصحافة المكتوبة الملاذ للمواطن الجزائري لمعرفة الأوضاع خاصة الوضع الأمني الذي كان يهيم المواطن كثيرا .

وما يقال أخيرا إن رقابة الهيئة الناخبة والأحزاب والرأي العام، إن وجد والتنظيمات والجمعيات غير الحكومية هي رقابة ضغط معنوية في أبعد تكييف لها، حيث لا تملك الأسس والضوابط الدستورية ولا الوسائل والإجراءات الرقابية المعروفة والمقررة رسميا وقانونيا.⁽²⁾

(1) -شيري محمد، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ المرجع السابق، ص 185.

(2) -عمار عوايدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق الإنسان، مجلة الفكر البرلماني، ع1، ديسمبر

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

- تفرض كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري رقابة على سلطات رئيس الدولة في الظروف غير العادية- لاحتمال التعسف والانحراف في ممارستها- مع اختلاف في طبيعة الأجهزة والمؤسسات التي تقوم بوظيفة الرقابة.
- بالنسبة للرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية، تظهر في النظام الإسلامي أشد وأعماق وأقوى منها في النظام الجزائري حيث لعب قضاء المظالم دورا كبيرا في فرض رقابته على انحرافات السلطة وتعسفها في استعمال حقها حتى في ظل أحلك الظروف الاستثنائية - الحرب- وإن كان القضاء الإداري في النظام الجزائري يقترب إلى حد ما من نظام قضاء المظالم إلا أن المتتبع لهما يجد أن هذا الأخير أكثر فاعلية وشمول وعدالة.
- بالنسبة لمجال الرقابة القضائية على سلطات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية يبسط قضاء المظالم رقابته على كل التصرفات والإجراءات دون استثناء، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بنظرية أعمال السيادة، في حين يتجه القضاء الجزائري كغيره من الأنظمة الفرنسية والمصرية بإبعاد بعض أعمال وإجراءات حالة الضرورة من رقابة القضاء، وهذا ما ينقص من قيمة وفعالية الرقابة القضائية في مثل هذه الظروف.
- رغم اشتغال الرقابة في كلا النظامين على كل من رقابة الإلغاء والتعويض إلا أن التطبيقات العملية لهما في النظام الإسلامي أكثر منها في النظام الجزائري وهذا ربما يعود إلى قلة الدعاوى القضائية في مثل هذه المسائل وعدم تفرس القضاء الجزائري للحكم في مثل هذه الدعاوى.
- قاضي المظالم يملك صلاحيات أوسع من فحص المشروعية والحكم بالإلغاء، وتقدير آثاره أو تعديل القرار واستبداله بقرار آخر وهذه الصلاحيات الواسعة ترجع إلى ما يملكه قاضي المظالم من سلطات قضائية وتنفيذية في آن واحد وهذا ما يعجل بإزالة الظلم ورد الحقوق، وإذا كانت ميزة اتساع سلطات قاض المظالم تعود لكون هذا القاضي هو الخليفة أو من ينوب عنه، فإن هذا يثير إشكالية أن الخليفة يمكن أن يكون هو الخصم والحكم في الوقت نفسه ، لكن هذا غير متصور في التشريع الجزائري بسبب الفصل بين السلطات.

- يتشابه قضاء المظالم والقضاء الإداري في الحكم بالتعويض على الإجراءات والتدابير الاستثنائية وهذا تجسيدا لمبدأ المشروعية لكن يكمن الاختلاف في أن قاضي المظالم يمكنه التعويض من تلقاء نفسه بعد إلغاء القرار ولو لم يطلب المتضرر ذلك كلما لاحظ أن هناك ضررا قد سببه القرار أو الإجراء غير المشروع ، أما القاضي الإداري الجزائري فلا يملك ذلك إلا إذا طلب المتضرر ذلك.

- يملك قاضي المظالم سلطة رئاسية فله أن يحل محل أي هيئة أو أي موظف للقيام بعمل أو إصدار قرار، فله أن يحل محل المحتسب أو القاضي العادي لينفذ ما عجز عنه على الوجه المشروع، أما القاضي الإداري الجزائري مادام أنه عاجز عن إصدار الأوامر فمن باب أولى لا يستطيع أن يحل محل الإدارة ورجالها.

- العقوبات التأديبية هي أخطر الصلاحيات الممنوحة لقاضي المظالم لما لها من تأثير مباشر على سير جهاز السلطة في الدولة فله أن يعزل العامل ويجبسه أو يصادر أمواله أو يأمر بجلده.

- إذا كان للرقابة القضائية دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، ومنعها من انتهاك الحقوق والحريات في فإنه يظل هناك جانب من الرقابة غير القضائية والذي يساهم في ضبط هذه السلطات عن طريق مؤسسات وأدوات ووسائل خاصة تتماشى وطبيعة وظيفتها.

- الرقابة السياسية والدستورية تعتبر من أبرز صور الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية، وتجسدت الرقابة السياسية والدستورية في النظام الإسلامي في رقابة أهل الحل والعقد للسلطات الاستثنائية للحاكم، في حين تجلت هذه الرقابة في النظام الجزائري في رقابة البرلمان والمجلس الدستوري.

-تقارب رقابة أهل الحل والعقد مع رقابة البرلمان في أن كليهما يستمد سلطة الرقابة من انتخاب الشعب له، وأن كليهما يسعى إلى فرض رقابة سياسية في ظل الظروف غير العادية إلا أن الفرق بينهما يكمن في فعالية كل منهما والميكانيزمات التي وضعت لديهما من أجل فرض هذه الرقابة، كما يلاحظ إيجابية الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات ومحدوديتها على باقي الإجراءات والتدابير لأنها تفتقر إلى الإحطار الذاتي.

- يعتبر مصدر الرقابة الشعبية في كلا النظامين واحد وهو الشعب، هذه الرقابة في

النظام الإسلامي تستمد قوتها من واجب شرعي هو واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسلم يمارس هذه الرقابة ذاتيا من تلقاء نفسه، في حين تنتظر هذه الرقابة في النظام الجزائري تقنيا لها في الدستور وإعطاء وسائل قانونية لتحريكها في الظروف غير العادية كالاستفتاء مثلا، أوحق الاعتراض الشعبي على الإجراءات الشعبية، ورغم أنه لا يوجد في الدستور الجزائري ما يمنع رئيس الجمهورية من اللجوء لاستشارة الشعب لكن في الوقت نفسه لا يوجد ما يجبره على ذلك لتبقى الرقابة الشعبية هي رقابة معنوية في أبعد تكييف لها.

- الرقابة الشعبية كصورة من صور الرقابة غير القضائية، ترتبط بنجاعتها عمليا بمدى وعي المعنيين بممارستها واستنارة عقولهم وهذه مهمة الرعية والهيئة الناخبة وبعض المنظمات المدنية غير الحكومية ووسائل الإعلام.

القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث: الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية
المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على السلطات
الاستثنائية

تعتبر الرقابة في الظروف الاستثنائية ممارسة شرعية وقانونية بغية تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وحق الرقابة على تصرفات رئيس الدولة الاستثنائية كفله كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري حتى تكون هناك فاعلية للقاعدة القانونية والشرعية في ظل هذه الظروف غير العادية، ومنعا لرئيس الدولة من الاستبداد والتعسف في استعمال حقه لمواجهة مثل هذه الظروف، ولأن المخالفات والأخطاء المتوقعة من رئيس الدولة في مثل هذه الظروف لا تكون على وزن واحد، فإن نوع الرقابة والوسائل المتاحة لذلك أيضا تختلف فنجد الرقابة القضائية التي يمارسها القاض ي (المبحث الأول)، ونجد الرقابة غير القضائية (السياسية والدستورية والشعبية) التي يمارسها الشعب وبعض مؤسسات الدولة (المبحث الثاني).

د. القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

لا جدال في أن مخاصمة السلطة التنفيذية أمام قاضٍ يمكنه مناقشتها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى شرعية هذه التصرفات يعدّ من أقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات، لذا يرى جانب كبير من الفقه أن أُنْجَع أنواع الرقابة على السلطات الاستثنائية هي رقابة السلطة القضائية على إجراءات وتدابير تُتخذ بموجب هذه السلطات، والمسألة هنا تستوجب بحث مدى هذه الرقابة ونطاقها، ما يخضع لها وما يفلت منها (المطلب الأول)، ثم أوجه هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

والمقصود بنطاق الرقابة القضائية المدى الذي يمكن أن تصل إليه سلطة القاضي في نظر مدى مشروعية ولزوم إجراءات الضرورة، وبعبارة أخرى ما يخضع للرقابة القضائية من هذه الإجراءات والتصرفات الاستثنائية وما يفلت منها.

الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي

اعتبرت الرقابة القضائية على شرعية ما يصدر عن سلطات الحاكم وأدواته أعلى ما يمكن أن تكون عليه الرقابة لما تتصف به من تجرد وموضوعية وجرأة وقد عرفت الدولة الإسلامية عبر تاريخها نظاماً قضائياً متخصصاً في مراقبة أعمال رجال الدولة في كل الظروف وهذا النظام هو ما يسمى بقضاء المظالم والذي يشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري بمدلوله الواسع.⁽¹⁾

الفقرة الأولى: تعريف ديوان المظالم

عرّفه الماوردي بأنّه: «قود المتظالمين إلى التناصف بالرّهبة وزجر المتنازعين عن التّجأحد بالهيبة»⁽²⁾.

وعرّفه ابن خلدون بقوله: «وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونُصفه القضاء وتحتاج إلى

(1) - أنظر: سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1976، ص55.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارن بالدولة القانونية - دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة -، دار وائل، عمان، دط، 2003، ص 286.

(2) - أنظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 102.

علو يدٍ وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصم وتزجرُ المعتدي»⁽¹⁾.

فنظر المظالم إذا نوعٌ من القضاء الممتزج بالقوّة والسطوة ابتكره النظام الإسلامي لكي يبسط سلطان القانون على كبار أصحاب النّفوذ ورجال الدّولة من ولاية وغيرهم ويخضعهم جميعاً للقانون، ورئيس الدولة ليس بمنأى عن رقابة هذا الدّيوان على اعتبار أنّه في أعلى ترتيب السلطة الحاكمة.

وقضاء المظالم فرع من فروع القضاء داخله بحسب أصولها فيه، فالغاية منها واحدة وهي إقامة الحقّ ونصرتة وإنصاف المظلوم من الظالم وإقامة قوانين العدل في الدّولة لذلك فإنّ أغلب المبادئ التي تحكم وتنظّم ولاية القضاء العادي تنطبق على ولاية قضاء المظالم.⁽²⁾ وبعبارة أخرى فإنّ ولاية المظالم يقصد بها سلطة المظالم أو الدّائرة التي يتم فيها نظر المظالم أمام القضاء للفصل فيها.⁽³⁾

والقانون الذي يطبّقه قاضي المظالم على المنازعات، هو نفس وذات القانون الذي يطبّقه القاضي العادي، فقاضي المظالم مثله مثل القاضي العادي يلتزم بتطبيق أحكام الشرع ويقدم أمر الله.

وقضاء المظالم موضوع للنّصفه وإقامة العدل بين النّاس، وقد كان القضاة يحكمون ضدّ الولاية والحكام لصالح أفراد الشعب، واختصاص قاضي المظالم شبيه باختصاص القاضي الإداري في العصر الحديث، ومبدأ قضاء المظالم يظلّ عديم القيمة من النّاحية العمليّة ما لم يقترن بجزاء فعّال يكفل امتثال السلطات العامّة لمضمونه وتقيدها بحدوده.⁽⁴⁾

ولأنّ نظام الحكم الإسلامي أقر مبدأ مسؤوليّة الحاكم من أوّل عهد الإسلام فإنّ مساءلة الحكام كانت تتولاها جهة قضائية خاصّة عرفت باسم ديوان المظالم، وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد أقرّت مبدأ خضوع الحاكم للقانون ولسلطة القضاء في كل الأحوال والظروف دون استثناء.⁽⁵⁾

(1) - ابن خلدون، المقدمة، المصدر السابق، ص392.

(2) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 560.

(3) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دط، 2004، ص10.

(4) - المرجع نفسه، ص 18.

(5) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص18-19.

الفقرة الثانية : اختصاصات ديوان المظالم في الرقابة على السلطات الاستثنائية:

باستعراض اختصاصات هذا الديوان نجدها كثيرة ومتعددة؛ لأنه يترصد المظالم أيًا كان نوعها ومن جميع هيئات السلطة ورجالها وقد ذكر الماوردي ومثله الفراء⁽¹⁾، اختصاصات على سبيل المثال لا الحصر لكن ما يهمّ هنا في هذا البحث ليس هو استعراض كل هذه الاختصاصات بل ما يهمّ هو ما يتعلق باختصاصات قضاء المظالم في الرقابة على أعمال السلطة الحاكمة والتي أهمها:

أولاً: النظر في تعدي الولاة على الرعية

فيتصفح عن أحوالهم ليقوِّبهم إن أنصفوا ويكفّمهم إن عسفوا ويستبدّ بهم إن لم يُنصفوا⁽²⁾.

ومؤدى ذلك قيام الولاة مهما كانت مراتبهم (والمقصود بهم هنا الحاكم وولاته على جميع مراتبهم)، بالتعدّي على الرعية في أنفسهم وحقوقهم المعنوية والمادية من حجز للحرية بالحبس أو النفي، أو أي شكل من أشكال الهدر للحقوق المصانة شرعا كإيقاع عقوبات غير مشروعة أو إيذاء أو إهانة، ويشمل هذا كافة صور الفعل غير المشروع بوجهيه المادي والمعنوي والواقع على نفس الشخص أو شرفه أو كرامته أو حرّيته أو أي حق معنوي يؤثر في حقوقه المالية⁽³⁾.

وتعسف الولاة على الرعية وظلمهم لا يخلوا منه وقت ولا تسلم منه البلاد ويتولّى قاض المظالم كفّمهم عن عنتهم ويستبدل غيرهم بهم إن لن يُنصفوا الرعية ويزجرهم ويردعهم إن جاروا وظلموا⁽⁴⁾.

ويقع نظر قاضي المظالم على تلك السلطات التي يمارسها الخليفة ويشمل أيضا تلك التي يوقعها سائر موظفيه وأتباعه ممن يتولّون أمور تسيير ومواجهة الظروف الاستثنائية التي قد

(1) - أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107 وما بعدها.

- الفراء: الحسين، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 77.

(2) - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107.

(3) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، (القضاء الإداري الإسلامي)، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ط 1، 1991،

ص 148.

(4) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 71.

يكثُر فيها مثل هذا التعسّف والظلم فيكون لتصرفاتهم أو إجراءاتهم أو قراراتهم تأثير ظالم في الناس تحت ذريعة الظروف غير العادية .

ويَتَّخِذُ هذا الاختصاص مسارا رقابيا واضحا للعلاقة بين الحاكم والمحكوم في الظروف العادية والاستثنائية، بحيث يتصدى القاضي لكل ما يصدر من أشخاص السلطة الحاكمة وأعوانهم وهذا المسار الرقابي يأخذ في الغالب وجهها تأديبيا في نتيجته ولا يأخذ مسارا عقابيا، وكشف قاضي المظالم عن بعض التعسفات والظلم يكون له دور إيجابي في معالجة الآثار السلبية لممارسة السلطات الاستثنائية.

والاختصاص بنظر هذه المظالم يكون على جميع تصرفات الحاكم أو قراراته أو إجراءاته دون استثناء والتي تحوي في ذاتها ظلم، ومن ناحية أخرى فهو يباشر نظر هذه المظالم الواقعة على جميع الناس مسلمهم وغير مسلمهم المقيم منهم إقامة دائمة والمقيم إقامة مؤقتة، ومن ذلك المعاهد والمستأمن لا فرق في ذلك، فالحق في التظلم من تعدي الحاكم وولائه في ممارسته للسلطات غير العادية مصان للجميع (1). من هنا يتضح أن هذا الاختصاص يمكن أن يشمل بوجه عام حالات مخالفة أعضاء السلطة لمبادئ المشروعية الإسلامية (عيب مخالفة القانون الإسلامي)، بالإضافة إلى عيب انحرافهم بالسلطة في حق الرعية. (2)

ثانيا: رد الغصب السلطانية (3)

ويقصد بالغصب السلطانية تلك الأموال الخاصّة التي تقود الدولة ورجالها بالاستيلاء عليها على شكل مصادرة لضمّها إلى أملاك الدولة العامّة أو الاستيلاء الشخصي عليها لضمّها إلى الملك الخاص للغاصب، فيأخذ هذا وجه استغلال النفوذ ويتم ذلك دون وجه حق، وحتى وإن كان الحاكم هو من يقف وراء هذه المصادرة وحتى وإن كانت هذه المصادرة قد تمّت في ظروف استثنائية، فإن كانت دون وجه حق تعتبر خروجاً سافراً على مبدأ المشروعية وبالتالي ظلماً يتوجب التصدي له ويتمثل وجه خروجه على مبدأ الشرعية بالتعدّي على حق الملكية المصان شرعا.

وأضيف هذا الاختصاص إلى قائمة الاختصاصات التي ينظرها قاض المظالم من تلقاء

(1) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، المرجع السابق، ص 150.

(2) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 71.

(3) - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 107.

نفسه نظرا لبزوغ عيب الانحراف بالسلطة في التصرف أو الاعتداء المادي، ومن حق ناظر المظالم إبطال هذا الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، دون تظلم.⁽¹⁾

ويتصدى قاضي المظالم للغصوب بوجهيها سواء كانت بالمصادرة لحساب الدولة أو بالاستيلاء الشخصي للحاكم، وذلك بحكم ما يناط به مما يدخل تحت اختصاصات ه من رقابة للتصرفات التي تصدر عن أشخاص السلطة وكذلك إجراءاتهم وما يتخذونه من قرارات خارجة عن الشرعية⁽²⁾.

ويستند نظر قاضي المظالم للغصوب السلطانية إلى مبدأ إساءة استعمال السلطة⁽³⁾، هذا المبدأ قد يظهر من الناحية التطبيقية له في الظروف الاستثنائية أكثر منه في الظروف العادية ما يستلزم تدخل قاضي المظالم لمنع مثل هذا الظلم.

وما تجدر الإشارة إليه أن النظر في مظالم وتعسف رجال السلطة، أو الغصوب السلطانية والفصل فيها يكون بتدخل قاض المظالم من تلقاء نفسه ومن غير حاجة إلى تقديم تظلم من ذوي الشأن، لأنها من اختصاصاته بموجب ما أعطي له من الولاية العامة فضلا عن أنها تعتبر من النظام العام⁽⁴⁾.

وقد مارس النبي صلى الله عليه وسلم هذا النوع من المظالم فنظر في قضية خالد بن الوليد الذي قتل مقتلة في قبيلة جذيمة⁽⁵⁾، ورغم أن هذه الحادثة وقعت في أشد ظرف استثنائي مرت به الدولة الإسلامية وهو ظرف الحرب، إلا أن ذلك لم يمنعه من النظر في هذه المظالم وردّها دون تظلم أهلها.

وإضافة إلى الاختصاصات السابقة يُفوض لقاض المظالم تنفيذ الأحكام القضائية التي

(1) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 77.

(2) - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، المرجع السابق، ص 160-161.

(3) - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، دار الفنائس، دم، ط 2، 1983، ج 2، ص 571.

(4) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 484.

(5) - أنظر: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، 6382، ج 9، ص 148، عن ابن عمر قال: بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد إلى بني، أحسبه قال: جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فجعلوا يقولون صبأنا، صبأنا. وجعل خاد بهم أسرا وقتلا، قال: نودع إلى كل رجل منا أسيرا، حتى إذا أصبح يوما أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، قال ابن عمر: والله لا أقتل أسيري، لا يقتل رجل من أصحابي أسيره قال: فقدموا على النبي ﷺ، فذكروا له صنع خالد، فقال النبي ﷺ، ورفع يديه: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد".

عجز عن تنفيذها القضاة العاديون ضدّ المحكوم عليه، لأنّه الحاكم نفسه أو أحد رجاله من ذوي السلطة والتّفوذ، وبما أن قاض المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا فيمكنه تنفيذ تلك الأحكام بانتزاع ما في يد الظالم أو بإلزامه الخروج عمّا في ذمّته⁽¹⁾، وفي هذه الحالة لا يصدر قاض المظالم حكما جديدا في النزاع بل دوره لا يتعدى تنفيذ الحكم الصادر من القاضي العادي بما له من سلطة ولائيّة وتنفيذية.

كما ينظر قاض المظالم في الفصل بين المتخاصمين والحكم بين المتنازعين وبما يتميز به قاض المظالم إزاء هذا الاختصاص فإنّه لكي تعرض عليه المنازعات يجب أن يكون طرفا كلاهما من طبقة ذوي التّفوذ والقوّة مثل المنازعات التي تقع بين الإدارات الحكومية والوزارات مع بعضها البعض.⁽²⁾

وما يلاحظ أيضا على قضاء المظالم في رقابته على سلطات الخليفة سواء العاديّة أو الاستثنائية هو عدم تفريقه بين القرارات الإدارية والإجراءات، على اعتبار بساطة الحياة آنذاك، فلم تكن لتصرفات الخليفة شكليات ولا إجراءات معينة⁽³⁾. كما وأنّ نظر قاضي المظالم في رقابته على السلطات الاستثنائية لا يتوقف على إقامة الدّعوى بل في وسعه أن يتصدّى بغير ادّعاء للمخالفات كما هو الحال بالنّسبة لتعدّي الولاة على الرّعية وردّ الغصب السّلطانية متى علمها⁽⁴⁾.

وبالنّظر في هذه الاختصاصات التي ذكرناها نجد أنّها واسعة بدرجة تكفل الرّقابة على أعمال السّلطة الحاكمة في كلّ الظروف والأحوال، وتكفل حماية حقوق الأفراد وحرّيّاتهم وهي اختصاصات تستهدف في جملتها تحقيق حدّ أدنى من مبدأ المشروعية قدر المستطاع ولو في الظروف الاستثنائية. كما تدخل هذه الاختصاصات في باب السياسة الشّرعية، ويمكن الزيادة فيها أو التّقصان أو التعديل فيها حسب ما يحقق المشروعية بمراعاة جميع الظروف، ويحمي حقوق الأفراد وحرّيّاتهم.⁽⁵⁾

(1) - أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 11.

(2) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 83.

(3) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 361.

(4) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 563.

(5) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في التشريع الجزائري

إن اتساع السلطات التي يقرّها قانون الأمانة للسلطة القائمة على تطبيقه، يتطلّب بالضرورة أن تخضع هذه السلطة لرقابة قضائية فعّالة، وإلاّ انقلب هذا النظام إلى سلطات مطلقة فتضيع الحماية الواجبة لحرّيات المواطنين وواجباتهم، وحتىّ نقف على مدى هذه الرقابة وفعاليتها، تميّز بين مختلف الحالات الاستثنائية على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار

نفرّق هنا بين قرار إعلان هاتين الحالتين، وبين التدابير المتخذة تطبيقاً لهما، وجوهر المسألة هنا هو تطبيق قرار الإعلان وباقي الإجراءات المتخذة استناداً إليه فيما إذا كانت تعتبر قرارات إدارية عادية وبالتالي تخضع للرقابة القضائية، أم أنّها تعد من قبيل أعمال السيادة وبالتالي تكون محصّنة من الرقابة.

1. مدى خضوع قرار إعلان حالة الحصار أو الطوارئ للرقابة القضائية

ما يلاحظ في النظام الجزائري هو تعدّد الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن، وهذا ما أثبتته التّصوص التطبيقية، فالمرسوم الرئاسي رقم 196/91⁽¹⁾ المتعلق بإعلان حالة الحصار، والمرسوم الرئاسي رقم 44/92⁽²⁾، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ⁽³⁾، لم توجد طعون ضد هذين القرارين لتبقى الاجتهادات القضائية معدومة في هذا الشأن، لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عما استقر عليه القضاء والفقهاء المقارن⁽⁴⁾، من اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عملاً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو المتعلق بتقرير حالة الحصار. جاء هذا المرسوم بسبب الوضع غير المستقر الذي شهدته مؤسسات الدولة بسبب الإضراب السياسي الذي نظّمته الجبهة الإسلامية للإنقاذ ثم تحول إلى مواجهات وإخلال بالنظام العام في فترة 1991 أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسسي، المرجع السابق، ص 72.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتعلق بإقرار حالة الطوارئ.

(3) - تم إقرار حالة الطوارئ على إثر انتهاء مدة حالة الحصار واستمرار المساس الخطير والمستمر للنظام العام في العديد من مناطق الوطن والتهديدات التي كانت تستهدف استقرار مؤسسات الدولة بالإضافة إلى أعمال خطيرة مست أمن المواطنين وسلامتهم، أنظر: أنظر: فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسسي، المرجع السابق، ص 72.

(4) - حيث أن القضاء والفقهاء في فرنسا قد استقر على أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ أو الحصار يعد من الأعمال الإدارية، ومن ثم فهو خاضع لرقابة القضاء، أما في مصر فإن القضاء لم تتح له الفرصة بعد لإبداء رأيه بشكل صريح ومباشر في الموضوع ولكن الراجح والغالب فقها هو اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ عملاً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة القضاء إلغاء

القضاء خاصّة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّ هذا القرار يعتبر من اختصاص رئيس الجمهورية بشكل كلي ولا نصيب لتدخل البرلمان فيه إلا عندما يريد تمديده لفترة ثانية⁽¹⁾.

وما يعزز هذا الرأي هو تأثير القضاء الإداري الجزائري في أحكامه المختلفة بمنهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المواضيع، وهذا أمر لا ينكر فمجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل الأوّل في تأسيس وبلورة ما استقر عليه القانون والقضاء الإداري المقارن من نظريات ومبادئ⁽²⁾.

2. مدى خضوع ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات استثنائية في إطار حالة

الحصار والطوارئ لرقابة القضاء

في المجال المتعلق بالرقابة القضائية على الإجراءات التي تتخذ في إطار حالة الطوارئ أو الحصار نلاحظ أن المراسيم التطبيقية لهاتين الحالتين لم تتطرق إلى هذه الضمانة، حيث لم تشر إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة الطعن الإداري لكن في الواقع ورغم عدم تطرق النص التنظيمي لمسألة الرقابة القضائية فإنه لا يوجد مانع من إخضاع هذه التدابير والإجراءات لرقابة القضاء وذلك للأسباب التالية:

- إنّ دعوى القضاء الكامل⁽³⁾، لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضدّ القرارات

وتعويضاً. أنظر في هذا الشأن: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، ص 474، إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 1023-1024.

(1) - تجدر الإشارة إلى أنه في النظم التي يكون إعلان حالة الطوارئ من اختصاص البرلمان بصفة أصيلة، وعندما يدخل كشرط مع السلطة التنفيذية في هذا القرار فإن الغالب هو عدم خضوع هذا القرار لرقابة القضاء إلا إذا كان يملك هذا الأخير الاختصاص في بحث دستورية ما يصدره البرلمان من قوانين. أنظر: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 478.

(2) - أنظر في تفاصيل العلاقة بين القضاء الإداري الفرنسي والجزائري من خلال الأحكام القضائية الجزائرية: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994، ص 90 وما بعدها.

(3) - دعوى القضاء الكامل: هي دعوى يختص بها القاضي الإداري ومعيار التحديد هو المعيار العضوي حيث يختص ألقاض بنظر الدعاوى كلما كان أحد الأشخاص المحددين على سبيل الحصر في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية(الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية) بصرف النظر عن موضوع الدعوى، فكل الدعاوى التي تخرج عن نطاق دعاوى الإلغاء ودعاوى فحص المشروعية ودعاوى التفسير هي دعاوى قضاء كامل بما فيها الدعاوى العادية للإدارة، ويطبق في دعاوى القضاء الكامل قانون مختلط حيث يطبق القاضي القانون الإداري على النزاع الإداري، ويطبق القانون العادي على النزاع العادي للإدارة، أنظر مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر،

الإدارية.

- إنَّ هذه الإجراءات تتخذ في شكل قرارات إدارية لا تتعلق بأعمال السيادة، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

- إنَّه من الواجب فتح المجال لإخضاع هذه القرارات للطعن القضائي فضلا عن الطعن الإداري (1).

- إنَّ القضاء الإداري في الجزائر لن يخرج عن إجماع النظم الوضعية المقارنة في هذه المسألة خاصّة وأنَّ المراسيم المتعلقة بحالتي الطوارئ والحصار تضمّنت بعض القيود والشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها فيما تأتية من إجراءات وتدابير في ظل هاتين الحالتين والقول بغير هذا يفقد تلك المراسيم علة وجودها (2).

وبناء على هذا فإنَّ كل القرارات التي تأتيتها الإدارة تطبيقا لمرسومي حالة الحصار والطوارئ وخاصّة تلك التي تتعلق بتدابير الوضع في مركز الأمن وتحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة، وإجراء التفتيش ليلا ونهارا تكون معرّضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم التنفيذية المنظمة لها.

كما يمكن أن يعوّض عن طريق دعوى المسؤولية (3)، لكل فرد لحقه ضرر من جرّاء تطبيق أحد تلك التدابير والإجراءات المخالفة لأحكام تنظيمها (4).

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب

(1) - ونخص بالذكر هنا النظام الفرنسي والانجليزي والأمريكي، أنظر التفاصيل: زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في التشريعات المختلفة، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها، ص 228... 292.

- وأنظر تفاصيل هذا على مستوى الفقه والقضاء: محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 150.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 128.

(3) - دعوى المسؤولية تقوم على أساس مساءلة الإدارة عن الخطأ المرفقي الذي يرتكبه أعاونها في الإدارة العمومية، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية. وإلى جانب هذا النوع من المسؤولية ظهر ما = يسمى بالمسؤولية عن مخاطر النشاط الإداري وهذه الأخيرة هي مسؤولية موضوعية، بينما النوع الأول من المسؤولية فإن أساسها الخطأ المرفقي ويبقى النوع الأول هو الأصل. أنظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دط، 2005، ص 198.

(4) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 37-39.

ونفرق هنا على غرار ما سبق بين قرار إعلان هاتين الحالتين وبين الإجراءات والتدابير المتخذة تطبيقاً لهما.

أولاً: مدى خضوع قرار إعلان الحالة الاستثنائية والحرب للرقابة القضائية

بالنسبة للحالة الاستثنائية المنصوص عليها بموجب المادة 93 من الدستور الجزائري لعام 1996، يذهب البعض في تعليقه عليها بأنه يجب التمييز فيها بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه وبين الحقّ وشكليات ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية (سواء من حيث تاريخ إعلانه أو تمديدها أو إنهائها)، بينما يراقب القاضي مدى احترام قرار إعلان الحالة الاستثنائية للإجراءات الشكلية المطلوبة في الدستور، مثل استشارة رئيسا غرفتي البرلمان، ورئيس مجلس الأمن...، بحيث أن عدم توافر أحد هذه الشروط الشكلية المطلوبة يعرض القرار إلى الإلغاء من قبل القضاء إذا ما تمّ الطعن فيه نظراً لاحتوائه على عيوب في الشكل والإجراءات، وبطبيعة الحال فإنّ رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور والتصرف في إطاره وليس خارجه.⁽¹⁾

إلا أننا نرى أنّه أمام تطبيق هذه المادة إلى حدّ الآن في النظام الجزائري فإنّ المسألة تبقى متروكة في النهاية لتقدير القاضي الإداري ولا يمكن أن نجزم برأي في هذا المقام.

أما فيما يخصّ قرار إعلان حالة الحرب فمن المعروف أنّه يدخل ضمن المجال التقليدي لأعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، وذلك على أساس أنّ هذا القرار يتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة حيث يُؤدّي إلى إدماج كلّ السلطات من الناحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية فضلاً على أنّ الاعتبارات السياسيّة هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالباً إلى اتخاذها⁽²⁾، ولكن هذا لا يمنع من التمييز في شأنه أيضاً بين المشروعية الموضوعية والمشروعية الشكلية. على غرار ما استقرا عليه القضاء الإداري المقارن في مدى رقابة أعمال السيادة⁽³⁾.

(1) - رباحي مصطفى، الصلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، المرجع السابق، ص 145.

(2) - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 122.

(3) - زكريا مصيلحي عبد اللطيف، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 03،

جويلية- سبتمبر 1985، ص 203 وما بعدها.

ثانياً: مدى رقابة الإجراءات والتدابير المتخذة في حالي الحرب والحالة الاستثنائية

ذهب البعض⁽¹⁾ إلى أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة استناداً للمادة 93 من الدستور تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن إعلان القرار ذاته وبالتالي لا يمكنها أن تكون محلّ نظر أمام القاضي الإداري.

إلا أن هذا الرأي شاذّ أمام ما أقرّه القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر بهذا الخصوص⁽²⁾، فضلاً عن ميل هذا القضاء اليوم نحو التضييق من دائرة آثار أعمال السيادة على الحقوق والحريات بشكل خاص، وفي هذا الإطار تندرج نظرية مجلس الدولة الفرنسي حول الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة، والتي حاول من خلالها أن يفصل بين أعمال السيادة وبين ما يتخذ من إجراءات وقرارات بالاستناد إليها، بحيث اعتبر هذه الإجراءات الأخيرة من قبيل القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري، مستعملاً في هذا التمييز عدة معايير. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي بالفعل هذه النظرية في مجال تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي⁽³⁾.

وأخيراً فيما يخصّ الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالة الحرب فإنها كانت البداية التي انطلق منها مجلس الدولة الفرنسي في تأسيسه لنظرية الظروف الاستثنائية والتي سمّاها في ذلك بنظرية سلطات الحرب وقد تبلورت هذه النظرية من خلال ما قضى فيه المجلس من قضايا بشأن الطّعن في كثير من القرارات والإجراءات الصادرة إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية، ليضع بذلك التمييز بين نظرية أعمال السيادة التي تفلت كلية من رقابته وبين نظرية سلطات الحرب (أو الظروف الاستثنائية فيما بعد) والتي تخضع لرقابته الكاملة إلغاءً وتعويضاً.

وخلاصة ما تقدم أن نطاق الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية والتي تؤوّل إليها بموجب نظام الظروف الاستثنائية تختلف ضيقاً واتساعاً حسب كل حالة على الشكل التالي:

– هناك الرقابة الواسعة في ظل حالي الحصار والطوارئ بدءاً من قرار الإعلان إلى

(1) – مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 33.

(2) – أنظر في الفقه المصري: وجدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 471 وما

بعدها، والقضاء الفرنسي: إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 1036.

(3) – أنظر: عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة، المرجع السابق، ص 349.

الإجراءات والقرارات المتخذة في ظلها حيث استقرّ القضاء الإداري المقارن على خضوعها لرقابة القضاء.

– وهناك الرقابة المحدودة في ظل حالي الحرب والحالة الاستثنائية، حيث يفلت قرار إعلان الحالتين من الرقابة القضائية باعتباره عملاً سيادياً، أمّا القرارات والإجراءات المتخذة في ظلها فيكفي الإشارة إلى أنّ القضاء الإداري في فرنسا انتهى إلى اقتصار رقابته على الإجراءات المتخذة تطبيقاً للمادة 16 من الدستور الفرنسي في أضيق الحدود، وبصورة تقلل من جدوى وأهمية هذه الرقابة مما دفع ببعض الفقه إلى القول أن سلطات المادة 16 من الدستور الفرنسي لا تعرف المشاركة ولا تخضع لأي رقابة، اللهم إلا رقابة الرأي العام المستنير الذي لا يكون إلا في الدول الديمقراطية ذات الأنظمة الحزبية العريقة والصحافة الحرة، وكل هذه المعطيات مفقودة في النظام السياسي الجزائري وبالتالي انعدام وفقد الرقابة القضائية كضمانة ضدّ تعسف رئيس الجمهورية في استعماله للسلطات الاستثنائية.

الآن وبعدما حدّدنا النطاق الذي يبسط فيه القضاء رقابته على السلطات الاستثنائية التي يمارسها رئيس الدولة في مختلف الظروف غير العادية، لا بدّ أن نبحت أهمّ الأوجه التي يمارس من خلالها القضاء هذه الرقابة وهو ما سنتعرض له فيما يأتي.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية

إنّ السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة لا تعني إلغاء مبدأ المشروعية وعدم تطبيقه بل يظلّ سارياً لكن بصورة مختلفة عن صورته التي يطبّق بها في الأوقات العادية وهذا ما يوجب على القضاء النّظر في ملاسبات الظروف الاستثنائية وفي إجراءاتها وقراراتها خاصّة تلك التي تمسّ بحقوق وحرّيات الأفراد، وتمثّل أوجه رقابة القضاء على السلطات الاستثنائية في قضاء الإلغاء وقضاء التعويض على الخصوص .

الفرع الأول: أوجه الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي

عندما ترفع المظالم أو الشكايات إلى قاضي المظالم، أو تصل إليه أخبار عن المظالم العامّة

ويكشفها بنفسه و التي تكثر في الظروف غير العادية، يتصدى لها قاضي المظالم من كافة الأوجه ، فلا يقتصر دوره على إلغاء التصرف فقط بل يتجاوزه إلى إزالة الظلم نهائياً وذلك من خلال:

الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء

بعد أن يسمع قاضي المظالم إلى الدعوى المرفوعة إليه أو يتفحص أعمال السلطات الاستثنائية بنفسه يبحث في جميع جوانب النزاع المطروحة أمامه حيث يجوز أن يحكم بتبديل القرار أو الإجراء أو إلغاءه أو إلزام الإدارة (الخليفة وولاته)، بنتيجة هذا الإلغاء، فقاضي المظالم يبحث أساس الحق المدعى به ومداه (1).

وبهذا يملك قاضي المظالم سلطة واسعة في إلغاء القرارات غير المشروعة إذا وجدها معيبة بأحد عيوب المشروعية، فيحكم فوراً بالإلغاء وإبطال القرار ووقف التنفيذ (2)، وقد أبطل الخليفة عمر بن عبد العزيز (3)، بعض القرارات الجائرة والتي تتضمن فرض ضرائب نوعيّة على نجرائية الكوفة لاتهمهم بتأييد بعض الثائرين والمتمردين على الدولة (4). ويعلّل الإلغاء بما استند إليه من الأدلة المستقاة من مصادر المشروعية كالقرآن والسنة وإجماع الصحابة أمّا إذا كان القرار أو الاجتهاد محل النظر ممّا يدخل في مجال اجتهاد الحاكم لمواجهة التنازل والطوارئ فلا ينقض إلا إذا خالف نصوص المشروعية. (5)

ومن الأمثلة على دعوى الإلغاء على قرار صدر في أشدّ ظرف استثنائي-الحرب- ما ذكر في كتب التاريخ، أن القائد العسكري قتيبة بن مسلم الباهلي (6) دخل على رأس جيش المسلمين سمرقند غدرا دون أن يتبع الأشكال والإجراءات الجهورية التي قررها الإسلام في هذا

(1) - أنظر: القلقشندي، أبو العباس أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الأنشئ، مطبعة دار الكتب المصرية، دط، القاهرة، 1928، ج10، ص 334.

(2) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 412.

(3) - عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمير المؤمنين أبو حفص رضي الله عنه ولد بالمدينة سنة 60هـ في العام الذي توفي فيه معاوية، توفي سنة 101هـ لعشر بقين من شهر رجب وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر وأربعة عشر يوماً. أنظر: الكتبي محمد بن شاكر، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، دط، ج3، ص 133-134.

(4) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 400.

(5) - أنظر: الماوردی، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 33.

(6) - قتيبة بن مسلم الباهلي: من القادة الفاتحين افتتح العديد من البلاد مثل سمرقند ونخاره قتل سنة في أواخر سنة ست وتسعين، ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار منشورات الآفاق الجديدة، بيروت، دط، ج1، ص 112.

الشأن وهي التي ذكرها النبي ﷺ بقوله: "وإذا لقيت عدوك فادعهم أولاً إلى إحدى خصال ثلاث: ادعهم إلى الإسلام فيكونوا منا، فإن أبوا إلا البقاء على دينهم وسلطانهم، فاسألمهم الجزية، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم." (1) ، ولم يسكت أهل سمرقند على مخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات الجوهرية التي تجعل قرار قتيبة معيبا بعبء الشكل وتظلموا إلى الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، فكتب إلى واليه في الولاية المجاورة وأمره بأن ييسر لهم رفع دعواهم إلى القاضي فإن ثبت ما ادّعوا، أمر بإخراج المسلمين من سمرقند إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن يظهر عليهم قتيبة، وكان لهم ذلك بعد أن جلسوا للقاضي وخرج المسلمون من سمرقند (2) ، وفي هذه القضية نرى بوضوح أن قضاء المظالم أمر بإلغاء القرار الإداري الصادر عن القائد العسكري بدخول المدينة لأنه مشوب بعبء الشكل والإجراءات.

الفقرة الثانية: قضاء التعويض

بعد إلغاء القرار المعيب يحكم القاضي المظالم بالتعويض حتى وإن لم يطلبه الطرف الذي لحقه الضرر؛ لأنّ هدف قاضي المظالم هو إيصال الحقوق إلى أهلها وإزالة الظلم وآثاره (3) ، فإن أمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه أمر بالتنفيذ العيني، وإن استحال ذلك أمر بالتعويض من خزينة الدولة إذا كانت قرارات الخليفة هي المتسببة في الضرر، ومن ماله الخاص إذا كان هو المسؤول شخصياً عن تعسفه. (4)

ومن القضايا التي يبرز فيها قضاء التعويض قضية خالد بن الوليد عندما قتل أفراداً من قبيلة جذيمة بعد أن دخلها أهل الإسلام، ظنا منه أنهم يخادعونهم ولم يسلموا، وقد استنكر الرسول ﷺ فعل خالد، وأرسل علياً بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذه القبيلة ليرفع عنهم التعسف ويدفع إليهم ديّاتهم، فخرج حتى جاءهم ومعه المال فودي لهم الدماء وما أصيب من الأموال وعرضهم عن أموالهم. (5)

وقد ثبت أنّ أبا بكر رضي الله عنه دفع دية مالك بن نويرة من بيت مال المسلمين لأنّ خالد ابن

(1) - مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، رقم 1731، المصدر السابق، ج 3، ص 1356.

(2) - ابن الأثير، الكامل في التاريخ، المصدر السابق، ج 4، ص 162-163.

(3) - أنظر: القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الأنشئ، المصدر السابق، ج 10، ص 335.

(4) - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 413.

(5) - أنظر: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، ج 6382، ص 148.

الوليد قتله بعد أن قال لا إله إلا الله⁽¹⁾.

إذن فبعد زوال الحالة الاستثنائية أو حالة الضرورة وجب تعويض المضار، وهذا ما يسمى في الفقه الإسلامي بمسألة الضمان، فلو جاز مثلاً أكل مال الغير اضطراراً لدفع الجوع، فإنه يضمن قيمة المأكول.⁽²⁾

والحكم الذي أرساه النبي ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه نستخلص منه انعقاد ولاية التعويض في قضاء المظالم لرئيس الدولة التي باشرها بمسؤولية الدولة عن الخطأ الذي ارتكبه أحد موظفيها حين تطبيقه لبعض السلطات الاستثنائية أثناء الحرب.⁽³⁾

الفقرة الثالثة: العقوبات التأديبية

ذكرنا من قبل أن من اختصاصات قاض المظالم النظر في تعسف الحكام والولاة وما يفعله من كفهم إن عسفوا، ومن صور الكف عن التعسف، توقيع الجزاء التأديبي عليهم فقاض المظالم يتجاوز مراقبة المشروعية بصفته قاضياً إلى توقيع العقوبات التأديبية على موظفي الدولة الذين ثبت تعسفهم وظلمهم للرعية - تحت ذريعة الظروف الطارئة - وقد يصل ذلك إلى درجة عزلهم من مناصبهم أو ضربهم، أو إيداعهم السجن أو مصادرة أموالهم أو يجرمهم من تولى أي منصب في الإدارة مستقبلاً⁽⁴⁾. وفي قضية خالد بن الوليد السابقة الذكر نرى أحد مفردات التوبيخ التي اتخذت صورة مشددة بواسطة إعلانه ﷺ في حضور الصحابة في قوله: "اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد."⁽⁵⁾، والتوبيخ والتأنيب هما دعوة موجهة إلى الولاة لانتهاج سلوك أفضل في أدائهم لمهامهم.

(1) - أنظر: الطبري، تاريخ الطبري، المصدر السابق، ج3، ص278-279.

(2) - حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص586.

(3) - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص106.

(4) - أنظر: حامد عبد المنعم، ديوان المظالم، المرجع السابق، ص55.

(5) - أخرجه: أحمد بن حنبل، المسند، المصدر السابق، 6382، ج9، ص148.

الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية في التشريع الجزائي

رغم أنّ القضاء يقدر ما يحيط بالسلطة التنفيذية من ملاسبات وظروف استثنائية إلا أنّ ذلك لا يمنع أن يكون متشدداً أحياناً اتجاه الإدارة كلما تعلّق الأمر برقابته على الإجراءات والتدابير المضيّقة للحقوق والحريات الشخصية، وتمثّل أوجه الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على السّلطات الاستثنائية في قضاء الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء، وقضاء التعويض عن طريق دعوى المسؤولية.

الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء

إذا كان من المسلّم به في القانون الإداري أنّ القرار الإداري لا يكون مشروعاً إلا إذا توافرت فيه عدّة عناصر وهي:

- أن يصدر من السلطة الإدارية المختصة قانوناً بإصداره.
- أن يكون طبقاً للإجراءات التي حدّدها القانون وفي الشكل المقرّر له.
- أن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينصّ عليه القانون في إطار المصلحة العامّة.
- أن يكون محلّه جائزاً قانوناً.
- أن تكون أسباب إصداره صحيحة وتتفق مع القانون⁽¹⁾.

إلا أنّ الظروف الاستثنائية قد تؤثر على بعض هذه العناصر بالشكل الذي يجعل مشروعية القرار الإداري الصادر في ظل هذه الظروف تتوسّع بشكل ملحوظ عمّا هو عليه الأمر في ظل الظروف العادية، إلا أنّ هذا التوسّع لا ينسحب على كل عناصر القرار الإداري، وإنّما يقتصر على أركان الاختصاص والشكل والمحل، أمّا فيما يخصّ سبب القرار الإداري وغايته فإنّه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة⁽²⁾.

لهذا سوف نتكلّم عن رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الموسّعة (الرقابة على أركان الاختصاص والشكل والمحل)، ثم عن رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية (الرقابة على ركني السبب والغاية).

(1) - أنظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، دط، 2001، ص 34.

(2) - أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 4، 1979، ص 641.

أولاً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية الموسعة

- **ركن الاختصاص:** يمكن أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة المخالفة لقواعد الاختصاص غير مشروعة، وقد اطرّد القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا على أن يرخّص للإدارة بأن تتخذ كل التدابير اللازمة لمواجهة متطلبات هذه الظروف ولو كانت خارجة عن نطاق الاختصاصات العادية المنصوص عليها في القوانين العادية⁽¹⁾.

وقد بيّنا فيما سبق أنّ من أهم آثار نظام الظروف الاستثنائية هو التوسيع في اختصاصات الإدارة، هذا التوسيع يأخذ عدّة أشكال فقد يكون على شكل توسع في الاختصاصات الأصلية للإدارة ويتعلق الأمر هنا بتوسيع سلطات الضبط الإداري، كما قد يكون على شكل نقل اختصاص جهة معيّنة إلى جهة أخرى غير مختصة كما هو الحال في نقل صلاحيات الضبط الإداري إلى الإدارة العسكرية في بعض الحالات وأخيراً قد يكون على شكل إعطاء جهة الإدارة اختصاصات ممتازة وطائرة في الأصل هي من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية⁽²⁾.

ولكن في كلّ الأحوال فإنّه ليس للإدارة أن تحدّد بنفسها وبشكل مطلق ونهائي مدى ما تختص به بناء على ضرورات الظروف الاستثنائية إنّما تخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري الذي يحدّد في النهاية ما يعتبر توسعاً مشروعاً وما لا يعتبر كذلك، و في هذه الحالة الأخيرة يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه لتجاوز السلطة⁽³⁾.

لكن في الغالب القضاء الإداري لا يلغي القرارات الإدارية لعيب الاختصاص في الظروف الاستثنائية إلا في حدود ضيقة وهو ما سجله قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث رفض إلغاء الكثير من القرارات المطعون فيها على أساس عيب الاختصاص⁽⁴⁾.

- **بالنسبة لركني الشكل والإجراءات:** يمكن أيضاً أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة التي تتم وفقاً للإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون غير

(1) - أنظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 208.

- إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 596.

(2) - عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، المرجع السابق، ص 126-127.

(3) - المرجع نفسه، ص 129.

(4) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 209-210.

مشروعة، فالقاضي الإداري قد يرى أن هذه الظروف تبرر إغفال الإدارة لبعض الإجراءات والشكليات طالما تعذر عليها ذلك.

وقد تأخذ هذه المخالفة أو الإغفال الذي يسمح به القضاء أحد الشكلين التاليين:

أ- أن توقّف السلطة التنفيذية بمراسيم أو ما يسمّى لوائح الضّرورة الضمانات والإجراءات الشكليّة التي نصّت عليها القوانين العادية، وتنصّ على إجراءات أخرى أقلّ ضمانا للأفراد من الأولى، وفي هذه الحالة لا نكون أمام عيب مخالفة الشكل بالمعنى القانوني الدقيق طالما أقررنا بمشروعية هذه المراسيم التي أصبح لها قوة القانون، كما أنّه يجب الأخذ بالإجراءات والشكليات التي نصّت عليه المراسيم تحت رقابة القضاء.

ب- وقد تخالف السلطة التنفيذية القانون بشكل مباشر وذلك بأن لا تتّبع الإجراءات والشكليات المنصوص عليها رغم عدم صدور قانون أو مرسوم سابق يوقفها أو يعدلها.⁽¹⁾

ومن يبحث في عمل القضاء الجزائري يجده قد تميّز بنوع من الجرأة عندما راقب بعض القرارات والإجراءات الاستثنائية بسبب الطعن فيها لعيب الشكل والإجراءات، حيث نجد أن واقعة مراقبته لقرار إداري يتعلق بالوظيفة العمومي حيث أن:

في 13 فيفري 1995 وفي ظلّ تطبيق النظام القانوني الاستثنائي في الجزائر وعند استخدام رئيس الجمهورية لصلاحياته، أثناء الاضطرابات التي سادت الجزائر في التسعينات، رفع أحد الموظفين دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري الصادر في 02 أكتوبر 1994، يتضمّن عزله وتسريحه من العمل بسبب أن نتائج التحقيق الإداري كانت سلبية ضده، حيث استند المدعي المطرود إلى أن الإدارة لم تحترم أحكام المرسوم رقم 59/85 المتعلّق بحقوق وواجبات الموظفين، لاسيما المادة 129⁽²⁾، التي تعطي صلاحية الطرد إلى مجلس التأديب وليس للإدارة. فأجابت الإدارة عن طريق محاميها بأن قرار الطرد اتّخذ بالاستناد إلى المرسوم رقم 54/93 المؤرخ في 16 فيفري 1993⁽³⁾، المتضمّن تحديد بعض

(1)- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 217.

(2)- القانون رقم 59/85 مؤرخ في 23 مارس 1985، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، ص 333.

(3)- المرسوم 54/93 المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1993، ص 5.

الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين والذي جاء تطبيقاً للنظام القانوني الاستثنائي للمرسوم 44/92 المتعلق بحالة الطوارئ، أما المرسوم 59/85 فهو يتعلق بالأوضاع العادية المألوفة وهو نظام قانوني عادي لا يعمل به في ظل الأوضاع الاستثنائية غير العادية وبالتالي فإن قرار الطرد من اختصاص الإدارة التي لا تلزم بعرض هذا الاقتراح على مجلس التأديب.

الحكم: في 10 مارس 1995 قضت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار الإدارة وإرجاع الموظف بسبب عدم احترام الإدارة لأحكام النظام القانوني العام.

الاستئناف: استأنفت الإدارة القرار الابتدائي أمام المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، هذه الأخيرة صادقت على القرار الابتدائي بتاريخ 03 ماي 1995.

ومن هذه الواقعة يتضح نموذج من رقابة القضاء الإداري الجزائري على قرارات السلطة التنفيذية المتخذة أثناء استخدام النظام القانوني الاستثنائي تحت طائلة عدم المشروعية الماسة بالإجراءات وهذا رغم عدم وجود مجلس الدولة ومحكمة التنازع في الفترة الممتدة من 1991 وإلى غاية 1996⁽¹⁾ وهذا ما يعتبر سابقة في تاريخ القضاء الإداري الجزائري.

– بالنسبة لركن المحل: محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار،

فالقرار بفصل أحد العاملين من وظيفته يكون محله هو إنهاء العلاقة الوظيفية بين هذا العامل والجهة الإدارية التي يعمل بها، وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً يجب أن يكون محله جائزاً وممكناً قانوناً أي يجوز للإدارة أن تتخذ مثل هذا القرار، فإذا كان محل القرار غير جائز قانوناً ومع ذلك اتخذته الإدارة كان تصرفها غير مشروع، استوجب الإلغاء لمخالفته للقانون، وفي هذا الإطار لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي أو توقف نصوصاً قانونية أعلى منها مرتبة في سلم القواعد القانونية.⁽²⁾

ولكن على خلاف هذا نجد أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يبيح للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ذلك ضرورياً للمحافظة على الأمن العام وسير المرافق

(1) – رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 153-154.

(2) – أنظر: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 214.

إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 607.

العامّة في الظروف الاستثنائية،⁽¹⁾ ويستوي الأمر هنا أن تكون هذه المخالفة للقوانين العادية، أو القوانين المنظّمة للظروف الاستثنائية كقانون حالة الحصار وتنظيم حالة الطوارئ أو الحرب... وقد قضى مجلس الدولة في فرنسا ومصر في كثير من أحكامهما بمشروعية القرارات التي تخالف فيها الإدارة أحكام القوانين السارية طالما كانت هذه المخالفة مبرّرة بضرورات الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

ولكن من جهة أخرى نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بإلغاء العديد من القرارات الصادرة في الظروف الاستثنائية والتي قضى بشأنها أن ظروف الحال لا تبرر مخالفتها للقوانين السارية.⁽³⁾

إذا فalcضاء الإداري المقارن (فرنسا، مصر، الجزائر) وإن كان يتجاوز على عيب مخالفة القانون الإداري كأصل عام في ظلّ الظروف الاستثنائية، إلاّ أنّه أخضع الإدارة في هذا الشأن وقيدّها بضابط ضرورة ولزوم عدم مخالفة الإجراء أو القرار للقانون بحيث إذا ثبت للقاضي عدم ملائمة إجراء الإدارة في ظلّ الظروف المحيطة بما وأنّها كانت تستطيع مواجهة الوضع دون أن تضطرّ لمخالفة القانون حكم بإلغاء تصرفاتها.⁽⁴⁾

ثانياً: رقابة الإلغاء في إطار المشروعية العادية

بالنسبة لركني السبب والغاية في القرار الإداري الصادر في الظروف الاستثنائية فإنّ القاضي الإداري يراقبهما بنفس المعايير التي يستعملها في ظلّ الظروف العادية، وفي هذا ضمانات كبيرة لحماية الحقوق والحريات ضدّ الإجراءات والتدابير الاستثنائية التي تأتيها الإدارة متدرّعة بمقتضيات الضّورة التي تملّحها الظروف الاستثنائية وخاصة ما يتعلّق بالتدابير الماسّة بالحريّات الشخصية بصفة مباشرة كقرارات الاعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية

(1) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 214.

(2) - أنظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذا الخصوص: أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع

السابق، ص 177 إلى 188، و 215-216.

(3) - أنظر أمثلة في هذا الشأن:

سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية رئيس الدولة، المرجع السابق، ص 406.

وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 533.

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 230.

(4) - أنظر: أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 391.

والمنع من الإقامة.... (1).

- بالنسبة للسبب: والسبب يتمثل في حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل والتي بدون وجودها يفقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره ويصبح بدون أساس قانوني يقوم عليه، والسبب يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا ولا صورياً وصحيحا مستخلصا استخلاصا من أحوال ثابتة تنتجها واقعا وقانونا (2).

والظروف الاستثنائية لا يمكنها أن تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي يكون عالقا بالقرار ليعيب في سببه وتظهر عدم المشروعية الناتجة عن عيب السبب في حالتين اثنتين:

أ- حين يحدّد القانون سببا معينا يجب أن يتحقّق حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قرارا معينا، ومع ذلك تصدره استنادا إلى سبب آخر وفي هذه الحالة يكون عدم مشروعية هذا القرار هو تخلف السبب الذي يتطلبه القانون.

ب- يكون حين يتّضح عدم وجود السبب التي تذرعت به الإدارة لتصدر قرارها.

وفي كلتا الحالتين تظلّ الإدارة حتى في ظلّ الظروف الاستثنائية ملتزمة بالأسباب التي ينص عليها القانون، وبأن تكون للبواعث التي تعللّ بها تصرفها وجود حقيقي (3).

ونجد أن القضاء الإداري المقارن قد استقر على التشدّد بصفة خاصّة في طلب الأسباب الجديّة عندما يكون الأمر متعلقا بالحرية الشخصية، كأوامر الاعتقال والإقامة الجبرية والمنع من الإقامة، ويظهر ذلك من خلال بسط رقابته على الوقائع والأعمال التي تمثل سببا لهذه القرارات، سواء من حيث وجودها أو تكييفها أو ملائمتها لتكون سببا جديا للقرار (4).

لكن ما يلاحظ على القضاء الإداري الجزائري انعدام دعاوى قضائية ضمت في فحواها طعوننا ضدّ هذا الركن في القرارات التي صدرت في الظروف الاستثنائية التي مرّت بها الجزائر.

(1) - إسماعيل حقي بربوي، الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 605.

(2) - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 392.

(3) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 216-217.

(4) - أنظر تفاصيل الرقابة القضائية على أسباب قرارات وأوامر الاعتقال والإقامة الجبرية فقها وقضاء: محمد حسنين عبد

العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 36-40.

- وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 471....480.

- بالنسبة لركن الغاية (الغرض):

تخضع الإدارة خلال ممارستها لسلطاتها واختصاصاتها لقاعدة رئيسية فحواها أن كل قرار تتخذه يجب أن يستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يسمّى بالهدف العام والإدارة تخضع لهذه القاعدة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها للإلغاء لعدم المشروعية، أمّا إذا حدّد القانون غرضا معيّنا يجب أن تلتزمه الإدارة عند إصدارها لقرار معين فهنا يمكن للإدارة أن تصدر قرارا لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام ودون أن يعدّ تصرفها مشوبا بعدم المشروعية، ولكن يبقى عليها دائما الالتزام بأن يكون تصرفها مستهدفا دفع الظروف الاستثنائية ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة ككل.⁽¹⁾

وخلاصة ما تقدّم أنّ الظروف الاستثنائية وإن كانت قد جعلت القضاء الإداري يتجاوز على مشروعية بعض القرارات الإدارية إلا أن هذا التجاوز لم يتعلق إلا بعيوب ثلاثة لهذه القرارات وهي الاختصاص والشكل والمحل، فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعا إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب، أمّا فيما يتعلق بعيب السبب والغاية فإنّه لا يمكن التّجاوز عمّا يلحقهما من مخالفة.

كما نجد أنّ القضاء الإداري المقارن قد تشدّد بشكل خاص في اشتراط جدية السبب ووجوده كلما تعلّق الأمر بالقرارات الماسّة بالحرية الشخصية كقرار الاعتقال مثلا وعدم التجاوز على عيب السبب والغاية المتمثلة في الظروف الاستثنائية ما هو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع إلى اتّخاذ إجراءاتها والذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية واعتبار الإجراء مشروعا رغم عدم كونه كذلك في الظروف العادية وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنّها يجب أن تكون في جميع الأحوال هي المصلحة العامة، إذ أنّ تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أيّا كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء إقرار نظرية الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

وإذا كان للقضاء الإداري حق إلغاء القرارات التي تصدرها الحكومة بناء على ما لها من

(1) - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 642.

- أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 213.

(2) - عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 145.

سلطات استثنائية، فإنه من الطبيعي أن يكون له كذلك الحكم بالتعويض عنها.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: قضاء التعويض (دعوى المسؤولية)

يرى القضاء أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرّر مساءلة الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤدّيها والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليست من طبيعتها أن تسأل عليها تعين عليه أن يرفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، وهذا لا يعني أن القضاء الإداري لا يسلم بمسؤولية الإدارة متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية ولكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائيا وجسيما، أما الخطأ العادي البسيط الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة فهو غير كاف لمسائلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

وفضلا عما تقدم يرفض القضاء الإداري الفرنسي التسليم بمسؤولية الإدارة عن قراراتها التي يرى أن الظروف الاستثنائية تبررها ومرجع ذلك أنه متى كان القرار مشروعاً لا يمكن إلغائه والإدارة لا تكون قد أخطأت حين اتخذه وبالتالي لا تستقيم دعوى المسؤولية على أساس الخطأ.

لذلك رأى مجلس الدولة أنه يمكن في بعض الأحيان التسليم بمسؤولية الدولة في الظروف الاستثنائية على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة التي تؤدي إلى تحميل خزينة الدولة مبلغ التعويض الذي يزيد على القدر الذي يجب أن يتحمّله من أصابه الضرر وحده، ويكون هذا المبلغ بمثابة التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من الإدارة في الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

أما بشأن القضاء الجزائري ورغم انعدام الأحكام القضائية التي تسمح لنا بالكشف عن مذهبه في هذا الخصوص إلا أننا نعتقد أنه سيكون على خطى نظيره الفرنسي وذلك تماشياً مع منهجه في التأثر بالقضاء الإداري في شتى المواضيع.

وقد تكون ما أصدرته السلطة التنفيذية في عدة نصوص حولت المتضرر حق الحصول

(1) - محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، دط، 1993، ص 108.

(2) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 222-223.

(3) - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 223-224.

على تعويض يكون من هذا القبيل، حيث أعطت للمتضررين عن أعمال حدثت في ظل ظروف غير عادية وأحدثت لهم أضرار حق الاستفادة من تعويضات حتى وإن لم يرفعوا دعاوى أمام قضاء الإلغاء، وهذا بالطبع مع ترك المجال مفتوحا للاتجاه إلى القضاء إذا رغبوا في ذلك⁽¹⁾.

والملاحظ على نصوص التعويض هذه أن المشرع الجزائري لم يكتف بضرورة وجود خطأ للتعويض فقط بل اتجه إلى اعتبار أن وقوع عمل إداري في ظل الظروف الاستثنائية حتى ولو كان شرعي وغير مقصود ولكنه أدى إلى ضرر فيمكن تعويض المتضرر منه ولا ينتظر توافر خطأ جسيم، وهذا تطبيقا للنظرية الحديثة لدعوى المسؤولية التي أصبحت تأخذ بمبدأ الخطر وليس الخطأ وبالتالي بدأ التوسع في مجال المسؤولية دون خطأ، ويستشف ذلك من عدة نصوص قانونية وتنظيمية مثل قانون تعويض ضحايا الإرهاب⁽²⁾، قانون الوثام المدني⁽³⁾.

مثل هذه الإجراءات لها جانب إيجابي كبير يعكس رغبة المشرع الجزائري في تطبيق الصلاحيات الاستثنائية مع توفير ضمانات (على الأقل من ناحية التعويض عن الضرر)⁽⁴⁾.

لكن من الناحية العملية نجد أن هذه النصوص القانونية الخاصة بالتعويض تتسم ببعض العشوائية والسطحية، فنجد مثلا مرسوم 13 فبراير 1991 الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب تضمن في فحواه الغرض من إصدار مثل هذا المرسوم وهو التكفل بعميلة التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناجمة عن الأحداث الواقعة منذ سنة 1991، وجعل مدة سريان المرسوم ابتداء من أول يناير 1992 ويطبق على ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، كما تضمن النص أيضا على تعويض الأضرار الجسمانية والمادية وحتى ضحايا الاختطاف يعوضون بمنح وإعانات مالية، وأسند الاختصاص بالنظر في تعويض هؤلاء الضحايا إلى الإدارة بتشكيل خلايا ضحايا الإرهاب على مستوى الولايات تودع لديها ملفات التعويض عن طريق تكوين ملفات إدارية، ويتم إثبات الأضرار الناجمة بواسطة بطاقة معاينة وإثبات، تسلمها مصالح الأمن وتثبت أن الضرر ناجم عن أعمال إرهابية أو عن أحداث واقعة

(1) - رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 161.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 91/94، المؤرخ في 10 أبريل 1994، والمتعلق بتعويض ضحايا الإرهاب، الجريدة الرسمية رقم 22، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1994، ص 12.

(3) - قانون رقم 08/99، مؤرخ في: 13 جوان 1999، يتعلق باستعادة الوثام المدني، الجريدة الرسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 13 جوان 1999، ص 3.

(4) - إسماعيل حقي بربوي، الرقابة القضائية على سلطة الطوارئ، المرجع السابق، ص 605.

في إطار مكافحة الإرهاب، وبناء على بطاقة المعاينة هذه يتم اتخاذ مقرر يتضمن الاعتراف بصفة ضحية ليتم التعويض، لكن ما يلاحظ على نص المرسوم هو:

- إسناد اختصاص النظر في التعويض إلى لجان إدارية وليست للقضاء على اعتبار أن هذا الاختصاص هو من صميم صلاحيات القضاء، باعتبار أن الأمر يتعلق بمسؤولية السلطة العامة وذلك لكون إثبات أركان المسؤولية واحتمال الإعفاء من هذه المسؤولية هو من اختصاص رجال القانون المتخصصين، بالإضافة إلى ذلك فهناك مبدأ الفصل بين السلطات الذي يفرض عدم تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية.⁽¹⁾

- عدم احتواء النص على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة رفض اعتراف الإدارة بصفة ضحية إرهاب للشخص المضرور.⁽²⁾

- عدم تعرض النص إلى الطعون أو الإجراءات الواجب إتباعها في حالة سحب الإدارة لمقرر الاعتراف بصفة ضحية إرهاب، وكان الأجدر تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن الذي قد يرفع ضد قرارات عدم الاعتراف بصفة ضحية أعمال إرهابية أو ضحية حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب.

والتعويض يمنح بعنوان الأضرار الناجمة عن عمليات إرهابية أو عمليات محاربة الإرهاب من صندوق تعويض ضحايا الإرهاب المنصوص عليه في قانون المالية لسنة 1993، وبالتالي فالمسؤولية هنا تقع خارج نظام المسؤولية المقررة في المادة 139 من قانون البلدية، وهذا يعني أن المسؤولية لم تعد تتحملها البلدية؛ لكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويضات على اعتبار أن قانون البلدية لم يحدد حد أقصى للتعويض ولم يقتصر على الأضرار المادية بل يمكنه التعويض حتى عن الأضرار المعنوية مع الملاحظة أيضا أن نظام التعويض المذكور في المرسوم 47/99 يعتبر نظام مؤقت خاص بالأحداث الإرهابية وتبقى المادة 139 من قانون البلدية⁽³⁾، الإطار والنظام العام الذي تؤسس عليه المسؤولية عن أحداث العنف الجماعي لأنها تشمل جميع الأضرار.

(1) - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 235.

(2) - رياحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 162-163.

(3) - 1 لقانون رقم 90 / 08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ

لكن وفي كل الأحوال يبدو وكأن الإدارة تمارس اختصاص القضاء، وبالتالي ما يمكن اقتراحه هو ضرورة النص صراحة على تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون التي من الممكن أن ترفع ضد قرارات عدم الاعتراف بصفة ضحية أعمال إرهابية أو ضحية حوادث وقعت في إطار محاربة الإرهاب، كما يستدعي الأمر أيضا ضرورة التكفل بهذه الوضعية بموجب نص قانوني يناقش ويصادق عليه البرلمان ينظم الكيفية والقواعد المنتظمة لعملية التعويض.⁽¹⁾

(1)-مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص242.

المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية

إلى جانب الرقابة القضائية، تعتبر الرقابة غير القضائية ممارسة شرعية بغية تحقيق التوازن بين السلطة والحرية، وقد كفلت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري حق الرقابة على أعمال الحاكم وتصرفاته، وإذا كانت الرقابة القضائية تضمن فاعلية القاعدة القانونية وعدم خرقها، فإن الرقابة غير القضائية هي من تدفع بذلك وتحول دون استبداد رئيس الدولة وتعسفه في استعمال سلطاته في الظروف الاستثنائية، ونظرا لأهمية هذه الرقابة غير القضائية، فإنها مورست في عدة صور، سواء في الشريعة الإسلامية أو التشريع الجزائري نركز على أهمها فيما يلي:

المطلب الأول: الرقابة السياسية والدستورية على السلطات الاستثنائية

تعتبر الرقابة السياسية والدستورية من أبرز صور الرقابة غير القضائية التي تمارسها أهم مؤسسات الدولة المحيطة برئيس الدولة عند ممارسته لسلطاته الاستثنائية ورغم أن فعالية رقابتها لا ترقى إلى فعالية رقابة المؤسسات القضائية إلى أنها تحضي ببعض النفوذ السياسي في توجيه تصرفات رئيس الدولة ومحاسبته عند التعسف.

الفرع الأول: الرقابة السياسية والدستورية في الفقه الإسلامي

اعترف الإسلام بحقوق الفرد وحياته العامة وجعلها سدا منيعا أمام سلطان الحاكم، لكن لا يمكن الحفاظ على هذه الحقوق وجعل وجودها حقيقة إلا إذا احترمها الحاكم ولم يسع إلى تجاوزها أو إيقاع الضرر بها تحت ذريعة الطوارئ والضرورات، بمصادرتها أو الانتقاص منها لدى أصحابها ولا يكون ذلك إلا إذا تمت رقابة موازية لرقابة قضاء المظالم تكون على تصرفات الحاكم في الظروف العادية والاستثنائية، هذا النوع من الرقابة غير القضائية يعبر في الغالب عن وجه من وجوه التطبيق العملي لوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في النظام السياسي الإسلامي، وهي وظيفة الأمة بكل طبقاتها وفتاها الاجتماعية الواعية، إلا أن الجزء الأكبر من هذه الوظيفة يسند إلى هيئة مختصة في الدولة الإسلامية تسمى هيئة أهل الحل، وفيما يلي تفصيل هذا النوع من الرقابة.

الفقرة الأولى: التأصيل الشرعي لرقابة أهل الحل والعقل

تعتبر رقابة أهل الحل والعقد نظر وتقييم الحاكم في تطبيقه لأحكام الشريعة التي أقيمت وظيفته لأجل تنفيذها، سواء كانت هذه الأحكام ثابتة بالنص أو كان معيارها المصلحة المعتبرة شرعا وتنتج عن هذه الرقابة أفعال تصدر عن أهل الحل والعقد، وهذه الأفعال تختلف باختلاف الوظيفة المراقبة والظرف الذي تتم فيه، فرقابة أهل الحل والعقد في الظروف العادية تختلف عنها في الظروف الاستثنائية وهذا ما سنلاحظه بعد أن نقف على مفهوم هيئة أهل الحل والعقد.

لم تكن الشريعة الإسلامية بوجوب الشورى على الحاكم من أجل حماية الأمة من تجاوز السلطة أو إساءة استعمالها، بل أوجبت فوق ذلك رقابة أهل الحل والعقد هذه الأخيرة تعتبر جماعة أو هيئة تكون لها الرقابة على أعمال الحاكمين وشاهد على حسن تنفيذ القوانين، وتنهى عن المنكر والمظالم وترشد إلى وجوه الخير والإصلاح.⁽¹⁾

وأهل الحل والعقد هم علماء المسلمين و تقاتم من يعقد الإمامة من أفاضل المسلمين المؤمنين على هذا الشأن، أهل الاجتهاد والورع، العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم، الأفاضل المستقلون الذين حنكتهم التجارب، المعتبرون للاعتبار العارفون بالنقد، أهل القدرة على الحل والعقد، العلماء وأهل الرأي والتدبير العلماء المشهورون، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، الأشراف والأعيان، أهل الشهرة والعلماء الذين ينكرون على السلطان الغاصب ويأخذون على يده، ينتظم الأمر بهم ويتبعهم سائر الناس.⁽²⁾

والرقابة على تصرفات الحاكم تعد من الأحكام التكليفية المنوطة بكل فرد في الأمة، لأنها أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ولأنها نصيحة يجب إسداؤها.⁽³⁾ وإذا كان التقويم والتسديد للحاكم حقا بل واجبا على كل مسلم كان وجوبه على أهل الحل والعقد ألزم وأحرى، فهم المفوضون من الأمة والمؤمنون من الحاكم، ولذلك فحقّ التسديد والتقويم واجب يفرضه الالتزام بالدين ويفرضه التفويض من الأمة والاستئمان من الحاكم، وهذا جزء من مهمتهم الأساسية التي رشحوا من أجلها.

(1) - زكريا الخطيب، نظام الشورى في الإسلام والنظم الديمقراطية المعاصرة، دد، القاهرة، دط، 1985، ص 147.

(2) - بلال صفي الدين، أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي، دار النوادر، سوريا، ط1، 2008، ص63.

(3) - المرجع نفسه، ص433.

فأهل الحل والعقد جزء من الأمة التي يقع عليها واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصيحة، ويناط بهذه الجماعة بالاشتراك مع جهاز الحكم واجب مراعاة تطبيق أحكام الشريعة المتعلقة بنظام الحكم وسياسة الرعية.

والدّافع إلى إنشاء مثل هذه الهيئة هو الحرص على ضمان فاعلية الرقابة السياسية في تقييم تصرفات الخليفة وتوجيهها⁽¹⁾، سواء منها العادية أو الاستثنائية فما يتميز به هذا المجلس - أهل الحل والعقد - من استقلال - إذ يختار أعضاؤه من قبل الأمة -، يخوله القيام بهذه المهمة⁽²⁾.

الفقرة الثانية: حالات تدخل أهل الحل والعقد

وأسندت هذه الرقابة إلى أهل الحل والعقد باعتبارهم ممثلي الأمة والمعبّرين عن آرائها والمتكلمين باسمها والموصلين لانشغالاتها ومطالبها إلى الحكام ولأنّ هذه الجماعة هي التي تتولّى عقد البيعة للحاكم فكان لها أن تراقب حسن تطبيق وتوجيه ما اتفق عليه في هذا العقد، ويكون هذه التوجيه في الحالات التالية:

- مراقبة عملية انتقال السلطة من حاكم لآخر من حيث شرعية هذه العملية وذلك بتحري توافر الشروط اللازمة فيمن تسند إليه ومراعاة استدامتها وأن تعقد ببيعة أو عقد صحيح.⁽³⁾

- في حالة ارتكاب الحاكم لأخطاء هينة صادرة عنه بحكم بشريته ومعنى كونها هينة أنّها لا تؤدي إلى تعطيل الحقوق أو الحدود ولا تسد مسالكها إلى عامة الناس، وذلك كأن يقع الحاكم في معصية غلبة أو تأويلا أو يظلم فردا في حق مالي خاص.

- إذا تبني الحاكم رأيا لم يصل إليه مجلس الشورى كإعلانه مثلا لقيام ظروف استثنائية -خاصة الحرب-، وانفرد باجتهاده الخاص في التطبيق وألزم الأمة بذلك، وقد يكون هذا الرأي فيه مخالفة لقانون الدولة المستوحى من الشريعة الإسلامية وفي مثل هذه الحالة يتكفل المجلس المشكل من أهل الحل والعقد بالرقابة الدستورية على كل الأحكام والقوانين المناقضة لنصوص الشريعة وهو ما يسمى في التشريعات الحديثة بالرقابة على دستورية القوانين، أما إذا كان الرأي

(1) - توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، مصر، ط2، 1992، ص 469.

(2) - عبد الرحمن الخالقي، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، المرجع السابق، ص 79.

(3) - فوزي خليل، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، دط،

المتبنى مخالفا للمنظومة التشريعية للدولة فهنا يلجأ إلى القضاء لدفع هذا التشريع وإلغائه وتوقيف تنفيذه خاصة إذا لم يتبع من وراء تطبيقه مصلحة الدولة، وهذا إبقاء على البنية القانونية المعمول بها في الدولة وصيانة لها من تلاعب السلطة وعبث الحكام، لأن مصالح المجتمع مرهونة باستقرارها خاصة في ظل الظروف غير العادية التي تتطلب احتراسا أكثر.

- فيما إذا ترك الحاكم الشورى أصلا في المسائل العامة التي يتعلق نفعها وضررها بكامل الأمة⁽¹⁾، كأن يعلن مصادرة بعض حقوق الأفراد أو توقيف بعض القوانين العادية التي يسير عليها نظام الدولة الإسلامية، حيث ينفرد الحاكم بالتقرير والبت والتقنين ويستبد برأيه ويلزم به الأمة بقوة الحديد لا بقوة الشورى والإقناع، ويحكم بهواه وينحرف عن سبيل الحق تحت ذريعة حماية المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية.

- تعسف الحاكم في استعمال السلطات الاستثنائية بمعنى أن يكون الباعث لاستخدام السلطات الاستثنائية هو المصلحة الشخصية أو الإضرار وإتباع الهوى وإيقاع المفسدة بين الناس ولو كان الظاهر من الأمر هو تحري الحق وإتباع القوانين والتشريعات المطبقة لأجل حماية الدولة، أو أن يوقع الضرر بالناس ولو كان الباعث سليما والفعل صوابا تحرى فيه أحكام الشريعة كأن يكون قد تهاون في استشارة العلماء الفطناء في بعض التصرفات والإجراءات الاستثنائية أو بالغ في العقوبات فخرجت عن حدود الحق أو تشدد كثيرا في تطبيق الأحكام الاستثنائية أو بالغ في التعزيرات حتى فاقت الحدود تحت ذريعة الظروف الاستثنائية.⁽²⁾

فحق ممارسة رئيس الدولة لتصرفات استثنائية وسلطته في ذلك هو مسؤولية وحق مؤسس من نصوص شرعية فهي التي أنشأته ومنحته للحاكم، كما شرعت المصلحة التي لأجلها شرع هذا الحق وهي حماية الدولة وأمنها العام، وإذا كانت الشريعة هي أساس هذا الحق، فالأصل فيه التقييد وليس الإطلاق، واستعمال الحق في غير ما شرع له تعسف.⁽³⁾

فمن بين صور التعسف استعمال الحق على فعل مشروع لذاته لأنه يستند إلى حق وإباحة ولكن هذا الحق يستعمل على وجه يخالف الحكمة التي من أجلها شرع الحق.

(1) - فوزي خليل، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم، المرجع السابق، ص 358.

(2) - أنظر سميع حسن صالح، أزمة الحرية السياسية، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، دط، 1989، ص 655.

- جدي عبد القادر، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية، 1994، ص 219-222.

(3) - أنظر: فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص 214.

- فرض رئيس الدولة نظاما اقتصاديا سمته النقشف المبالغ فيه لتجاوز أزمة اقتصادية، والقاعدة أن أي حكم تقاعد عن تحقيق مقصوده أو كان فيه ضرر واقع زائد فهو ليس من أحكام الشريعة وإن أدخل فيها بتعسف أو تكلف؛ لأن الشريعة رحمة كلها وعدل كلها وما جاوز الرحمة إلى المفسدة والعدل إلى الظلم فهو ليس منها.⁽¹⁾

ففي هذه الحالات يوجه أهل الحل والعقد ويمارسون سلطاتهم في رقابة الخليفة نيابة عن الأمة، ويمكن تصنيف وظيفة هذا المجلس في ذلك حسب طبيعتها إلى ثلاث مهام هي:

الفقرة الثالثة: مهام أهل الحل والعقد

- **النصح والتوجيه:** فيقوم أعضاء مجلس أهل الحل والعقد بتقديم توجيهات للخليفة تتعلق بالحالة العامة للظروف غير العادية، ولفت نظره إلى ما يجب عليه من تنظيمها بالتشريعات والإجراءات الضرورية لذلك وتقديم اقتراحاتهم بشأنها، وقد كان عمر رضي الله عنه يطلب ذلك بنفسه من الناس إذ يقول: «أعينوني على نفسي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإحضار النصيحة فيما ولّاني الله من أمركم.»⁽²⁾، وتختلف طريقة تقديم النصح والتوجيه بحسب الظروف والأحوال.

- **كشف أخطاء الخليفة وانتقاده بشأنها:** وتعتبر هذه المهمة هي الأساسية في ظل الظروف غير العادية، وهي التي صرح بها أبو بكر رضي الله عنه في خطبته: «ما أنا إلا كأحدكم، فإذا رأيتموني قد استقممت فأتبعوني، وإن زُغت فقوموني.»⁽³⁾، فمجلس أهل الحلّ والعقد هو لسان الأمة الذي يعبر عن تدمرها ويترجم ما تعييه من تصرفات الخليفة التي يزداد انحرافها في الظروف الطارئة أكثر منها في الظروف العادية، وقد عرف بعض الباحثين هذه الرقابة بقوله: «محاولة كشف الأخطاء الملازمة للحكم.»⁽⁴⁾

إذ تعتبر هي جوهر الرقابة السياسية بما تقوم به من إظهار العيوب التي تكتنف التصرفات والتشريعات الاستثنائية، سواء التي صدرت أو التي يعتزم الخليفة إصدارها وذلك حتى يعمل هذا الحاكم في مثل هذه الظروف بشكل أفضل. بمراعاة انتقادات أعضاء هذه الهيئة.

(1) - عبد القادر جدي، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 221-222.

(2) - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، دط، ص 160.

(3) - ابن قتيبة: محمد بن عبد الله بن مسلم، الإمامة والسياسة، دار المعرفة، بيروت، دط، 1967، ج1، ص 22.

(4) - سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، المرجع السابق، ص 108.

- المساءلة: فقد لا تؤدي المناقشات التي تحدث بين الخليفة وأهل الحل والعقد ما يرجى منها من تعديل بعض التشريعات الاستثنائية أو إلغائها بأن يصبر على موقفه منها، أو يلتزم ما يعتقد أنه هو الأصلح لمواجهة الظروف الطارئة، أو اعتقاده أن ضرورة سرعة التصرف مع مقتضيات الظروف الطارئة لا يستطيع معها الأخذ بانتقادات الأعضاء، فإما أن تتغاضى الهيئة عن ذلك بسبب خطورة الوضع ومراعاة لاحتمال أن الخليفة اتخذ مثل هذه الإجراءات بدافع المصلحة وإما أن يتمسك بحقه في مساءلة الخليفة ذلك الحق الذي يستمد من الأمة صاحبة الحق الأصل في مساءلة الخليفة وعزله إن اقتضى الأمر ذلك بموجب عقد الخلافة الذي يبرمه المجلس مع الخليفة نيابة عنها وبموجب أحكام الشريعة وقواعدها التي تقتضي التلازم بين المسؤولية والسلطة فضلا عن خضوع الجميع لها حكاما ومحكومين، فالخليفة يخضع للقانون الإسلامي ولا يتمتع بحصانة خاصة دون المسلمين.⁽¹⁾

وقد يصل الأمر بأهل الحل والعقد إلى إقرار المسؤولية الجنائية للخليفة، باعتبار الإسلام لا يفرق بين حاكم ومحكوم، والكل سواء في الخضوع إلى الأحكام الجنائية، ولا يعرف الإسلام للخليفة مركزا خاصا في الأمة، فإذا ثبت ارتكاب الحاكم في تصرفاته التي يمارسها لمواجهة الظروف الاستثنائية ما يوجب القصاص اقتصر منه، فإذا ثبت قتله بغير حق يقتل إلا أن يعفو المحني عليه مختارا، وإذا قطع الحاكم يقطع، فالخليفة وهو القائم على أمر المسلمين لا يعفيه الإسلام من أخطائه ولا يخفف من مسؤوليته، ولذلك كان الخلفاء والأئمة أشخاصا لا قداسة لهم ولا يتميزون عن غيرهم، وإذا ارتكب أحدهم جريمة عوقب عليها كما يعاقب أي فرد آخر يرتكبها⁽²⁾. أما إذا أتى العمل وهو حسن النية وكان يعتقد أن واجبه في مواجهة الظروف الطارئة يحتم عليه ذلك، فلا مسؤولية عليه من الناحية الجنائية.⁽³⁾

كما يمكن لأهل الحل والعقد ومن مبدأ المساءلة أن يقرروا المسؤولية السياسية للخليفة عند المبالغة في مخالفة أحكام الدستور الإسلامي تحت غطاء الظرف الطارئ أو الضرورة الملجئة وقد يصل الأمر إلى عزله من منصبه كجزء لإقرار المسؤولية السياسية بسبب مخالفته للاختصاصات السياسية لمواجهة الظروف الاستثنائية حتى وإن لم يحددها الفقهاء بطريقة دقيقة.

(1) - انظر: عبد القاهر البغدادي، أصول الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1981، ص 278.

(2) - أنظر: عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط9، 1997، ص186، و ص252.

(3) - محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،

(1)

وفي الأخير فإن فعالية هذه الرقابة تبقى دائما مرهونة بقوة العناصر المكونة لهذه الهيئة وبالوسائل التي تمكن لها لأجل أداء وظيفتها وإظهارها لفداحة الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها رئيس الدولة وبيان الظلم الذي يمكن أن يلحق الرعية من جرائها. وإسناد هذه الوظيفة إلى هيئة مختصة في الدولة الإسلامية لا يعني الأمة ولا يسقط عنها واجبها في النصيحة للحاكم، وبالتالي فهذه الرقابة لا تكون حكرا على هيئة أهل الحل والعقد فقط، بل إن ممارسة هذا الواجب في إطار المساندة الشعبية ضروري لإعطاء وظيفة أهل الحل والعقد فاعليتها ومداها وهذا ما سنراه لاحقا.

(1) - محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص472.

المطلب الثاني : الرقابة السياسية والدستورية في التشريع الجزائري

نتكلم في هذا النوع من الرقابة عن دور البرلمان كمؤسسة دستورية تمارس مهمة الرقابة السياسية اتجاه السلطة التنفيذية وفقا لما جاء في نصوص عديدة من الدستور، ثم عن رقابة المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تسهر أساسا على احترام الدستور.

الفرع الأول: الرقابة البرلمانية:

إن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى، فالسلطة التشريعية تراقب السلطة التنفيذية السياسية والإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة وفاعلية، وضمان عدم انحرافها وتسلسلها وقيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية للدولة⁽¹⁾.

وفي ضوء هذا الإطار العام للدور الرقابي للبرلمان، يصبح لهذه الرقابة أهميتها الكبرى في ظل الظروف الاستثنائية، فهي تكفل مراقبة السلطة التنفيذية في مباشرتها للاختصاصات الاستثنائية التي توّول إليها بموجب هذه الظروف، إلا أن الأمر هنا يستلزم تمييز هذه الرقابة من حيث مدى وجودها وموضوعها، وفعاليتها وفقا للحالات المختلفة لنظام الظروف الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار:

تعقد الدساتير المقارنة للبرلمان سلطة المشاركة في إعلان نظام حالة الطوارئ أو الحصار، حيث تعطي أغلب هذه الدساتير سلطة تقرير استمرار حالة الطوارئ للبرلمان⁽²⁾، سواء بإلزام السلطة التنفيذية بعرض قرار الإعلان على البرلمان في خلال مدة معينة من إصداره، ليصادق عليه، أو عن طريق جعل تمديد هذه الحالة مرهون بالموافقة الصريحة للبرلمان، كما هو الحال في النظام الجزائري، إذ تنص المادة 191 من دستور 1996 على: «...ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا»، وهذا فضلا على أن المادة 90 تشترط على أن يكون تطبيق المواد من 91 وإلى غاية 95 -المواد المنظمة لكل الحالات الاستثنائية- مرهون بالموافقة الصريحة للبرلمان، وذلك أثناء الفترتين الخمسة والأربعين

(1) - نواف كنعان، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة، مجلة دراسات، مج 22، ع2، 1995، ص764.

(2) - انظر: عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص151.

(45) والستين (60) يوما اللتين نصت عليهما المادة 88⁽¹⁾.

وممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ والحصار هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار، حتى يتمكن من تصور رأي حول واقع البلاد، ويمكنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة، بشأن تقرير استمرار حالة الطوارئ والحصار، أو إلزام السلطة التنفيذية برفعها ويمارس هذا الدور آخذا بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لإعمال نظام حالة الطوارئ والحصار ومتحملا مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب والدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم من جهة أخرى، وله في هذا الشأن استعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاهها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية.⁽²⁾

الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب:

كما رأينا فيما سبق أن البرلمان لا يشارك في قرار إعلان هاتين الحالتين في الدستور الجزائري⁽³⁾، عدا ما يتعلق بإجراء الاستشارة التي يجريها رئيس الجمهورية مع رئيس غرفتي البرلمان قبل إعلانه للحالتين، لكن ومن وجهة أخرى اشترط الدستور وجوب انعقاد البرلمان بقوة القانون إثر إعلان إحدى الحالتين، متفقا هنا مع مذهب الدستور الفرنسي بهذا الخصوص. وقد أثير نقاش فقهي كبير حول دور البرلمان واختصاصاته بموجب هذا الانعقاد الوجوبي وفقا للدستور الفرنسي⁽⁴⁾، وانتهى الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى تضييق إمكانية ممارسة البرلمان لدوره التشريعي في هذه الظروف إلى أبعد حد ممكن، إن لم نقل إنكار هذا عليه بشكل نهائي، كما نوقشت صلاحية البرلمان في ممارسة الرقابة على شخص وأعمال رئيس الجمهورية أثناء العمل بسلطات المادة 16 من الدستور، وخلاصة هذا النقاش هو أنه من الصعب اعتبار اجتماع البرلمان وسيلة من وسائل الرقابة على سلطات الرئيس، بموجب المادة 16 من الدستور،

(1) - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي، المرجع السابق، ص 472-473.

(2) - عبد العزيز بوقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 151.

(3) - على خلاف هذا نجد الدستور الفرنسي لعام 1958 يجعل سلطة إعلان الحرب للبرلمان من خلال مادته 35، وكذلك الأمر بالنسبة للدستور الجزائري لعام 1963 من خلال مادته 44: "يعلن رئيس الجمهورية الحرب و يبرم السلم بموافقة المجلس الوطني".

(4) - انظر: وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 164.

- إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على السلطة القائمة على حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 172.

وهذا الاجتماع لا يعدو أن يكون إجراء من أجل تمكين البرلمان من السهر على الرقابة الأدبية على أعمال الرئيس، بحيث يمكنه أن يناقش الإجراءات والقرارات الرئاسية دون الحكم عليها إلغاءً أو تعديلاً⁽¹⁾.

إلا أن هذا الفقه لم ينكر على البرلمان - من جهة أخرى - إمكانية اللجوء لتحريك مسؤولية الرئيس المنصوص عليها في المادة 68 من الدستور، والخاصة بتحريك اتهام الرئيس بجرمة الخيانة العظمى، لكنهم يخلصون في النهاية إلى أن هذا الإجراء أمر بعيد المنال من الناحية الواقعية، وذلك لعدة أسباب سياسية وقانونية⁽²⁾، كما أن البرلمان يستطيع أن يشل عمل الرئيس بطريقة غير مباشرة، كأن يصدر قرار بلوم الحكومة أو رفض التعاون معها، فيجبرها على تقديم استقالتها، وذلك في إشعار لرئيس الجمهورية لعدم رضا الهيئة التشريعية، عما اتخذته من إجراءات استثنائية وذلك لأن الحكومة في الغالب تتحمل عبء الإعداد الفني لقرارات الجمهورية وخاصة وأن حل الجمعية الوطنية من طرف رئيس الجمهورية غير ممكن أثناء تطبيق المادة 16 من الدستور، وذلك بصريح المادة⁽³⁾.

أما بالنسبة للنظام الجزائري، فيمكن القول أن انعقاد البرلمان بقوة القانون يؤيد ثبات استمرار دوام هذا الانعقاد طوال قيام الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب، وأن رئيس الجمهورية ليس في وسعه أن يعترض قانوناً على اجتماع البرلمان.

لكن هذا الانعقاد وإن كان من الصعب أن يسمح له بالرقابة الصارمة التي تجعله معقبا على قرارات رئيس الجمهورية، التي يتخذها في ظل الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب بتعليقها أو إلغائها⁽⁴⁾، خاصة وأن مصطلح (ينعقد) لا يمكنه أن يحتمل أي معنى يدل على المناقشة أو التداول أو اتخاذ القرار بشأن تطبيق نظام المشروعية الاستثنائية⁽⁵⁾.

(1) - انظر: عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 348.
(2) - وتعلق هذه الأسباب أساساً بعدم وضوح مدلول فكرة الخيانة العظمى، وبالأغلبية البرلمانية التي هي غالباً من أنصار الرئيس ويصعب أن تتخذ هذا الإجراء ضده وتتدخل الحكومة في برنامج البرلمان، مما يعرقل إمكانية اللجوء إلى هذا الإجراء.
(3) - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق، ص 347-348.
(4) - وهذا لأن التشريعات الضرورية التي يصدرها رئيس الجمهورية في ظل المادة 93، لا تخضع لرقابة البرلمان وفقاً لما جاء في نص المادة 124 من دستور 1996: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة المذكورة في المادة 93 من الدستور

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

(5) - انظر:

الشيء المؤكد أن دوره هنا يمكنه من متابعة الأوضاع عن قرب، وباستمرار -- للاطلاع على الإجراءات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية، ومساعدته في إدارة الأزمة التي تقتضي تكاثف كل السلطات الدستورية لتجاوزها، فلا يمكن أن تكون البلاد مهددة بمخطر وشيك الوقوع والنواب في عطلة⁽¹⁾.

والخلاصة، أن لا وجود للرقابة الفاعلة الصارمة من طرف البرلمان على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الظروف، فهي لا تعدو أن تكون رقابة أدبية للمتابعة والاطلاع على مجريات الأمور فحسب، وما يعزز هذا الكلام الواقع التاريخي العملي الذي تم في 03 جانفي 1963 في الجزائر، حيث أن رئيس الجمهورية (أحمد بن بلة) عندما لجأ إلى إقرار الحالة الاستثنائية أصدر بيان رئاسي لم يكن للبرلمان دور فيه سوى تلاوته من طرف رئيس المجلس الوطني على النواب، وأعلن فيه استعمال المادة 59 من دستور 1963، وبالتالي اعتبر هذا الإجراء أن ما للبرلمان من سلطة تشريعية تدخل في نطاق الاختصاص الاستثنائي لرئيس الدولة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما يعزز هذا الكلام هو عدم تقرير المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية أمام البرلمان في النظام الدستوري الجزائري، هذا في الظروف العادية، فما بالك بالظروف الاستثنائية، التي تمكن الرئيس وفقا لأحكام الدستور من ممارسة كل السلطات، التي يستطيع بها تجاوز الأزمة، ولو خالف بذلك أحكام الدستور نفسها، أو اضطر إلى تعليقه مؤقتا، ثم إن فكرة شل عمل الرئيس والضغط عليه عن طريقة مساءلة الحكومة وإجبارها على الاستقالة، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه الفرنسي غير متصور واقعا في النظام الجزائري، فالحكومة غالبا هي حكومة الأغلبية البرلمانية، ومن الصعب أن يقوم البرلمان بإسقاطها في ظل أزمة خطيرة تمر بها البلاد.⁽²⁾

كما أن مساءلة رئيس الجمهورية شخصيا عن طريق اتهامه بالخيانة العظمى مسألة لم تعرفها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، عدا ما جاء في الدستور الأخير لعام 1996، من خلال مادته 158، التي تنص على تأسيس محكمة عليا تتولى محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة، لكن بدون تحديد الأفعال التي تعتبر خيانة عظمى، ولا الجهة التي ترفع إليها هذه الدعوى، كما أن القانون العضوي الذي ينظم سير هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها

Ghouthi Souad et Etien .A, La légalité d'exception dans la constitution Algérienne de 1976, Op.cit, P 695.

(1) - السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 277.

(2) - عبد العزيز برفوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 155.

لم يصدر إلى حد الآن، مما يجعل هذا النص مفرغا من محتواه⁽¹⁾.

وخلاصة ما تقدم في شأن الرقابة البرلمانية على سلطة رئيس الجمهورية في ممارسة السلطات الاستثنائية هي:

- من حيث مدى هذه الرقابة ونطاقها: هناك الرقابة الواسعة في ظل حالي الحصار والطوارئ، سواء فيما يخص تمديد العمل بماتين الحالتين أو إعلانهما في بعض الحالات الخاصة (المادة 90 من الدستور)، وفي ظل حالي الحرب والحالة الاستثنائية بدءا من غياب دور البرلمان في إعلان الحالتين إلى صعوبة ممارسة رقابة حقيقية على السلطات الاستثنائية في هذه الظروف، خاصة مع انعدام مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان.

- من حيث فعالية هذه الرقابة، فهي ذات فعالية محدودة وضعيفة، وعلّة ذلك أن الرقابة البرلمانية رقابة سياسية محضة، والبرلمان هنا لكونه جهاز سياسي يهتم في الغالب بالجانب السياسي والعملي للوائح التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذه الظروف، وليس بمشروعيتها، فهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية.

- أن جدية وقيمة هذه الرقابة تتركز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية، وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثلهم، والواقع يشهد أن الاعتبارات الحزبية تطغى على مواقف النواب.

وإذا كان هذا شأن رقابة البرلمان، فكيف يكون الوضع بالنسبة لرقابة المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: الرقابة الدستورية

لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وعلى هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيمها، ومن باب أولى لا يجوز إطلاق يد السلطة التنفيذية في استعمال سلطات الضرورة لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور. وهذه الحماية تصبح أولى وأجدر في ظل الظروف

(1) - رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 135-136.

الاستثنائية، التي من أهم آثارها وأخطرها التضييق في دائرة الحقوق والحريات الفردية والجماعية وذلك كنتيجة لتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بشكل يخرج عن المألوف. ووفقا للدستور الجزائري يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور من خلال الاختصاصات المقررة له في الظروف الاستثنائية والتي تتضح في اختصاصات استشارية وأخرى رقابية.⁽¹⁾

الفقرة الأولى: الاختصاصات الاستشارية: وتبدأ من النص الدستوري الذي يقضي بأن رئيس الجمهورية لا يمكنه أن يقرر حالتي الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة المجلس الدستوري أو رئيسه، لكن ما يلاحظ على هذه الاستشارات أنها إلزامية من حيث طلبها ولكنها اختيارية من حيث العمل بها، وهذا ما يفقدها فعاليتها. لكن ما يجب الإشارة إليه سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 أن كليهما لم ينص على وجوب استشارة المجلس الدستوري قبل إعلان حالتي التعبئة العامة والحرب من قبل رئيس الجمهورية مع أن هذه الحالة من أخطر صور الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة وتؤدي إلى انتهاك حقوق وحريات الأفراد.

الفقرة الثانية: الاختصاصات الرقابية: ليس هناك ما يمنع من القول أن المجلس الدستوري يستطيع أن يراقب لوائح الضرورة التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار حالتي الحصار أو الطوارئ وذلك لكونها تنظيمات يجب أن تخضع لأحكام الدستور.⁽²⁾

أما بخصوص الإجراءات والقرارات الاستثنائية المتخذة في ظل حالتي الحرب والحالة الاستثنائية، فإنه وإن كان يصعب الحديث عن احترام الدستور في ظل حالة الحرب؛ لأن الدستور يعطل طيلة هذه الفترة الحرجة وذلك بصريح النص إلا أن الأمر أقل حدة في ظل الحالة الاستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن وجود بعض الضوابط الدستورية.

(1) - للإشارة فإن الدستور الوحيد الذي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري هو دستور 1976 أما باقي الدساتير الثلاثة: دستور 1963، 1989، 1996 فقد أسندت هذه الرقابة إلى المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية رقابية.

(2) - أنظر: المادة 165 من دستور 1996: "يفصل المجلس الدستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي حولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية، يبدى المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان."

وانظر المادة 169 من دستور 1996: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس."

فبالنسبة للأوامر التشريعية التي يرخص لرئيس الجمهورية إصدارها فهي تخضع للرقابة الدستورية باعتبارها نصوصاً تشريعية، وبالتالي يملك المجلس رقابة فعالة من الناحية الشكلية في مواجهة التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية لمناسبة قيام الظروف الاستثنائية فتفقد تلك التدابير أثرها إذا ارتأى المجلس عدم دستوريتها، لكن من الناحية العملية لا يستطيع المجلس الدستوري تحريك تلك الرقابة إلا بإخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وحصر عملية الإخطار في تلك الجهات المخصصة يقلل من إمكانية دعوة المجلس الدستوري لمعالجة تلك الأوامر بسبب هيمنة رئيس الجمهورية على المؤسسة التشريعية خاصة عند حدوث الأزمات بحجة صيانة أمن الدولة واستمراريتها لكونه المسؤول الأول في البلاد والذي لا يقبل مناقشة تصرفاته في تلك الأثناء.

وبذلك تبقى رقابة دستورية السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والتدابير التي يتخذها ضعيفة جداً إن لم نقل منعدمة ما لم يوسع مجال الإخطار أو نخضع تلك التدابير (الإجراءات الاستثنائية) للرقابة، خاصة وأنها تعد أخطر الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية و تمس بالحقوق والحريات الفردية كحظر التجوال أو تعليق الصحف أو المنع من الإقامة دون حاجة ماسة إلى ذلك⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: رقابة اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

أخضع المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1989 وتعديله الدستوري لسنة 1996 لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الدستورية⁽²⁾، كما أقر المؤسس عدم المصادقة على تلك الاتفاقيات والمعاهدات إذا رأى المجلس بأنها غير دستورية، فرأى المجلس الدستوري هنا يعتبر ملزماً ولا يتم التصديق عليها، والنص الدستوري جاء واضحاً بخصوص إخضاع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم للرقابة الدستورية حتى يمكن المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية المسؤول الأول عن العمليات الحربية أثناء إعلان الحرب وبذلك حول المجلس الدستوري سلطة التدخل لرقابة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية أثناء الحرب من خلال مراقبة تدابير إنهاء حالة الحرب بإعطاء رأي حول اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁽³⁾.

(1) - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 170.

(2) - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 424.

(3) - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 171-172.

وخالصة ما تقدم أن رقابة المجلس الدستوري على سلطات الظروف الاستثنائية محدودة وضعيفة للغاية خاصة وأن المجلس الدستوري لا يمكنه أن يباشر عمله وصلاحياته إلا بعد إخطاره رسمياً من الهيئات المحددة في الدستور.

المطلب الثاني: الرقابة الشعبية على السلطات الاستثنائية

من منطلق أن الأمة هي مصدر سلطات رئيس الدولة - لأنهم هم الذين اختاروه وأسندوا إليه الرئاسة - فإن لهم حقّ مراقبته ومحاسبته سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، والشعب يمارس سلطته في الرقابة إلى جانب العديد من المؤسسات تكملة لهذه الوظيفة، هذا الدور الرقابي لا يمكن الاستغناء عنه في أي نظام يسعى إلى تحقيق صلاح المجتمع وهو من الضمانات الحقيقية لعدم استبداد الحكام والتزامهم بحد أدنى من الشرعية في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الرقابة الشعبية (رقابة الرأي العام) في الفقه الإسلامي

فالإسلام لم يكتف بتحقيق الرقابة السياسية السابقة على أعمال الحكام والمتمثلة في رقابة أهل الحل والعقد وإنما كفل وجود رقابة دائمة ومستمرة للحيلولة دون تعسف الحاكم واستبداده في تطبيقه وممارسته للتصرفات الاستثنائية، فإذا لم ينتصح الحاكم ويرجع إلى رأي أهل الحل والعقد أو ممثلي الأمة من ذوي الرأي والاستنباط الذين نبهوه إلى أخطائه وأوقفوه عند مجاوزاته وتعسفاته في استعمال سلطاته لمواجهة الأزمة، وجب على أهل الحل والعقد مجاهرته علناً بأخطائه وبيانها وكشفها لعامة الناس حتى يفتضح جرمه وتعسفه فرجماً يعود به هذا إلى مراجعة نفسه ويعود إلى حظيرة الشرعية والمشروعية⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: التكيف الشرعي للرقابة الشعبية

ولا يمكننا تكيف الرقابة الشعبية حسب المعايير السياسية الإسلامية بأنها مجرد ضمانات تحمي الفرد والمجتمع من تعسف السلطة في الظروف الاستثنائية إذ تعتبر هذه الرقابة من التكاليف الشرعية ذات الأهمية البالغة التي تلقي على عاتق المسلم في إيمانه بالله تعالى ينيط به المسؤولية تجاه هذه الدين ويوجب عليه المشاركة في الحياة السياسية والمساهمة في أمور الدين العامة، خاصة في الأوقات الحرجة التي يمكن أن تمر بها الدولة الإسلامية، لقول النبي ﷺ: «الدين

(1) - أنظر: جدي عبد القادر، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، المرجع السابق، ص 223.

النصيحة قالوا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم.»⁽¹⁾

ودليل ذلك :

قوله تعالى: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾⁽²⁾

وقوله أيضا: ﴿ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾⁽³⁾

كما قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَنْتُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْأُمُورِ ﴾⁽⁴⁾

ومن هذه الآيات يتبين أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصل من أصول الدين قد فرضه الله على الأمة، وجعله صفة من صفات المؤمنين وأن الإيمان لا يتم إلا به وأن فلاح الحاكم والرعية لا يكون إلا به⁽⁵⁾، والقرآن يطلب إلى المسلم أن يحارب المنكر حيثما وجده وأن يعتبر نفسه حاميا للشريعة حتى ولو تخاذلت السلطة عنها.

وقد تأكدت المعاني السابقة بأحاديث الرسول ﷺ فهو من قال: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عذابا من عنده ثم لتدعته ولا يستجاب لكم.»⁽⁶⁾

أما في سير الصحابة والخلفاء الراشدين فقد ظهرت نواة هذه الرقابة في بداية التاريخ الإسلامي بسيطة ومن دون أدنى تنظيم، لبساطة الحياة في ذلك العصر، فكان

(1) - أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم، المصدر السابق، ج1، ص 22.

(2) - آل عمران: 110.

(3) - التوبة: 71.

(4) - الحج: 41.

(5) - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 187.

(6) - الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الفتن، باب: ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المصدر السابق، ج 3، ص

الأفراد ينتقدون بعض تصرفات الخليفة ويعترضون عليها،⁽¹⁾ وكانت هذه المواقف تجد صداها عند الخلفاء الراشدين لما اتصفوا به من نزاهة وعدالة في الحكم، بل إنهم كانوا يستحثون الناس على القيام بذلك ويدعونهم إليه ومن أمثلة ذلك أنه كان بين عمر بن الخطاب وبين رجل كلام في شيء فقال له الرجل: اتق الله يا أمير المؤمنين، فقال له رجل من القوم: أتقول لأمر المؤمنين اتق الله، فقال له عمر: دعه فليقلها لي، نعم ما قال، ثم قال عمر: "لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إن لم نقبلها منكم"⁽²⁾، غير أن هذه الطريقة بدأت تفقد أهميتها وفعاليتها بعد ذلك بسبب الاستبداد السياسي الذي ظهر فيما بعد.

وعمقتضى كون مناصحة الحاكم والرقابة على أعماله وتصرفاته واجبا، أنه ليس حقا للأفراد يأتونه إذا شاءوا ويتركونه إذا شاءوا، وإنما هو واجب حتمي على الأفراد وليس لهم أن يتخلوا عنه أو يتهاونوا فيه، فهذه الأمة ووجب عليها مناصحة الحاكم.

الفقرة الثانية: الغاية من الرقابة الشعبية

إن هذا النوع من الرقابة بدأت كمظهر بسيط وتطورت فيما بعد إلى مجال أوسع الغاية منها تحريك جانب الإيمان لدى الخليفة ويردعه في التمادي في ظلم الناس وتجاوز حدود الشريعة وهو بصدد مواجهة الظروف الطارئة والاستثنائية، كما أن لهذا الأسلوب - من جهة أخرى - تأثير على الشعور العام للناس وتوجيه آراء المسلمين وتوحيد اتجاهاتهم كما تكمن أهمية دور

(1) - يذكر القلقشندي أن عبد الملك بن مروان هو أول من نهى عن الكلام بحضرة الخليفة، وكان الناس قبل ذلك يراجعون الخليفة فيما يقول ويعترضون عليه فيما يفعل، وأكثر ما كان ذلك على عثمان بن عفان. أنظر: القلقشندي: أحمد بن علي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت، دت، ج3، ص 344.

(2) - ابن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، المصدر السابق، ص 142.

وانظر في ذلك أن: عثمان بن عفان رضي الله عنه سمع في خلافته أن وفدا من أهل مصر قد أقبلوا فاستقبلهم فقالوا له: «أدع بالمصحف فدعا بالمصحف فقرأها حتى أتى على آية: «قل أرأيتم ما أنزل الله من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون» فقالوا: قف، أرأيت ما حميت من الحمى؟ الله أذن لك أم على الله تفتري؟ فقال: نزلت في كذا وكذا وكذا، وأما الحمى فإن عمر حمى الحمى قبلي لإبل الصدقة فلما وليت زادت إبل الصدقة فزادت في الحمى لما زاد في إبل الصدقة، فجعلوا يأخذونه بالآية فيقول: أمضه نزلت في كذا وكذا، ثم أخذوه في أشياء لم يكن عنده منها مخرج، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، وقال لهم ما تريدون، قالوا: نريد أن لا يأخذ أهل المدينة عطاء وإنما هذا المال لمن قاتل عليه ولهُؤلاء الشيوخ من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضا بذلك ثم أخذوا ميثاقه وأخذ عليهم أن لا يشقوا عصا ولا يفارقوا جماعة ما قام لهم بشرطهم.» أنظر: الطبري محمد بن جرير، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك، مؤسسة عز الدين لطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1987، ج4، ص 487.

العلماء بصفة أساسية في الاعتدال الذي تتسم به آرائهم التي تكون في الغالب مبنية على إتباع الحقّ والتّرهّ عن الأغراض ممّا يجعل دورهم في تحريك الرأي العام دوراً إيجابياً يخدم مصلحة الإسلام والمسلمين.

فالدور الرّقابي للأمة لا يمكن الاستغناء عنه في أي نظام يسعى إلى تحقيق صلاح المجتمع فهو الضمان الحقيقي لعدم استبداد الحكام والتزامه م بحدود سلطاتهم، ومع ذلك فالذي يعطي الرّقابة الشعبية دورها الحقيقي هو وضع هذا الدور ضمن البنية القانونية للدولة وإشراك الأمة في الرّقابة السياسيّة على الخليفة بالوسائل الممكنة التي تيسر لها هذا الدور وهو أمر ممكن من الناحية الواقعية كمسألة الاستفتاء مثلاً بغية استكشاف رأي الأمة في أمر من الأمور وهو العمل المتوقع من الأفراد والذي بمقتضاه يوافقون أو يرفضون بعض تصرفات الخليفة.

أو الاعتراض الشعبي بتقديم عدد من الرعيّة اعتراض على بعض التشريعات الاستثنائية أو تصرفات أو إجراءات صادرة من السلطة الحاكمة والتي تكون مخالفة للنظام الشرعي العام أو مجانبة للمصلحة الراجحة في مثل هذه الظروف⁽¹⁾. أو بتقديم مجموعة من التظلمات ضدّ مظالم أوقعت بالرعيّة.

وتجب ممارسة واجب الرّقابة حتى ولو غلب على الظن عدم استجابة الحاكم للالتزام باحترام الحد الأدنى من المشروعية، ذلك أن ممارسة الرّقابة في هذه الحالة لها فوائدها وقيمتها فهي:

-تظهر حكم الشرع وتذكر الناس به، وتعلمهم حكم ما تقدم عليه السلطة الحاكمة، من أعمال من حيث مخالفتها للشرع أو عدم ملائمتها لمواجهة الظروف الاستثنائية .

-القيام بهذا الواجب يؤدي إلى قيام رأي عام قوي مستنير لما تقدم عليه السلطات الحاكمة من أعمال مخالفة للشرع وإعلان دائم مستمر على أن ما قامت به السلطة الحاكمة معيب وينطوي على عناصر إبطاله وانعدامه لمخالفته الشرع.⁽²⁾

ورغم أن ممارسة الرّقابة الشعبية في الفقه الإسلامي تتم بأساليب بسيطة فقد تدعم بإعطاء بعد قانوني أكثر بوضع أساليب أخرى تمكّن من متابعة تصرفات الخليفة في الظروف

⁽¹⁾ - أنظر: العيلي عبد الحكيم حسن، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، دط، 1974، ص581.

⁽²⁾ - سعيد الحكيم، الرّقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص208-209.

الاستثنائية دوريا وبشكل منتظم فهي تستند إلى أساس شرعي يتمثل في واجب الأمة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (1).

الفرع الثاني: الرقابة الشعبية في التشريع الجزائري

إن مفهوم الرقابة الشعبية على أعمال رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية تباشر بواسطة عدة قوى كهيئة الناخبين، والهيئات الحزبية أو التنظيمات السياسية وسائل الإعلام، المنظمات غير الحكومية.

الفقرة الأولى: رقابة الهيئة الناخبة:

أولاً: مفهوم الهيئة الناخبة

إن مفهوم رقابة الهيئة الناخبة يتحدد في أن هذه الهيئة لها من الوسائل ما يساعدها على أن تراقب أعمال رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن هذه الوسائل المتاحة لهذه الهيئة في النظام السياسي الجزائري؟

ثانياً: وسائل تحريك رقابة الهيئة الناخبة

يمكن لرقابة هيئة الناخبين أن تقوم وتتحرك من خلال أداتين هما توجيه خطاب للأمة، والاستفتاء الشعبي.

1- توجيه خطاب للأمة

تعتبر مسألة توجيه خطاب للأمة أداة هامة لإعلامها بالانتقال من وضع عادي إلى وضع استثنائي غير مألوف؛ أي الانتقال من مرحلة النظام القانوني العادي إلى مرحلة النظام القانوني الاستثنائي، هذا الوضع الذي يقتضي تضيق نطاق حقوق وحرقات الأفراد، لكن رغم الأهمية القانونية والسياسية وحتى الإعلامية لهذا الضابط الذي يعتبر أداة رقابة شعبية في شكل إعلام الرئيس للأمة بأنه يستعمل سلطات استثنائية لغرض تحسيس الشعب بأن الضرورة تفرض تضيق نطاق حقوق وحرقات هؤلاء الأفراد، كما أنه من المستحسن أن يتضمن هذا الخطاب التبريرات التي لأجلها أعلنت هذه الظروف وهذا لأجل إقناع الشعب بضرورة تقييد بعض نشاطاته الفردية والجماعية بغرض توفير الأمن للجميع وضمان وحدة البلاد وسلامتها.

(1) - أنظر: رحيمة بن حمو، السلطة التشريعية للخليفة وضوابطها، ماجستير جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،

ورغم القيمة القانونية والسياسية لهذه الوسيلة فإن المشرع الدستوري لم يدرجها ضمن أحكام المواد 91، 92، 93 من الدستور واكتفى بالنص عليها في إطار المادة 95 من الدستور والمتعلقة بحالة الحرب بحيث نصت الفقرة الأخيرة منها على أن رئيس الجمهورية يقوم بتوجيه خطاب للأمة يعلمها بإعلان حالة الحرب، وربما اكتفى بإيراد هذه الوسيلة في المادة المتعلقة بحالة الحرب دون غيرها من الحالات لاقتناعه بأن هذه الوضعية هي أخطر إجراء استثنائي يمكن أن يمارسه رئيس الجمهورية، بحيث يؤدي صراحة إلى وقف العمل بالدستور، وبالتالي قد تساهم هذه الأداة في تدعيم صلاحيات الرئيس في مواجهة هذه الظروف العصيبة.

ورغم أن الدستور لم يمنع رئيس الجمهورية من توجيه خطاب للأمة بموجب المادة 70⁽¹⁾ من الدستور بحيث تعطي هذه المادة للرئيس حق مخاطبة الأمة مباشرة سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية لكن من جهة أخرى لا يوجد ما يلزمه على إعلام الأمة بالأوضاع والظروف غير العادية المستجدة، بحيث يبقى توجيه الخطاب اختياري وتبقى السلطة التقديرية للرئيس في اللجوء إلى توجيه خطاب للأمة في ظل حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية⁽²⁾.

وهذا ما يجعل وجوب التنصيص على مثل هذه الأداة الرقابية في مضمون الدستور أكثر من ضرورة، حتى يحاط صاحب السيادة بما هنالك من خطر ويستتبع ذلك أن تثار مسألة أخرى هي مسألة الاستفتاء.

2- الاستفتاء الشعبي

يقصد بالاستفتاء في الفقه الدستوري عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه سواء بالموافقة أو الرفض⁽³⁾، ويعتبر الاستفتاء الشعبي من أهم طرق مساهمة الشعب في نظام الحكم كما يعتبر أيضا من أهم صور الرقابة السياسية وكأصل عام تنصب هذه الرقابة على شخص رئيس الجمهورية ولا تتناول عمله كما هو الحال في الرقابة القضائية⁽⁴⁾.

(1) - المادة 70 من دستور 1996: «يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة ووحدة الأمة وهو حامي الدستور، ويجسد الدولة خارج البلاد وداخلها، له أن يخاطب الأمة مباشرة.»

(2) - أنظر: رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 172-173.

- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 86-87.

(3) - ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، دم، دط، 1983، ص 10.

(4) - المرجع نفسه، ص 25.

ووسيلة الاستفتاء رغم أهميتها كأحد أدوات الرقابة الشعبية من الناحية النظرية فإنها مفتقدة في النظام الدستوري الجزائري، حيث وباستعراض المواد من 91 وإلى غاية 96 نجد أنها تفتقد لما يسمى الرقابة الشعبية عن طريق الاستفتاء وهذا على خلاف العديد من دساتير دول العالم التي تلزم عرض بعض الإجراءات الاستثنائية خلال مدة زمنية معينة على الاستفتاء الشعبي⁽¹⁾، وهذا ما يعني إخضاع ما يتخذ من تدابير استثنائية للرقابة الشعبية وموافقة الهيئة الناخبة وبذلك تعطى هذه العملية دلالة سياسية هامة تشكل ضمانة دستورية لرئيس الدولة في مواجهة الظروف الطارئة، ويتولّى الشعب بكافة فئاته تحمل الآثار المترتبة على هذه الحالة.

الدستور الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الاستفتاء الشعبي، حيث منح كل صلاحيات اللجوء لتطبيق النظام الاستثنائي إلى رئيس الجمهورية دون إمكانية اللجوء الإلزامي لطلب رأي الشعب في هذه المسألة رغم أنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون لجوء رئيس الجمهورية للشعب، لتبقى بذلك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في هذه المسألة.

والحقيقة أن حالة الضرورة وطبيعة الأخطار الواقعة تفرض على رئيس الجمهورية القيام بواجباته بسرعة فائقة دون انتظار ترخيص من باقي المؤسسات أو الشعب، لكن من المنطقي أن يستشار الشعب ويؤخذ رأيه ولو بعد فترة زمنية معينة من إعلان أحد هذه الحالات خاصة الحالة الاستثنائية وهذا من أجل إشراك الشعب صاحب السيادة في تسيير مثل هذه المراحل الحرجة، ومن أجل إعطاء هذه الإجراءات الاستثنائية قيمة قانونية وسياسية كبيرة، حتى أن بعض فقهاء القانون الدستوري⁽²⁾، من اعتبر أن هذه الإجراءات إن خضعت للاستفتاء سوف ترقى إلى درجة أعلى من الأعمال القانونية وذلك لكون الرئيس يمارسها بترخيص من الدستور أولاً، ولكونها تعرض على التصديق الشعبي ثانياً خاصة وأن الشعب هو صاحب السيادة والممارس الحقيقي لها، ومن جهة أخرى إذا رفض الشعب المصادقة والموافقة على هذه الإجراءات الاستثنائية فإنها تلغى.

ورغم أن هناك من يعارض مبدأ عرض الإجراءات الاستثنائية على الاستفتاء مستندا إلى الشعب لا يستطيع مواجهة مثل هذه الظروف التي تتطلب السرعة والخبرة لمواجهتها؛ إلا أن

(1) - فقد نص مثلا الدستور المصري في مادته 74: «... ويجري الاستفتاء على ما اتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها». أنظر: وجدي ثابت غيريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص

(2) - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 536-537.

التنصيب الدستوري في النظام الجزائري على أمر الاستفتاء صار مطلوبا لتحقيق الموازنة بين حق الرئيس في ممارسة صلاحياته غير العادية بأقصى سرعة ممكنة وبين إشراك الشعب في هذه المرحلة عن طريق أخذ رأيه وهذا باعتبار أن الاستشارة والتصديق الشعبي هما بمثابة رقابة سياسية من الشعب مكملة لباقي أنواع الرقابة، كما قد تكون أحيانا دعما سياسيا للرئيس فيما يتخذه من إجراءات، كما تؤدي أيضا إلى تحقيق التطابق والتوافق مع مضمون المادتين 6 و7 من دستور 1996 التي تنص على أن الشعب هو مصدر كل سلطة، وأن السلطة التأسيسية ملك للشعب الذي يمارس سيادته عن طريق الاستفتاء.

الفقرة الثانية: رقابة المنظمات غير الحكومية

ونأخذ على سبيل المثال في هذا النوع من المؤسسات الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان التي كانت تندد من حين لآخر تمسك الجزائر بقانون الطوارئ المفروض منذ عام 1992 مشيرة إلى أن هذا القانون المؤقت استمر 17 سنة دون أن تبدي السلطة إرادة في إلغائه، وأشارت الرابطة في بياناتها - أن حالة الطوارئ توصف بأنها رد فعل قانوني مؤقت، تأتي في إطار قرار من الحكومة لمواجهة وضع خطير واستثنائي يمثل تهديدا أساسيا للأمة.

وكانت تتساءل في بياناتها إن كان هذا التعريف ينطبق على الجزائر وهل يمكن أن تعتبر 17 سنة وضعا مؤقتا، وهل يمكن أن نعتبر أنه بعد أربع انتخابات رئاسية وثلاث تشريعية واستفتاءين شعبيين أن الأمة الجزائرية في خطر واعتبر رئيس الرابطة أن حالة الطوارئ تمثل إطارا قمعيا لممارسة الحريات العامة في الجزائر موضحا أن هذا الوضع الاستثنائي والمستمر يصبح عاديا في أذهان الجزائريين، لا يهدف إلى مكافحة الإرهاب على اعتبار أنه انهمز حسب الخطاب الرسمي، وإنما يسمح للسلطة بالتحكم في المجتمع وتمييع عمل الجمعيات واحتكار العمل والقرارات السياسية وأكد على لأن الإبقاء على النظام الاستثنائي يتم على حساب الحقوق الأساسية للمواطن. مشيرا إلى أنه باسم حالة الطوارئ كانت هناك حالات اختفاء قسري وعمليات تعذيب بعيدا عن قرارات العدالة.

وجددت الرابطة موقفها الداعي إلى رفع حالة الطوارئ واستمرارها في النضال داخليا ودوليا من أجل تحقيق هذا الهدف، مشددة أنها ستعمل مستقبلا ليصبح رفع الطوارئ مطلبا لكل مكونات المجتمع الجزائري، بمن فيهم الناشطون في مجال حقوق الإنسان والسياسيون

ووسائل الإعلام والمثقفون.⁽¹⁾

الفقرة الثالثة: رقابة وسائل الإعلام

تعتبر وسائل الإعلام حلقة في سلسلة التغيرات الاجتماعية التي تبقى دائما محدودة في ظل الظروف الاستثنائية، التي تعتبر مبرر لكبح الحريات ومراقبة مصادر المعلومات والمتابعات القضائية ضد الصحفيين، وما عاشته الجزائر في ظل حالة الطوارئ لدليل على ذلك لأن القوانين التي صدرت في ظل هذا الظرف كانت كاجبة للحريات، وجعلت الصحفي يمارس رقابة ذاتية خوفا من السقوط في فخ المتابعات القضائية التي تسلطها هذه القوانين، كما أنها تمنع حرية الصحافة من الوصول إلى مصدر الخبر، والخوض في بعض المواضيع من بينها المعلومة الأمنية، وتحد من الحرية والإدلاء بالرأي المعاكس للسلطة.⁽²⁾

ويرى أغلب الصحفيين أن الخلية التي تم إنشائها على مستوى وزارة الداخلية بتاريخ 07 جوان 1994 والتي تهتم بمعالجة المعلومة الأمنية كان لها انعكاس سلبي على الأداء الإعلامي خلال فترة الطوارئ، لأنها كانت تحتكر المعلومة ولا تقوم بتزويدها على مستوى وسائل الإعلام المختلفة فتضيق بذلك على مصدر الخبر، كما أن هنالك بعض المصالح التي تمنع الصحفيين من الإدلاء بكل المعلومات خاصة الأمنية، وأصبح الصحفي يشاهد الأحداث ولا يستطيع الكتابة عنها.⁽³⁾

لكن رغم هذه العوائق والصعوبات التي أفرزها قانون الطوارئ كان هناك تحدي من طرف وسائل الإعلام خاصة المكتوبة والدليل على ذلك ما وصلت إليه الصحافة الجزائرية في العشرية السوداء حيث حققت ما لم تحققه طيلة الفترات التي سبقتها وكانت الصحافة تكتب في مواضيع مصنفة ضمن الخطوط الحمراء التي لا يمكن تجاوزها من صرف الصحفي كالمعلومة المتعلقة بالإرهاب والاعتقالات والرشوة واختلاس المال العام من طرف شخصيات عمومية، فرغم أن الوضع أثر نوعا ما إلا أن هذا لم يجعل الصحفي يتوقف عن الكتابة، ولم يصل تدهور حالة الصحف الجزائرية في هذه الفترة إلى درجة تدهور الأوضاع الاجتماعية

(1) - رابطة حقوق الإنسان بالجزائر تنتقد الإبقاء على حالة الطوارئ، الجزائر تايمز، الجريدة الإلكترونية، 2009/08/05.

<http://www.algeriatimes.net/algerianews1447.htm>

(2) - شكري محمد، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006، ص 215.

(3) - شكري محمد، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ المرجع السابق، ص 185.

والاقتصادي والمالية لمؤسسات الدولة، وكانت الصحافة المكتوبة الملاذ للمواطن الجزائري لمعرفة الأوضاع خاصة الوضع الأمني الذي كان يهيم المواطن كثيرا .

وما يقال أخيرا إن رقابة الهيئة الناخبة والأحزاب والرأي العام، إن وجد والتنظيمات والجمعيات غير الحكومية هي رقابة ضغط معنوية في أبعد تكييف لها، حيث لا تملك الأسس والضوابط الدستورية ولا الوسائل والإجراءات الرقابية المعروفة المقررة رسميا وقانونيا.⁽¹⁾

⁽¹⁾ -عمار عوايدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق الإنسان، مجلة الفكر البرلماني، ع1، ديسمبر 2001، ص55.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج ما يلي:

- تفرض كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري رقابة على سلطات رئيس الدولة في الظروف غير العادية- لاحتمال التعسف والانحراف في ممارستها- مع اختلاف في طبيعة الأجهزة والمؤسسات التي تقوم بوظيفة الرقابة.
- بالنسبة للرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية، تظهر في النظام الإسلامي أشد وأعماق وأقوى منها في النظام الجزائري حيث لعب قضاء المظالم دورا كبيرا في فرض رقابته على انحرافات السلطة وتعسفها في استعمال حقها حتى في ظل أحلك الظروف الاستثنائية - الحرب- وإن كان القضاء الإداري في النظام الجزائري يقترب إلى حد ما من نظام قضاء المظالم إلا أن المتتبع لهما يجد أن هذا الأخير أكثر فاعلية وشمول وعدالة.
- بالنسبة لمجال الرقابة القضائية على سلطات رئيس الدولة في الظروف الاستثنائية يبسط قضاء المظالم رقابته على كل التصرفات والإجراءات دون استثناء، على اعتبار أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بنظرية أعمال السيادة، في حين يتجه القضاء الجزائري كغيره من الأنظمة الفرنسية والمصرية بإبعاد بعض أعمال وإجراءات حالة الضرورة من رقابة القضاء، وهذا ما ينقص من قيمة وفعالية الرقابة القضائية في مثل هذه الظروف.
- رغم اشتغال الرقابة في كلا النظامين على كل من رقابة الإلغاء والتعويض إلا أن التطبيقات العملية لهما في النظام الإسلامي أكثر منها في النظام الجزائري وهذا ربما يعود إلى قلة الدعاوى القضائية في مثل هذه المسائل وعدم تفرس القضاء الجزائري للحكم في مثل هذه الدعاوى.
- قاضي المظالم يملك صلاحيات أوسع من فحص المشروعية والحكم بالإلغاء، وتقدير آثاره أو تعديل القرار واستبداله بقرار آخر وهذه الصلاحيات الواسعة ترجع إلى ما يملكه قاضي المظالم من سلطات قضائية وتنفيذية في آن واحد وهذا ما يعجل بإزالة الظلم ورد الحقوق، وإذا كانت ميزة اتساع سلطات قاض المظالم تعود لكون هذا القاضي هو الخليفة أو من ينوب عنه، فإن هذا يثير إشكالية أن الخليفة يمكن أن يكون هو الخصم والحكم في الوقت نفسه ، لكن هذا غير متصور في التشريع الجزائري بسبب الفصل بين السلطات.

- يتشابه قضاء المظالم والقضاء الإداري في الحكم بالتعويض على الإجراءات والتدابير الاستثنائية وهذا تجسيدا لمبدأ المشروعية لكن يكمن الاختلاف في أن قاضي المظالم يمكنه التعويض من تلقاء نفسه بعد إلغاء القرار ولو لم يطلب المتضرر ذلك كلما لاحظ أن هناك ضررا قد سببه القرار أو الإجراء غير المشروع ، أما القاضي الإداري الجزائري فلا يملك ذلك إلا إذا طلب المتضرر ذلك.

- يملك قاضي المظالم سلطة رئاسية فله أن يحل محل أي هيئة أو أي موظف للقيام بعمل أو إصدار قرار، فله أن يحل محل المحتسب أو القاضي العادي لينفذ ما عجز عنه على الوجه المشروع، أما القاضي الإداري الجزائري مادام أنه عاجز عن إصدار الأوامر فمن باب أولى لا يستطيع أن يحل محل الإدارة ورجالها.

- العقوبات التأديبية هي أخطر الصلاحيات الممنوحة لقاضي المظالم لما لها من تأثير مباشر على سير جهاز السلطة في الدولة فله أن يعزل العامل ويجبسه أو يصادر أمواله أو يأمر بجلده.

- إذا كان للرقابة القضائية دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، ومنعها من انتهاك الحقوق والحريات في فإنه يظل هناك جانب من الرقابة غير القضائية والذي يساهم في ضبط هذه السلطات عن طريق مؤسسات وأدوات ووسائل خاصة تتماشى وطبيعة وظيفتها.

- الرقابة السياسية والدستورية تعتبر من أبرز صور الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية، وتجسدت الرقابة السياسية والدستورية في النظام الإسلامي في رقابة أهل الحل والعقد للسلطات الاستثنائية للحاكم، في حين تجلت هذه الرقابة في النظام الجزائري في رقابة البرلمان والمجلس الدستوري.

-تقارب رقابة أهل الحل والعقد مع رقابة البرلمان في أن كليهما يستمد سلطة الرقابة من انتخاب الشعب له، وأن كليهما يسعى إلى فرض رقابة سياسية في ظل الظروف غير العادية إلا أن الفرق بينهما يكمن في فعالية كل منهما والميكانيزمات التي وضعت لديهما من أجل فرض هذه الرقابة، كما يلاحظ إيجابية الرقابة الدستورية على المعاهدات والاتفاقيات ومحدوديتها على باقي الإجراءات والتدابير لأنها تفتقر إلى الإحطار الذاتي.

- يعتبر مصدر الرقابة الشعبية في كلا النظامين واحد وهو الشعب، هذه الرقابة في

النظام الإسلامي تستمد قوتها من واجب شرعي هو واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والمسلم يمارس هذه الرقابة ذاتيا من تلقاء نفسه، في حين تنتظر هذه الرقابة في النظام الجزائري تقنيا لها في الدستور وإعطاء وسائل قانونية لتحريكها في الظروف غير العادية كالاستفتاء مثلا، أوحق الاعتراض الشعبي على الإجراءات الشعبية، ورغم أنه لا يوجد في الدستور الجزائري ما يمنع رئيس الجمهورية من اللجوء لاستشارة الشعب لكن في الوقت نفسه لا يوجد ما يجبره على ذلك لتبقى الرقابة الشعبية هي رقابة معنوية في أبعد تكييف لها.

- الرقابة الشعبية كصورة من صور الرقابة غير القضائية، ترتبط بنجاحاتها عمليا بمدى وعي المعنيين بممارستها واستنارة عقولهم وهذه مهمة الرعية والهيئة الناخبة وبعض المنظمات المدنية غير الحكومية ووسائل الإعلام.

القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الرقم	الآية
سورة البقرة		
51، 16	173	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا ... ﴾
13	185	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ ... ﴾
89	190	﴿ تَعَالَى: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ... ﴾
91	193	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةً ... ﴾
89	194	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ... ﴾
89	216	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ الْقِتَالَ ... ﴾
سورة آل عمران		
206	110	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ... ﴾
99	159	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ... ﴾
سورة النساء		
101، 35	59	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ ... ﴾
سورة المائدة		
51، 45	03	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَةٍ ... ﴾
34	44	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ... ﴾
سورة الأنعام		
34	57	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ ... ﴾
51، 22	119	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ ... ﴾
51	145	﴿ قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ... ﴾
سورة الأنفال		

153	61	قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا ... ﴾
سورة التوبة		
152	60	قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ... ﴾
206	71	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ... ﴾
سورة يوسف		
103	103	قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ ... ﴾
سورة النحل		
51	115	قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ ... ﴾
سورة الحج		
206	41	قَالَ تَعَالَى: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ ... ﴾
13	78	قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ... ﴾
سورة الفرقان		
101	59	قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَسْئَلْ بِهِ خَيْرًا ... ﴾

الصفحة	طرف الحديث
104	«أمرت أن أقاتل...»
54	«إن الله يحب أن تؤتى...»
105	«إن ربك يأمرك...»
123	«إنما الطاعة في المعروف...»
105	«إني رسول الله...»
206	«الدين النصيحة...»
177	«فإذا لقيت عدوك...»
129، 52، 20	«لا تقطع الأيدي...»
120، 53	«لا ضرر و لا ضرار...»
35	«لا طاعة لمخلوق...»
100	«لم يكن أحد أكثر مشورة...»
179	«اللهم إني أبرأ إليك...»
52	«ما خير رسول الله...»
104	«ما ينبغي لني إذا لبس...»
107	«المستشار مؤتمن...»
123	«من أطاعني فقد الله...»
207	«والذي نفسي بيده...»

فهرس الأثار

الصفحة	طرف الأثر
130	«أتحدون أميركم وقد دنوتم...»
195	«أعينوني على نفسي بالأمر...»
131	«إنا لا نقطع عام السنة...»
103	«فو الله ما رأيت أن الله...»
130	«كنا في جيش في أرض...»
103	«كيف نقاتل أقواما...»
207	«لا خير فيكم إن لم تقولوها...»
130	«لا نفعل نحن بإزاء...»
137	«لقد توعدي العبد...»
136	«لو امتدت المجاعة لوزعت...»
129	«لولا أني سمعت رسول الله...»
195	«ما أنا إلا كأحدكم...»
152	«هذا شيء كان رسول الله...»
103	«والله لأقاتلن بين من فرق...»

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم برواية حفص

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر و المراجع باللغة العربية

-المؤلفات العامة

- 1 إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الحلبي، دط، 1958.
- 2 إبراهيم دسوقي الشهاوي، الحسبة في الإسلام، مكتبة دار العروبة، القاهرة، دط، 1962.
- 3 إبراهيم محمد سلقيني، الميسر في أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1969.
- 4 أحمد بن علي ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة ، تحقيق محمد البجاوي، دار الجيل، دط، 1992.
- 5 - ، تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984م.
- 6 - ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، 1402هـ.
- 7 - ،الإصابة في تمييز الصحابة، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، دت.
- 8 أحمد بن علي أبو العباس القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الأنشى، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1928.
- 9 - ، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب، بيروت، دت.
- 10 - أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، دط، دت.

- 11 - أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، دم،
دت، 1997.
- 12 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1979.
- 13 - أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر،
1978.
- 14 - أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه)، دار
ابن عفان، السعودية، 1997 .
- 15 - أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الموافقات، مطبعة المكتبة التجارية، دم، دط،
دت.
- 16 - إسماعيل أبو شريعة، نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، دط،
1981.
- 17 - إسماعيل البدري، القضاء الإداري، -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،
دط، 1988.
- 18 - إسماعيل بدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية
المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1993.
- 19 - إسماعيل حقي بربوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة
مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، الدار العربية للموسوعات،
بيروت، دط، 1981 .
- 20 - أندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الأهلية للنشر والتوزيع،
بيروت، دط، دت.
- 21 - إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، عالم الكتب،
القاهرة، دط، 1983.
- 22 - أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحصص، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت،
دط، 1335هـ.

- 23 - أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة- ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر- المطبعة العربية، غرداية، ط1، 2005، الجزائر.
- 24 - أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.
- 25 - ، الميسوط، ، دار المعرفة، بيروت، دط، 1989.
- 26 - بلال صفي الدين، أهل الحل والعقد في نظام الحكم الإسلامي، دار النوادر، سوريا، ط1، 2008.
- 27 - بوكرا إدريس و أحمد وافي، النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، دط، 1992.
- 28 - بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994.
- 29 - تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- 30 - تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الجيل، بيروت، ط2، 1988.
- 31 - ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، إعداد: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، دط، 1389هـ.
- 32 - توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء، مصر، ط2، 1992.
- 33 - ثروت عبد الهادي خالد الجوهري، الحاكم ومدى سلطته في تغيير التشريع في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2005.
- 34 - ،مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها، دار النهضة العربية ، القاهرة، دط، 2005.
- 35 - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
- 36 - جمال الدين ابن الجوزي، تاريخ عمر بن الخطاب، دار الرائد العربي، بيروت، ط 2، 1985.

- 37 - ، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ،
دمشق، دط، 1964.
- 38 - جميل بن محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية ، حدودها وضوابطها، دار الوفاء
للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1988.
- 39 - جميل عبد الله القائفي، سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وفقا لأحكام
الدستور اليمني والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر،
الإسكندرية، 2006 .
- 40 - حافظ أبو المعاطي أبو الفتوح، النظام العقابي الإسلامي، دراسة مقارنة، دد، دم، دط،
1976.
- 41 - أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين، الدار المصرية اللبنانية ، دم، دط، دت.
- 42 - ، المستصفي من علم الأصول، تحقيق محمد بن سليمان الأشقر،
مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1، 1997.
- 43 - أبو الحسن الماودري، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: أحمد جاد، دار
الحديث ، القاهرة ، دط، 2006.
- 44 - أبو الحسن علي بن أبي الأكرم ابن الأثير ، الكامل في التاريخ، إدارة المطبعة المنيرية،
مصر، دط، 1357هـ.
- 45 - خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي ، الأعلام، دار العلم للملايين، دم، ط 15،
2002.
- 46 - داود الباز ، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، 2004.
- 47 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، دط،
2001.
- 48 - الزركشي، المنشور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية، الكويت، ط3، 1405هـ.

- 49 - زكريا الخطيب، نظام الشورى في الإسلام والنظم الديمقراطية المعاصرة، دد، القاهرة، دط، 1985.
- 50 - زكريا عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1996.
- 51 - زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1985.
- 52 - سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، دت.
- 53 - ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دت، دم.
- 54 - سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة، - في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، - دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1987.
- 55 - سعيد المومني، قضاء المظالم، (القضاء الإداري الإسلامي)، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ط1، 1991.
- 56 - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2، 1993.
- 57 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، ط 2، 1957.
- 58 - ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، 1976.
- 59 - سليمان بن الأشعث أبو داود ، سنن أبي داود، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، دم، ط1، 1952.
- 60 - سميع حسن صالح، أزمة الحرية السياسية، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، دط ، 1989.

- 61 - سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 2، 1980.
- 62 - شمس الدين أبو عبد الله ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1995.
- 63 - ، أعلام الموقعين عن رب العالمين، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، دط، دت.
- 64 - شهاب الدين بن أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، دم، ط 1، 1991.
- 65 - صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1417هـ.
- 66 - الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، دت.
- 67 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1963.
- 68 - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، دار النفائس، ط 2، 1983 .
- 69 - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة، - دراسة مقارنة-، عالم الكتب، القاهرة، دط، 1984.
- 70 - عبد الحي ابن العماد أبي الفلاح، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار منشورات الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
- 71 - عبد الرؤوف بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 1995.
- 72 - عبد الرحمان عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، دار القلم، الكويت، دط، دت.

- 73 - عبد الرحمن ابن خلدون، المقدمة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط3، 1967.
- 74 - عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار بن العضد الدين الإيجي، المواقف، تحقيق: عبد الرحمان عميرة، دار الجليل، بيروت، ط1، 1997.
- 75 - عبد الرزاق: أبي بكر بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، بيروت، ط1، 1972.
- 76 - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بيروت، ط4، دت.
- 77 - عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط9
1997.
- 78 - عبد القاهر البغدادي، أصول الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1981.
- 79 - عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية - بحث حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية-، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، بيروت، دط، 1986.
- 80 - عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار - مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما و حديثا-، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، ط1، 2005.
- 81 - عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، دط، 2002.
- 82 - ، الدستور الجزائري (نشأة، تشريعا، فقها)، دار الهدى، عين مليلة، ط1، 2005.
- 83 - أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ط3، 1967.
- 84 - ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاي، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 2003.
- 85 - أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دم، دط، دت.

- 86 - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1345هـ.
- 87 - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة-آفاق وأبعاد-، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، جدة ، دط، دت.
- 88 - عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية- أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية و الخازجية المالية-، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1997.
- 89 - ، علم أصول الفقه، دد ، القاهرة، ط6، 1953.
- 90 - ، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، معهد الدراسات العربية، القاهرة، دط، 1954.
- 91 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- 92 - علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة علال الفاسي، دد، ط4، 1991.
- 93 - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والوضعية، دار الفتح، بيروت، ط2، 1971 .
- 94 - عماد الدين أبي الفداء بن إسماعيل ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر بيروت، ط2 ، 1970.
- 95 - عمار بو ضيف، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1990.
- 96 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 1994.
- 97 - عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1980.
- 98 - العيلي عبد الحكيم حسن، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، 1974.

- 99 - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1977
- 100 - المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997.
- 101 فخر الدين محمد ابن ضياء الدين عمر الرازي، تفسير الفخر الرازي (التفسير الكبير)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1983.
- 102 فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، 2006.
- 103 فوزي خليل، دور أهل الحل والعقد في النموذج الإسلامي لنظام الحكم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، دط، 1996.
- 104 قائد محمد طربوش، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 1996.
- 105 أبو القاسم محمد بن أحمد ابن جزى الكلبي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، دار التراث الإسلامي، الجزائر، ط1، 1990.
- 106 حاجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، دم، دط، 1983.
- 107 محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، دط، 1993.
- 108 محمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، 1983.
- 109 محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
- 110 محمد إسماعيل، الاجتهاد ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط1، 1998.
- 111 محمد الخالدي، نظام الشورى في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، دط، دت.
- 112 محمد الخضري بك، تاريخ التشريع الإسلامي، مطبعة السعادة، مصر، ط6، 1954.

- 113 محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دط،2005.
- 114 محمد أمين باد شاه ، تيسير التحرير، دار الفكر، دمشق، دط،دت.
- 115 محمد أمين بن عمر ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المختار على الدرّ المختار، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 2003 .
- 116 أبو محمد بن أحمد بن سعيد ابن حزم الظاهري ، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت .
- 117 محمد بن الحسن أبي يعلى الفراء ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، 1983.
- 118 محمد بن جرير الطبري ، تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تحقيق: أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، مصر، 1963.
- 119 - ، تاريخ الطبري تاريخ الأمم والملوك، مؤسسة عز الدين لطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1987.
- 120 - ، تفسير الطبري (جامع البيان في تفسير القرآن)، دار المعرفة، بيروت، دط،1980.
- 121 محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم ابن حبان ، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993.
- 122 محمد بن شاكر الكتبي، فوات الوفيات والذيل عليها، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت. دط، دت.
- 123 محمد بن عبد الله بن مسلم ابن قتيبة: ، الإمامة والسياسة، دار المعرفة، بيروت، دط، 1967.

- 124 محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دط، 1973.
- 125 محمد جمال الدين سرور، الحياة السياسية في الدولة العربية الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
- 126 محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991.
- 127 محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الكريم (تفسير المنار)، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- 128 محمد سلام مذكور، المدخل للفقهاء الإسلاميين، دار الكتاب الحديث، الكويت، ط 3، 1966.
- 129 محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، الإدارة العامة للثقافة الإسلامية، الأزهر، دط، 1959.
- 130 محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، مكتبة رحاب، الجزائر، دط، 1995.
- 131 محمد فوزي لطيف نويجي، مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دط، 2005.
- 132 محمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دم، ط10، 1968.
- 133 محمد نسيب أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية - أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة، مطبعة دار هومة، الجزائر، دط، 2002.
- 134 محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (تطبيقاتها، أحكامها، آثارها)، دراسة مقارنة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دط، دت.
- 135 المزي أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى، مختصر المزي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- 136 مسلم أبي الحسين بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1995.

- 137 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1979 .
- 138 مصطفى شلي، تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، دار النهضة العربية، بيروت، دط، 1981.
- 139 منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارن بالدولة القانونية -دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة-، دار وائل، عمان، 2003.
- 140 مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ط1، 2005.
- 141 وحدي ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 74 من الدستور لمصري والرقابة عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1988.
- 142 وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، دط، دت، ج1، ص564
- 143 - ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، دد، دمشق، دط، 1969.
- 144 يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف ، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- 145 يوسف القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، دار القلم، الكويت، ط2، 1989.
- 146 - ، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مكتبة وهبة، ط1، 1998.
- 147 - ، شريعة الإسلام (خلودها، صلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان)، دار الشهاب، باتنة، 1998.
- 148 - ، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار الشهاب، باتنة، دط، 1988.

- 149 بغداد حنيش ، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، الجزائر، 2001.
- 150 بومعروف سعيدة ، التعليل المصلحي لتصرفات الحاكم، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.
- 151 حامد التهامي كرات، نظرية الحرب والظروف الاستثنائية-دراسة مقارنة بين الدولة الإسلامية والدولة الحديثة- رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- 152 دلال لوشن ، السيادة الشعبية في النظام الدستوري الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2005.
- 153 رحيمة بن حمو، السلطة التشريعية للخليفة وضوابطها، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1998.
- 154 سماعد تبنات، منهج الاجتهاد عند عمر بن الخطاب وأثره في التشريع، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1997.
- 155 سعيد بوالشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، دكتوراه دولة غير منشورة، جامعة الجزائر، 1984.
- 156 سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984.
- 157 شيوبي راضية، مركز رئيس الجمهورية في ظل دستور 1989 وتعديل 1996، رسالة ماجستير، قسنطينة، 2004.
- 158 عبد الرحمن تقيدة، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عنابة، 1990.
- 159 عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.
- 160 عبد القادر جدي ، حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1993-1994.

- 161 عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان بعد التعديل الدستوري لـ:28 نوفمبر 1996، رسالة ماجستير، جامعة سطيف.
- 162 علي العرنان مولود، شغور منصب رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2002.
- 163 عمر فرحاتي، إشكالية الديمقراطية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية، جامعة الجزائر، 1992.
- 164 كمال لدرع، ضوابط حرية التصرف في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، 2003.
- 165 كمال لدرع، نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1996.
- 166 محمد شبري، ممارسة الصحفيين الجزائريين للمهنة خلال فترة حالة الطوارئ 1992-2004، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006.
- 167 مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، قسنطينة، 2005.
- 168 نجاة تيمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- 169 نعيمة لحممر، التشريعات بأوامر في الدساتير الجزائرية وأثرها على السلطة التشريعية، رسالة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006.
- 170 نور الدين رداة، التشريع عن طريق الأوامر وأثرها على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2006.

الدوريات

- 171 إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10، ع 4، أكتوبر-ديسمبر 1966.

- 172 حنفي الحسيني ، أساس حق العقاب في الفكر الإسلامي وفقه القانون الجنائي الوضعي،
مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع2، سنة 1971.
- 173 زكريا مصيلحي عبد اللطيف، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة
قضايا الحكومة، العدد 03، 29 جويلية- سبتمبر 1985.
- 174 عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق الإنسان، مجلة الفكر
البرلماني، ع1، ديسمبر 2001.
- 175 محمد صالح محمد العائلي، مدلول ومبررات و ضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع
الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية، ع5-6، 1965.
- 176 محمد عبد الله دراز، القانون الدولي العام والإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، مصر،
مج5، 1949.
- 177 مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات العامة في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية
للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36 ، رقم 01، 1998.
- 178 نواف كنعان، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة، مجلة دراسات، مج 22، ع2،
1995.

4-الجرائد:

- 179 لحسن بركة، أستاذ بجامعة المسيلة، "...بعد توقيف المسار الانتخابي، أزمة
شرعية..."، لمقال الصحفي المنشور بجريدة المجاهد ، ع 174 ، يوم 14-01-
1994.
- 180 عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم - مقال عبر
حلقات منشور بجريدة الخبر-، حلقة 5 والأخيرة، يوم 21-04-2001.

5-النصوص القانونية

الدساتير

- 181 دستور 1963، الصادر في 10 سبتمبر 1963 ، الجريدة الرسمية رقم 64،
الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

- 182 الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، يتعلق بدستور 1976، الجريدة الرسمية رقم 94،الصادرة بتاريخ 24نوفمبر 1976.
- 183 المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 24 فيفري 1989، المتعلق بدستور 1989، الجريدة الرسمية رقم 09،الصادرة بتاريخ في 1 مارس 1989.
- 184 المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07ديسمبر 1996 ، المتعلق بالتعديل الدستوري لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76،الصادرة بتاريخ 08ديسمبر 1996 .
- 185 القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والمتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، ع 25،الصادرة في 14 أبريل 2002.
- 186 القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتعلق بالتعديل الدستوري،الجريدة الرسمية رقم 63،الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 .

القوانين

- 187 القانون رقم 59/85 مؤرخ في 23 مارس 1985 ،المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13،الصادرة بتاريخ 24مارس 1985.
- 188 + لقانون رقم 90 /08 المؤرخ في 07أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 15،الصادرة بتاريخ 11أفريل 1990،ص488.
- 189 القانون العضوي رقم : 02/99 مؤرخ في 08 مارس سنة 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية رقم 15،الصادرة بتاريخ 09مارس 1999.
- 190 قانون رقم 08/99، يتعلق باستعادة الوثام المدني، مؤرخ في: 13 جوان 1999 ،الجريدة الرسمية رقم 46،الصادرة بتاريخ 13جوان 1999.

ج-المراسيم

- 191 المرسوم 196/91، المؤرخ في 4 جوان 1991، المتعلق بإعلان حالة الحصار،
الجريدة الرسمية رقم 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.
- 192 المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 5 جوان 1991، المتعلق بحدود الوضع في
مركز الأمن وشروطه. الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان
1991.
- 193 المرسوم التنفيذي 91-202، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بحدود
الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ
26 جوان 1991.
- 194 المرسوم التنفيذي 91-203، المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بكيفيات المنع
من الإقامة
- 195 الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 26 جوان 1991.
- 196 المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991، المتعلق بشروط تطبيق
المادة 7 من المرسوم الرئاسي 196/91، الجريدة الرسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ
26 جوان 1991.
- 197 المرسوم الرئاسي 336/91 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار
ابتداء من 29/09/1991، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر
1991.
- 198 المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 03-09-1992، المتعلق بمكافحة
الإرهاب، الجريدة الرسمية رقم 70، الصادرة بتاريخ 01 أكتوبر 1992،
ص 1817، المتمم والمعدل بالمرسوم 93-05 المؤرخ في 19-04-1993،
الجريدة الرسمية رقم 25، الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1993.
- 199 المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتعلق بإعلان حالة
الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 10، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 1992.

- 200 المرسوم التنفيذي 92-75، المؤرخ في 20 فيفري 1992، المتعلق بتحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992.
- 201 المرسوم الرئاسي 92-320، المؤرخ في 11 أوت 1992، المتمم للمرسوم الرئاسي 92-44 الجريدة الرسمية رقم 61، الصادرة بتاريخ 12 أوت 1992.
- 202 المرسوم التشريعي رقم 02/93 الصادر في 06 فيفري 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 08، الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1993.
- 203 المرسوم 93/54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1993،
- 204 المرسوم التنفيذي رقم 94/91، المؤرخ في 10 أبريل 1994، والمتعلق بتعويض ضحايا الإرهاب، الجريدة الرسمية رقم 22، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1994.
- 205 المرسوم رقم 11/01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة بتاريخ 25 فيفري 2011.

د- القرارات

- 206 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بالتنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992.
- 207 القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في رقان الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992
- 208 -القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في عين صالح الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992.
- 209 -القرار الوزاري المؤرخ في 10 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في ورقلة الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 11 فيفري 1992.

210 -القرار الوزاري المؤرخ في 15 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في الحمير (أدرار) الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992.

211 -القرار الوزاري المؤرخ في 15 فيفري 1992، المتعلق بإنشاء مركز أمن في برج أعمار إدريس (إليزي) الجريد الرسمية رقم 14، الصادرة بتاريخ 23 فبراير 1992.

هـ الآراء:

212 المجلس الدستوري، الرأي رقم 08/ر.ق، ع/م.د/ 99 مؤرخ في 21 فبراير 1999 ، الجريدة الرسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ 09 مارس 1999 .

-مواقع الإنترنت

213 سجل عبد الجواد، منطقة في حالة الطوارئ، archive-swissinfo-ch

214 مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر،

forum low_ dzarna net/vb/showthread .

215 رابطة حقوق الإنسان، رابطة حقوق الإنسان بالجزائر تنتقد الإبقاء على حالة الطوارئ، الجزائر تايمز، الجريدة الإلكترونية

. net/algerianews1447 htmg. algeriatimes. www : //http

216 أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة. topic. us/t89. gelgoo .Braa://http.

217 لتوي عبد الباقي، فقه الضرورة ومشروعية قوانين الطوارئ.

php. news/article .org/modules. anidaa. //www:http

218 خارس حامد عبد الكريم ، مبدأ سمو الدستور ونظرية الضرورة في الأوقات العصيبة للدولة. http:// net/index forum .univbiskra

219 منتدى المهندسين الجزائري (كلية الحقوق والعلوم الإدارية)، شرح مبدأ المشروعية، http://www.ingdz.com.

220 أعداد الجريدة الرسمية http: //www.jorqdp.dz

ثانيا:المراجع باللغة الفرنسية

-ouvrages généraux

221- André de Laubadere, Traite élémentaire de droit administrative, paris, librairie général de droit et de jurisprudence, 2éme, Edition, Tom I ,1953

222- thèses

223- Ben Arfa Abde laziz, Les circonstances exceptionnelle dans la constitution du 22-11,1976 Mémoire de magister, Institut de droit, Alger, 1979.

-périodiques

224- Ghaouti Souad, Etien (B), La légalité d'exception dans le constitution Algérienne du 22/11/1976, Revue .Algérienne, 1978, N°04.

225- Lamarque Jean, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958, Revue du droit Public,1961.

جامعة القادر للطب
القادر للطب
الإسلامية

فهرس الموضوعات

1 مقدمة
	الفصل الأول: مستند السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة
13 المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية مستند السلطات الاستثنائية
13 المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
13 الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي
14 الفقرة الأولى: تسمية النظرية
15 الفقرة الثانية: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
18 الفقرة الثالثة: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
20 الفقرة الرابعة: طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية
23 الفرع الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام
23 الفقرة الأولى: تسمية النظرية
25 الفقرة الثانية: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية
26 الفقرة الثالثة: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية
28 الفقرة الرابعة: طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية
31 المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها
31 الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها في الفقه الإسلامي
31 الفقرة الأولى: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية
34 الفقرة الثانية: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة
35 الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عما يشابهها في القانون الوضعي
35 الفقرة الأولى: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية

37	الفقرة الثانية: نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة.....
41	المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.....
41	الفرع الأول: أساس نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي.....
41	الفقرة الأولى: فكرة سلطات وليّ الأمر لمواجهة السعي في الأرض بالفساد...
42	الفقرة الثانية: فكرة السياسة الشرعية.....
43	الفقرة الثالثة: فكرة المصلحة.....
45	الفقرة الرابعة: فكرة الضرورة.....
46	الفرع الثاني: أساس نظرية الضرورة في القانون العام.....
47	الفقرة الأولى: فكرة الاستعجال.....
47	الفقرة الثانية: فكرة سير المرافق العامة.....
48	الفقرة الثالثة: فكرة تحقيق الوحدة الوطنية وكسب الحرب.....
49	الفقرة الرابعة: فكرة الضرورة.....
51	المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في بعض التشريعات
51	المطلب الأول: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في الفقه الإسلامي.....
51	الفرع الأول: في القرآن الكريم.....
52	الفرع الثاني: في السنّة النبوية.....
53	الفرع الثالث: في اجتهادات الصحابة.....
53	الفرع الرابع: في القواعد الفقهية.....
55	المطلب الثاني: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في التشريعات المقارنة.....
55	الفرع الأول: نظام التشريعات السابقة:(فرنسا نموذجاً).....
57	الفرع الثاني: نظام التشريعات المعاصرة:(بريطانيا نموذجاً).....
59	الفرع الثالث: نظام التشريعات المختلط:(الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً).....

60	المطلب الثالث: أسلوب تنظيم نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري.....
60	الفرع الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية في النظام الجزائري.
63	الفرع الثاني: التنظيم القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري
63	الفقرة الأولى: من حيث النصوص الدستورية.....
66	الفقرة الثانية: من حيث التشريعات العادية.....
70	الفرع الثالث: صور الظروف الاستثنائية في التعديل الدستوري لسنة 1996..
70	الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.....
73	الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية.....
74	الفقرة الثالثة: حالة الحرب.....
77خلاصة الفصل
الفصل الثاني: ضوابط السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة	
82	المبحث الأول: شروط تطبيق السلطات الاستثنائية.....
82	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتطبيق السلطات الاستثنائية.....
82	الفرع الأول: الشروط الموضوعية في الفقه الإسلامي.....
83	الفقرة الأولى: شروط عامة للظروف الاستثنائية.....
88	الفقرة الثانية: شروط خاصة بحالة الحرب.....
92	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية في التشريع الجزائري.....
92	الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.....
93	الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية.....
98	الفقرة الثالثة: حالة الحرب.....
99	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لتطبيق السلطات الاستثنائية.....
99	الفرع الأول: الشروط الشكلية في الفقه الإسلامي.....

99	الفقرة الأولى: وجوب أخذ الحاكم بمبدأ الشورى.....
102	الفقرة الثانية: مدى إلزامية رأي الشورى.....
107	الفرع الثاني: الشروط الشكلية في التشريع الجزائري.....
107	الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.....
109	الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية.....
111	الفقرة الثالثة: حالة الحرب.....
114	المبحث الثاني: حدود تطبيق السلطات الاستثنائية.....
114	المطلب الأول: الحدود الموضوعية لتطبيق السلطات الاستثنائية.....
114	الفرع الأول: الحدود الموضوعية في الفقه الإسلامي.....
115	الفقرة الأولى: المجال المحظور لممارسة السلطات الاستثنائية.....
120	الفقرة الثانية: المجال الجائز لممارسة السلطات الاستثنائية.....
137	الفرع الثاني: الحدود الموضوعية في التشريع الجزائري.....
138	الفقرة الأولى: المجال الدستوري.....
142	الفقرة الثانية: المجال التشريعي.....
147	الفقرة الثالثة: المجال التنظيمي.....
151	المطلب الثاني: الحدود الزمنية لتطبيق السلطات الاستثنائية.....
151	الفرع الأول: الحدود الزمنية في الفقه الإسلامي.....
153	الفرع الثاني: الحدود الزمنية في التشريع الجزائري.....
153	الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.....
156	الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية.....
158	الفقرة الثالثة: حالة الحرب.....
159	خلاصة الفصل.....

الفصل الثالث: الرقابة على السلطات الاستثنائية لوئيس الدولة

- 164المبحث الأول: الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية.
- 164المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية.
- 164الفرع الأول: نطاق الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي.
- 164الفقرة الأولى: تعريف ديوان المظالم.
- 166الفقرة الثانية: اختصاصات ديوان المظالم في الرقابة على السلطات الاستثنائية.
- 170الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية في التشريع الجزائري.
- 170الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.
- 173الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب.
- 176المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية.
- 176الفرع الأول: أوجه الرقابة القضائية في الفقه الإسلامي.
- 176الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء.
- 177الفقرة الثانية: قضاء التعويض.
- 179الفقرة الثالثة: العقوبات التأديبية.
- 180الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية في التشريع الجزائري.
- 180الفقرة الأولى: قضاء الإلغاء.
- 187الفقرة الثانية: قضاء التعويض.
- 191المبحث الثاني: الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية.
- 191المطلب الأول: الرقابة السياسية والدستورية على السلطات الاستثنائية.
- 191الفرع الأول: الرقابة السياسية والدستورية في الفقه الإسلامي.

192الفقرة الأولى: التأصيل الشرعي لرقابة أهل الحل والعقد.....
193الفقرة الثانية: حالات تدخل أهل الحل والعقد.....
195الفقرة الثالثة: مهام أهل الحل والعقد.....
198المطلب الثاني: الرقابة السياسية والدستورية في التشريع الجزائري.....
198الفرع الأول: الرقابة البرلمانية.....
198الفقرة الأولى: حالة الطوارئ والحصار.....
199الفقرة الثانية: الحالة الاستثنائية والحرب.....
202الفرع الثاني: الرقابة الدستورية.....
203الفقرة الأولى: الاختصاصات الاستشارية.....
203الفقرة الثانية: الاختصاصات الرقابية.....
204الفقرة الثالثة: اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.....
205المطلب الثالث: الرقابة الشعبية على السلطات الاستثنائية.....
205الفرع الأول: الرقابة الشعبية في الفقه الإسلامي.....
207الفقرة الأولى: التكيف الشرعي للرقابة الشعبية.....
209الفقرة الثانية: الغاية من الرقابة الشعبية.....
209الفرع الثاني: الرقابة الشعبية في التشريع الجزائري.....
212الفقرة الأولى: رقابة الهيئة الناحبة.....
213الفقرة الثانية: رقابة المنظمات غير الحكومية.....
215الفقرة الثالثة: رقابة وسائل الإعلام.....
217خلاصة الفصل.....
217خاتمة.....

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس والآثار
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

الأمر عبد القادر للعطوم الإسلامية