جامعـــــــة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــــــم الحقـــــــوق

أثر الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الإداري

من إعـــــــداد الطالبتين:

- للوش عالية
- تونصير عائشة

تحت إشـــــراف الدكتور:

- بومدين محمد

لجنة المناقشة:

أ. علي محمد	أستاذ مساعد – أ–	جامعة أدرار	رئيسا
أ.د بومدين محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أدرار	مشرفاً
أ. الليل أحمد	أستاذ مساعد –أ–	جامعة أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية **2015 – 2016**

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله
كلك ١٤١٧

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء الواجب و وفقنا إلى إنجاز هذا العمل

فنتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد

على إنجاز هذا العمل و نخص بالذكر الأستاذ المشرف الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت لنا عونا في إتمام هذا البحث الدكتور :محمد بومدين

ولا يفوتنا أن نشكر من ساعدنا على إتمام هذا البحث و قدم لنا العون و زودنا بالمعلومات اللازمة :الأستاذ تونصير إبراهيم .

و إلى الأساتذة الكرام في قسم الحقوق ، و إلى لجنة المناقشة ، و إلى عمال مكتبة الجامعة و الدوريات .

عائشة – عالية.

الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك ... و لا تطيب للحظات إلا بذكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... و لا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله.

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ... و نصح الأمة ... إلى نبي الرحمة و نور العالمين ...صلى الله عليه و سلم .

أما بعد :

إلى اللذين قرن المولى عزوجل شكره بشكرهما فقال :(و أن أشكر لي و لوالديك) إلى التي أوصيت بصحبتها ثلاثًا، إلى التي لم تدخر نَفساً في تربيتي ، إلى مهجة الروح وبهجة القلب إلى أمي الغالية أطال لله في عمرها....

إلى الذي أمرت بصحبته ، إلى من أفنى شبابه لإسعادي ، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى الغالي أبي أطال لله في عمره .....

إلى الذي رغم المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا أنه قبل الإشراف على هذا العمل بصدر رحب ولم يبخل علينا بنصائحه و توجهاته و مساعدته ، لأستاذي الفاضل بومدين محمد. راجية من المولى عزوجل أن يوفقه و يسدد خطاه في خدمة العلم والمعرفة .

إلى كل من علمني أن أكتب حرفاً و أدرك معناه ، إلى كل أساتذتي الأفاضل من الطور الابتدائي حتى الجامعي .

إلى كل إخوتي سندي في الدنيا خاصة كمال و فارس و أرزقي .

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و لو بكلمة زادة من همتي .

إلى كل زملائي و زميلاتي دفعة 2016 .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

للوش عالية

الإهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين :

أهدي هذا العمل المتواضع :

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات، إلى أغلى إنسان : **أمي** الحبيبة رحمها الله وأدخلها جناته آمين .

إلى من عمل بكد في سبيلي و أوصلني إلى ما أنا عليه : **أبي** الكريم أدامه الله لي آمين .

إلى أستاذي القدير الذي تقبل مني الإشراف و ساعدني بالتوجيهات : الدكتور بومدين .

إلى من عمل معل بكد بغية إتمام هذا العمل الذي عسى أن يعود عليه بالأجر و الثواب : أخي إبراهيم .

إلى إخوتي خاصة "كريمة، حورية، فردوس " وخاصة أخي " عاشور" الذي كان لي كأب.

إلى زوجات إخواني خاصة منهم " خديجة " التي ساعدتني كثيرا و لن أنسى فضلها.

إلى الملائكة الصغار " رودينا و أشرف محمد عبد القادر" .

وإلى أعوان مجلس قضاء أدرار

و إلى جميع أساتذة قسم الحقوق و إلى كل طلبة ماستر2016 .

تونصير عائشة

مقدمة

مقدمة:

يكتسي موضوع الحقوق و الحريات العامة أهمية بالغة باعتبارها من بين أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحالي . و لم تعد شأناً من الشؤون الداخلية للدولة، بل أصبحت مقصداً من مقاصد المجتمع الدولي ، ولهذا عمدت الأمم المتحدة بعد إنشائها إلى إصدار العديد من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية التي تُعنى بالحفاظ على الحقوق و الحريات العامة .

وتعتبر الجزائر من بين الدول التي صادقت على معظم هذه الاتفاقيات الدولية إذ تضمنت دساتيرها المتعاقبة النص على هذه الحقوق و الحريات العامة.

غير أن الحريات العامة لا يمكن تكريسها إلا في ظل دولة القانون ، فيسود القانون على الكافة حكاماً و محكومين ،كما تخضع دولة القانون لمبدأ آخر و هو مبدأ الفصل بين السلطات فتستقل كل سلطة بممارسة وظيفتها مع تحقيق قدر من التعاون بين هذه السلطات .

وإذا كان المطلوب من سلطات الدولة و هيئاتها و مؤسساتها و مرافقها المختلفة الخضوع لأحكام مبدأ المشروعية لتحقيق أهداف فكرة دولة القانون ، فإن الدولة قد تمر بظروف إستثنائية و أزمات تشكل خطراً على النظام العام و على حياة الأفراد و المجتمع مما يعيق تطبيق القوانين العادية ، و يستلزم اتخاذ تدابير إستثنائية تتسم بطابعي السرعة و الشدة في اتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام بهدف المحافظة على كيان الدولة و حماية استقرارها وكذا سلامة الأفراد و المجتمع – أمام عجز الترسانة القانونية العادية عن إحتواء الوضع –وهذا لن يتأتى إلا بتفعيل إحدى تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية القائمة على توسيع مبدأ المشروعية استناداً للمبدأ الروماني الشهير " سلامة الشعب فوق سلامة القانون " .

ولا يخفى أن البحث في هذا الموضوع ينطوي على أهمية كبرى ، إذ يتيح التعرف على الإطار الدستوري لنظرية الظروف الإستثنائية ، و كذا أساليب التنظيم التشريعي لهذه النظرية مع إبراز الحلول التي عالج بها المشرع الظروف الإستثنائة ، إلى جانب القيود و الضوابط الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها عند إعلان هذه الحالات ، وكذا الآثر المترتب عن تطبيق هذه النظرية بالإضافة إلى معرفة الإطار الرقابي لها .

أما عن الدوافع الواقفة وراء إختيار هذا الموضوع فهي تعود إلى :

- الإهتمام الشخصي بمعرفة الحقوق والحريات التي يتمتع بها المواطن الجزائري في ظل الظروف الإستثنائية و حجم القيود المفروضة عليها .
- الرغبة في دراسة التشريعات المنظمة لحالة الظروف الإستثنائية في الجزائر .

أما عن الصعوبات التي واجهتنا فتتمثل في نقص المراجع التي تناولت الموضوع .

و من خلال هذا الموضوع سنحاول الإجابة عن الإشكالية الآتية :

فيما تتمثل آثار الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات العامة ؟

تتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية تتمثل في الآتي :

- ما المقصود بنظرية الظروف الإستثنائية ؟
- ما هي الآليات التي وضعها المشرع الجزائري للحد من آثر نظرية الظروف الإستثنائية في ظل السعي لتحقيق غايتها السامية و هي الحفاظ على كيان الدولة وحماية استقرارها ؟

و البحث في هذا الموضوع يرمي إلى تحقيق الأهداف التالية :

- إيجاد الحلول للإشكالية التي ينطلق منها البحث .
- التعرف على الجوانب الإيجابية للتدابير و الإجراءات المتخذة في الظروف الإستثنائية .
- الوقوف على واقع الحقوق و الحريات في ظل الظروف الإستثنائية .

وإذا كانت مسألة حماية الحقوق و الحريات تشكل أهمية بالغة في الحالات العادية فإن صيانتها و حمايتها في ظل هذه الظروف تكون أكثر و أشد أهمية، لاسيما و أن دستور 1996 المعدل بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 قد أصطلح عليه بتسمية دستور الحقوق والحريات.

ولبلوغ الأهداف المرجوة من هذا البحث ،ولاعتبارات تتعلق بالموضوع إنتهجنا المنهج التحليلي نظراً لوجود عناصر تتطلب منا الوقوف عندها بالتحليل بما يتفق و طبيعة الموضوع .

وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول لتحديد الإطار المفاهيمي و الموضوعي لنظرية الظروف الإستثنائية و الذي تضمن بدوره مبحثين خصص الأول لماهية نظرية الظروف الإستثنائية، بينما خصص الثاني لصور نظرية الظروف الإستثنائية. أما الفصل الثاني فقد تناول مدى تأثير الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات وآليات الرقابة عليها ،و الذي قسم بدوره إلى مبحثين تناول المبحث الأول انعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات بينما تناول المبحث الثاني الإجراءات المتخذ أثناء الظروف الإستثنائية وآليات الحد من آثارها.

الفصل الأول

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي والموضوعي لنظرية الظروف الإستثنائية:

ينقسم التشريع إلى ثلاثة أنواع، و هو في ذات الوقت ثلاث مراتب حيث يحتل التشريع الأساسي –الدستور – القمة ، ثم يأتي التشريع العادي – القانون – الصادر من السلطة التشريعية ويجيء التشريع الثانوي –اللوائح – الصادرة من السلطة التنفيذية في المرتبة الدنيا. [1]

والمقصود بالتشريع العادي أو القانون التشريع الذي تسنه السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المبين في الدستور [2]، و يعرف العمل التشريعي من ناحيتين ناحية موضوعية وناحية شكلية، و التشريع من ناحية الموضوعية هو العمل القانوني الذي يتسم بطابع العمومية والتجريد والإلزام، أما التشريع من ناحية الشكلية فهو العمل القانوني الصادر من الهيئة التشريعية التي منحها الدستور حق التشريع تبعا للأشكال و الإجراءات المبينة به.

ويعلو التشريع على كافة أعمال السلطات التنفيذية ولكنه يأتي في المرتبة التالية لمرتبة الدستور ويجب أن تصدر غير مخالفة له في أحكامه لأنها تتقيد به في حالة إخطاره من الهيئات التي حددها الدستور. [3]

وهذا التشريع يكون دائما قابلا للتغير، متمشيا مع مصالح الناس و حاجاتهم متجاوبا مع ما يطرأ على الحياة السياسية و الاجتماعية والاقتصادية من تغير حتى يتسع الإطار القانوني لكل جديد في حياة المجتمع ، غير أنه يلزم أن يتم هذا التغير طبقا للشروط و الإجراءات المقررة.

و على السلطة التنفيذية أن تعمل على تنفيذ تلك التشريعات و وضعها موضع التطبيق دون مخالفتها أو الخروج عليها ، وإلا عد عملها غير مشروع.[4]

---

[1] – محمد عبد الحميد أبو زيد ، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية و الوضعية شرعاً و قانوناً، الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 1995 ، ص 111 .

[2] – حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم لنشو والتوزيع ، الجزائر، 2003 ، ص2 .

[3] – غيلاني الطاهر، عملية تنظيم الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، ص 63 .

[4] – محمد عبد الحميد أبو زيد ، سلطة الحاكم في التغير التشريع شرعاً و قانوناً، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1974، ص175-176.

غير أن الحياة لا تسير على وتيرة واحدة تسودها السكينة ، و يخيم عليها الهدوء والاستقرار وإنما قد تطرأ من وقت لأخر ظروف غير عادية أو فترات أزمات قد تشتد أحيانا فتهدد أمن الدولة و تعرض سلامتها للخطر، وكما يقول الأستاذ الدكتور يحي الجمل:" إننا نعيش في عالم الأزمات و القلق " [1] و المشرع العادي لا يستطيع أن يتوقع كل شيء حتى ينص عليه سلفا كما أن تشريعاته قد لا تكون ملائمة لمواجهة ما قد يطرأ على المجتمع من ظروف وأحداث فهو يضع القوانين كقاعدة عامة لكي تواجه الظروف العادية . فإذا ما أستحدثة ظروف غير عادية كالحروب و الأزمات والثورات و الانقلابات و الإضطربات ،فإن هذه القوانين قد لا تسعف السلطة الحاكمة في مواجهة الموقف غير العادي ، مما يلقي على عاتقها واجب عدم التقيد بتلك القوانين حتى تتوقى الخطر الذي ينتاب الدولة و تعمل على حمايتها من الأحداث التي تحل بها.[2]

وهو ما أدى إلى إيجاد ما يعرف بفكرة الظروف الإستثنائية أو نظرية الظروف الإستثنائية ولتفصيلها أكثر و معرفة محتواها تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض في المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية و في المبحث الثاني : صور نظرية الظروف الإستثنائية .

[1] – ياسين شامي ، نظرية الظروف الاستثنائية – حالة الحصار–دراسة مقارنة ، الجزء الأول، مجلة الفقه و القانون ، 2008–2009 المنشورة في الموقع الإلكتروني www.majalah.mew.ma ، أطلع عليه بتاريخ 06 مارس 2016 على الساعة 21:30 ص 2 .

[2] – محمد عبد الحميد أبو زيد ، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية و الوضعية شرعاً و قانوناً ، مرجع سابق ، ص 111 .

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية .

القاعدة العامة تتمثل في أنه يجب على السلطة التنفيذية أن تخضع لمبدأ المشروعية ، وذلك حتى لا يقع اختلال بين ما لدولة من سلطات و امتيازات وما للأفراد من حقوق وحريات [1].

فالدولة لا تكون قانونية إلا إذا خضعت فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها و تسمو عليها ، أي أن مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ المشروعية يتجسد في خضوع كل من السلطات الحاكمة في الدولة و كذا المحكومين للقانون.[2]

ولكن إذا كان سريان هذا المبدأ بصفة دائمة ومستمرة من شأنه أن يوفر حماية كاملة لحقوق وحريات المواطنين ضد تعسف الإدارة وتحكمها ، إلا أن التمسك به في جميع الظروف قد يؤدي إلى تعريض أمن الدولة وسلامتها إلى الخطر . فالواقع يدل أو يكشف على وجود قصور في النصوص القانونية بحيث أن النصوص التي وضعت للظروف العادية تكون عاجزة في مواجهة أو علاج أثار الظروف الإستثنائية التي قد تمر بها الدولة ، وهو ما قد يؤثر سلبا على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام.[3]

و ما دام أن الإدارة ليس بإمكانها مواجهة ظروف لم تتوقعها النصوص فإنها تلجأ لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية. ولتوضيح الصورة أكثر، وكشف الغموض سيستهل هذا المبحث بنشأة نظرية الظروف الإستثنائية وتعريفها (المطلب الأول) ، ثم تميز نظرية الظروف الإستثنائية عما يشابهها من النظريات (المطلب الثاني)، ثم أساليب التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية (المطلب الثالث).

[1] – مراد بدران ، الرقابة القضائية في ظل الظروف الاستثنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، 2008 ص17 .

[2] – نسرين عبد الحميد نبيه ، مبدأ المشروعية و جوانبه الإجرائية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، مصر، 2008 ص18 .

[3] – مراد بدران ، المرجع نفسه ، ص 18 .

المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية و تعريفها:

من خلال هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على نشأة نظرية الظروف الإستثنائية لمعرفة الأصل التاريخي لهذه النظرية، وكيفية نشأتها والمسؤول عن إرساء دعائم نشأتها، وكذا التطرق لتعريفها بغية توضيح الرؤية ،و ذلك من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول : نشأة نظرية الظروف الإستثنائية:

يدعي البعض بأن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل في إخراج نظرية الظروف الإستثنائية كفكرة إلى عالم الوجود ، غير أن البعض الآخر يرى بأن النظرية قد وجدت كفكرة مند القدم و ينحصر دور هذا الأخير في استحداثها فقط .

البند الأول : نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قديمة النشأة :

يمكن إرجاع نظرية الظروف الإستثنائية إلى نشأة الأولى للعالم الإنساني ، فهي قديمة قدم العالم فالظروف الإضطرارية تنشئ تعارضا حتميا بين نص قانوني معين و بين ما تقتضيه طبيعة البشر وما جبلة عليه من ضرورة المحافظة على الحياة. وذلك ملازم للإنسان مند النشأة الأولى ولا يزال ملازما له ، وسيظل كذلك أبد الظهر [1]. فإذا كان فقهاء القانون الإداري الفرنسي يجمعون على أن نظرية الظروف الإستثنائية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي ، فإن الواقع شيء آخر ذلك أن جوهر فكرة الظروف الإستثنائية تعد من المسائل المسلم بها في جميع الأنظمة و في جميع الأزمنة [2]. حيث تعود جذور هذه النظرية إلى العصر الروماني القديم وبتحديد إلى الأزمة التي عرفها الرومان . حيث كان يجرى اختيار مسؤول مفوض بسلطات كاملة في الظروف الإستثنائية ، سواء في شكل التعرض لهجوم خارجي أو قيام ثورة داخلية وكان يطلق على هذا المسؤول اسم الدكتاتور.[3]

[1] – محمد أحمد عبد المنعم ،شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري – دراسة تحليلية مقارنة – دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ص 11 .

[2] – مراد بدران، مرجع سابق ،ص 21 .

[3] – ياسين شامي ، مرجع سابق ، ص2 .

وبالتالي فإن جوهر فكرة الظروف الاستثنائية ليست من الأفكار الحديثة، كما أن هذه الفكرة تحيلنا إلى مسألة مخالفة القواعد القانونية القائمة، وإن كانت المصطلحات القانونية المستعملة للتعبير عن هذه الفكرة قد تعددت منها : "الاستثناء يؤكد القاعدة **l'exception confirme la regle**" وهذه العبارة نجدها مثلا في الشرائع القديمة كالقانون الروماني، كما أستعملت عبارة (الضرورة تصنع القانون) وكذا العبارة الشهيرة " لشيشرون **ciceron** " "سلامة الشعب فوق سلامة القانون ".[1]

وقد عرفت الديانات السماوية فكرة الضرورة ، كما عرفها الإسلام أيضا ونص عليها القرآن وتناولتها الأحاديث النبوية ، ووضع لها الفقهاء المسلمون أصولا و قواعد كلية في مجال العبادات والمعاملات[2]. كما عُرفت أيضا في عالم ما قبل الإسلام ، إذ وردت لها تطبيقات في الشريعة اليهودية و المسيحية ، ولكنها كتنظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبدأ احترام حقوق و حريات الإنسان.[3]

البند الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية نظرية حديثة النشأة :

بالرجوع للأصل التاريخي لهذه النظرية نلاحظ أنها كانت في البداية تعرف باسم " نظرية سلطات الحرب " [4] لأنها ولدت إبان الحرب العالمية الأولى ، وهي نظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، الذي قام بإنشائها من أجل سد العجز في القوانين لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد.وهذا ما حدث فعلا خلال الحرب العالمية الأولى سنة 1914 في فرنسا، بحيث أن الظروف الجديدة هددت كيان الدولة كله ، مما أدى إلى الخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص القانونية القائمة.عندما قام الأفراد المتضررون من تلك الأعمال

[1] – مراد بدران ، مرجع سابق، ص 22 .

[2] – محمد أحمد عبد المنعم ، مرجع سابق ،ص 11.

[3] – علي صاحب جاسم الشريفي ، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية عليها ، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، مصر ،2014 ،ص19 .

[4] – هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة–دراسة مقارنة–أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،دون السنة الجامعية ،ص 101 .

بالطعن فيها أمام القضاء الإداري ، حاول هذا الأخير تعضيد تصرفات الإدارة التي قامت بها تحقيقاً للمصلحة العامة[1] .ومع ظهور شبح الحرب العالمية الثانية ، إذ أن نظام الأحكام العرفية لم يكن يكفي السلطة التنفيذية لاتخاذ التدابير السريعة لمواجهة الحروب الشاملة ، لذلك فقد فضل مجلس الدولة الفرنسي خلق نظرية جديدة من أجل أن يضع غطاء المشروعية على الإجراءات غير المشروعة التي تقوم بها الحكومة إبان الحرب لمواجهة أحداثها . ثم في فترة لاحقه عدلت هذه التسمية السابقة فأصبحت تأخذ اسم (نظرية الظروف الإستثنائية) بحيث تحدد مدلولها و لم تعد تقتصر على اتساع سلطات البوليس أثناء الحرب بل امتد تطبيقها إلى عدة مجالات أخرى.[2]

فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال إتباع شروط و إجراءات معينة ، وأن تلك الشروط و الإجراءات قد تستغرق مدة زمنية معينة في بعض الحالات ، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة . هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين مهما كانت دقيقة ، فإنه ليس بإمكانها أن تلم بكل الظروف الصعبة التي تمر بها الدولة . [3]

وعليه فإن نظرية الظروف الإستثنائية لا تعتبر نظرية حديثة النشأة ذلك أن مسألة مخالفة القواعد القانونية وجدت في كل الأزمنة بغية الحفاظ على وجود الإنسان واستمراره ، وبالتالي لا يمكن إنكار الطرح القائل بأن للنظرية جذوراً و أوصولاً تاريخية قديمة ، وفي المقابل لا يمكن إنكار دور مجلس الدولة الفرنسي في استحداثها و إرساء دعائم نشأتها بالشكل الذي هي عليه.

[1]- مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 18 .

[2] - هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص101.

[3] - مراد بدران ، مرجع سابق، ص 19-20 .

الفرع الثاني : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية :

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أصل لنظرية الظروف الإستثنائية فإن الإشكال الذي يطرح هنا هل قام هذا الأخير بوضع تعريف محدد لهذه النظرية بشكل تتحدد معه عناصر الظروف الإستثنائية أو شروطها أم أنه ترك أمر تعريفها للفقه ؟ و هو ما سيتم معالجته كالتالي.

البند الأول : التعريف الفقهي لنظرية الظروف الإستثنائية :

حاول بعض الفقه إعطاء تعريف لنظرية الظروف الإستثنائية و ذلك من خلال محاولة الدخول في أعماق العبارة ، ففكرة الظروف الإستثنائية عندهم تحيل مباشرةً إلى عدم الخضوع للقواعد العادية.

فلقد اعتبر الأستاذ" فيدا ل **vedel** " أن نظرية الظروف الإستثنائية هي: وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظراً لعدم إمكانية إعمال القواعد العادية " . و لقد أخذ بهذا التعريف كل من الأستاذ فهمي مدني والأستاذ **birat**.[1]

وقد عبر جانب من الفقه الفرنسي عن ذلك بقوله :"من الصعب إعطاء صيغة تركيبيه للظروف الإستثنائية لأن الأمر يتعلق في العديد من الحالات بمسألة أو قضية معينة ".[2] أما القضاء الإداري المصري فيلخص المقصود بنظرية الظروف الإستثنائية في القانون الإداري بقوله : "أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص".[3]

[1] – مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 29 .

[2] – حميد شاوش ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و الإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري ،الطبعة الأولى ،المكتبة المصرية لنشر والتوزيع ، الجيزة، مصر، 2011 ، ص 17 .

[3] – سليمان محمد الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة– ، الطبعة السادسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة 1991، ص 119 .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه وإن كان قد بذل جهوداً محمودة في سبيل تعريف نظرية الظروف الإستثنائية، إلا أن المحصلة النهائية تفيد بأنه لم يصل بعد إلى تقديم تعريف جامع ومانع لنظرية الظروف الإستثنائية .[1]

البند الثاني : التعريف القضائي لنظرية الظروف الإستثنائية :

لم يقم القضاء بوضع تعريف محدد لنظرية الظروف الإستثنائية ، أو لحالاتها، أو بوضع معيار عام لها ، و السبب في ذلك يتمثل في أن الظروف الإستثنائية هي فكرة غير واضحة لا يمكن تعريفها، وهي تختلف باختلاف الحالات إذ يعتقد الدكتور مراد بدران أن السبب وراء عدم تعريف القاضي الإداري للظروف الإستثنائية راجع إلى مرونة الفكرة ، إذ يمكنها أن تستوعب صوراً عديدة من الأزمات التي تمر بها الدولة . بالإضافة إلى ذلك ، فقد يكون القاضي قد تعمد عدم تعريف نظرية الظروف الإستثنائية تعريفاً دقيقاً و كاملاً ، نظراً لأنه يعتبر الأمر يتعلق بتصور أو بمفهوم واسع لا يتطلب تعريفاً .

ويترتب على عدم تعريف القاضي الإداري لنظرية الظروف الإستثنائية هو محاولة البقاء في مركز عال عند قيامه بتطبيق النظرية ، إذ يبقى هو السيد الوحيد في تقرير مدى وجود الظرف الإستثنائي. كما أنه لو وضع تعريفاً لتقيد بهذا التعريف مما سيؤثر سلباً على قضائه في المستقبل في هذا الصدد ، إذا أن ذلك سيكون كسبب في إعاقة تطوره .

وإذا كان هذا هو موقف القاضي الفرنسي من تعريف نظرية الظروف الإستثنائية فإنه تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء .[2]

وخلاصة القول أن القضاء هو الأخر إمتنع عن تقديم تعريف لنظرية الظروف الإستثنائية وقد كان له في ذلك حججه، مما فتح المجال واسعاً أمام اجتهادات الباحثين والدارسين القانونين

[1] – مجدي المتولي السيد يوسف ، الظروف الإستثنائية ، أطروحة دكتوراه، السنة الجامعية 1990 ، ص 47 .

[2] – مراد بدران ، مرجع سابق ، ص25 – 26 .

لتسهيل فهم النظرية، حيث عرفها الدكتور إبراهيم درويش بقوله : "أنها ظروف فجائية أو حالات واقعية ، تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية فتصدر أعمالاً وتصرفات تعتبر شرعية نظراً لهذه الظروف بشروط معينة و تحت رقابة القضا ء" [1]كما يمكن تعريفها ب: "أن الأحكام الدستوريۃ أو القواعد التشريعية العادية يجب أن تجمد مؤقتاً ويتوقف العمل بها لانتفاء ظروف تطبيقها تقديماً لمصلحة الضرورة العليا لسلامة الدولة " [2].

وبعبارة أكثر إيضاحاً فإن نظرية الظروف الاستثنائية تقوم على ركنين أحدهما موضوعي والأخر شخصي .

فالركن الموضوعي يتمثل في وجود فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطراً جسيماً يتهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانوناً، بحيث لا يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة دخل في وقوع هذا الفعل أو تلك الأفعال .

أما الركن الشخصي فإنه يتمثل في رد فعل إزاء الفعل السابق الإشارة إليه في الركن الأول وصاحب الحق في رد فعله يقوم بعملية موازنة بين أي الأمرين أولى بالرعاية : المصلحة المهددة بالخطر ، أو النص القانوني المهدد بالمخالفة .[3]

وقد تم تعريفها أيضاً بأنها: " نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري ، ويهدف إلى مواجهة الأزمات و الأخطار القومية التي تعجز الدولة عن مواجهتها ، بما لديها من سلطات في الظروف العادية و تتحقق هذه الحالة إذا قامت ضرورة تحتم 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 "[4]

---

[1] – كتيبة طوبال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي – مذكرة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص26 .

[2] – عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة بين التشريع و القانون – دار الجامعية الجديدة ، الأزاريطة مصر،2009 ، ص359 .

[3] – محمد أحمد عبد المنعم ، مرجع سابق، ص 14 .

[4] – كتيبة طوبال ،المرجع نفسه ، ص 26 .

وتجدر الإشارة إلى أن الظروف الإستثنائية تتجلى في الظروف غير العادية مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الكوارث الطبيعية (كالزلازل و البراكين) أو حالات الإنقلابات الأمنية أو إنتشار الأمراض و الأوبئة ، إذ تجد الإدارة نفسها في سبيل القيام بواجباتها في الحفاظ على النظام العام وتسير المرافق العامة مجبرة على مخالفة بعض القواعد القانونية و التي وضعت بالأساس لمواجهة الظروف العادية.[1]

كم تجدر الإشارة أيضاً في هذا المقام إلى أن هناك فرق بين الظروف الإستثنائية التي تستند إلى حالة طارئة أو قوة قاهرة وتكون مؤقت نسبياً ،بحيث تتغلب عليها السلطة العامة بإتخاد إجراءات فردية . وبين تلك التي تدوم طويلاً نتيجة استمرار الأسباب التي أحدثتها كحالات الحروب والفترات الحرجة بمختلف أشكالها و التي من أجلها وضعت نظرية الظروف الإستثنائية.[2]

ومن خلال ما تم عرضه من تعار يف سابقة يمكن الخروج بتعريف إستنباطي لنظرية الظروف الإستثنائية مفاده : أنها نظام إستثنائي ، يخول الدولة الممثلة في بعض سلطاتها الخروج عن المبادئ الدستورية الراسخة – كمبدأ المشروعية و مبدأ احترام حقوق و حريات الأفراد – لمواجهة ظروف إستثنائية غير متوقعة – سواء كانت بفعل الإنسان أو الطبيعة – ، تهدد كيان الدولة واستقرارها والتي لا يمكن مجابهتها بالنصوص القانونية المتبعة في الظروف العادية.

[1] – فادي جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحققه ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص66 .

[2] – كتيبة طوبال ، مرجع سابق ، ص 26 .

المطلب الثاني : تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عما يشابهها من النظريات :

تحكم أعمال الإدارة في الفقه القانوني إلى جانب نظرية الظروف الاستثنائية نظريتان هما: نظرية السلطة التقديرية و نظرية أعمال السيادة ، ولهذا من الضروري إزالة الخلط الذي يثار بينهما لإخراج التصرفات التي أقحمت في نظرية الظروف الاستثنائية و هي لست منها خاصة سلطات نظرية أعمال السيادة[1]، وهو ما سيتم التطرق له وفق التقسيم التالي.

الفرع الأول : نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية السلطة التقديرية :

إن نظرية السلطة التقديرية جاءت كحل لمأزق مبدأ المشروعية حين يكون إلزام الإدارة بضرورة الخضوع ــ في كل أعمالها ــ للقواعد القانونية من شأنه أن يؤدي إلى وأدى روح الابتكار لديها . أو طبعها بالآلية و الروتين ، فاتفق على ترك جانب من الحرية بمقتضاه تستقل الإدارة بتقدير ملائمة إصدار بعض الأعمال و الأوامر . أي لها أن تختار حلاً معيناً من بين عدة حلول كلها مشروعة. [2]

ومما لا شك فيه أن منح الإدارة سلطة تقديرية أثناء قيامها بأعمالها يؤدي إلى رفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فاعليته، ذلك أن الإدارة الحديثة تدخلت في شتى المجالات و الميادين فاقتضى الأمر تزويدها بما يجب من وسائل و آليات لإمكان مسايرتها للتطورات. وإلا أضحت عقبة في وجه التقدم و التنمية.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية السلطة التقديرية تعتبران أحد حدود مبدأ المشروعية ، و التي بواسطتها تتسع صلاحيات الإدارة . وحتى نستطيع التميز بين النظريتين كان لزاماً أن نتطرق لمفهوم نظرية السلطة التقديرية ، ثم تميزها عن نظرية الظروف الإستثنائية .

---

[1] – عبد العزيز برقوق ، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية – في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي – مذكرة ماجستير في القانون الدستوري و علم التنظيم السياسي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002/2001 ، ص20.

[2] – عبد العزيز برقوق ،المرجع نفسه ، ص 20 .

[3] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 32 .

البند الأول: مفهوم نظرية السلطة التقديرية:

مدلول السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي : تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الإمتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لتصرف ، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله.

أما العميد " برنارد " فقال : " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذا الإختصاص ، بصدد علاقتها مع الأفراد ، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل وكيفيته و فحوى القرار الذي تتخذه ".[1]

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

الأول: وهو يعبر عنه بالسلطة المقيدة ، فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الإختصاص وأجبرها على العمل بهذه الشروط في حال توافرها كانت سلطة الإدارة مقيدة[2]. إذ أنه لم يترك لها أي اختيار أو تقدير بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه ، و في هذه الحالة يحدد المشرع الهدف الذي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال نشاطها ، و الأساليب التي تتبعها للوصول إلى هذا الهدف ، إذا يصبح عمل الإدارة مقصوراً على تطبيق القانون . ومن أمثلة ذلك منح الترخيص لممارسة نشاط معين حيث يحدد المشرع الشروط الواجب توافرها وُيلزم الإدارة منح هذا الترخيص حال تحقق هذه الشروط.

والواقع أن هذا الأسلوب هو أكثر ضمان لحرية الأفراد ، وحمايتهم من تعسف الإدارة ولذلك فإن الاتجاه الغالب في القوانين الحديثة هو التوسع في الأخذ بهذا الأسلوب.[3]

---

[1] – سلام عبد الحميد محمد زنكة ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية – دراسة مقارنة– مذكرة ماجستير في القانون الإداري ، كلية القانون والسياسة ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ، ألمانيا ، السنة الجامعية2008/2007 ، ص 40-42.

[2] – كتيبة طوبال ، مرجع سابق ، ص 35 .

[3] – ثروت عبد الهادي خالد الجوهري ، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية و الرقابة عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009، ص144-145 .

الثاني: و هو 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 تقدير ملائمة التصرف ، واختيار الوقت المناسب و قد أثبتت التجارب العملية أن هذا الطريق لازم لحسن سير الإدارة لكي تقوم بعملها على الوجه الأكمل[1]. شريطة أن تتوخى الصلح العام في أي عمل تقوم به ، وأن لا تنحرف عن هذه الغاية و إلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.[2]

وبعد توضيح المقصود بنظرية السلطة التقديرية ننتقل إلى التميز بينها وبين نظرية الظروف الإستثنائية كالتالي.

البند الثاني : التميز بين نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية السلطة التقديرية:

إن صدور تصرفات نظرية السلطة التقديرية و نظرية الظروف الإستثنائية من نفس الجهة (الإدارة و السلطة التنفيذية) قد يثير الخلط و الالتباس بين النظريتين إضافة إلى قدر من الحرية المتروكة لسلطة في نطاق نظرية السلطة التقديرية يشبه إلى حد ما تحللها من مبدأ المشروعية في ظل الظروف الإستثنائية [3]. ولكي يرفع الخلط واللبس الواقع بين النظريتين نميزهما من عدة أوجه.

أولاً : من حيث مخالفة مبدأ المشروعية:

الأعمال الصادرة وفقاً لنظرية الظروف الإستثنائية تحكمها مشروعية إستثنائية من نفس طبيعة الظروف الصادرة في ظلها ،[4]إذ أن قيام الظروف الإستثنائية يؤثر على تطبيق القواعد القانونية ويحدث تعديلاً هاماً في مبدأ المشروعية ، لكن هذا التعديل لا يتطلب استبعاد مبدأ المشروعية أو تعطيل العمل به، وإنما يُبقي عليه و يعمل فقط على توسيع نطاقه، حيث يجعل مضمونه في تلك

[1] – كتيبة طوبال،مرجع سابق ، ص 35-36 .

[2] – غيلاني الطاهر، مرجع سابق ، ص 97 .

[3] – تميمي نجاة ، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون – الإدارة و المالية – كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003/2002 ، ص65.

[4] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 20 .

الظروف يختلف عن مضمونه في الظروف العادية ،[1]على عكس الأعمال الصادرة في نطاق نظرية السلطة التقديرية فهي تخالف المشروعية العادية بل تحكمها هذه الأخيرة.[2]

ثانياً : من حيث رقابة القضاء :

الأعمال التي تؤتى بموجب نظرية الظروف الإستثنائية تخضع لرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً أما الأعمال التي تؤتى بموجب نظرية السلطة التقديرية ، فقد استقر الفقه والقضاء على إفلات ملائمتها لرقابة القضاء ، فطالما هناك سلطة تقديرية لا يمكن وصف العمل بأنه غير مشروع – إلا في حدود ضيقة – ولا يستطيع القضاء إلغاء القرارات الإدارية لعدم ملائمتها.[3]

ثالثاً : من حيث الأساس :

أساس نظرية الظروف الإستثنائية هي فكرة الضرورة – حسب الرأي الراجح في الفقه – أما أساس نظرية السلطة التقديرية هو مبدأ حسن سير المرفق العام .

رابعاً : من حيث المجال الزمني :

نظرية الظروف الإستثنائية ترتبط دائماً بظروف مؤقتة طارئة ، أما نظرية السلطة التقديرية فأساس وجودها يقضي بديمومتها في كل الظروف.[4]

الفرع الثاني : نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية أعمال السيادة .

نظراً لتشابه بين النظريتين ، وضرورة التميز بينهما ، على أساس أن الخلط بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية من شأنه أن يضر بمصلحة الأفراد ويؤثر سلباً على حقوقهم لأن النظرية الأولى تخرج خروجاً مطلقاً عن رقابة القضاء بينما تخضع الثانية له.[5]

---

[1] – أشرف فايز اللمساوي ، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، دون بلد النشر ، 2009 ، ص 213 .

[2] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3] – كتيبة طوبال ، مرجع سابق ، ص 36-37 .

[4] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 21 .

[5] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 50 .

ولتفرقة بين النظريتين يتوجب دراسة أو معرفة مفهوم نظرية أعمال السيادة ،ثم التميز بينها وبين نظرية الظروف الإستثنائية .

البند الأول : مفهوم نظرية أعمال السيادة :

نظرية أعمال السيادة كما يسميها الفقه الفرنسي أو نظرية أعمال الدولة كما يسميها الفقه الإنجليزي أو نظرية أعمال السياسة كما يسميها الفقه الأمريكي، هي مترادفات لمعنى واحد [1]. هذه الأخيرة هي نظرية قضائية بحته ، إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي بغية استبعاد بعض أعمال السلطة التنفيذية من ميدان الرقابة القضائية و ذلك نتيجة لظروف سياسية أحاطت به في منتصف القرن التاسع عشر بعد سقوط دولة "نابليون بونابرت "و عودة الملكية ثانية ، وذلك حتى يحافظ على مكانته في تلك الظروف . فحرص مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول الطعون التي تقدم ضد القرارات التي يرى أنها تتصل اتصالا وثيقاً بنظام الحكم الذي أتى به العهد الجديد . فستسلم بذلك لاتجاه الحكم الملكي و سلم بنظرية أعمال الحكومة والتي فيها تبريراً لمنع القضاء من رقابة بعض أعمالها ، كما اعتبرها مجلس الدولة بمثابة فدية بسيطة مقابل عدم إقدام السلطة الجديدة على إلغائه.[2]

ونظرية أعمال السيادة من النظريات التي لم يوضع لها تعريف شامل و دقيق ، لذلك نجد لها عدة تعاريف متعددة ، فقد يقصد بها : تحصين بعض الأعمال أو قرارات أو إجراءات الإدارة فلا تخضع لمبدأ المشروعية ، أي لا تخضع لأي رقابة قضائية فلا تكون محلاً للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو التفسير [3]. و قد عرفها مجلس الدولة المصري على أنها : الأعمال التي تتصل

[1] – حافظي سعاد ، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة تلمسان الجزائر ، السنة الجامعية 2008/2007 ، ص24 .

[2] – نقاش حمزة ، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، الجزائر السنة الجامعية 2002/2001 ، ص 30 .

[3] –سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 127 .

بالسياسة العليا للدولة و الإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظ على سيادة الدولة و كيانها في الداخل و الخارج.[1]

وللإشارة فقط فإن هذه النظرية قد لقيت تعريفاً تشريعيا من المشرع المصري ويعد هذا التعريف التشريعي -الأعمال السيادة من المشرع المصري- خروجاً عن المألوف فهو يحاول أن يكمل ما فهمه من قصور في بناء النظرية فحددها في القانونين رقم (112) لسنة 1949 والقانون رقم (9) لسنة 1949 (أنه لا تقبل الطلبات عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان و التدابير الخاصة بالأمن الداخلي و الخارجي للدولة و على العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة) .

غير أن هذا التعريف التشريعي لنظرية أعمال السيادة وجد نقداً شديداً من الفقه المصري تأسيساً على أنها ذات طابع سياسي، ويجب أن تبقى خارج النصوص ، حتى لا تصاب بالجمود ولقد استجاب المشرع المصري لهذا النقد فقرر العدول عن محاولته في التعريف التشريعي لنظرية أعمال السيادة.[2]

أما بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق هذه النظرية فيرجع الفضل في تحديدها وتوضيحها للمحكمة العليا الأمريكية عند حكمها في قضية " **lother v.borden** "عام 1849 حيث يعتبر هذا الأخير سابقة من نوعه، وهذه الأعمال هي:

- المسائل المتعلقة بالشؤون الخارجية.
- المسائل الخاصة المتعلقة بعلاقات الدولة الخارجية و علاقاتها بدول الأخرى.
- إثبات صحة توقيع دولة أخرى على إحدى المعاهدات السياسية المبرمة معها.
- تحديد نهاية الحرب.

أما في مجال السياسة الداخلية فقد أعتبرت من أعمال السيادة :

[1] - يوسف حسين محمد البشير ، مبادئ القانون الإداري ،دون دار النشر ، السودان ، 2001 ، ص 115.

[2]- يوسف حسين محمد البشير، مرجع سابق ، ص 115-116 .

-مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث لا يجوز إجراء الرقابة الدستورية إلا فيما ح صره الدستور نصاً .

-المسائل السياسية التي تحتاج إلى سياسة موحدة و سريعة لا تتاح لهيئة الرقابة الدستورية تحقيقها.[1]

البند الثاني : التميز بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة :

تجدر الإشارة إلى أن نظرية أعمال السيادة من النظريات المرنة ، الدائمة التطور بخطوات واسعة. ومن هنا كان من الصعوبة وضع معيار محدد لها ، أو تعريف شامل يجمعها و لعل ذلك كان من الأسباب التي جعلت الجميع يهاجمها ويحاول هدمها [2]. بعد هذه الملحوظة الأساسية نتطرق لتميز بين النظريتين إستناداً إلى أوجه التشابه و الإختلاف الآتية .

أولاً : أوجه الشبه بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة .

-أن الأعمال التي تندرج تحت كل من هاتين النظريتين تعد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية .

-أن كلا النظريتين تضع قيوداً على حرية الأفراد سواء كانوا وطنين أو أجانب .

-يرى الأستاذ " بونار **bonnard** " أن كليهما تؤديان إلى نتيجة واحدة و هي أن تعفى الإدارة من التمسك بمبدأ المشروعية .

-يرى بعض الباحثين الفرنسيين مثل" ألبر **Alibert** " و" جاكلان **jaquelin** "أن الإجراءات التي تتخذ في الظروف الإستثنائية تعد من أعمال السيادة لأن الأساس الذي تستند إليه نظرية أعمال السيادة هو الضرورة .[3]

ثانياً : أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الاستثنائية و نظرية أعمال السيادة هي:

[1] – حافظي سعاد ، مرجع سابق ، ص 205 .

[2] – تميمي نجاة ، مرجع سابق ، ص 17 .

[3] – عبد العزيز برقوق، مرجع سابق ، ص 18 .

1- من حيث مخالفة كل منهما لمبدأ المشروعية : تعتبر نظرية الظروف الإستثنائية كما ذهب "ديجي " مخالفة لمبدأ المشروعية من ناحية واحدة فقط وهي الناحية الشكلية . ولكنها لا تخالفه من حيث الخضوع للرقابة القضائية ، بينما أعمال السيادة تخالفه من حيث الخضوع للرقابة القضائية ، لكن لا يفترض فيها مخالفته من الناحية المادية. [1]ونظرية الظروف الإستثنائية يفترض فيها بذاءة مخالفته من الناحية المادية : فهي دفع في مواجهة القانون و اعتداء على سلطة المشرع بينما تعتبر أعمال السيادة دفعاً في مواجهة القاضي يسلبه اختصاصه [2]. بمعنى إذا توفرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية الظروف الإستثنائية فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء أو عدم الإلغاء . أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة ، فإن القاضي لا يبحث موضوعها ، إذ يعتبر العمل المطعون فيه ينتمي لفئة أعمال السيادة ، لأن العمل في مجال الدعاوى الإدارية شرط من شروط قبول الدعوى . [3]

فالإدارة في ظل الظروف الإستثنائية تخضع للرقابة القضائية . و عندما تباشر الإدارة أعمال السيادة فلا تخضع للرقابة القضائية. إذ تعتبر هذه الأخيرة استثناءً حقيقياً عن مبدأ المشروعية .

2- من حيث المجال الزمني : نظرية الظروف الإستثنائية هي دائماً نظرية مؤقتة بالمدة التي يوجد فيها الظرف الإستثنائي بخلاف الأخرى فهي دائمة ، و لا علاقة لها بوجود ظروف معينة

3- من حيث الأساس : أساس نظرية الظروف الإستثنائية هو الضرورة (فتقرير الحالة الاستثنائية مثلاً راجع لتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة 107من الدستور) أما أساس نظرية أعمال السيادة فلم يستقر عليه الفقه والقضاء ، و يترتب عن هذا أيضاً عدم الإستقرار

[1] – نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 33 .

[2] –نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 33 .

[3] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص18 .

على معيار لها ومن هنا فإن نطاق هذه النظرية يختلف من مجتمع لآخر ، وذلك وفقاً لعلاقات القوى التي تسود في المجتمع و موقف القضاء من الصراع بين السلطة و الحرية. [1]

4- من حيث ضمانات الأفراد : بالنسبة لنظرية أعمال السيادة لا توجد ضمانات للأفراد من حيث تكيف القاضي لها بأنها أعمال السيادة أو ليست كذلك . عكس نظرية الظروف الإستثنائية فهناك رقابة القضاء على أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف كضمانة للأفراد في مواجهة الإدارة [2]. ففي الظروف الإستثنائية القاضي حتى و لو سمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية ، فإن ذلك يقتصر على فترة بقاء الظروف الإستثنائية فقط ، مع السماح للأفراد بحق الطعن في الأعمال الصادرة خلال تلك الظروف.

5- من حيث مساءلة الإدارة : نظرية الظروف الإستثنائية لا تحول دون إقرار القضاء لمسؤولية الإدارة و إلزامها بالتعويض ، سواء كان ذلك على أساس الخطأ أو المخاطر . أما بالنسبة لنظرية أعمال السيادة فلا تقوم مسؤولية الإدارة و لا تعوض عن أعمالها التي تلحق أضراراً بالأفراد .[3]

المطلب الثالث : أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة:

نظراً لأهمية تنظيم حالة الضرورة بمقتضى التشريع فقد إهتم الفقهاء بها وتبعهم المشرع في ذلك في مختلف دول العالم . [4]ويمكن دراسة التنظيم التشريعي لحالة الضرورة من خلال بعدين أساسيين نتولى توضيحهما في الفرعين اللاحقين :

[1]- نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 33.

[2] - عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3] - نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 33 .

[4] -حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 62 .

الفرع الأول: أساليب التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية بالنظر للوقت الذي يتم فيه تنظيمها :

يمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية بالنظر للوقت الذي يتم فيه تنظيمها إلى ثلاث طرق و هي:

البند الأول : نظام التشريع السابق:

مفاد هذا الأسلوب أن تنظيم حالة الضرورة يتم بمقتضى تشريعات جاهزة و معد سلفاً، وتطبق بمجرد توافر شروط الضرورة أو أحد تطبيقاتها و مبرراتها ، بمعنى أنه توجد أنظمة قانونية متكاملة تتميز بالنص الصريح المسبق على الإختصاصات الإستثنائية التي تتولها السلطة التنفيذية أثناء الإضطرابات والظروف غير العادية التي تمر بها الدولة.[1]

والغرض من هذا الأسلوب هو مواجهة الظروف الإستثنائية المؤقتة بسرعة وحكمة أكثر دونما انتظار إلى غاية اجتماع البرلمان – الذي قد يكون غائباً بسبب الحل أو العطلة – ومناقشة الموضوع ، إذ قد يفوت الغرض من الإجراءات التي ينبغي اتخاذها نظراً للطابع الإستعجالي لهذه العملية .[2]

وقد أُخد بهذا الأسلوب في العديد من الدول من بينها فرنسا التي سَنت العديد من التشريعات لمعالجة حالة الضرورة أهمها قانون الأحكام العرفية الصادر في 09أوت 1849 الذي يرخص بإعلان الأحكام العرفية في حال قيام خطر عاجل ناشئ عن ثورة مسلحة أو حرب خارجية . ويمنح هذا القانون سلطات استثنائية للحكومة في حال إعلان الأحكام العرفية ، و لقد دفعت ظروف الحرب العالمية الثانية 1939 المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون جديد يعرف باسم " حالة الإستعجال " في 03 أبريل 1955و الذي نص في المادة 15 منه على إعلان هذه الحالة في الجزائر ، وتدور أحكامه في الآتي :

-أن يتم إعلان حالة الإستعجال بقانون .

-أن لا يتم إعلان حالة الإستعجال إلا في حالة الخطر الداهم الذي يسبب إعتداءً على الأمن العام و النظام العام .

[1] – سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمان الرقابة القضائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر دون السنة الجامعة ، ص 38 .

[2] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 62 63 .

– تتسع السلطات الإستثنائية عند إعلان حالة الإستعجال أكثر منها في الظروف العادية التي تملكها سلطات البوليس الإداري فيكون لها فرض حظر الإقامة في بعض المناطق وحظر التجول في مناطق أخرى ، لها حق الإستلاء على الأموال و الأشخاص و حق وقف الإنتخابات المحلية و حظر الإجتماعات و ممارسة التفتيش الإداري ليلاً و نهاراً .

–للحكومة أن تقرر بمرسوم في حالة الإستعجال نقل إختصاصات بعض جرائم القانون العام من المحاكم العادية إلى المحاكم العسكرية .[1]

البند الثاني : نظام التشريع المعاصر:

لا ينظم هذا الأسلوب أي إختصاص إستثنائي مسبق لسلطة التنفيذية في حالة الضرورة أو أحد تطبيقاتها، بعبارة أخرى فإن الاختصاصات الإستثنائية التي تتمتع بها السلطة الضرورة لا تتخذ مقدماً و إنما تُعاصر قيام حالة الضرورة بواسطة تشريعات إستثنائية ملائمة لكل حالة .

وميزة هذا الأسلوب أن تتقدم السلطة التنفيذية إلى السلطة التشريعية لتطلب منها السلطات التي تراها مناسبة لمواجهة الظروف الإستثنائية التي تمر بها، وهذا يعني أن التشريعات الإستثنائية لا تعلن إلا تحت إشراف و رقابة السلطة التشريعية .

وما يؤخذ على هذا الأسلوب أنه يفعل الطابع الإستعجالي و المؤقت لحالة الضرورة والإجراءات و التدابير التي يجب أن تُتخذ حيالها.[2]

وقد ساد هذا الأسلوب في الدول الأنجلوسكسونية . ففي بريطانيا أصدر البرلمان سنة 1914 بسبب الحرب العالمية الأولى و بناءً على طلب الحكومة ، قانوناً فوضها خلال فترة الحرب إصدار اللوائح اللازمة لوقاية الأمن العام و الدفاع عن المملكة . وفي ظل العمل بهذا القانون ورغم السلطة الواسعة التي فوضت الحكومة بممارستها ، وقعت أخطاء عديدة غير

[1] – تونصير إبراهيم ، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و المصري ، مذكرة ماجستير تخصص قانون دستوري كلية الحقوق ، جامعة بسكر – الجزائر – السنة الجامعية 2014/2013 ، ص73–74 .

[2] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 63 .

مشروعة من الإدارة، مما دعا البرلمان إلى إصدر قانون أسقط به مسؤولية الحكومة وموظفيها عما وقع منهم من مخالفات سنة 1920.[1]

وظلت إنجلترا وفية لتقليدها الذي يقضي بعدم تنظيم الأحكام العرفية مسبقاً بقانون دائم إلى سنة 1920 ، حيث صدر أول قانون دائم ينظم حالة الطوارئ ويبَرر صدور هذا القانون بالتجربة التي خاضتها الحكومة الإنجليزية خلال الحرب العالمية الأولى حيث واجهت هذا الظرف الإستثنائي و لم يكن لديها سلطات خاصة تمكنها من التغلب عن المشاكل الناتجة عن تلك الحرب ، تولد الشعور بأنه يعد قانون دائم يتضمن سلطات استثنائية تستخدمها الحكومة كلما طارئة ظروف عصيبة.[2]

ولقد ألجأت بعض الأزمات التي طرأت في إنجلترا – في ظل العمل بقانون الطوارئ – الحكومة الإنجليزية إلى إعلان حالة الطوارئ استنادا إلى هذا القانون ، مثال ذلك إعلانها حالة الطوارئ سنة 1926 بسبب إضراب عمال الفحم ، كما أعلنت هذه الحالة سنة 1948 بسبب إضراب عمال الموانئ .[3]

البند الثالث: نظام التشريع المختلط :

يجمع هذا الأسلوب بين الأسلوبين السابقين، حيث يتم إعداد تشريعات مسبقاً لمواجهة حالات الضرورة المحتملة مع تشريعات أخرى تستمد من حالات الضرورة ومتطلبات الأحوال[4]، فنظام التشريع المختلط يزود سلطة الضرورة و تمارس بمجرد إعلانها. تضاف إليها إختصاصات إستثنائية تكميلية تقررها تشريعات تصدر أثناء قيام حالة الضرورة تبعاً لظروف والأحداث.

[1] –أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، – دراسة مقارنة في فرنسا و في مصر –، دار الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر 1978 ، ص 33 .

[2] – تونصير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 75 .

[3] – أحمد مدحت علي ، مرجع سابق ، ص 31.

[4] – تونصير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 78 .

إذ من المسلم به أنه يستحيل التنبؤ بكافة الظروف الإستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة ومن ثم فمن المستحيل تنظيم الآثار الملائمة لكافة الظروف سوى ما كان منها أمراً محتملاً كالحروب و الكوارث الطبيعيةِ و الأوبئة . أي قد تتطلب ظروف معينة سلطات خاصة لا يتحدد مداها إلا أثناء حلول حالات الضرورة.[1]

الفرع الثاني : أساليب التنظيم التشريعي حالة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى تنظيمها:

يمكن تقسيم أساليب التنظيم التشريعي لحلة الضرورة بالنظر إلى الجهة التي تتولى تنظيمها إلى:

البند الأول : التنظيم الدستوري لحالة الضرورة :

حفاظاً على سلامة البلاد في فترات الأزمات، وتحقيقاً للتكامل بين السلطات الاستثنائية والنظام القانوني للدولة، وكذا درءاً للشعور لدى المواطنين بانهيار النظام القانوني — بما فيه الدستور — في ظل الظروف الإستثنائية ، ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تنظيم الضرورة دستورياً رغم ما سبق قوله من قبل الرافضين لذلك من حجج و تخوفات . فتنظيم حالة الضرورة عن طريق الدستور لا يعني تحديد حالاتها بدقة ، و إنما هو تحديد مدى الخروج عن مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ المشروعية متى كانت هناك إحدى حالات الضرورة .[2]

حيث يقوم المؤسس الدستوري بتنظيم بعض تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية التي تتصف بالخطورة ، بحيث لا يمكن ترك أمر تنظيمها للسلطة التشريعية أو التنفيذية وحدها بما لها من تأثير على مبدأ المشروعية أو مساس بطبيعة العلاق ة بين السلطات العامة في الدولة.

كما يقوم المؤسس الدستوري بتحديد طبيعة العلاقة بين السلطات و شروط و كيفية ممارسة سلطة الضرورة لصلاحياتها في ظل الظروف العادية. و بين الحالات التي تتنازل فيها

[1] حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 64 .

[2] – سامي جمال الدين ،مرجع سابق ،ص 39 .

السلطة التشريعية عن بعض صلاحياتها الأصيلة بتفويض منها، بطلب من السلطة التنفيذية ولصالحها وبشروط و إجراءات خاصة .[1]

و قد تضمنت مختلف دساتير دول العالم هذه الفكرة نذكر منها المادة 107من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، المادة 74 والمادة 108 من الدستور المصري لسنة 1971 و المادة 148 من الدستور المصري لسنة 1971 و المادة 148 من الدستور المصري الصادر في 2012 .[2]

البند الثاني: التنظيم البرلماني لحالة الضرورة :

يقصد بذلك تنظيم حالة الضرورة عن طريق قوانين عادية تصدر عن السلطة التشريعية فيعهد إلى المشرع البرلماني وضع التنظيم الجيد لها محدداً بدقة مدى السلطات الإستثنائية وشرط استخدام سلطة الضرورة لها و آثار ذلك الإستخدام .[3]

و تتجلى أهمية دور البرلمان في تنظيم حالة الضرورة من خلال الملاحظات الآتية :

لما كان القانون الدستوري هو القانون الأساسي في الدولة و أن كل فروع القانون الأخرى تستمد منه قوتها ومشروعيتها ، فإنه من المنطقي أن لا تتضمن أحكامه إلا الأسس العامة والقواعد الكلية ، تاركة أمر تفصيل تلك الأسس و القواعد إلى التشريع العادي .

لأن جل الدساتير الديمقراطية التي نصت أحكامها على حالات الضرورة و تطبيقاتها تضمنت ضرورة إخضاعها إلى رقابة البرلمان ، لما لهذا الأخير من دور فعال في حماية الحقوق والحريات من تعسف السلطة التنفيذية التي تملك سلطة تنظيمية قد تصل إلى نطاق القانون . لذلك كان من المنطقي أن يزود البرلمان بآليات رقابة و ضبط تجاه السلطة التنفيذية تتمثل أساساً في اشتراط حصولها على الإذن أو التفويض المسبق من البرلمان، مع اشتراط تحديد الموضوع محل التدخل والمدة الزمنية المسموح بالتدخل خلالها و أساس التدخل والهدف منه.

[1] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2] – تونصير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 79 .

[3] –سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 100 .

كما يمكن للبرلمان ممارسة دوره الرقابي العادي على أعمال السلطة التنفيذية بواسطة الأسئلة البرلمانية و الاستجواب و لجان التحقيق .....الخ .[1]

البند الثالث : التنظيم الحكومي لحالة الضرورة :

مفاد هذا الأسلوب أن يترك أمر تنظيم حالة الضرورة للسلطة التنفيذية باعتبارها المؤهلة لتشريع في الحالة الاستثنائية ، دون الإستناد لأي نص دستوري أو قانوني ، فإذا عجزت النصوص الدستورية عن مواجهة ظرف استثنائي معين ، فيكون للسلطة التنفيذية إمكانية اللجوء لتنظيم حالة الضرورة في ظل رقابة القضاء الفعالة .[2]

ومن ثم إذا كانت النصوص الدستورية أو القانونية عاجزة عن مواجهة ظرف إستثنائي معين فإن للسلطة التنفيذية إمكانية اللجوء لمثل هذا الأسلوب في ظل رقابة قضائية قوية وفعالة لاسيما وأن المعروف عن السلطة التنفيذية ميلها شديد إلى المزيد من السلطات وتقويتها على حساب غيرها من السلطات العامة الأخرى.[3]

واستنادا إلى ما سبق يمكن أن نستخلص أن إسناد تنظيم حالة الضرورة إلى جهة واحدة دون مشاركة إحدى الجهات الأخرى هو أمر يجعل تنظيمها إما غامضاً و مبهماً (إذا كان تنظيمها دستورياً) أو منافياً لمبدأ تدرج القواعد القانونية (إذا تم تنظيمها برلمانياً) أو خطر على حقوق المواطنين و حرياتهم (إذا تم تنظيمها حكومياً أي من طرف السلطة التنفيذية) وبالتالي يمكن اعتبار الأساليب الثلاثة مدعمة و مكملة لبعضها البعض .[4]

[1] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 67- 86 .
[2] – تونصير إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 81 .
[3] – سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 40 .
[4] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 70 .

المبحث الثاني : صور نظرية الظروف الإستثنائية :

تعد الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسمياً بموجب دساتيرها المتعاقبة و ك ذا نظامها القانوني بالظروف الإستثنائية، وهذا يظهر إنطلاقاً من دستورها الأول الصادر في 1963/09/08 وبالضبط من خلال مادته 59 التي نصت على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية .[1]

كما تضمن دستور 1976 حالات الظروف الإستثنائية، والتي تتوسع فيها صلاحيات السلطة التنفيذية بوجه عام و هذه الحالات جاءت مكرسة في مواده بداية من المادة 119و ما يليها إلى غاية المادة 123 .حيث نجد من خلالها أن حالات الظروف الإستثنائية تتمثل في حالة الطوارئ و حالة الحصار والحالة الاستثنائية و حالة الحرب و التي تستلزم عموماً إجراءات خاصة لكل منها نظراً لوجود عنصر الضرورة الملحة قصد التحكم فيها [2]. وعلى غرار دستور 1976 لقد أعاد دستور 1989 التطرق لهذه الحالات في مواده ، بدايةً من المادة 86 وما يليها إلى غاية المادة 89 كما احتفظ الدستور الصادر باستفتاء 28نوفمبر1996 بنفس الحالات في مواده بداية من المادة 91 وما يليها إلى غاية المادة 97، وقد إحتفظ التعديل الدستوري لسنة 2016 بنفس الحالات بدءاً من المادة 105 و ما يليها إلى غاية المادة 111.

ونشير إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري قد انطلق – في دساتيره المتعاقبة – من حالة الطوارئ ثم الحصار ثم الحالة الإستثنائية و أخيراً حالة الحرب. و هذا الترتيب – حسب الفقه – هو على سبيل التدرج لا على سبيل الإلزام، و ذلك بحسب اختلاف الآثار المترتب في كل حالة ودرجة خطورته. إذ لا مانع لرئيس الدولة من أن يخالف هذا الترتيب و يعلن حالة الحصار قبل

[1] – أنظر الدستور الجزائري الصادر في10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963 ، المادة 59 منه التي تنص على " في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية و يجتمع المجلس الوطني وجوبا " .

[2] – أنظر الدستور الجزائر الصادر في 22 نوفمبر 1976 المعدل :

بالقانون رقم 79-06

والقانون رقم 80-01 ، المواد من 119 إلى 123 منه .

حالة الطوارئ أو الحالة الإستثنائية أو حالة الحرب قبل حالة الحصار و الطوارئ متى ألزمه الظرف الإستثنائي ذلك ، لأن هذا التدريج غير ملزم .[1]

ولمعرفة مفهوم و أحكام كل حالة تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول : حالة الطوارئ و حالة الحصار :

بالنظر للنصوص الواردة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة ، نجد من خلالها المؤسس الدستوري الجزائري لم يميز بين حالة الطوارئ و حالة الحصار .

إلا أن الملاحظ من خلال ذلك أن حالة الحصار أقل شدة من حالة الاستثنائية وأقرب إلى حالة الطوارئ ، بحيث أن كل من حالة الطوارئ و حالة الحصار نص عليهما الدستور في مادة موحدة في متن الدساتير المتعاقبة [2]. وسوف نقوم بدراسة مفهوم حالة الطوارئ و الحصار وشروطهما كالتالي.

الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ و حالة الحصار:

إلا أنه رغم ذلك يستلزم الأمر التطرق لكل من حالة الطوارئ و حالة الحصار بصفة منفردة وذلك كالأتي.

البند الأول : مفهوم حالة الطوارئ :

رغم أن كل النصوص الدستورية والقانونية التي أسست لحالة الطوارئ لم تعطي لها تعريفاً وإنما اكتفت بتحديد أسباب إعلانها وشروطها وإجراءاتها وغير ذلك مما تتطلبه هذه الحالة، إلا أن الفقه حاول أن يجد لها تعريفاً مثال ذلك: " إعلان حالة الطوارئ هو نظام دستوري إستثنائي قائم على فكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني ، يسوغ اتخاذ السلطات المختصة لكل التدابير المنصوص عليها في القانون و المخصصة لحماية إقليم الدولة كلاً أو جزءً ضد الأخطار

[1] – غضبان مبروك ، غربي نجاح ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ و الحصار و مدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد العاشر ، ص 13 .

[2] – أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 18 .

الناجمة عن العدوان المسلح الداخلي أو الخارجي ، و يمكن التوصل لإقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية ". [1]

كما عرفها الفقيه "دي لو بادير " بأنها: " نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني".[2]

و يمكن أيضاً تعريف حالة الطوارئ على أنها : "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية حمايةً للمصالح الوطنية، ولا يلجأ إليها إلا بصفة إستثنائية ومؤقتة لمواجهة حالات طارئة لا تتلاءم و القوانين العادية ".[3]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن إجمال خصائص حالة الطوارئ فيما يلي :

نظام حالة الطوارئ نظام إستثنائي يخضع لمبدأ المشروعية الإستثنائية : فإذا كانت دولة القانون تتجسد بخضوع جميع تصرفات الهيئات العامة في الدولة لحكم القانون في الظروف العادية . إلا أن مرونة هذا المبدأ تسمح لتلك الهيئات باستعمال قواعد و سلطات إستثنائية في مواجهة هذه الظروف ، ليتم التحول نحو تطبيق قواعد المشروعية الإستثنائية

نظام حالة الطوارئ نظام جوازي : فإذا واجهة الدولة ظروف إستثنائية تتيح لها استخدام سلطات الطوارئ فإن تطبيق نظام الطوارئ ليس حتمياً، إ ذ يكون للهيئة التنفيذية الأخذ به إذا رأت أن سلطاتها العادية غير كافية لمواجهة تلك الظروف، أو أنها تمتنع عن الأخذ به إذا رأت أن سلطاتها العادية كافية لمواجهتها .

نظام حالة الطوارئ هو نظام مؤقت: فإعلان حالة الطوارئ يكون لفترة محددة ومؤقتة إذ ترتبط وجوداً و عدماً بوجود ظروف إستثنائية داخلية كانت أم خارجية تواجه الدولة. وأن تحديد مدة سريان حالة الطوارئ وتمديدها وإنهائها يكون وفقا للقانون المنظم

[1] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص 153 .

[2] – حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص129 .

[3] – رباحي مصطفى ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 ،ص 12 .

لها.[1] وتجدر الإشارة إلى أن الفقه لم يعتبر حالة الطوارئ مجرد رخصة تمنح لسلطة التنفيذية لاستعمالها ،وإنما هي فرض واجب يرتقي إلى حد الالتزام متى تحققت شروطه.[2]

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن لحالة الطوارئ أساس تشريعي في المواثيق الدولية منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 و الذي أوردها في المادة الرابعة منه:" في حالات الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة، و المعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، ألا تتعارض هذه التدابير مع الإلتزامات الأخرى التي يفرضها عليها القانون الدولي، و ألا يترتب عليها تميز مبني على العرق اللون الجنس، اللغة، الدين، أو الأصل الاجتماعي". [3] كما أن أساسها موجودة في جل دساتير دول العالم، مع العلم أن هناك للجنة فرعية تابعة للأمم المتحدة مهمتها منع التميز و حماية الأقليات، هذه الأخيرة تقوم سنوياً باستعراض حالات الطوارئ و مدى احترام حقوق الإنسان أثناء هذه الأوضاع. [4] ولقد عالجت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالة الطوارئ في كل من دستور 1963في المادة 59 منه وكذا دستور 1976 في مادته 119،كما نص عليها دستور 1989 في المادة 86 منه كما تطرق لها أيضاً دستور 1996 المعدل بموجب القانون 01/16 في المادة 105 منه.

ومن خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ أن العامل المشترك بينها يتمثل في أنها جعلت من رئيس الجمهورية الجبهة الدستورية الوحيدة التي لها صلاحية تقرير إحدى الحالتين دوماً.

---

[1] – عادل هادي البغدادي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، مجلة علمية بحثية متخصصة صادرة عن جامعة بابل العراقية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، 2011-2012 ، ص 24-27 .

[2] – عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني –دراسة مقارنة –الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ، دون بلد النشر ، 1980 ، ص 230 .

[3] – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، أعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 .

[4] – محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ص59.

لكن القفزة النوعية في هذا السياق نراها تتجلى في الإستشارة التي يقوم بها رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية المذكورة في دستور 1989و1996 ،وهذا بعد ما عرفت الساحة السياسية التعددية الحزبية و الإبتعاد عن أحادية الحزب. و التي قام التعديل الدستوري لسنة 2016 بالإبقاء عليها.

كما نلاحظ أيضاً التأكيد الوارد في الدساتير المتعاقبة عن سلطة رئيس الجمهورية في إمكانية إتخاذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع . [1] كما يلاحظ أن دستور 1996 قد أضاف في مادة 92 و التي أصبح رقمها بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 "106" ضمانة هامة للحقوق والحريات ، وهي تنظيم حالة الطوارئ ، بموجب قانون عضوي [2]. وبالطبع فهذا الإختصاص يسند لسلطة التشريعية الممثلة في البرلمان.[3]

وللإشارة فقط فإن معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ ومن بينها فرنسا، حيث ارتبط إعلان هذه الأخيرة بالحرب التحريرية الجزائرية، كتحصيل حاصل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية حينها، نظراً لعدم استطاعتها و قدرتها على التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر.[4]

البند الثاني : مفهوم حالة الحصار:

تعرف حالة الحصار بكونها نظام إستثنائي و مؤقت يُمكن من وضع تشريع يخول السلطة العسكرية مسؤولية حفظ النظام العام . و قد عُرفت حالة الحصار حسب النظام الفرنسي بأنها:"تتبلور في مجموعة من الإجراءات القانونية ، موجهة لحماية التراب الوطني من خطر

[1] – سحنين أحمد ، مرجع سابق ، ص 24 .

[2] – أنظر المادة 105 من الدستور الجزائري الصادر في28 نوفمبر 1996، المعدل :
بالقانون رقم 02-03 .
والقانون رقم 08-19.
والقانون رقم 16-01.

[3] – رباحي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 13 .

[4] – سحنين أحمد ، مرجع سابق ، ص 21 .

لاحق نتيجة لحرب خارجية أو تمرد عسكري ، و يجب أن لا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن أن تعلن في ظرف إستثنائي ، نتيجة لحالة خطيرة على النظام العام".[1]

وقد عرفتها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار على أنها:"حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية "[2]

وقد نظمت دساتير الجمهورية الجزائرية حالة الحصار ، فدستور 1976 نص على هذه الحالة في المادة 119 التي استندت إلى حالة الضرورة الملحة لإعلان حالة الحصار و ارتبط استخدامها بضرورة إستتباب الوضع ، و نفس الوضعية تم إعادتها في المادة 86من دستور 1989 ، أما دستور 1996 فلم يأتي بجديد يذكر ما عاد الشرط الواقف المتمثل في منع تمديد حالة الحصار إلا بعد موافقة البرلمان ، المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً و كذلك فرض تنظيم حالة الحصار بموجب قانون عضوي ، وهذان الأمران يشكلان ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

وقد عرفت الجزائر تطبيق حالة الحصار في ظل دستور 1976 ، و هو بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 حيث أعلن الرئيس أنداك حالة الحصار يوم 1988/10/06في مدينة الجزائر العاصمة، وبدون إصدار أي نص قانوني بشأنها ، ثم تم إعلان حالة الحصار للمرة الثانية بموجب المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 1991/06/04 بمناسبة أحداث جوان المتعلقة بإضراب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على قانون الانتخاب.[3]

أما عن الفرق بين حالتي الطوارئ و الحصار فيمكن حصرها فيما يلي:

---

[1] – جغلول زغدود ، حالة الطوارئ و حقوق الإنسان ، مذكرة ماجستير ، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، كلية الحقوق جامعة بومرداس ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 23 .

[2] – أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار .

[3] – جغلول زغدود ، المرجع نفسه، ص 20 .

-من حيث الترتيب: باعتبار أن المادة 105 من دستور قد ذكرت كلا الحالتين فإن حالة الطوارئ قد ذكرت قبل حالة الحصار .

-من حيث التعريف: لا يمكن التفرقة بينهما إلا بالرجوع للمراسيم التطبيقية التي صدرت بشأنها.

-من حيث الإجراءات: فهي نفسها لكلا الحالتين و تتمثل في الاستماع إلى المجلس الأعلى الأمن و إستشارة رؤساء (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة والمجلس الدستوري) والوزير الأول ،و لكن يلاحظ أن مدة حالة الطوارئ حددت ب 12 شهراً وهي طويلة بالنظر لمدة حالة الحصار المحددة ب 04 أشهر.[1]

-من حيث السلطة المكلفة تسير حالة الحصار : هنا أيضاً لابد من الرجوع إلى النصوص التطبيقية لكلا الحالتين بحيث نجد أن السلطة العسكرية هي التي تتولى صلاحيات الشرطة [2]ويتم نقل سلطة الضبط الإداري من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية ، بينما تختص المحاكم العسكرية بتطبيق العقوبات .

-من حيث المضمون و الإختصاصات :فإنه في حالة الطوارئ يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية ، و يمكن تسخير العمال في حالة الإضراب، ويجوز تفتيش المساكن ليلاً ونهاراً ....كما يمكن لسلطات المدنية المتمثلة في وزير الداخلية تفويض السلطة العسكرية صلاحيات قيادة إعادة النظام على المستوى المحلي (الوالي و قائد القطاع العسكري) بينما في الحالة الحصار فأن تحويل الاختصاصات من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية يتم بصفة آلية و تلقائية و قانونية ولا حاجة إلى التفويض المعمول به في حالة الطوارئ .[3]

[1] – أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم92-44 مؤرخ في 05 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

[2] – أنظر المادة رقم 04 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

[3] – أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .

الفرع الثاني : شروط حالة الطوارئ و حالة الحصار:

يشترط لقيام حالتي الطوارئ أو الحصار توفر عدة شروط منها شروط موضوعية وأخرى شكلية و هي:

البند الأول : الشروط الموضوعية لحالة الطوارئ و حالة الحصار :

لكي تتوفر الشروط الموضوعية التي تُمكن رئيس الجمهورية من تقرير حالة الطوارئ أو الحصار لابد أن يكون بصدد ضرورة ملحة (أولاً) وأن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة محددة (ثانياً):

أولاً : الضرورة الملحة : تعتبر الضرورة الملحة شرطاً جوهرياً لرئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار ، وتظهر حين عجز القواعد القانونية العادية عن التحكم في الوضع . فرئيس الجمهورية بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة، والتي يُخوله إياها الدستور ملزماً قبل اللجوء لتقرير إحدى الحالتين بأن يعالج و يشخص الوضع بطريقة جيدة بناءاً للقواعد الدستورية العادية والمتبعة في إطار السير العادي لأجهزة الدولة و مؤسساتها [1]، لضمان حقوق وحريات الأفراد، فإذا ثبت له يقيناً عدم استطاعته و عدم وجود خيار آخر للأوضاع المزرية والتي قد تمس بأية طريقة وبأية صفة الدولة و مؤسساتها و المصالح الأساسية للأمة و ثوابتها ومقوماتها الشخصية، فحين إذن يستطيع أن يقرر إحدى الحالتين باعتباره المخول دستورياً بذلك.[2]

ثانياً : أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محدودة : إذا كان المؤسس الدستوري من خلال المادة 105 لم يحدد بالضبط المدة التي يجوز فيها تقرير إحدى الحالتين ، فإنه مع ذلك أوجب أن يتم تقريرهما لمادة معينة و مع ذلك فإن رئيس الجمهورية ملزم بتحديد مدة معينة للحالتين. بحيث لا يمكن أن يكون تقرير إحدى الحالتين لمدة غير محددة.

[1] – صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الإستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010 ، ص 210 .

[2] – نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 46 .

حيث تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المادة 91 من دستور قد أوردة حكماً هاماً مؤداه أن تقرير حالة الطوارئ أو الحصار يكون لمدة محددة و لا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معاً ، فإن ذلك من شأنه إعطاء الحق للبرلمان في تقرير ما إذا كانت الظروف التي من أجلها قُررت إحدى الحالتين مازالت قائمة ، مما يُوجب الموافقة على العمل بها، أم أن تلك الظروف قد زالت و بذلك يكون من الواجب عدم الموافقة على العمل بها ، كما أن المؤسس الدستوري إشترط في تقرير رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ أو حالة الحصار، أن تكون لمدة محددة فإنه لم يبين تلك المدة ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد[1].

مع العلم أنه قد تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 هجرية الموافق 09 فبراير 1992و التي مددت لمدة غير محددة بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06 فبراير 1993هذه الأخيرة قد رفعت بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق 23 فبراير 2011 (المتضمن رفع حالة الطوارئ) .

كم تعلن حالة الطوارئ في مصر بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء ، ولا يجوز أن يمتد العمل بها أكثر من اثني عشر يوماً ، إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان ، و في حالة استقالة الحكومة أو مجلس النواب في الوقت الذي كان قد صدر فيه من البرلمان قانون بعد العمل بحالة الطوارئ أكثر من اثني عشر يوماً ، فإن هذا القانون يصبح كأن لم يكن و ذلك بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استقالة الحكومة أو مجلس النواب. [2]

[1] – نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 123 .

[2] – أحمد مدحت علي ، مرجع سابق ، ص 123 .

البند الثاني : الشروط الشكلية لحالة الطوارئ والحصار

حسب المادة 91 [1]من الدستور على رئيس الجمهورية لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار مراعاة ببعض القيود الشكلية، و المتمثل في اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة بعض الشخصيات.

أولاً: اجتماع المجلس الأعلى للأمن: يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى الحالتين، إذ يقدم هذا المجلس آراءه لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني [2]، فيحدد درجة خطورة هذه الأوضاع والوسيلة المناسبة لمواجهتها.

ورغم صدور هذه الآراء من المختصين و رجال سياسيين و ذوي نفوذ و مركز، كل في مجال اختصاصه ، كرئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة ووزير الخارجية و الداخلية والعدل والاقتصاد ، و رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي ، إلا أن رئيس الجمهورية غير ملزم بالأخذ بها خاصةً المجلس بما أن هذا الأخير يتكفل بتحديد كيفية تنظيمه و عمله.[3]

ثانياً: استشارة بعض الشخصيات: و هي رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري.

1 -**استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني:** ضماناً لحماية حقوق وحريات الأفراد وعدم عرقلة السير العادي للمؤسسات الدستورية في الظروف غير العادية إشترط الدستور لتقرير إحدى الحالتين إستشارة رئيسي غرفتي البرلمان (السلطة التشريعية) العضوين في المجلس الأعلى للأمن، وهي الإستشارة التي لها أبعادها القانونية و السياسية، لاسيما في ظل نظام الفصل بين السلطات والتعددية الحزبية و إحتمال عدم تمتع رئيس الجمهورية

[1] – أنظر الفقرة 01 من المادة 105 من دستور 1996 .

[2] – حيث تنص المادة 197 من دستور1996 على أنه : " يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية ، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني " .

[3] – نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 49 .

بالأغلبية البرلمانية، مما يدعم مترلة ورأي رئيسي الغرفتين اللذين رغم أنهما يستشاران بصفتهما إلا أنهما ملزمان لدى الإدلاء برأييهما مراعاة الظروف و الملابسات و موقف أعضاء الغرفتين لأنهما يعبران بشكل أو بآخر عن رأي الأغلبية ، ومن ثم فهما مطالبان بالحفاظ على سمعة البرلمان ، وفي نفس الوقت على سمعتهما.[1]

2 -**إستشارة رئيس الحكومة الذي أصبح يسمى الوزير الأول:** و هو جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية كما أنه المكلف الأول بسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات[2]وهو عضو في المجلس الأعلى للأمن ، و المكلف أيضاً بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية على أرض الواقع، وعليه يجب على رئيس الجمهورية إستشارته عند تقريره حالة الطوارئ أو الحصار، كونه الملم بكل الأوضاع و الإحصائيات المتعلقة بعدة مجالات و المطلع على الحالات الواقعية و الفصلية وتطوراتها التي يعيشها المجتمع بمختلف شرائحه،كما أنه المكلف بتنفيذ الإجراءات الإستثنائية في أوقات الأزمات.

ورغم أن رئيس الحكومة هو العين البصيرة التي يرى بها رئيس الجمهورية الأوضاع في مختلف مجالات الواقع الذي تعيشه البلاد ، إلا أن رأيه يعتبر غير ملزم بالنسبة لرئيس عند تقريره لإحدى الحالتين السابقتين .[3]

3 -**إستشارة رئيس المجلس الدستوري :** يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية، لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور [4]، و لكون رئيسه يتولى رئاسة الدولة في حالة شغور إذا كان المجلس الشعبي الوطني منحلاً في ظل دستور 1989 أو في حالة شغور في رئاسة الدولة من طرف رئيس مجلس الأمة طبقاً لدستور 1996، فإن استشارته

[1] – سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، ص ،334 .

[2] – أنظر المادة 105 فقرة 02 من دستور 1996 .

[3] – نقاش حمزة ، مرجع سابق ، ص 50.

[4] – حيث تنص المادة 182 فقرة 01 من دستور 1996 على أنه : " المجلس دستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

تعد قيداً شكلياً على سلطة رئيس الجمهورية من جهة، وتدعيماً لشرعية تصرفه من جهة أخرى.

وباجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رؤساء المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والمجلس الدستوري والوزير الأول، وتحديد المدة التي تستغرقها حالة الطوارئ أو الحصار تقرر إحدى الحالتين إذا رأى رئيس الجمهورية بأنه لا مناص من اللجوء إلى أحد الإجراءين لإعادة استتباب الوضع. وهو ما يمنحه سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لذلك وعندها تتدخل وزارة الداخلية و الدفاع بما فيها مصالح الأمن لإعداد النصوص ذات الصلة .

ولئن كان الدستور يقرر صراحة بأنه لا يجوز تمديد فترة حالة الطوارئ أو الحصار إلا بموافقة البرلمان ، فإن الرئيس حر في تقدير المدة الأولى مما يترك المجال أمامه واسعاً لاتخاذ الإحتياطات اللازمة في تحديدها حتى لا يكون محل تأثير لدى تمديد المدة .[1]

المطلب الثاني : الحالة الاستثنائية :

يجوز لرئيس الجمهورية وفقاً للمادة 107 من دستور 1996 المعدل بموجب التعديل الدستوري لعام 2016 أن يعلن الحالة الإستثنائية و أن يتخذ كل الإجراءات الإستثنائية اللازمة التي تتطلبها الحالة كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها . وكل هذا سوف نقوم بدراسته من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول : مفهوم الحالة الإستثنائية :

تُعَرف الحالة الإستثنائية بأنها نظام دستوري قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، بحيث يخول للسلطة المختص (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في القانون (بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت) ،بهدف حماية أراضي الدولة و بحارها كلاً أو جزءً ضد الأخطار الناجمة

[1] – سعيد بوشعير ، مرجع سابق، ص 334 .

عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي ، مع إمكانية نقل صلاحيات السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية .[1]

بالرجوع إلى الدستور الجزائري الصادر عام 1963 في مادته 59 التي تنص على أنه: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه ". نجدها تتناول الصلاحيات غير العادية التي يستخدمها رئيس الجمهورية لمواجهة الظروف غير العادية دون تفصيل، وذلك وفقاً لطبيعة و درجة خطورة الأزمة ، وهذا دون التقيد بأية حالة من حيث الترتيب باعتبار أن دستور 1963، أورد عبارة عامة تتمثل في اتخاذ إجراءات إستثنائية ، دون الالتزام بمراعاة الانتقال من حالة إلى أخرى .

أما دستور 1976 فقد خصص المادة 120 منه للحالة الإستثنائية بحيث جاء ترتيب هذه الحالة الأخيرة بعد حالتي الطوارئ و الحصار التي نظمتها المادة 119 بينما دستور 1989 لم يختلف كثيراً عن سابقه حيث قام بإعادة صياغة مضمون هذه المادة -120-و أوردها في المادة 87 منه، كما أن دستور 1996 قام بدوره بإعادة مضمون المادة 87 في المادة 93 منه، كما حافظ التعديل الدستوري لسنة 2016 على مضمون هذه المادة في المادة 107 منه .

وإذا اتبعنا هذا الترتيب الذي أتى به المؤسس الدستوري ، فإن رئيس الجمهورية عند حدوث أزمات يجب عليه اللجوء أولاً لحالة الطوارئ ثم حالة الحصار في المرحلة الثانية و لا يتم اللجوء للحالة الاستثنائية إلا إذا تحققت الحالات السابقة ، ووصلت الأوضاع إلى درجة التهديد الشامل للدولة، فهنا يمكن الإعلان عن الحالة الاستثنائية.[2]

وما يلاحظ على هذه الحالة أنها وردت بصورة واسعة، بحيث تم ذكرها على شكل صلاحيات عامة.

[1] – غضبان مبروك ، غربي نجاح ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] رباحي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 38 .

ومن خلال ما سبق فإن الحالة الاستثنائية تختلف عن حالتي الحصار و الطوارئ من خلال عدة جوانب نذكر منها ما يلي:

1 -اختلاف الأسباب الداعية إلى إعلان الحالة الاستثنائية عن أسباب تقرير حالة الطوارئ أو الحصار ، ذلك أن حالة الطوارئ أو الحصار هي حالة اضطرارية تقوم على فكرة الضرورة الملحة . أما الحالة الاستثنائية فإنها تقوم عند وجود خطر داهم يهدد البلاد واستقلالها وسلامة ترابها سواء كان الخطر داخلي أو خارجي .[1]

2 -مَنح رئيس الجمهورية سلطات واسعة في اتخاذ التدابير المناسبة لاحتواء الوضع. خلافاً لتلك المتخذ في حالتي الطوارئ و الحصار، وهذا لكون الحالة الإستثنائية أخطر من الحالتين السابقتين ، و هو ما جعل المؤسس الدستوري يفرد لها نصاً خاصاً يبين فيه إجراءاتها و شروط إعلانها .

3 -طبقاً لنص المادة 142 من الدستور فإنه :" يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 107من الدستور " ولو حتى في وجود البرلمان.[2]

4 -الاجتماع الوُجوبي للبرلمان في الحالة الإستثنائية من أجل دراسة الحالة و إيجاد حلول لها ، بينما لم ين الدستور على هذا الإجراء بالنسبة لتقرير حال تي الطوارئ أو الحصار.

5 -لم يشر الدستور إلى مدة الحالة الإستثنائية و لا إلى كيفية تمديدها كما فعل في حالتي الطوارئ و الحصار ، ولعل ذلك يرجع إلى خطورة الحالة ، فتحدد المدة بحسب طبيعة التهديد.

6 -لم ينص الدستور على وجوب أن تنظم الحالة الإستثنائية بموجب قانون عضوي كما أن المادة 107 ركزت على صلاحيات رئيس الجمهورية في اتخاذ الإجراءات

[1] - غضبان مبروك ، غربي نجاح ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] - غضبان مبروك ، غربي نجاح ، مرجع سابق ، ص19- 20.

الإستثنائية دون تحديد طبيعتها تاركة له سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن . لكنها أكدت في المقابل أن تكون هذه الإجراءات موجبة للحفاظ على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية من غير أن تشير إلى أن تكون مناسبة لحماية تراب الوطني.[1]

غير أن الدكتور أحمد محيو أشار إلى أنه في ظل غياب نص تطبيقي يحدد الإجراءات الاستثنائيةفلا يوجد إذن فرق بين الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ و حالة الحصار طالما أن هاتين الحالتين الأخيرتين تؤديان إلى هدف واحد و هو تقيد الحريات العمومية و الحقوق الأساسية .[2]

الفرع الثاني : شروط الحالة الإستثنائية:

نظراً لسلطات الواسعة و الخطيرة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة – وهي سلطة قوية وفاعلة، يمكن أن تغدو سلطة خطيرة على الحريات العامة و حقوق الأفراد – ارتأى المؤسس الدستوري تقيد الهيئة التنفيذية بضوابط موضوعية و قيود شكلية لدى تفعيل المادة 107 من الدستور.[3] وهو ما سيتم دراسته من خلال هذا الفرع .

البند الأول : الشروط الموضوعية للحالة الاستثنائية :

وفقاً لما أوردته المادة 107 من الدستور الجزائري، وحتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية لابد من توافر بعض الشروط الموضوعية المحددة حصرا، و يتعلق الأمر بوجود خطر داهم ،و إصابة هذا الخطر للمؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

[1] – حيث تنص المادة 107 فقرة 03 من دستور 1996 على أنه :" تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية " .

[2]– غضبان مبروك ، غربي نجاح ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3] – عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 146 .

أولاً: وجود خطر: يقصد بالخطر في معناه القانوني: " هو كل حالة واقعية تندر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها إما بالإنقاص أو الزوال " [1]، وقد عرفه الفقه الفرنسي "بالخطر غير المألوف وغير المتوقع و الذي لا يمكن مواجهته و دفعه إلا باستخدام السلطات الإستثنائية"[2]،ولكي يعتد به كأساس لإعلان الحالة الإستثنائية يجب أن يكون داهم (و هو وصف لهذا الخطر بأنه قريب الوقوع) و وشيك الوقوع فلا يعتد بالخطر الذي وقع وانتهى فعلاً لأنه يتحول بذلك إلى واقعة مادية يمكن مواجهتها بالطرق القانونية العادية ، فرئيس الجمهورية يملك سلطة إعلان الحالة الإستثنائية حتى ولو لم يكن الخطر حالا وآنيا (بمعنى أن الخطر لم يقع بعد)إذ يكفي حسب نص المادة 107 من الدستور أن يكون وشيك الوقوع أو أن تحقيقه أكيد في المستقبل ، وطبعاً تقدير ذلك يؤول إلى اختصاص الوئيس وحده ، و يرى بعض الشراح أن الحكمة من اشتراط أن يكون الخطر وشيك الوقوع، هو تخويل الوقت الكافي لرئيس الجمهورية حتى يكون بوسعه اتخاذ إجراءات مسبقة باعتباره الساهر على وحدة الأمة وسلامة الوطن وحامي الدستور .[3]

ثانياً: إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستورياً: إذ لا يكفي لتفعيل المادة 107من الدستور وجود خطر داهم، وإنما يشترط أن يكون لهذا الخطر إنعكاسات على الدولة وهو ما يستشف من المادة 107 من الدستور، و يتعلق الأمر بالمؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها ويستوي أن يكون الخطر داخلياً أو خارجياً مادام يتعرض لإحدى الموضوعات المذكورة .[4]

---

[1] – محمد هاملي ، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ،دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية مصر، 2014 ، ص 100 .

[2] – عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دار النهضة الحديث ، دون بلد النشر ، 2004 ص239 .

[3] – محمد هاملي ، مرجع سابق ، ص 100 .

[4] قاوي إبراهيم ، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002/2001 ، ص 81.

ويضيف بعض الشراح شرط آخر لإعلان الحالة الإستثنائية و إن لم تذكر ه الدساتير بشكل صريح ، يتعلق الأمر بعجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر ، مع الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يطبق رئيس الجمهورية الوسائل الدستورية الأخرى لمعرفة مدى قدرتها على دفع الخطر. وإنما يكفي أن يتوفر في يقين الرئيس أنها غير كافية لحل الأزمة و دفع الخطر وبالرجوع إلى الدستور الجزائري يمكننا القول بأن الوسائل المقصودة هنا هي إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار.[1]

البند الثاني : الشروط الشكلية للحالة الاستثنائية .

بالإضافة إلى الضوابط الموضوعية التي حددتها الفقرة الأولى من المادة 107 من الدستور و التي يجب على رئيس الجمهورية احترامها عند تقرير الحالة الإستثنائية شروط شكلية حددتها الفقرة الثانية و الثالثة و تتعلق هذه الشروط ب:

أولاً: استشارة رئيس المجلس الدستوري : اشترط دستور 1996 على رئيس الجمهورية قبل تقرير الحالة الإستثنائية استشارة رئيس المجلس الدستوري ، بخلاف ما جاء به التعديل الدستوري الجديد لعام 2016 ، و الذي وسع من دائرة الاستشارة لتشمل جميع أعضاء المجلس.[2]

ثانياً : الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: أول ما يلاحظ على المادة 107 من الدستور في هذا الخصوص أن الم ؤسس الدستوري استعمل مصطلح الاستشارة من جهة عندما ربطها برئيسي غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري ، و استعمل من جهة أخرى مصطلح الاستماع عند ما ربطها بالمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء و الحكمة من ذلك أن الاستشارة القصد من ورائها بيان الأسباب المؤدية لإقرار الحالة الاستثنائية ،بينما مصطلح الاستماع إلى المجلس الأعلى

[1] –محمد هاملي ، مرجع سابق ، ص 103 .

[2] – أنظر الفقرة 02 من المادة 107من دستور 1996 .

للأمن قد يراد به توضيح الصورة، والمساعدة على تطبيق الحالة الاستثنائية إذا ما قرر الرئيس ذلك .[1]

ثالثاً: الاستماع لمجلس الوزراء : اشترط المؤسس الدستوري على رئيس الجمهورية قبل تقرير الحالة الاستثنائية الاستماع لمجلس الوزراء ، الذي يترأسه هذا الأخير وبعضوية رئيس الحكومة والوزراء ، و الهدف من وراء هذا الشرط يكمل في جعل الرئيس في وضعية يحاط فيها بجملة من الآراء قبل أن يتخذ القرار المناسب.[2]

رابعاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: و نقصد بها رئيس مجلس الأمة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و الاستشارة هنا لا تختلف عن تلك المقدمة في حالتي الطوارئ و الحصار ، إلا أن هذه الاستشارة قد تتحول إلى وجوب موافقة البرلمان المنعقدة بغرفتيه معاً ، وذلك في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية.[3]

خامساً: اجتماع البرلمان وجوباً : إن اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوباً يعد ضرورة حتمية لدى الإعلان عن الحالة الإستثنائية ، إذ لا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر و النواب في عطلة. كما أن هذا الاجتماع يمكن نواب الشعب من متابعة و مراقبة الأوضاع باستمرار ، إلا أن هذا الإجراء ليس من الأمر شيء ، ذلك أنه لا يتوقف عند حد حدوث الاجتماع ، فهو لا يتطلب إبداء الرأي و التزام الرئيس باستشارة البرلمان أو الأخذ برأيه كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الدستورية الأخرى .

ويتضح من صياغة المادة 107من الدستور أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها ، و بعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان

---

[1] – ردادة نور الدين ، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2006/2005 ، ص 82.

[2] – سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 344 .

[3] – بركات أحمد ، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص47 .

الحالة الإستثنائية بالمخالفة لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قراراً مشروعاً وعليه فهي مجرد استشارة لإعلام هذه الهيئات لا أكثر ولا أقل. [1]

المطلب الثالث : حالة الحرب :

إن حالة الحرب تعتبر كذلك حالة من الحالات الإستثنائية التي نص عليها الدستور. وهي أشد حالة، حيث سوف يتم التطرق إلى مفهوم حالة الحرب و شروط إعلانها و ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : مفهوم حالة الحرب:

تنص المادة 109 من دستور1996 على ما يلي :" إذا وقع عُدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يُعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني .

ويجتمع البرلمان وجوباً .

ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يُعلمها بذلك ."[2]

ومن خلال نص المادة يتضح أن هذه حالة لا يُعلن عنها إلا إذا وقع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع، حسب الترتيبات التي وردت في ميثاق الأمم المتحدة[3]، ولا يتم الإعلان عنها إلا باتخاذ جملة من الإجراءات التي تشبه إلى حد كبير إجراءات الإعلان عن الحالة الاستثنائية.

مع العلم أن هذه الحالة تعتبر أشد و أخطر من حالتي الطوارئ و الحصار و أشبه بسابقتها إذ يتولى فيهما رئيس الدولة جميع السلطات ، كما أنها توقف العمل بالدستور بالإضافة إلى ذلك

[1] – خنيش بغداد ، مرجع سابق ، ص 31 .

[2] – المادة 109من دستور 1996 .

[3] – مختاري مراد "الأسئلة البرلمانية في النظام القانوني الجزائري" مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، مجلة فصلية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجلفة ، العدد الثاني ، دار هومه ، الجزائر ، جانفي ، 2009 ، ص 207 .

فهي (حالة الحرب) تمدد عهدة رئيس الجمهورية تلقائياً سواء نص عليها الدستور أم لم ينص . ومن الواضح أن رئيس الدولة يوقع على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم.[1]

ولأن حالة الحرب تعتبر حاسمة بالنسبة للوطن و المواطن ، ارتأى المؤسس الدستوري تقيدها بجملة من شروط نتولى تفصيلها كالتالي.

الفرع الثاني: شروط حالة الحرب :

إذ تنقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية و أخرى شكلية وهي :

البند الأول : الشروط الموضوعية لحالة الحرب :

لكي يستطيع رئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب لابد من توفر شرط موضوعي جوهري يتمثل في وقوع عدوان فعلي على البلاد أو على الأقل وشك وُقُوعه ، كما لو تم إعلان الحرب على الجزائر من دولة أجنبية و باشرت قواتها الزحف نحو التراب الجزائري، أو كانت هناك بوادر وملابسات توحي ذلك.

وواضح من نص المادة 109 من الدستور أن المؤسس الدستوري الجزائري يستبعد قيام حرب هجومية من الجزائر ، و هذا حين قرر إعلان حالة الحرب بوقوع اعتداء على الدولة أو يُوشك أن يقع ، وهو حكم ينسجم في الواقع مع المبادئ العامة التي تنص عن امتناع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من أجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى و حرياتها .

البند الثاني : الشروط الشكلية لحالة الحرب :

نصت المادة 109 من دست 0ور 1996 على جملة من الإجراءات وجب على رئيس الجمهورية إتباعها قبل الإعلان عن الحرب فالغاية هنا ليست طلب الموافقة من بعض الهيئات ، وإنما استشارتها قصد إكساب قرار إعلان الحرب أكثر مصداقية لدى الرأي العام الداخلي والخارجي.

[1] – عبد الله بوقفة ، مرجع سابق ، ص 151 0.

أولاً: اجتماع مجلس الوزراء : اشترط المؤسس الدستوري الجزائري اجتماع مجلس الوزراء قبل الإعلان عن الحرب، وهو ما يختلف عن اجتماع الحكومة ، فلئن كان رئيس الجمهورية هو الذي يترأس مجلس الوزراء ، فإن أعضائه يناقشون الموضوع باعتبارهم أعضاء في المجلس الوزراء غير أن هذا لا ينجم عنه اتخاذ القرار من طرف المجلس لعدم اشتراط الدستور ذلك، وإنما يكتفي الرئيس بالاجتماع بالمجلس قبل إعلان حالة الحرب.[1]

ثانياً: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن : يتولى المجلس تقديم الاستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى للقوات المسلحة التي لا يمكن الاستغناء عنها في مثل تلك الظروف الخطيرة التي يمر بها المجتمع و مؤسساته الدستورية ، و أثر ذلك على حقوق وحريات الأفراد التي تولى رئيس الجمهورية حمايتها و تتولى السلطة العسكرية و محاكمها كل السلطات .[2]

ثالثاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان : اشترط دستور 1996 على رئيس الجمهورية استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني باعتبارهما رئيسا الهيئة التشريعية في البلاد. فأخذ رأي رئيس مجلس الأمة إنما هو نيابة عن موقف ورأي أعضاء المجلس ، وكذلك الأمر بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي الوطني ،وبالتالي منح الفرصة لاستشارة ممثلي الشعب في القضايا الخطيرة و المصيرية للبلاد[3]. والجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لعام 2016 هو وجوب استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المجلس الدستوري قبل إعلان حالة الحرب بغية إكساب قرار الرئيس مصداقية أكبر، لكن القرار الأخير يبقى دائماً بصريح الدستور لرئيس الجمهورية، وما استشارة رئيسي غرفتي البرلمان (الهيئة التشريعية) سوى عمل (إجراء) شكلي مثلها مثل استشارة رئيس المجلس الدستوري.

[1] – محمد هاملي ، مرجع سابق ، ص 120 .
[2] – خنيش بغداد ، مرجع سابق ، ص 32.
[3] خنيش بغداد ، المرجع نفسه ، ص 33 .

رابعاً: اجتماع البرلمان وجوباً : أن البرلمان وفقاً لدستور ، يجتمع ليس بدعوة من جهة معينة (رئيسه أو رئيس الجمهورية)وإنما وفقاً للدستور الذي يوقف رئيس الجمهورية العمل به و هو الذي يوقع اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقات المتعلقة بها ويعرضها فوراً على المجلس الشعبي الوطني ليوافق عليها صراحة.

و الذي ينبغي التذكير به في هذا المجال هو أن هناك عدة تساؤلات تطرح نفسها لدى إعلان الحرب، فإذا كان رئيس الجمهورية أثناء الحرب يوقف العمل بالدستور ويتولى جميع السلطات فذلك معناه حلول رئيس الجمهورية محل صاحب السيادة ، فيسمو على جميع المؤسسات الدستورية وبالتالي يكون هو المختص في إنهاء الحرب أو الاستمرار فيها. ثم إن إيقاف الحرب لا يعني إنهائها وعودة الشرعية الدستورية وحكم القانون لأن الأمر مرتبط بإرادة رئيس الجمهورية ومع ذلك فإن تقرير اجتماع البرلمان وجوباً في حالة الحرب يعني أن البرلمان يبقى مجتمعاً و يمارس صلاحياته التي تناسب وظروف الحرب ذلك أن الحقوق والحريات تتراجع وتحل محلها المصلحة الوطنية و حماية الأمة و مؤسساتها.[1]

خامساً: توجيه خطاب للأمة: إن إعلان الحرب يستدعي توجيه خطاب للأمة من قبل رئيس الجمهورية (والذي قد يكون قبل أو أثناء أو حتى بعد اتخاذ التدابير الإستثنائية)يعلمها فيه بالإجراء المتخذ من قبله [2](ويعتبر خطابه هذا تبريراً سياسياً قوياً لتدابير المتخذة) ولعل الهدف من الإعلام، يرجع إلى تحسيس الأفراد بخطورة الوضع و بوجوب احترام الإجراءات المعلن عنها والتقيد بها، حتى و لو كان فيها مساس بحرياتهم لاسيما الشخصية.[3]

[1] سعيد بوشعير ، مرجع سابق ، ص 353-354 .

[2] – خنيش بغداد ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] – غضبان مبروك ، غربي نجاح ، مرجع سابق ، ص 22 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الحقوق و الحريات وآليات الرقابة عليها:

جاء الإسلام ليحرر الإنسان من العبودية، فكانت الحرية من أهم أهداف الإسلام. بل أن كل الحريات والمبادئ التي يكفلها الدين الحنيف تدعو إلى إعلان الحرب على الاستبداد والتحكم. فالحريات التي سعت وما زالت تسعى إليها كثير من الشعوب جاء بها الإسلام وكفلها للفرد، ليزيد من تكريمه و الحفاظ على كافة الجوانب التي تهمه وتحيط، كما أن الحقوق و الحريات العامة وردت بالشريعة الإسلامية [1]، كما أقرتها التشريعات الوضعية ومنها الدستور الجزائري فقد قرر الدستور، أن الحرية الشخصية من الحقوق الطبيعية المعنوية التي لا تمس، فلا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة أمن المجتمع[2].

أن لكل إنسان الحق في استعمال مترله والتمتع في داخله بحياته الخاصة كيفما يشاء وبالشكل الذي يراه مناسبا دون تدخل من جانب السلطات العامة أو من قبل الآخرين شرط احترام القوانين والأنظمة، احترام حقوق الجيران ومتطلبات النظام العام. فعرفت الحريات العامة في ظل النظام الجزائري، بداية في نصوصها الدستورية المتعاقبة و ذلك باعتبارها تقنية متخصصة تأتي في أول مرحلة خاصة أن الحريات العامة تعرف في ظل القانون الدستوري بأنها تسوية فيما بينها و بين السلطة [3]. فإن الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر مؤخر تتمثل في تشخيص و فحص كل الأحداث و الوقائع التي أنجزت عنها منذ الشروع في تطبيقها فعليا مع ربطها بكل التدابير و الإجراءات التي اتخذت بشأنها، وذلك من

[1] – نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010 ص، 154.

[2] – أبو زيد علي المتيب ، النظم السياسية و الحريات العامة ، الطبعة الرابعة ، الكتب القانونية ، دون بلد نشر ، ص 325 .

[3] – احمد سليم سعيفات ، الحريات العامة و حقوق الإنسان ، الجزء الثاني ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، ص35 .

أجل تحديد العوامل التي ساعدت في تفاقم الأوضاع الذي آلت إليه البلاد و ما يعرف حاليا بالإرهاب.

وكل هذا من أجل محاولة إيجاد الآليات اللازمة و المناسبة لحماية الحريات العامة في مثل هذه الظروف الاستثنائية للحد من تفاقم الأوضاع و تجنب الانزلاقات و التجاوزات التي قد تنعكس عليها سلبا[1]. وهذه الحريات العامة تتأثر عند تطبيق الظروف استثنائية سواء في حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية أو حالة الحرب و هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال دراسة إنعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات العامة، والإجراءات المتخذة أثناء الظروف وآليات الحد من آثارها كالآتي.

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق، ص 11 .

المبحث الأول: إنعكاسات الظروف الاستثنائية على الحقوق و الحريات العامة:

إن اتساع نطاق الحريات العامة يصعب في التمييز مابين الحريات الفردية و الجماعية من حيث صعوبة تعريفها وكذا تضارب الآراء في تقسيمها.

بالنظر للصلة ما بين الحريات الفردية و الجماعية ، كما هو ثابت من خلال ضمهما من قبل المؤسس الدستوري ببعضهما البعض بموجب تخصيص الفصل الرابع على سبيل المثال من دستور 1996 للحقوق والحريات .إلا أنها رغم ذلك يمكن القول أن الحريات الفردية هي تلك المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة واللصيقة بشخصه و ذاته. أما الحريات الجماعية فهي تلك الحريات الخاصة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين[1].

فمفهوم الحريات العامة إذن، يعود إلى ما قررته الأحكام الشرعية في مختلف مصادر التأصيل الإسلامي ، وفي هذا يذكر العلامة عبد الحميد بن باديس بأن "حق كل إنسان في الحرية كحقه في الحياة ، و مقدار ما عنده من الحياة ، هو مقدار ما عنده من حرية ، و المعتدي عليه في شيء من حريته كالمعتدي عليه في شيء من حريته ، و ما أرسل الله من رسل و ما شرع لهم الشرع إلا ليحيوا أحرارا...". ليقترب مفهوم الحرية في مفهومها الكلاسيكي التقليدي من ذلك كثيرا حيث يعبر عنها ، على أنها وضع الإنسان الذي لا يتبع سيدا . و في نفس المعنى تعد بذلك قدرة الفرد على اختيار سلوكه بنفسه[2] .

كما شهدت الحريات العامة تطورا ملحوظا في ظل النصوص المقررة و المنظمة لها في الجزائر بوجه عام ، بحيث نجد على سبيل ترجيح البعض منها بدرجة الأولوية كتلك التي تشملها الحريات الفردية على سبيل الذكر كحرية التنقل، حرية التمنع بحياة خاصة، حرية المعتقد والرأي وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، و حرية المسكن وحرمته، وكذا أيضا حق

[1] - سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص54 .00

[2] - حبشي لزرق ، مرجع سابق ، ص 11 .

التمتع بالأمن الفردي وحق التمتع بالكرامة الإنسانية التي تعد أيضا من الحريات الفردية . أما ما شملته الحريات الجماعية فنجدها تتمثل في حرية التعبير، حرية الاجتماع ، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات، حرة العمل و...الخ[1].

من خلال هذا سوف نتطرق إلى مدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق حالتي الطوارئ والحصار، ومدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق الحالة الإستثنائية وحالة الحرب.

المطلب الأول : مدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق حالتي الطوارئ و الحصار:

إن لحالتي الطوارئ و الحصار آثار تترتب من جراء تطبيقها الفعلي على الحريات العامة سواء كانت حريات فردية أو حرية جماعية[2] ، وذلك حسب ما تقتضيه المعطيات و الملابسات المادية أثناء سريانها، وعلى هذا سوف نتطرق إلى الآثار المترتبة عن حالتي الطوارئ و الحصار و ذلك من خلال مدى المساس بالحريات الفردية و الجماعية و ذلك من خلال الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: مدى المساس بالحريات الفردية المترتبة عن تطبيق حالتي الطوارئ والحصار:

من بين الحريات الفردية التي تم خرقها والمساس بها أثناء تطبيق وسريان حالتي الطوارئ والحصار التي عاشتها الجزائر بحكم ارتباطها بالإجراءات والتدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المختصة قصد استتباب النظام العام، نجدها تتمثل بدرجة أكثر ظهورا أو رسوخا في حرية الأمن من خلال اتخاذ إجراء منع الإقامة الجبرية وإنشاء مناطق المنظمة لغير المقيمين ثم حرية حرمة المسكن والمحلات وكذا حرية التنقل وحرية الاجتماع وحتى المساس بالمجالس المحلية بموجب استبدال الشرطة بالجيش[3] .

[1] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 55 .

[2] – أنظر المادة 56من دستور 1996 المعدل له 16-01 التي تنص على "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية ، مضمون " .

[3] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 89 .

المساس بحرية الأمن مثلا الذي يقصد به "عدم جو از القبض على أي شخص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون و بالضمانات و الإجراءات التي حددها"[1].

فيظهر اثر حالة الطوارئ من خلال الإجراءات المتخذة ذات الصلة القريبة بها من خلال وضع الأشخاص بمراكز الأمن (الحجز الإداري) وبالرجوع إلى المادة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ التي تنص " يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية بان يأمر أي شخص راشد ، يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العام ، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مراكز أمن في مكان محدد.

تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية " .

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 92 – 75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 حدد شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن[2]، ويتضح من هذا المرسوم أن القرار يتخذ من وزير الداخلية أو من يفوضه بناءا على اقتراح من مصالح الأمن حسب نص المادة الثالثة منه.

إلا انه في حالة الحصار باعتبار أن القرار يعود للمجالس الجهوية ففي حالة الطوارئ هاته يعود لمصالح الأمن وهنا تكمن الإصابة الأولى والمساس الظاهر بحرية الأمن الفردي هذا ما يفتح المجال للتعسف الذي يكون في غالب الأحيان قائما على حسابات وخلفيات غير مقنعة بين أعوان الأمن والمواطنين[3].

[1] – ملودي جلول ، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الدستوري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2010/2009 ص ، 67 .

[2] – ألمرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه.

[3] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 89 .

ثم أن القرار الإداري الصادر عن وزير الداخلية أو من يفوضه ، رغم أنه قابل للطعن لدى والي الولاية محل إقامة المعني لدى يقدم إلى المجلس الجهوي طبقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[1] .

رغم أن الدستور الجزائري لسنة 1996 و بالضبط في مادته (55) نص على أنه "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية ، أن يختار بحرية موطن إقامته ، وأن ينتقل عبر التراب الوطني، حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له ...".

و بالنظر للمرسوم مقارنة بالدستور نلاحظ أنه هناك خرق فعلي لهذه الحرية الفردية (الأمن الفردي) لاسيما أن السلطة المخول لها القيام بهذه الإجراءات، يمكنها أن تتعسف وذلك بسبب انعدام الرقابة القضائية و المساءلة الجزائية و المدنية في مثل حالة الطوارئ لاسيما في حالة رفض الطعن المخول للمتضرر، بشأن الوضع في الإقامة الجبرية و منع الإقامة . ثم انه لا يمكن الاطلاع أو حتى اكتشاف ما إذا كانت الهيئة المكلفة بتنظيم و تنفيذ هذه الإجراءات ، قد احترمت ما يستوجب إتباعه لما هو مناسب لحالة الطوارئ على الأقل في حدود ما تمليه النصوص المنظمة لها[2] .

كذلك حرية التنقل في حالة الحصار التي تعتبر من الحريات الفردية كذلك و التي يقصد بها "إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقا لمشيئته و الذهاب و المجيء حيث شاء ، و تشمل حرية التنقل أنواع التنقل المختلفة سواء كانت برية أم جوية أم بحرية أم على الأقدام"[3].

رغم اعتراف جل المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بحق التنقل، وتنص عليه صراحة مع الحريات الشخصية للفرد حيث تصت المادة (12) من العهد الدولي لحقوق الإنسان على ما يلي " لكل فرد حرية التنقل و اختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة.

---

[1] – سحنين احمد ، مرجع ، ص 90 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه، ص92

[3] – سعد علي البشير ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ،دار روائع مجدلاوي ،الأردن ، 2002 ،ص 57 .

يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلده ، كما يحق له العودة إليه " .كما تطرقت أيضا المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية [1] على " يكون لكل إنسان موجودا داخل إقليم أية دولة بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل وحرية اختيار مكان إقامته .

و يكون كل إنسان حرا في مغادرة أي بلد ما في ذلك بلده .

لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير التي ينص عليها القانون و تقتضيها حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو حقوق الغير وحرياتهم وتكون موافقة للحقوق الأخرى0 المعترف بها في هذا العهد.

لا يجوز تحكما حرمان أي إنسان من دخول بلده ".

وبالنظر للدستور الجزائري نجده يعترفا بضرورة حماية حرية التنقل طبقا لما جاء في دستور 1996المادة (55) وهي المادة (41) نفسها من دستور 1989 و التي تنص على "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وان ينتقل عبر التراب الوطني . حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمونا له.

لايمكن الامر لأي تقييد لهذه الحقوق إلى لمدة محددة بموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

لكن حق تمتع المواطن الجزائري بحرية التنقل في ظل حالة الحصار أي أثناء فترة سريانها الفعلي فإنه يتراجع و ذلك بمو 000جب اتخاذ إجراء له علاقة مباشرة عليها المتمثل في اتخاذ إجراء فرض حظر التجول.

إن المقصود بحظر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية، و ذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة

[1] – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ،1966 المادة 12منه .

وهو ما يمس بخرق حرية التنقل التي تعتبر من أهم الحريات الشخصية التي تنتمي لدائرة الحريات العامة باعتبار أن حرية التنقل تقوم على أسس تتمثل في:

– عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو حظر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون .

وكذا عدم جواز حظر إبعاد إي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها [1].

ويتم هذا الخرق و المساس من البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06 الذي جاء فيه على الخصوص تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-191 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار. حيث بموجبه تقرر حظر التجوال ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة و النصف صباحا وذلك بالولايات الآتية [الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة] وبناء على ذلك يمنع تجول الأشخاص بالطرقات و الساحات العمومية .

ومن خلال هذا البيان نستنتج أنه حدد التوقيت الذي يرى فيه حظر التجول وكذا المناطق التي قرر فيها حظر التجول، بحكم أن هذه المناطق كانت مسرحا لأعمال الشغب والتخريب التي أدت إلى إعلان حالة الحصار، كما أننا نلاحظ على سبيل الاستثناء انه لم يكن مطلقا إذ وردت في نفس البيان بعض الاستثناءات تتعلق ببعض الأعوان المرخص لهم بمزاولة نشاطاتهم المهنية مقابل إظهار وثيقة عمل التي تبين هوية العون و تعيينه لإحدى المصالح المحددة في هذا البيان و هي : الحماية المدنية ، الصحة العمومية [الأطباء ، ممرضو سيارات الإسعاف]، مصالح مؤسسة الكهرباء و الغاز [سونلغاز، فرقة الصيانة و التصليح] ، مصالح الطرقات، عمال النظافة و المياه، و أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية[2] .

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص57 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 58 .

كما أن السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار لم تقتصر على ولايات الوسط بل ذهبت في تعميمها على بعض ا 0لولايات الأخرى في البلاد ، مثل ولاية الوادي إصدار العيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة، بيان يقضي بفرض حظر التجول على كامل تراب ولاية الوادي ابتداء من يوم 1991/06/25 من الساعة العاشرة و النصف ليلا إلى الساعة الثالثة والنصف صباحا ، ماعدا المصالح المستثناة المذكورة آنفا هذا طبقا للمادة (08) من المرسوم المتعلق بحالة الحصار.

كما لجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد من ذلك في تطبيق إجراء حظر التجول، الذي يعتبر خرقا لحرية التنقل المنصوص عليه دستوريا إذا اشترطت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل ، خلال مهلة حظر التجول أن يحوز على رخصة التنقل مسبقا[1]، وهذا ما ورد فعلا في بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/07/01.

كما أضاف نفس البيان أن رخصة التنقل هذه هي رخصة شخصية تسمح لحائزها بالتنقل بصفة استثنائية في حالة الضرورة القصوى أو الشرطة ، بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليه حظر التجول، أو مصالح من الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون في التوجه إلى المناطق المفروض عليها حظر التجول[2] .

ورغم أن حرية التنقل مكرسة دستوريا كما تضمنتها نص المادة (55) من دستور 1996إلا أنه في حالة عجز السلطات العمومية في مواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص أو الجماعات خارج المؤسسات كالتكتلات الجماعية للأفراد هنا و هناك في الشوارع والأماكن الحساسة بالنسبة للسلطة التنفيذية التي يستوجب عليها المباشرة في تطبيق التنظيم خاصة في حالة الطوارئ قصد تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص و الممتلكات الخاصة و العامة[3].

[1] – سحنين احمد، مرجع سابق ، ص59 .

[2] – سحنين احمد، المرجع نفسه ، ص 60 .

[3] – سحنين احمد، المرجع نفسه، ص 92 .

بالإضافة إلى تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع التي تعرضت لها الفقرة الثانية من نص المادة السادسة من المرسوم السالف الذكر التي جاء فيها تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع ذات الضرورة الأولى، و توزيعها[1].

ونظرا للمساس بحرية التنقل نجد أن القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالة الاستثنائية [2] قد تضمن في مادته الثالثة و الرابعة لبعض الحالات التي تستوجب ذلك ، من بينها حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية، وحالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي ينذر بالخطر ويهدد حرية التنقل والموارد الوطنية شروط الخروج والدخول من التراب الوطني. كذلك المساس بحرية الأمن وكذا الحق في الحياة حيث نصت المادة (03) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه " .

كما جاء في المادة الخامسة منه " لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبة و لا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة " .

وتأكيدا لما جاء في هذه المواثيق الدولية بشأن حرية الأمن الفردي و الحق في الحياة اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 1995/12/09 قرار تم بموجبه الإعلان عن الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب و غيرهم من أوجه المعاملات و العقوبات القاسية اللإنسانية.

وللتذكير كانت الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية بتاريخ 1989/05/16 وبموجب ذلك نجدها قد كرست في متن دساتيرها على ضرورة حماية

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص93 .

[2] – قانون رقم 91-23 مؤرخ في جمادى الأول عام 1412 الموافق 6 ديسمبر 1991 الذي يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية .

الإنسان و حقه في العيش في أمان وبكرامة وذلك بضمان سلامة جسده البدنية وسلامته المعنوية[1].

حيث نصت المادة (41) من دستور 1996 بقولها " يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات و على كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية ".

كما نصت المادة (40) من دستور 1996على مايلي "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو إي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو اللاأنسانية أو المهنية يقمعها القانون".

و رغم ذلك نجد أن المؤسس الجزائري جاء بالنص فيما يتعلق بضمان الدولة بصفتها المالكة للوسائل المادية المتمثلة في معدات الردع لحماية الحرية الفردية و الحق في الحياة أنه نص بصياغة العموم منتهجا في ذلك أسلوب المواثيق الدولية[2].

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتبة عن تطبيق حالة الطوارئ وحالة الحصار:

يتجلى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ والحصار وأكثر وضوحا من حيث الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريانها ذات الصلة بحرية الاجتماع التي بدورها تتضمن الاجتماعات العمومية والمظاهرات وحتى الإضراب ونشاط الجمعيات بمختلف أنواعها من خلال المساس بالمجالس المنتخبة و استبدال القوات المدنية [الشرطة] بالقوات العسكرية [الجيش] كحرية الاجتماع مثلا و التي يقصد بها أنه " أن يتمكن الأفراد من الاجتماع فترة من الوقت ليعبروا عن آرائهم بالمناقشة أو إقناع الآخرين العمل به أو على سبيل التعليم أو المنفعة

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 63 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه، ص64 .

العامة "[1]. وعليه فإن حرية الاجتماع في حالة الطوارئ لم تسلم من بعض الإجراءات والنصوص و التدابير المنظمة لها بحكم الظرف الاستثنائي غير العادي.

فحسب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ و بالضبط في المادة (06) في فقرتها الخامسة التي تنص على "تسخير العمال للقيام نشاطاهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة " .

فنرى أن الإضراب الواقع بدون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي خاصة وأنه في حالة الطوارئ غير معترف به على الإطلاق، كون أن مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي لما قد يحدثه من تأزم و تفاقم الوضع الأمني خاصة من حيث التجمعات والمظاهرات التي يحدثها احتجاجا على أمر ما يهدف إلى لفت انتباه و جلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به وهذا ما جعل السلطة تمنع الإضراب في حالة الطوارئ تحقيقا وحفاظا للمصلحة العامة.

حيث راحت السلطة إلى أكثر من ذلك بموجب نص المادة (07) من المرسوم السالف الذكر إلى عملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء وقائي يحد من تجمعات[2] الأشخاص لتفادي الاستفزازات مابين الأفراد و الجماعات شريطة أن يتم ذلك في إطار النصوص القانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق هذه القاعات لاسيما التابعة منها للخواص و التي تعد مصدر رزق لهم من اجل تجنب الدخول معهم في نزاعات قانونية أو قضائية باعتبار أن مثل هذه القاعات ذات طابع عرض ترفيهي التي قد تنعدم فيها الإخلال بالنظام العام و الطمأنينة العمومية.

[1] – سعد علي البشير ، مرجع سابق ، ص 62 .

[2] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 99 .

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها لأن الواضح من خلال تسميتها أنها محبذة للأفراد و الجماعات أثناء حالة الطوارئ للتجمع فيها بناء على مصلحة واحدة وهدف معين يبتغون الوصول إليه من ما قد يسبب إخلال بالنظام و مساسا بالطمأنينة العمومية. إلا أن هذا الإجراء يعد مساسا بحرية الاجتماع أثناء تطبيق حالة الطوارئ[1].

كم أن الآثار الناجمة عن تطبيق حالة الحصار بالنسبة لحرية الاجتماع هي منع التجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق و الساحات العمومية للمدن وذلك في كل التراب الوطني، وهذا ما تضمنه بيان للسلطة العسكرية المؤرخ في 05 جوان 1991 الذي أشار أن المنع يكون مطلقا و يبدأ من يوم 06 جوان 1991 وللذكر في هذا السياق أن القانون المنظم للتجمعات و المظاهرات العمومية عرف الاجتماع بأنه " تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه و منظم، في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة ". و هذا ما حدث فعلا حيث قامت السلطة العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمع ، و التجمهر في الأماكن العمومية ، و هذا خرق ومساس بحرية الاجتماع إلى حد كبير و خطير في آن واحد على الحريات العامة بصفة خاصة نظرا لما قد يترتب عن ذلك من تعسف ...الخ . و لعلى الاستثناء الوحيد الجدير بالذكر في هذا السياق بشأن الإجراء السابق في حالة الحصار وهو منع التجمعات و التجمهر والمسيرات والمظاهرات هو ذلك المتعلق بعيد الأضحى المبارك ، إذ قامت السلطة العسكرية باستعمال الطرق و الساحات العمومية المجاورة للمساجد بفرض الصلاة. وهذا ما نص عليه بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/20 إذ كلفت بموجب السلطة الإدارية على المستوى الولائي ، بتخصيص الطرق و الساحات العمومية المجاورة للمساجد وكذا الفضاءات الشاغرة لفرض صلاة عيد الأضحى المبارك[2].

ويظهر أثر حالة الطوارئ من ناحية الحريات الجماعية من حيث المساس بالمجالس المحلية المنتخبة

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص100 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 79 .

واستبدال القوات المدنية [الشرطة] بالقوات العسكرية [الجيش] و ذلك حسب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ في مادته الثامنة التي تنص على "عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عائقة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية . تتخذ الحكومة عند الاقتضاء، التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها وفي هذه الحالة، تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخاب".

وهو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المحلية المنتخبة الذين ينتمون إلى أحزاب معينة معارضة بالدرجة الأولى للنظام [السلطة] و هو ما قد يزيد من الأمر جسامة كبرى ذات انعكاسات خطيرة تمس بالحريات العامة الفردية والأمن لاسيما بعد إلغاء الانتخابات التشريعية[1] التي تمت في 1991/12/21 و هو الأمر الذي عرف منعرجا خطيرا بفعل المواقف الجامدة التي قد تتخذها إي جهة من هاتين الجهتين الممثلة في السلطة أو المعارضة حول بعض القضايا التي تكون محل خلاف دائم فيما بينها والذي سيؤدي إلى انتهاج طريق آخر أكثر شدة عن سابقه، من جراء تدني و تدهور الوضع الأمني بفعل الانعكاسات الخطيرة التي[2] قد تنتج على مستوى القاعدة و التي يصعب التحكم فيها ، مما يجعل السلطة المدنية عاجزة في مقاومتها ومن اجل استتباب الوضع يتم استبدالها بالقوات العسكرية . وهذا ما تم فعلا في الجزائر بموجب نص المادة (09) من الموسوم السالف الذكر التي تنص على أنه "يمكن لوزير

[1] – و هو حرب أهلية جزائرية بين النظام الجزائري و الجبهة الإسلامية للإنقاذ و النظام السياسي عقب إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية لعام 1992 في الجزائر و التي حققت فيها الجبهة الإسلامية للإنقاذ فوزا مؤكد مما أدى بالجيش الجزائري بالتدخل لإلغاء الانتخابات مخافة من فوز الإسلاميين فيها . عن الموقع الإلكتروني : الحرب الأهلية الجزائرية :
w.w.w.marefa.org/index.php في الساعة 14:11 التاريخ 2016/04/06 .

[2] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 101 .

الداخلية و الجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة ".

و من خلال ذلك نجد حسب ما هو وارد في هذه المادة أن هذا الاستبدال قد يمس بالحريات العامة، و الذي قد لا يساعد بأي حال من الأحوال في حفظ النظام العام واستتبابه في أي وقت ممكن باعتباره إجراء استثنائي غير مألوف دستوريا.

لاسيما إذا رجعنا إلى نص المادة العاشرة من نفس المرسوم التي تنص على أنه "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم، والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها ، أو فاعليها أو الش0ركاء فيها ".

مما يستخلص أن خروج الجيش للساحة المدنية يقيد من هذه الحريات العامة بفعل التدخل الممنوح للسلطة العسكرية ، لاسيما إذا كان تدخلها تعسفيا مبنيا مثلا عن عدم صحة التبليغ ضد الأشخاص المشبوه فيهم.

هذا ما قد يمس هذه الحريات لتدخل الجيش في الحياة المدنية ، لما قد يخلقه من فزع و رعب و خوف في نفوس المواطنين نظرا لعدم اعتيادهم بذلك . و هو الأمر الذي قد يسبب عائقا في تنقلهم و حركتهم و نشاطاتهم اليومية المألوفة عند المواطنين [1] بين الحين و الأخرخاصة عند انفجار الوضع و ما قد ينجر عنه من تجاوزات خطيرة بسبب ذلك .

المطلب الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق الحالة الاستثنائية وحالة الحرب:

حسب ما ذكر سابقا عن الحالة الاستثنائية وحالة الحرب في الفصل الأول، لاسيما من حيث شروطها الشكلية والموضوعية للإعلان عنها. من حيث حالة الضرورة القصوى المتمثلة في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة و كذا استقلالها وسلامة

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص102 .

ترابها من جهة ووقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نص عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة من جهة أخرى.

فقد ينعكس أسلوب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية في كل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب سلبا على الحريات العامة [الفردية و الجماعية] لاسيما الأساسية منها، ناهيك عن المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة و كذا أيضا منها تلك المتعلقة بالسلطات و الاختصاصات الموكلة لها دستوريا.

ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى مدى المساس بالحريات العامة خلال الحالة الاستثنائية وحالة الحرب من وجهة نظر النصوص الدستورية المدونة في متن الدستور الجزائري و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الاستثنائية:

حسب المادة (107) من دستور 1996 و حسب آخر تعديلا له التي تنص على " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

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

ينتهي البرلمان وجوبا.

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

نلاحظ أن الحالة الاستثنائية أكثر تعقيدا و خطورة من حالة الحصار و الطوارئ رغم ما أوجبه المؤسس الدستوري من شروط بغية تقييد سلطات رئيس الجمهورية تفاديا لما قد ينجر

انعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة و كذا إمكانية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية إلا انه تظهر آثار تقيد و تمس بالحريات العامة و لو نسبيا أو كليا من بعض الأحيان، أثناء سريانها [1].

وأن الحالة الاستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الاستقرار في الحياة المدنية لأن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية و استقلالها، و سلامة ترابها،الأمر الذي يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا سواء نسبيا أو كليا على بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها. خصوصا وأن الإجراءات الاستثنائية المقيد بها رئيس الجمهورية من إعلان الحالة الاستثنائية تأخذ رأي رئيس المجلس الدستوري ورئيس المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة والاستماع إلى المجلس الأعلى و مجلس الوزراء، رغم أنها إلزامية من حيث طلبها دستوريا إلا أن الأخذ بنتيجتها يبقى اختياريا.

كما أن رئيس الجمهورية ملزما بطلب الرأي و ليس التقلد بمضمونه، وهو ما يفيد أن الاستشارة هي للإعلام فقط ومن أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية طبقا للدستور تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على استقلال الوطن و سلامة أرضه ومؤسساته الدستورية، ويعتبر كل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري باعتباره قرارا تنظيميا أو من قبل القضاء [مجلس الدولة] إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الاستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية. خاصة وأن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات قيادة الدفاع الوطني، و تقرير السياسة الخارجية و سلطات التعيين و العزل و كذا ممارسة السلطات السامية وكذا الحق في العفو و تخفيض العقوبة أو استبدالها و حقه في المبادرة بمشاريع القوانين والاعتراض على القوانين، وكذا إمكانية التشريع في ظروف غير عادية كما هو الحال بالنسبة للتشريع و كذا الحق في إصدار القوانين [2].

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص105 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 106 .

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب:

بالرجوع للمادة (109) التي تنص على "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 و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك " .

و المادة (110) التي تنص على "يوقف العمل بالدستور حالة الحرب و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

وفي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوحيها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية

في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة المبنية سابقا ".

المادة (111) التي تنص على " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

ويتلقى رئيس المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما .

ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة " .

فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري اعترف لرئيس الجمهورية الحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب باعتبارهما من حالات الظروف الغير العادية التي قد تعيشها الدولة فعليا .

كما أن في حالة التعبئة العامة و الحرب يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات [1] و سلطات واسعة و التي من شأنها أن تمكنه من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البلاد و مؤسساتها الدستورية كما أن حالة التعبئة العامة المنصوص عليها في المادة (108) تعتبر حالة سابقة في حالة إعلان حالة الحرب، والتي يفهم من خلالها أن المؤسس الدستوري يجعل منها على أن رئيس الجمهورية ملزم بالاستعداد و التحضير لمواجهة الحرب.

ونظرا لإيقاف الدستور وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها للمحافظة استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية، وكذا باعتبار أنه في حالة الحرب تحول ووظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية فإنه حتما تمس الحريات العامة وتصاب عن طريق تعطيلها كحرية الاجتماع، حرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات، وكذا ممارسة التجارة والصناعة عن طريق تحديد مواعيد فتحها وغلقها وكذا سحب التراخيص لحمل الأسلحة الشخصية و الذخائر على اختلاف أنواعها ، إلى غير ذلك من الإجراءات التي تضيق على الأشخاص وتحد من الحريات العامة[2] .

كما أن الإعلان عن حالة الحرب تخول المحاكم بإمكانها الفصل في الجرائم المرتكبة ، ورغم ذلك وبمجرد إعلان حالة الحرب لا يمكن العودة لحالات الظروف العادية إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم الواجب فحصها من قبل المجلس الدستوري [3].

[1] – سحنين احمد ، مرجع سابق ، ص 107 .

[2] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 108 0.

[3] – سحنين احمد ، المرجع نفسه ، ص 109 .

المبحث الثاني: الإجراءات المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية و آليات الحد من آثارها:

تعرف الظروف الاستثنائية بأنها ظروف أو حالات واقعية ملحة تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد الشرعية العادية لتصدر أعمالا و تصرفات تعتبر شرعية بحكم هذه الظروف بشروط معينة و تحت رقابة القضاء، لذا يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، و الوالي في دائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة لحفظ النظام العام . لأن من المسلم به أن كل جماعة سياسية قد تواجه من آن لآخر ظروف غير عادية، توصف بالاستثناء، وهذه الظروف وإن تغايرت في أسبابها و نتائجها، إلا أنه من وجهة النظر القانونية يجمعها رباط واحد، و هو أن الإدارة لا تستطيع أن تجابه هاته الظروف الاستثنائية التي حلت بالجماعة و التي تشكل خطر على وجودها [1]. مما يستوجب على الإدارة أن تقوم بالإجراءات والتدابير الواجبة للحد منها، وللحد منها يستوجب استعمال آليات الرقابة من رقابة دستورية ورقابة برلمانية و رقابة سياسية ، و كل هذا سيتم توضيحه من خلال التدابير المتخذة أثناء الظروف الاستثنائية وآليات الحد من آثار الظروف الاستثنائية كالآتي.

المطلب الأول: التدابير المتخذة أثناء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية :

إن الإجراءات المتخذة أثناء تطبيق حالات الظروف الاستثنائية متعددة، وذلك للحد من أثر الظرف الاستثنائي على الحقوق الحريات العامة و هذا ما سيتم توضيحه بإعطاء بعض الإجراءات التي تتخذ أثناء الظروف الاستثنائية وذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: الوضع في مراكز الأمن و إجراء التفتيش ليلا أو نهارا:

يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات السلطة أن تتخذ ضمنها تدابير الوضع في مراكز للأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام أو على الأمن العمومي أو على السير العادي للمرافق العمومية ويتمثل الوضع في مراكز للأمن لأي شخص

[1] – عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية ، الطبعة الأولى ، عالم الكتاب ، القاهرة 1984 ، ص 115 .

يكون سلوكه خطير على النظا 00م العام أو على امن الأشخاص أو على حسن سير المرافق العمومية في حرمانه من حرية الذهاب و الإياب ووضعه في أحد المراكز التي تحددها بمقر القيادة العليا للسلطات العسكرية ، المخولة قانونا صلاحيات الشرطة ، وقد تم إنشاء العديد من المراكز الأمنية [1]، بموجب قرارات من وزارة الداخلية والجماعات المحلية من بينها تلك المؤرخة في 10 فبراير سنة 1992 والمت0ضمنة إنشاء مراكز للأمن في كل من رقان وعين صالح وورقلة.

أما بالنسبة لإجراء التفتيش ليلا أو نهارا [2]، يعتبر هذا الإجراء استثنائيا بإجراء تفتيشات ليلية ونهارية في الأماكن العمومية أو الخاصة وكذا داخل المساكن ويعتبر ذلك خرقا لما أكده الدستور الجزائري لسنة 1989 و تعديله الدستوري على ما يلي " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة "، وكذا بوجوب صيانة حرمة السكن، وفي هذا الصدد جاء نص المادة (122)[3] من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن إي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا. وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من السلطة الضبطية في الظروف العادية".

ولكن في حالتي الحصار والطوارئ [4] لم تتضمن إي قيد يتعلق بموعد إجراء التفتيش فأجاز إجراءه نهارا أو ليلا على حد سواء، لأنه يكفي أن تقرر السلطة الضبطية ضرورة إجرائه ليلا أو

[1] – خنيش بغداد ، مرجع سابق ، ص 85 .

[2] – المرسوم التنفيذي وقم 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كيفيات التفتيش .

[3] – أنظر المادة 122 من الأمر 66-155 المؤرخ 18صفر 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[4] – " حيث استخدم المشرع المصري اصطلاح حالة الطوارئ بدلا من اصطلاح الأحكام العرفية إبتداءا من دستور 1956 " عن: عبد الغاني يسيوني عبد الله ، سلطة و مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان ، 1995 ، ص 214 .

نهارا أو في أي وقت كان فتأذن بذلك لتحديد ميعاد له فلا يبقى للجهات الأمنية غير الالتزام به واختيار الوقت المناسب لتنفيذه.

و أما بخصوص القيود و الضوابط التي يخضع لها هذا الأجراء فهي حسب المرسوم التنفيذي 91-204 المطبق لأحكام المادة (7) من المرسوم الرئاسي المتعلق بحالة الحصار، كما يلي:

الحالات التي يجرى فيها التفتيش: وفقا للمادتين الثانية (2) والثالثة (3) من المرسوم فإن تقرير التفتيشات حسب أحكام هذا المرسوم، تكون بالنسبة :

– حالات الاستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، و التي تتم داخل المحال العمومية أو الخاصة أو داخل المساكن.

– وكذلك حسب المادة (03) بالنسبة لحالات المس بأمن الدولة[1]، وبسبب الجنايات والجنح والجنايات الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص و الأملاك ، كذلك في الحالات غير الحصرية التالية:

– مخابئ الأسلحة و الذخائر أو المتفجرات.

– ملاجئ الأشرار المسلحين الذين يشاركون في تجمهر تمردي.

– البحث عن أفراد حرضوا على التمرد.

– أفعال تمردية ضد السلطة.

– أفعال مناهضة و جوسسة.

– أفعال التخريب.

– حجز المنشورات المناهضة أو التي تدعوا إلى الفوضى أو التحريض عليها.

ويلاحظ أن هذه الحالات واسعة جدا، خاصة فيما يتعلق المس بأمن الدولة فهذه عبارة فضفاضة يمكن أن تدرج تحتها تعسفا[2].

[1] – أنظر المادة 75من دستور 1996.

[2] – خنيش بغداد، مرجع سابق، ص 80 .

أما بالنسبة للمكلفين بعملية إجراء التفتيش:

حسب المادة الثانية(02) من المرسوم ، فان إجراء التفتيش يكون بمبادرة من:

- ضباط الشرطة القضائية في الدرك الوطني.
- ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعين في وزارة الدفاع الوطني.
- ضباط الشرطة القضائية في الأمن الوطني.
- المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا السلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي 91-195 المتعلق بحالة الحصار .

الفرع الثاني : إنشاء مناطق الإقامة و المنع من الإقامة :

بالنسبة لإنشاء مناطق الإقامة فهي تمس كل من الأجانب و المواطنين غير المقيمين بصفة دائمة أو مؤقتة، وذلك قصد حماية هؤلاء الأفراد القاطنين بتلك المناطق من جهة وإبعاد الأجانب و منعهم من الاتصال مع المواطنين من جهة أخرى، تجنبا لاتصالاتهم التي ربما تسبب ضررا علنيا أو سريا لمصالح الدولة، وذلك بوضعهم داخل مناطق معينة ، وهذا ما نصت عليه المادة (08) من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار "...أن تنشئ مناطق ذات مناطق مقننة لغير المقيمين...".

أما بالنسبة للمنع من الإقامة[1] والإقامة الجبرية فشهد ذلك صدور قرار المنع من الإقامة والذي يتناول قائمة الأماكن الممنوعة ، ونظام الرقابة و الحراسة الذي يجب أن يخضع له الممنوع من الإقامة وكذا يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تتخذ ضمنها تدابير وضع إي شخص راشد تحت الإقامة الجبرية [2]، متى كان إبعاده وإجباره عن الإقامة كفيلين

[1] – المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة .

[2] – المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 26 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطه .

باستعادة النظام العام و الأمن العمومي ، و المحافظة عليها و هذه الأعمال في حقيقة الأمر إجراء وقائي إذا تم التحكم فيه و لم يستعمل لقمع الحريات الفردية و الجماعية[1].

الفرع الثالث: تنظيم نقل المواد الغذائية و الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية :

فالنسبة لتنظيم نقل المواد الغذائية في حالة الطوارئ أو الحصار يعتبر مهم بحكم الظرف الاستثنائي غير العادي الذي يتم فيه نقل هذه المواد التي إذا لم يتم التحكم فيها سيؤدي إلى المضاربة في السوق أمام ندرة المواد الغذائية أو حتى الأدوية التي قد يلحقها هذا العامل ، وذلك راجع لعملية التوزيع التي تقوم بها الهيئات أو الأفراد المكلفين بهذه العملية التي قد تحتل فيصبح التوزيع شاقا من جهة ، و ربما غير منظم[2]، مما يخلق الجو الملائم و المساعد على ندرتها من جهة ثانية.

والمؤكد أن عملية الندرة في هذه الظروف تساعد على الاضطرابات داخل المجتمع مما يعرقل مهام السلطة التنفيذية أساسا لإعادة الأمن و الاستقرار داخل الدولة.

أما الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية و أماكن الاجتماعات و منع كل المظاهرات: فتنص المادة (07) من المرسوم الرئاسي وقم 94-44 المتضمن إعلان حالات الطوارئ على ما يلي "يؤهل وزير الداخلية و الجامعات المحلية و الوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية و أماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها و يمنع كل مظاهرة يستعمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية ".

وذلك حتى نتفادى أي عامل يساعد على تجمع الأشخاص و الذي قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العموميين.

[1] – خنيش بغداد ، مرجع سابق ، ص 52 .

[2] – خنيش بغداد ، المرجع نفسه، ص 81 .

المطلب الثاني: آليات الحد من آثار الظروف الاستثنائية:

ويشترط في الرقابة الفعالة على الأعمال الاستثنائية أن تكون الرقابة في وقت معاصر وأن يكون هناك جهاز رقابي فعال، كما يجب إلمام الجهاز الرقابي بالحقائق السياسية التي دفعت السلطة التنفيذية لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية، والرقابة التي تتم إما رقابة دستورية أو رقابة برلمانية أو رقابة قضائية. و الذي سيتم توضيحه من خلال الفروع التالية كالآتي.

الفرع الأول:الرقابة الدستورية على تشريعات الظروف الاستثنائية:

تشكل الرقابة على دستورية القوانين الميزة الأساسية للنظم الديمقراطية المعاصرة و مبدأ احترام الدستور، ولضمان الحقوق والحريات العامة أوجب الدستور الجزائري إخضاع أعمال الإدارة إلى الرقابة الدستورية للقوانين و التي جعلها من مهام المجلس الدستوري، وطبقا للمادة (182) من الدستور الجزائري لسنة 1996 فإن المجلس الدستوري مؤسسة استشارية و رقابية وظيفتها السهر على احترم الدستور، ويمارس المجلس الدستوري اختصاصات استثنائية في الظروف غير العادية يمكن تقسيمها إلى اختصاصات استشارية و أخرى رقابية[1] على النحو الآتي:

البند الأول: الوظيفية الاستشارية للمجلس الدستوري :

يمارس المجلس الدستوري أو رئيسه وظيفة استشارية قبل إعلان الحالة الاستثنائية أو حالة الطوارئ أو الحصار وهو ما نصت عليه المادة (105) من الدستور الجزائري 1996 المعدل حسب القانون رقم 16-01 " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع .

[1] – إبراهيم تونصير ، مرجع سابق ، ص 132 .

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

وتنص المادة (107) من دستور1996 المعدل بالقانون 16-01 " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري ، و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء .

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية .

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية ، بحسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها".

وإن اشترط الدستور الجزائري الاستشارة إلا أنة لم يشترط فيها شكل معين، كما أنها ليست إلزامية، ويمكن للرئيس ألا يأخذ بها على أساس أن الرأي الذي يصدره المجلس الدستوري في هذا المجال ليس من قبيل الآراء الملزمة[1] بخصوص المسائل القانونية التي يخطر بشأنها، بل تعد نوع من الآراء البسيطة فيمكن للرئيس ألا يأخذ بها.

البند الثاني: وظيفة الرقابة على دستورية الأوامر المتخذة في الظروف الاستثنائية:

تضمنت الدساتير الجزائرية المتعاقبة تقرير الرقابة على دستورية القوانين باستثناء دستور 1976 فأنشئ بذلك المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية عليا يختص بالرقابة على دستورية القوانين طبقا للمادة (186) من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[1] – حميد شاوش ، مرجع سابق ، ص186 .

وطبقا للمادة (182) من الدستور التي تنص على أن "يؤسس المجلس الدستوري هيئة مستقلة يكلف بالسهر على احترام الدستور.

كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عمليات الاستفتاء ، و انتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية".

ومن خلال ممارسته للاختصاص المستند إليه قي مجال الرقابة على دستورية القوانين والمعاهدات يجسد مهمة السهر على احترام الدستور ، كما يتولى الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات طبقا للمادة (186) من الدستور يفصل المجلس الدستوري،" بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية يبدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان .

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة ".

وطبقا لأحكام المادة (190) من الدستور " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من قرار المجلس.." .

وباستثناء قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية و قرار حالة الطوارئ و الحصار الذي يعتبر من أعمال السيادة فإن كل ما يتخذ من تدابير تطبيقا لهذه المادة يخضع للرقابة التي يختص المجلس الدستوري بممارستها، كما أن كل التدابير المتخذة تطبيقا لحالتي الطوارئ و الحصار تخضع لرقابة المجلس الدستوري كونها أعمالا لها صبغة تنظيمية.

ولا تعد الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على الأوامر المتخذة تطبيقا للمادة (107) من الدستور الجزائري لسنة 1996 إلا أن تكون رقابة محدودة ، لأن رئيس المجلس الدستوري

لا يتم إخطاره إلا من طرف رئيس الجمهورية أو من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة[1].

الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على تشريعات الظروف الاستثنائية :

إن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى ، فالسلطة التشريعية تراقب أعمال السلطة التنفيذية و السياسية و الإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها بكفاءة و فاعلية و ضمان عدم انحرافها، وتسلطها ، و قيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية العامة للدولة . حيث سوف نقوم بدراسة الرقابة البرلمانية على حالتي الحصار و الطوارئ (البند الأول) و الرقابة القضائية في ظل حالتي الحرب و الاستثنائية (البند الثاني) وذلك كالآتي:

البند الأول : الرقابة البرلمانية على حالتي الطوارئ و الحصار:

يشارك البرلمان في الإجراءات المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ في الدستور الجزائري وتشترط المادة (105) من الدستور الجزائري استشارة رئيس غرفتي البرلمان قبل إعلان حالة الطوارئ والحصار و أنه لا يمكن تمديدها إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا. كما تشترط الفقرة الثالثة من المادة (104) من الدستور موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا على تقرير إحدى هاتين الحالتين خلال فترتي الخمسة و الأربعين(45) يوما[2] والستين(60) يوما[3] المنصوص عليهما في المادتين (102) و (103) من الدستور.

وقد ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية عند إعلان حالة الطوارئ والحصار بأن يستشير رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ، فرئيس المجلس الشعبي الوطني هو من النواب المنتخبين أيضا، وقد تكون هذه الشخصيات عادة من الحزب الفائز بالأغلبية وبالتالي فإن قرارهما بالموافقة على قرار الرئيس يعزز من قرار الرئيس، أما قرارهما بالمعارضة

[1] – حميد شاوش ، مرجع سابق، ص188 .

[2] – (45) يوما هي المدة التي يمارس فيها رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة نيابة عن رئيس الجمهورية بعد ثبوت المانع لرئيس الجمهورية .

[3] – (60) هي مدة تنظيم انتخابات جديدة التي يعلنها المجلس الدستوري للقيام بكل العمليات الانتخابية من جديد في الدور الثاني .

سيجعل الرئيس في موقف حرج [1]. وعلى الرغم من أن القرار الذي يصدر عنهما ذو أهمية كبيرة، إلا أنه غير ملزم لرئيس الجمهورية يمكنه الأخذ به أو عدم الأخذ به فلرئيس الجمهورية السلطة التقديرية في ذلك.

إذن فممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ والحصار هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار حتى يتمكن من تكوين تصور ورأي حول واقع البلاد يمكنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة بشأن تقرير استمرار حالة الطوارئ والحصار أو إلزام السلطة التنفيذية برفعها ، و يمارس هذا الدور أخذا بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لإعمال نظام حالة الطوارئ، ومتحملا مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب للدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم و حرياتهم من جهة أخرى، وله في هذا الشأن استعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية وهي السؤال سواء كان كتابيا أو شفويا والذي يمكن أن يوجهه أحد أعضاء البرلمان إلى إي عضو في الحكومة المادة (152) من دستور1996. والاستجواب الذي يمكن بواسطته لأعضاء البرلمان أن يستجوبوا الحكومة في إحدى قضايا الساعة المادة (151)[2] من دستور 1996. وحق إجراء التحقيق حيث يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصاتها أن تنشئ في إي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة وذلك حسب المادة (180)[3] من دستور1996.

[1] – إبراهيم تونصير ، مرجع سابق ، ص 139 .

[2] – أنظر المادة 151من دستور 1996 المعدل بالرقم 16-01 التي أضافت " ..و يكون الجواب خلال أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما " .

[3] – أنظر المادة 180من دستور 1996 المعدل بالرقم 16-01 التي أضافت بقولها "..لا يمكن إنشاء لجان تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي " .

البند الثاني: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الاستثنائية و حالة الحرب:

يمثل وجوب انعقاد البرلمان سلطة رقابية فعالة على سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري ، لاستناده على المادة (124) فيما يتخذ من أوامر في هذه الظروف ليتمكن النواب من متابعة الأوضاع الاستثنائية التي تمر بها البلاد و مراقبتها باستمرار. فلا يعقل أن تكون البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع و النواب في إجازة ، ليكون هناك امتثال للمؤسس الدستوري القاضي بالاجتماع الو جوبي للبرلمان فيقصد بالاجتماع الو جوبي أن يجتمع البرلمان لأداء المهمة في متابعة الأوضاع باستمرار و عن كثب ، فلا يمكن تصور الاجتماع الو جوبي على الحضور الشخصي لأعضاء البرلمان و إنما عليه تولي مهمة الرقابة ضمن الحالة الاستثنائية والمتمثلة في إبداء الرأي عند الحاجة والاستماع للوزارة[1] .

ونص القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة [2] في المادة (99) على أنه "يرأس البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا رئيس مجلس الأمة في الحالات المنصوص عليها في المادة...و 93..من الدستور".

إن الرقابة القضائية هي في ذاتها تضمن أن تصطبغ الأنظمة الحكومية بالصبغة الشعبية، فيكون حكمها باسم الشعب و للشعب[3].

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على تشريعات الظروف الاستثنائية:

ويقصد بها " إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة القوانين المختلفة للدستور إلى القضاء " وهي أيضا " الرقابة التي تمارسها هيئة قضائية تختص بالفصل في مدى دستورية أي قانون

[1] – إ إبراهيم تونصير ، مرجع سابق ، ص 142

[2] – القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1419 الموافق 08 مارس سنة 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة وعملهما و كذا العلاقات الوظيفية بينهما و بين الحكومة .

[3] – محمد باهي أبو يونس ، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2012 ، ص 11 .

تصدره السلطة التشريعية، وينطلق مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين من فكرة حق الأفراد في حماية حقوقهم و حرياتهم المقررة بموجب الدستور" [1].

فالرقابة تختلف حسب كل حالة . حيث تضمن الرقابة القضائية معالجة موضوع دستورية القوانين بروح قانونية خالصة ، بالنظر للتكوين القانوني للقاضي ، و لهذا فالقضاء هو المؤهل لتفسير الدستور، و لكون النزاع من صميم مهامه[2] ، و عليه سوف نقوم بدراسة كل حالة من الحالات الاستثنائية على حدى وذلك كالآتي:

البند الأول : بالنسبة لحالتي الطوارئ و الحصار:

نفرق هنا بين قرار إعلان هاتين الحالتين وبين التدابير المتخذة تطبيقا لهما، وجوهر المسألة هنا هو تكييف قرار الإعلان و باقي الإجراءات المتخذة استنادا إليه فيما إذا كانت تعتبر قرارات إدارية عادية و بالتالي تخضع للرقابة القضائية، أم أنها تعد من قبيل أعمال السيادة و بالتالي تكون محصنة ضد هذه الرقابة . و عليه سوف يتم دراسة هذه الحالة كالآتي:

أولا: مدى خضوع قرار إعلان حالة الطوارئ و الحصار للرقابة القضائية :

في النظام الجزائري يتعذر الحكم في هذه المسألة أمام انعدام وجود إي حكم قضائي في هذا الشأن وندرة الأبحاث الفقهية حوله، لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عما استقر عليه القضاء و الفقه من اعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار عملا إداريا خاضع لرقابة القضاء، وخاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن هذا القرار من اختصاص السلطة التنفيذية بشكل كلي، ولا نصيب لتدخل البرلمان فيه إلا عندما يريد رئيس الجمهورية تمديده لفترة ثانية. و ما يعزز هذا الرأي هو تأثر القضاء الإداري الجزائري في أحكامه المختلفة بمنهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المواضيع وهذا أمر لا ينكر فمجلس الدولة الفرنسي هو صاحب

[1] – علي بن موسى ، احترام حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص122 .

[2] – أحمد حضراني ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، الطبعة الثانية ، المغرب، 2010، ص 261 .

الفضل الأول في تأسيس و بلورة ما استقر عليه القانون و القضاء الإداري المقارن من نظريات و مبادئ[1].

ويتم إعلان حالة الطوارئ أو الحصار من طرف السلطة التنفيذية، ويعتبر القرار المتضمن إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار قرار إداريا ، أما تمديد حالة الطوارئ أو الحصار فيتم بقانون صادر عن البرلمان ، ولا يخضع لرقابة القاضي الإداري بل يخضع لرقابة المجلس الدستوري [2].

ثانيا: مدى خضوع ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات استثنائية في إطار حالة الطوارئ و الحصار لرقابة القضاء:

في الجزائر تعتبر التدابير المتخذة بناء على قرار إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار قرارات إدارية بدون خلاف، رغم أن المراسيم الرئاسية والتنفيذية المنظمة لها تضمنت بعض الشروط الواجب إتباعها من قبل سلطة الطوارئ ، إلا أنه لم تشر تلك النصوص إلى الطعن بالإلغاء ضد الكثير من الإجراءات ، إلا أنه كقاعدة عامة يمكن الطعن في تلك الإجراءات فلا تحتاج دعوى الإلغاء إلى نص لتحريكها ضد القرارات الإدارية ما لم يوجد نص يحصنها من رقابة القضاء . فيجوز الطعن في كل التدابير المتخذة بناء على قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار خاصة ما تعلق منها بالحقوق و الحريات العامة[3].

وبناء على هذا فإن كل القرارات التي تأتيها الإدارة تطبيقا لمرسومي حالة الحصار والطوارئ خاصة تلك التي تتعلق بتدابير الوضع في مراكز الأمن والوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة وإجراء التفتيش ليلا ونهارا، تكون معرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم التنفيذية المنظمة لها[4].

---

[1] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2] – مراد بدران ، مرجع سابق ، ص 333 .

[3] – إبراهيم تونصير، مرجع سابق ، ص 149

[4] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 128 .

البند الثاني : بالنسبة للحالة الاستثنائية و حالة الحرب :

نفرق هنا بين قرار إعلان هاتين الحالتين و بين الإجراءات و التدابير المتخذة تطبيقا لهما :

أولا : مدى خضوع قرار إعلان الحالة الاستثنائية و حالة الحرب للرقابة القضائية:

أما بخصوص المادة (107) من الدستور الجزائري لعام 1996 فيذهب البعض في تعليقه عليها إلى أنه يجب التمييز بين المبدأ و بين إجراء تطبيقه ، وبين الحق و شكليات ممارسته ، فمبدأ إعلان الحالة الاستثنائية اختصاص من اختصاصات السيادة العائد لرئيس الجمهورية ، بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية ، و بطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم باحترام الدستور و التصرف في إطاره و ليس خارجه .

إلا أننا نرى أنه أمام عدم تطبيق هذه المادة إلى حد الآن في النظام الجزائري فإن المسألة تبقى متروكة قي النهاية لتقدير القضاء الإداري[1].

أما فيما يخص قرار إعلان حالة الحرب، فمن المعروف أنه يدخل ضمن المجال التقليدي لأعمال السيادة ، و لكن هذا لا يمنع من التمييز في شأنه أيضا بين المشروعية الموضوعية والمشروعية الشكلية على غرار ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن في مدى مراقبة أعمال السيادة [2].

ثانيا:مدى مراقبة الإجراءات و التدابير المتخذة في حالتي الحرب و الحالة الاستثنائية:

في النظام الجزائري، ذهب البعض إلى أن جميع إجراءات الحالة الاستثنائية الصادرة استنادا للمادة 107من الدستور، تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن قرار الإعلان ذاته و بالتالي لا يمكنها أن تكون محل نظر أمام القاضي الإداري، إلا أننا نرى أن هذا الرأي شاذ و غير مستساغ أمام من أقره القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا و مصر بهذا الخصوص فضلا عن نزوع هذا القضاء اليوم نحو التضييق من دائرة آثار أعمال السيادة على الحقوق و الحريات بشكل

[1] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق، ص 131 .

[2] – عبد العزيز برقوق ، المرجع نفسه، ص123 .

خاص. وفيما يخص الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالة الحرب فإنها كانت البداية التي انطلق منها مجلس الدولة الفرنسي في تأسيسه لنظرية الظروف الاستثنائية و التي سماها في ذلك الحين بنظرية سلطات الحرب، و قد تبلورت هذه النظرية من خلال ما قضى فيه المجلس من قضايا بشأن الطعن في الكثير من القرارات و الإجراءات الصادرة إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية، ليضع بذلك التمييز بين نظرية أعمال السيادة التي نقلت كلية من رقابته، وبين نظريات الحرب[1].

[1] – عبد العزيز برقوق ، مرجع سابق ، ص 135 .

خاتمة

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع أثر الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات توصلنا إلى ما يلي :

– أن الدولة الجزائرية على غرار دول العالم قد تمسكت في جل دساتيرها المتعاقبة بدورها الكلاسيكي في حماية الأمن و النظام العام أثناء قيام أي حالة من حالات الظروف الإستثنائية وذلك بتأيدها لنظرية الظروف الإستثنائية، فكانت أولوياتها حماية أمن وكيان الدولة على حماية حريات الأفراد ، مما أجبرها على فرض قيود عليها و إن كانت هذه القيود – كما سبق توضيحها – لا تمس جميع الحريات بل البعض منها فقط ، فلا هي تضحية بكيان الدولة وبالسلامة العامة لشعبها، ولا هي في الوقت نفسه تفريطُ في حقوق الفرد و حرياته.

– أن التنظيم القانوني الجزائري يؤيد مبدأ التنظيم القانوني المسبق لحالات الظروف الإستثنائية نظراً للمزايا العديدة في ذلك ، حيث تتم بصورة تقي المجتمع والدولة من مخاطر الإنزلاقات والإنحرافات، ومعالجتها في إطار دولة القانون وحقوق الإنسان بشكل واقعي ومنطقي وقانوني أكثر، وهي نقطة إيجابية تحسب للمشرع الجزائري.

– أن الدور الشكلي الذي تؤديه الهيئات الدستورية و الشخصيات الرسمية المنصوص عليها في المواد 105 –107–109– من الدستور الحالي والذي لا يتعدى حدود الإستشارة فقط، دون أي إلزام لرئيس الجمهورية بآراء هذه الهيئات أو الشخصيات وهو مما لا شك فيه أمر غريب فكيف ينفرد هذا الأخير بقرار خطير – قرار إعلان إحدى الحالات – قد يتعارض مع رأي هذه الهيئات أو الشخصيات ؟

– أن المراسيم المنظمة لحالتي الطوارئ و الحصار هي وضع خاص لا ينبغي إستمرار العمل به، فلا يعقل أن تتحول السلطة التنفيذية إلى مشرع و إدارة و قاضي في نفس الوقت؟ خاصة إذا علمنا بالظروف التي صدرت فيها و الهيئات التي أصدرتها، وهذا ما يجعلنا نثمن ما جاء به دستور 1996 المعدل بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 106 التي أوجبت ضرورة تنظيم حالتي الطوارئ و الحصار بموجب قانون عضوي.

– أن المشرع الجزائري بدا حريصاً على فرض رقابة قضائية و أخرى غير قضائية على التشريعات الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية ، كخطوة منه نحو جعل حقوق الفرد آمنة من كل إنتهاك في ظل هذه الأوضاع، غير أنه لم يسلم من الوقوع في المطبات . فبخصوص الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري على التشريعات المتخذة في تلك الظروف ، نجدها قد عُلقت على وجوب إخطار مسبق من رئيس الجمهورية له حسب المادة 187 من الدستور ، و هو مما لا شك فيه أمر يعاب عليه المشرع الجزائري .

– أن المشرع الجزائري قد حاول تدارك النقص الذي إكتنفى الشروط الشكلية ، عندما لم يلزم رئيس الجمهورية بالآراء المقدمة له من قبل الهيئات و الشخصيات الرسمية قبل تفعيل أي حالة من حالات الظروف الإستثنائية، من خلال فرض رقابة برلمانية على الإجراءات و التدابير المتخذة بغية تحقيق المصلحة العامة، واحتراماً للنصوص الدستورية، وكذا الحد من الممارسة الدكتاتورية المشروعة من طرف رئيس الجمهورية مستعملاً كافة الوسائل و الطرق التي أعطاه إياها الدستور.

وبعد إستعراض النتائج المتوصل إليها نصل إلى مرحلة تقديم الإقتراحات والتي يمكن إجمالها في الآتي:

– إعادة صياغة المادة 105 من الدستور ووضعها في قالب لغوي محدد المعنى لا يحتمل التأويل و لا التفسير الذي يترك لسلطة التنفيذية إبتداع إجراءات من خلاله ، و لا يتم ذلك إلا بالتحديد الدقيق لأسباب إعلان كل حالة – لاسيما وصف الضرورة الملحة المفضية لتقرير حالتي الطوارئ أو الحصار– و كذا تحديد نوع الخطر الذي يؤدي إلى تفعيل المادة 107 من الدستور مع فصل حالة الطوارئ عن حالة الحصار .

– ضرورة تفعيل الشروط الشكلية بشكل يمكن الهيئات و الشخصيات المنصوص عليها في المواد 105–107 –109– من المساهمة في اتخاذ قرار إعلان إحدى الحالات الإستثنائية،

وذلك قصد إعطاء ضمانة إضافية لدى الإعلان عنها، وكذا تجنب تركيز هذه الصلاحية في يد رئيس الجمهورية وحده بغية منع الإستبداد في استعمالها.

– أما فيما يتعلق بالمجلس الدستوري فنرى في هذا الشأن : تفعيل دور هذا المجلس بالنص الصريح في الدستور على الرقابة الوجوبية الذاتية التي لا تتوقف على الإخطار لتمتد إلى جميع القرارات و التعليمات التي تنظم قوانين الطوارئ و الحصار ، وبسط رقابته عليها ، ضماناً لعدم إستغلال أي ثغرة في القانون العضوي – إن صدر — من الانحراف في استعمال نظام الظروف الإستثنائية .

– النص بإختصاص القضاء — كحق أصيل — لمراقبة هذه التدابير باعتبارها جهة طعن في هذه القرارات مع توفير الآليات المناسبة لأداء عمله ، بتفعيل إستقلاليته والرفع من كفاءات قضاته، حتى يكون ظهر المواطن مستنداً إلى جهة تحمي حُقوقه، إن لم يسعفه الطعن في القرارات أمام الجهة المصدرة لها.

– بالرغم من الأهمية التي ينطوي عليها شرط المؤسس الدستوري المتعلق بوجوب انعقاد البرلمان أثناء الأزمة بموجب المادة 107 و109 من الدستور، كون هذا الاجتماع يمكن من عرض القوانين التي اتخذت خلال هذه الفترة عليه للموافقة عليها في أول دورة له ، إلا أنه قد أغفل إمكانية عدم استطاعة هذا الأخير على الانعقاد لذلك فالإقتراح هو تعديل الفقرة الرابعة من المادة 107 والفقرة الثانية من المادة 109 لتصبح كالتالي : "يجتمع البرلمان وجوباً، إلا إذا تعذر ذلك ".

– تحديد الدور الذي يقوم به البرلمان في الظروف الإستثنائية ، إذ تنص كل من الفقرة الرابعة من المادة 107 وكذا الفقرة الثانية من المادة 109 على أنه : " يجتمع البرلمان وجوباً " فهل يقوم هذا الأخير بمراقبة رئيس الجمهورية فيما يستعمله من أوامر أو للقيام بدوره العادي المحدد بنص الدستور؟

ويبقى في الأخير أن نشير إلى أن دور المواطن و دور المجتمع المدني ، في الرقابة على ممارسات السلطة الحاكمة في شتى الظروف إستثنائية كانت أو عادية ، هو خير ضمان لحماية حقوقه وحرياته، وما ضاع حق وراءه طالب.

هذا و أملنا أن نكون قد وفقنا في الإجابة على الإشكالية التي طرحت في هذه الدراسة، وبلغنا الأهداف التي أردنا تحقيقها، والكمال لله وحده، و التقصير من طبيعة البشر، وقد بدلنا ما استطعنا من الجهد، والحمد لله ربي العالمين.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : النصوص القانونية:

I. الدساتير:

1 -الدستور الجزائري الصادر في10 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية عدد 64، مؤرخة في 10 سبتمبر 1963 .(الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 10 سبتمبر 1963)

2 -الدستور الجزائري الصادرفي 22نوفمبر 1976 بموجب الأمر رقم 76 -97 (الجريدة الرسمية عدد 94 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976). معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخة في 7 جويلية 1979 (الجريدة الرسمية عدد 28 ، مؤرخة في 10جويلية 1979) معدل بالقانون رقم 80-01 المؤرخ في 12 جانفي 1980 ، (الجريدة الرسمية، عدد 3 مؤرخة في 15 جانفي 1980). معدل بالمرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، (الجريدة الرسمية عدد 45، مؤرخة في 05 نوفمبر 1988).

3 -الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 23 فيفري 1989 (الجريدة الرسمية عدد 09 مؤرخة في 01 مارس 1989) .

4 -الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، (الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996) ، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، (الجريدة الرسمية رقم 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002) ،.المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، (الجريدة الرسمية عدد 63) ، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .المعدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 (الجريدة الرسمية العدد 14المؤرخة في 07مارس 2016).

II. المعاهدات :

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

III. القوانين العضوية و العادية:

1 -القانون العضوي رقم 99-02 مؤرخ في 20ذي القعدة عام 1419 الموافق 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة .

2 -قانون رقم 91- 23 مؤرخ في 29 جمادى الأول عام 1412 الموافق 06 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي في خارج الحالات الاستثنائية.

IV. الأوامر التشريعية

الأمر رقم 66-155 المؤرخ 18 صفر 1386 الموافق ل 08يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية

V. المراسيم الرئاسية و التنفيذية:

1 - المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ .

2 - المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار .

3 - المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن و شروطه .

4 - المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في 26 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطه .

5 - المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة .

6 -المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط كيفيات التفتيش .

ثانيا :الكتب العامة :

1. أبو زيد علي المتيب ، النظم السياسية و الحريات العامة ، الطبعة الرابعة، الكتب القانونية ،دون دار نشر ، دون سنة نشر .
2. أحمد حضراني ، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، المغرب ، 2010 .
3. أحمد سليم سعيفات، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، دون سنة نشر .
4. بوزيان عليان ، دولة المشروعية بين النظرية و التطبيق – دراسة مقارنة بين التشريع والقانون ، دار الجامعية الجديدة، الأزاريطة ، 2009 .
5. حسني بوديار ، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم لنشر و التوزيع ، الجزائر 2003 .
6. يوسف حسن البشير، مبادئ القانون الإداري ، دون دار النشر، السودان، 2001.
7. محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2012 .
8. محمد هاملي سويلم، الدستور الانتقالي " في ضوء الفقه و القضاء الدستوري"، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013 .
9. محمد عبد الحميد أبو زيد، مدى سلطة الحاكم إزاء التشريعات الظنية والوضعية شرعاً وقانوناً، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .

10. محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحاكم في التغير التشريع شرعاً و قانوناً، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 .

11. محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 .

12. نعمان الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، الطبعة الأولى دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .

13. نسرين عبد الحميد نبيه ، مبدأ المشروعية و جوانبه الإجرائية ، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2008 .

14. سعيد علي البشير ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار روائع مجدلاوي، الأردن 2002 .

15. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة– الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991 .

16. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .

17. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية الطبعة الأولى ، عالم الكتاب ، القاهرة ، 1948 .

18. عبد الغاني بسيوني عبد الله ، سلطة و مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 1995 .

19. عبد العظيم عبد السلام ، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط ، دار النهضة الحديثة ، دون بلد النشر ، 2004 .

20. عبد الله بوقفة ، الوجيز في القانون الدستوري ، الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر2010 .

21. عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، دون بلد النشر ، 1980 .

22. علي الخطيب أبو زيد ، النظم السياسية و الحريات العامة ، الطبعة الرابعة ، الكتب القانونية دون بلد نشر ، دون سنة نشر .

23. صالح بالحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

ثالثا: الكتب المتخصصة :

1. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية – دراسة مقارنة في فرنسا و في مصر- دار الهيئة المصرية العامة للكتاب ، دون بلد النشر ،1978 .

2. حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و الإداري و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، الطبعة الأولى،المكتبة المصرية لنشر و التوزيع، دون بلد النشر 2011 .

3. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، 2008 .

4. محمد أحمد عبد المنعم ، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري –دراسة تحليلية مقارنة – دار النهضة العربية،القاهرة، 2002 .

5. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .

6. عبد الهادي خالد الجوهري ثروت ، مدى ضرورة السلطات الاستثنائية في جمهورية مصر العربية والرقابة عليها،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

7. علي صاحب جاسم الشريفي ، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية 2014.

خامسا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ) – أطروحات الدكتوراه :

1- الطاهر غيلاني، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2004 .

2- السيد يوسف مجدي المتولي ، الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه ، دون اسم الجامعة السنة الجامعية 1991/1990 .

3- حبشي لزرق ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها ، رسالة دكتوراه، في القانون العام، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

4-سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة و ضمان الرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ، مصر، دون السنة الجامعية .

5- هشام عبد المنعم عكاشة ، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دون السنة الجامعية .

ب) – رسائل الماجستير :

1- أحمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 .

2- أحمد بركات، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، الجزائر السنة الجامعية 2008/2007.

3- إبراهيم قاوي، دور السلطة التنفيذية في العمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري رسالة ماجستير في القانون الدستوري و علم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001 .

4- إبراهيم تونصير، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، رسالة ماجستير تخصص قانون دستوري، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013 .

5-جلول ملودي ، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون دستوري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر السنة الجامعية 2010/2009 .

6- زغدود جغلول ، حالة الطوارئ و حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان ، جامعة بومرداس، الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 .

7- حمزة نقاش ، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية ، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة قسنطينة، الجزائر ، السنة الجامعية 2002/2001 .

8-كتيبة طوبال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ، رسالة ماجستير جامعة قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية2011/2010.

9- مصطفى رباحي ، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 رسالة ماجستير في القانون العام ،جامعة قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005/2004 .

10- نور الدين ردادة ، التشريع عن طريق الأوامر و أثره على السلطة التشريعية في ظل دستور 1996 ، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.

11- نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير في القانون ــ الإدارة و المالية – جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003/2002 .

12- سعاد حافظي، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة تلمسان، الجزائر ، السنة الجامعية 2008/2007 .

13- سلام عبد الحميد زنكة ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية –دراسة مقارنة – رسالة ماجستير في القانون الإداري ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك ، ألمانيا سنة 2008.

14- عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية – في ضوء النظام القانوني الحالي – رسالة ماجستير في القانون الدستوري و علم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001 .

15- علي موسى ، احترام حقوق الإنسان في ظل الطوارئ ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر ، 2010-2011 .

16- فادي جميل العلاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير في القانون العام ، جامعة نابلس ، فلسطين ، السنة الجامعية 2011/2010 .

سادسا : المقالات :

1 -يسين شامي، نظرية الظروف الاستثنائية –حالة الحصار- دراسة مقارنة، الجزء الأول مجلة الفقه و القانون 2008-2009 المنشورة في الموقع

www.majalah.new.ma بتاريخ 06 مارس 2016 الساعة 21:30

2- عادل هادي البغدادي، "الاسئلة البرلمانية" مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية مجلة علمية بحثية متخصصة صادرة عن جامعة بابل العراقية ، العدد الثالث ، السنة السادسة ، 2011- 2012 .

3- مختاري مراد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، مجلة فصلية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجامعة الجلفة ، العدد الثاني ، دار هومه ، الجزائر ، جانفي 2009 .

4-غضبان متروك ، غربي نجاع ، قراءة تحليلية ، للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الطوارئ والحصار و مدى تأثيرها على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر ، العدد العاشر.

سابعا: مواقع الانترنت:

- الحرب الأهلية الجزائرية :

w.w.w.marefa.org/index.php

التاريخ 2016/04/06 الساعة 14:11 .

فهرس
الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة:	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و الموضوعي لنظرية الظروف الإستثنائية .	05
المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الإستثنائية .	07
المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية و تعريفها .	08
الفرع الأول: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية .	08
البند الأول: نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قديمة النشأة .	08
البند الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية نظرية حديثة النشأة .	09
الفرع الثاني : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية .	11
البند الأول: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الإستثنائية .	11
البند الثاني: التعريف القضائي لنظرية الظروف الإستثنائية .	12
المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عما يشابهها من النظريات .	15
الفرع الأول: نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية السلطة التقديرية .	15
البند الأول: مفهوم نظرية السلطة التقديرية .	16
البند الثاني: التمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية السلطة التقديرية .	17
أولا: من حيث مخالفة مبدأ المشروعية .	17
ثانيا: من حيث رقابة القضاء .	18
ثالثا: من حيث الأساس .	18
رابعا: من حيث المجال الزمني .	18
الفرع الثاني: نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية أعمال السيادة .	18
البند الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة.	19
البند الثاني: التمييز بين نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية أعمال السيادة .	21
أولا: أوجه الشبه بين نظرية الظروف الإستثنائية و نظرية أعمال السيادة .	21
ثانيا: أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الإستثنائية ونظرية أعمال السيادة .	21
1- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية .	22

2- من حيث المجال الزمني .	22
3- من حيث الأساس .	22
4- من حيث الضمانات المقدمة للأفراد .	23
5- من حيث مساءلة الإدارة .	23
المطلب الثالث: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة .	23
الفرع الأول: أساليب التنظيم التشريعي لنظرية الظروف الإستثنائية بالنظر للوقت الذي يتم فيه تنظيمها .	24
البند الأول: نظام التشريع السابق .	24
البند الثاني: نظام التشريع المعاصر .	25
البند الثالث: نظام التشريع المختلط .	26
الفرع الثاني: أساليب التنظيم التشريعي لحالة الضرورة بالنظر للجهة التي تتولى تنظيمها .	27
البند الأول: التنظيم الدستوري لحالة الضرورة .	27
البند الثاني: التنظيم البرلماني لحالة الضرورة .	28
البند الثالث: التنظيم الحكومي لحالة الضرورة .	29
المبحث الثاني: صور نظربة الظروف الإستثنائية .	30
المطلب الأول: حالة الطوارئ و حالة الحصار .	31
الفرع الأول: مفهوم حالة الطوارئ و حالة الحصار .	31
البند الأول: مفهوم حالة الطوارئ .	31
البند الثاني: مفهوم حالة الحصار .	34
الفرع الثاني: شروط حالة الطوارئ و حالة الحصار .	37
البند الأول: الشروط الموضوعية لحالة الطوارئ و حالة الحصار .	37
أولاً: الضرورة الملحة .	37
ثانياً: أن تقرر إحدى الحالتين لمدة محددة .	37
البند الثاني: الشروط الشكلية لحالة الطوارئ و الحصار .	39

أولاً: اجتماع المجلس الأعلى للأمن .	39
ثانياً: استشارة بعض الشخصيات .	39
المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية .	41
الفرع الأول: مفهوم الحالة الإستثنائية .	41
الفرع الثاني: شروط الحالة الإستثنائية .	44
البند الأول: الشروط الموضوعية للحالة الإستثنائية .	44
أولاً: وجود خطر .	45
ثانياً: إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستورياً .	45
البند الثاني: الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية .	46
أولاً: استشارة رئيس المجلس الدستوري .	46
ثانياً: الاستماع للمجلس الأعلى للأمن .	46
ثالثاً: الاستماع لمجلس الوزراء .	47
رابعاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان .	47
خامساً: اجتماع البرلمان وجوباً .	47
المطلب الثالث: حالة الحرب .	48
الفرع الأول: مفهوم حالة الحرب .	48
الفرع الثاني: شروط حالة الحرب .	49
البند الأول:الشروط الموضوعية لحالة الحرب .	49
البند الثاني: الشروط الشكلية لحالة الحرب .	49
أولاً: اجتماع مجلس الوزراء .	50
ثانياً: الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن .	50
ثالثاً: استشارة رئيسي غرفتي البرلمان .	50
رابعاً: اجتماع البرلمان وجوباً .	51
خامساً: توجيه خطاب للأمة .	51

الفصل الثاني: مدى تأثير الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات و آليات الرقابة عليها .	53
المبحث الأول: انعكاسات الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات العامة .	55
المطلب الأول: مدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق حالتي الطوارئ والحصار.	56
الفرع الأول: مدى المساس بالحريات الفردية المترتبة عن تطبيق حالتي الطوارئ والحصار .	56
الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتبة عن تطبيق حالتي الطوارئ والحصار .	63
المطلب الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء تطبيق الحالة الإستثنائية وحالة الحرب .	67
الفرع الأول: مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية .	68
الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب .	70
المبحث الثاني: الإجراءات المتخذة أثناء تطبيق الظروف الإستثنائية و آليات الحد من آثارها .	72
المطلب الأول: التدابير المتخذة أثناء تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية .	72
الفرع الأول: الوضع في مراكز الأمن و إجراء التفتيش ليلاً ونهاراً .	72
الفرع الثاني:إنشاء مناطق الإقامة و المنع من الإقامة .	75
الفرع الثالث: تنظيم نقل المواد الغذائية و الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية .	76
المطلب الثاني: آليات الحد من آثار الظروف الإستثنائية	77
الفرع الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الظروف الإستثنائية .	77
البند الأول: الوظيفة الإستشارية للمجلس الدستوري .	77
البند الثاني: وظيفة الرقابة على دستورية الأوامر المتخذة في الظروف الإستثنائية .	78
الفرع الثاني: الرقابة البرلمانية على تشريعات الظروف الإستثنائية .	80
البند الأول:الرقابة البرلمانية على حالتي الطوارئ و الحصار .	80
البند الثاني: الرقابة البرلمانية في ظل الحالة الإستثنائية و حالة الحرب .	82

الفرع الأول: الرقابة القضائية على تشريعات الظروف الإستثنائية .	82
البند الأول: بالنسبة لحالتي الطوارئ و الحصار .	83
أولاً: مدى خضوع قرار إعلان حالة الطوارئ و الحصار للرقابة القضائية.	83
ثانياً: مدى خضوع ما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات إستثنائية في إطار حالة الطوارئ والحصار لرقابة القضاء .	84
البند الثاني: بالنسبة للحالة الإستثنائية و حالة الحرب .	85
أولاً: مدى خضوع قرار إعلان الحالة الإستثنائية و حالة الحرب للرقابة القضائية .	85
ثانياً: مدى مراقبة الإجراءات و التدابير المتخذة في حالتي الحرب و الحالة الإستثنائية.	85
خاتمة .	88
قائمة المصادر والمراجع .	93
فهرسة الموضوعات .	102