



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعاما

- خميس مليانة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضوع:



حماية حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الإستثنائية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

د. سمير رحال.

إعداد الطالبين:

- ليمين محمد

- بن عبد المومن نور الشريف

لجنة المناقشة:

رئيس اللجنة	بن سالم خيرة
مقررا	سمير رحال
عضوا	محمد عبد الوهاب

السنة الجامعية 2021 - 2022.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.. ولا تطيب اللحظات إلا
بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك جل جلالك.

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلهما
إلى من كلله الله بالهبة و الوقار.. إلى من علمني العطاء.. أرجو من الله أن يمد في عمرك ..
و ستبقى كلماتك نجوم أهدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد..أبي.
إلى ملاكي في هذه الحياة.. إلى معني الحب و معني الحنان و التفاني.. إلى بسمه الحياة و سر
الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ... أمي .

إلى من سرنا سويا و نحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع, إلى من تكاتفنا يدا بيد إلى
أصدقائي وزملائي خاصة أصدقاء الثانوية بدون أن أنسى زملائي نور الشريف سمير مصطفى
ورابح.

إلى من علمونا حروفا وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى العبارات في العلم, إلى من صاغوا
لنا علمهم حروفا و من فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح ألى أساتذتنا الكرام.

إلى كافة طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفعة 2022/2021

تخصص القانون الإداري .

والى كل من يحمل لقب "ليمين"

" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

محمد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى اللذان

قال الله تعالى في حقهم: "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيراً".

إلى من عشت في أحضانها وتنعمت بأسمى لحظات الفيض النابع من
قلبهما

واللذان تمراني بعطفهما ودعائهما وبكل خير وصلاح "أمي وأبي" كما
يسرني

والتي جدي وجدتي اللذان لم يبخل علي في الدعاء

وأن أهدي هذا العمل إلى عائلتي فرداً فرداً خاصة زوجتي العزيزة وجميع
الأهل والأصدقاء، إلى

كل من يعرفني من بعيد أو من قريب.

إلى أستاذ المشرفة الدكتور سمير رحال لما منحه لنا من وقت وجهد وتوجيه

وإلى كل من يذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلبي.

نور الشريف

الشكر

من منطق قوله صلى الله عليه وسلم

[من لا يشكر الناس لا يشكره الله]

نحمد الله على أنه وفقنا و منحنا القوة و الشجاعة و الصبر

على تحمل أعباء هذا

البحث، نتقدم بجزيل الشكر والامتنان العظيم والتقدير

العميق إلى أستاذ المشرف الدكتور سمير رحال لما منحه لنا

من وقت وجهد وتوجيه وإرشاد وتشجيع، كذلك نتقدم بجزيل

الشكر الى كل من ساهم في تعليمنا.

و لا ننسى أن نشكر كل عامل في مكتبة كلية الحقوق على

دعمهم لنا في مذكرتنا .

و الشكر الموصول لكل من ساهم في انجاز هذا العمل من

قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة .

و شكرا

مقدمة عامة

قد تطرأ على الدولة ظروف خطيرة تهدد وجودها واستمراريتها، كالكوارث الطبيعية من زلازل وبراكين وأوبئة خطيرة تهدد الصحة العامة أو فوضى عامة أو عصيان مدني أو عدوان خارجي، مما قد يتسبب في المساس بمصالحها الحيوية العليا ونظامها الداخلي سواء تعلق الأمر بالمجال العسكري أو المجال أو القانوني، هذا ما يدفع بها إلى وضع تدابير وإجراءات استثنائية بهدف حماية نظامها وأمنها من أي ظرف طارئ أو أحداث خطيرة تهدد كيانها، فتكون هذه الأحداث ذريعة لخروج نظام الدولة عن المبادئ والركائز التي تقوم عليها الدولة في الأحوال والأوقات العادية.

نرى بأن دولة القانون ارتكازها يكون قائم على مبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين الى القانون، وما يفرض على الادارة أن تلتزم بقواعد القانون في كل تصرفاتها، والذي يعتبر الضمانة الأساسية للحقوق والحريات في الظروف العادية، لكن هذه الظروف لا يمكن أن تتميز بالثبات والدوام، تسعى من خلالها البلدان الى السلام والأمن والاستقرار على وتيرة واحدة مضطربة لأن بتعرض أمن البلاد الى تهديد ناتج أطلق عليه مصطلح الظروف الاستثنائية تضطر الدولة معها لتطبيق حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور.

اذ نجد أن الجزائر شهدت عدة أزمات منذ استقلالها متعاقبة كان لها تأثير كبير على الحريات العامة للأفراد، والمتابع لمختلف الدساتير التي مرت على الدولة الجزائرية أنها أعطت اهتماما واسعا لحماية هذه الحقوق والحريات وضمان الأمن والاستقرار في البلاد، ورغم أن المشرع الجزائري أولى لها اهتماما خاصا حيث خصص لها في جل الدساتير المتعاقبة فصلا خاصا بها، الا أن الحريات العامة عرفت منعرجا خطيرا خلال أحداث جوان 1991، بسبب ما أقرته التعددية الحزبية التي أدت الى دخول البلاد في ظروف استثنائية بموجب اعلان حالة الحصار أولا، لاسيما بعد شغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك بسبب الاستقالة المفاجئة وحلول محله المجلس الأعلى للدولة، بسبب عدم وجود المجلس الشعبي الوطني الذي حل آنذاك إلى أن تم تنصيب المجلس الأعلى للدولة بقيادة جماعية وذلك برئاسة السيد محمد

بوضياف رحمه الله بصفته أحد قادة الثورة التحريرية، وكذا اعلان حالة الطوارئ ثانيا في شهر فيفري 1992 وهذا من جراء تصاعد أعمال العنف إذ تحول العنف اللفظي المنبثق عن التجمعات والصحافة المكتوبة الى عنف جسدي واغتيالات وتخريب وتحطيم وانفجارات ومذابح... الخ، التي أدت إلى إزهاق أرواح العباد وتخريب الاقتصاد وزعزعت أركان ومؤسسات وسيادة البلاد، واستمر الوضع على ذلك الحال لاسيما بعدما تم اغتيال رئيس الدولة السيد محمد بوضياف إلى أن تم انعقاد ندوة وطنية أولى للوافق الوطني التي أسفرت عن استخلاف السيد علي كافي بالسيد اليامين زروال وزير الدفاع.

رغم ذلك تعرضت الحريات العامة الى المساس الخطير وواسع بسبب الأزمات التي ضربت الدولة الجزائرية في عمقها بسبب تراكمها وعدم القدرة على معالجتها وحلها، اذ وجدت الدولة الجزائرية في نفسها مجبرة على الدخول حتما في ظل الظروف الاستثنائية بموجب الاعلان عن حالة الحصار أو حالة الطوارئ والشروع في تطبيقهم الفعلي.

و باعتبار أن الحرية حق من الحقوق المكفولة للأفراد في العالم، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والداستاتير الدولية ركزت على تكريس الحريات الفردية وتنظيمها وضمان حمايتها بحيث أن نجد الجزائر من بين دول العالم السبابة التي أدركت القيمة الفعلية الملموسة لمكانة الحريات العامة التي بدورها سارعت في المصادقة على جل المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والتي ترجمتها بصفة فعلية بعد التوقيع عليها وذلك بالنص عليها في متن دساتيرها المتعاقبة.

وبعد التطور الذي عرفه التعديل الدستوري في الجزائر أصبح له دور كبير في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وعليه فدراسة هذا الموضوع نطرح الاشكالية التالية:

كيف ساهم المؤسس الدستوري في حماية حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية؟

و تندرج ضمن الاشكال الرئيسي عدة تساؤلات فرعية هي:

- ما هي المقومات والأسس التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية؟
- وكيف نظم دستور 2020 حالات الظروف الاستثنائية وما القيود الواردة عن هذه الحالات؟

- ما هي الضمانات الممنوحة لحماية الحقوق والحريات في مواجهة تعسف السلطات العمومية في فرض الحالات الاستثنائية؟

أهمية الموضوع :

- الكشف عن حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية في الجزائر.
- الوصول الى الأسباب الحقيقية لقيام نظرية الظروف الاستثنائية.
- الاهتمام الكبير بإيجاد وسائل والضمانات التي من شأنها أن تضمن تمتع الأفراد بكافة حقوقهم وحرياتهم في ظل الظروف الاستثنائية.
- يعتبر من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة لما ينطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات المتقدمة.
- موضوع واسع له عالقة بالقانون الدستوري والاداري والجنائي والمدني وحتى الدولي.

أسباب اختيار الموضوع:

1 أسباب ذاتية:

- رغبة مني في البحث في هذا الموضوع والذي يعتبر ضمن أهم المواضيع التي تراعي مجال تخصصي ألا وهو القانون الاداري.

2 أسباب موضوعية:

هو محاولة توضيح الآليات القانونية التي أدرجها الدستور الجزائري في نصوصه لحماية حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.

- محاولة الإثراء العلمي للموضوع عموما والقانوني خصوصا.

أهداف الدراسة :

- محاولة التوعية بأهمية الدفاع عن الحريات بالنسبة للأفراد وكيفية المطالبة بها وحمايتها.
- معرفة الضمانات المكفولة التي جاء بها الدستور الجزائري لحماية حقوق وحرريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية.

- المساهمة في إثراء هذا الموضوع من جانبه العلمي والعملية.

صعوبات الدراسة :

- تداخل المفاهيم وتشابه الأفكار وتكرارها أحيانا.
- ضيق الوقت.

الدراسات السابقة :

بعد الإطلاع والبحث وجمع الأدلة من كتب ومصادر قيمة ومراجع حديثة وجدت أن هذا الموضوع تناولته دراسات سابقة في شكل عام وخاص على شكل كتب ومذكرات تخرج ومقالات علمية نذكر منها :
- نجاة تميمي، حالات الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير.
- نصر الدين طالب، الوسائل لقانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير.
- لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري.

منهجية الدراسة :

ولما كان المنهج هو السبيل الذي يسلكه الباحث بغاية الوصول الى النتائج المرجوة، وبالنظر الى طبيعة موضوع البحث فقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي باعتباره ملائما لمثل هذه الدراسات،

وكذا المنهج التحليلي من خلال الرجوع الى الاراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بمعالجة مضمون البحث لتحليل مختلف نصوص ودساتير التي عرفتھا الجزائر والقرارات القضائية المطبقة في مجال القضاء على الحقوق والحريات العامة ومختلف الضمانات والآليات الكفيلة لإفضاء الحماية المقررة للحريات العامة في ظل الدساتير الجزائرية.

ومن هذا المنطلق ارتأت الدراسة أن يقسم الموضوع الى فصلين:

الفصل الأول: خصص لدراسة نشأت الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر يحتوي على

مبحثين:

المبحث الأول: تناول مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: عالجا فيه شروط اعلان نظرية الظروف الاستثنائية والقيود الواردة على الحريات

العامة في الجزائر.

أما بالنسبة للفصل الثاني فتم تخصيصه لدراسة تنظيم حالات الظروف الاستثنائية وفقا لدستور


2020.

المبحث الأول: التطبيقات القانونية لحالات الظروف الاستثنائية.

المبحث الثاني: فيصّب على تأثيرات حالات الظروف الاستثنائية على الحريات العامة والضمانات

الممنوحة لحمايتها.

وخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة.



الفصل الأول

نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

الفصل الأول

نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

بامكان الدولة أن تتعرض لعدة أخطار وأزمات التي تهدد وجودها وكيانها، وان السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها المتمثل في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها، وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة ولموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني حالة الظروف الاستثنائية، ولإعلان هذه الظروف يجب توفر جملة من الشروط التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل منح الادارة سلطات استثنائية لمواجهةها.

فهذه الظروف الإستثنائية تؤدي غالبا إلى تقييد الحقوق والحريات لدى الأفراد مما يؤدي إلى تدخل الإدارة عن طريق القاضي الإداري الذي يقوم من تخفيفه هذه الحريات لدى المواطنين وتطبيق القوانين لحمايتهم من جهة وحماية الإدارة من جهة أخرى. بذلك سوف ندرس في هذا الفصل، مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية في (المبحث الأول)، وشروط قيام نظرية الظروف الإستثنائية والقيود الواردة على الحريات العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

مما لا شك فيه أن القوانين شرعت لتطبق في الحالات العادية ولكن قد تطرأ ظروف أو أزمات أو أوبئة تجعل الإدارة عاجزة عن تحقيق المطلوب منها أمن وسلامة البلاد وفي ظل هذه الظروف كان للإدارة كامل الصلاحيات بأن تحيد على ما هو مشروع وتمنح لها سلطات استثنائية لمجابهة تلك الظروف التي تهدد أمن الدولة ونظامها العام.

وقد تتعرض حياة الدولة للإخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها وان السلطة التنفيذية في ظل هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وان تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على هذه الدولة وللموازنة بين هذه المصالح فقد ابتدع الفكر القانوني هذه النظرية التي حظيت باهتمام كبير من جانب الفقه والتشريع فلا يكاد يخلو دستور من دساتير العالم من تنظيمها دستوريا وهذا ما يبين أهميتها في التنظيم القانوني للدولة وسوف نعالج في هذا المبحث حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية (مطلب أول) ثم التطرق مفهوم الحقوق والحريات الأساسية وعلاقتها بالضبط الإداري (مطلب ثان).

المطلب الأول

حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية

يرتبط تعريف الظروف الاستثنائية بموضوع أساسي يتعلق بالأصل التاريخي الذي ساعد في بلورة هذه الفكرة، منذ نشأتها وإلى وصولها إلى الشكل الذي نعرفه بها عليه في الوقت الحالي، من خلال هذا المطلب نتطرق إلى نشأة الظروف الاستثنائية وإلى تعريفها وأساسها القانوني

الفرع الأول

نظرية الظروف الاستثنائية وبداية نشأتها

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى إن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما ينفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات وفكرة الضرورة هذه تقوم على ركنين ركن موضوعي ويتمثل بوجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون هذه هي فكرة الضرورة بصورة عامة، وهناك من

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطارا معينة سواء كان مصدر هذه الأخطار داخلية أم خارجية إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية.¹

وبالتالي فإن نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظروف العادية غير مشروع. وتعد هذه النظرية من النظريات العامة في القانون التي لا يقتصر مجالها على القانون الدستوري وإنما يتعداه إلى مجالات القانون الأخرى ويحق القول هنا أنها من النظريات الهامة في مجال القانون العام حيث إنها تمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية وقد اهتم الفقه والقضاء ولاسيما القضاء الإداري الذي حددها وذلك بوضع الشروط والضوابط اللازمة لتطبيقها. وبالنظر لحدثة هذه النظرية واختلاطها مع غيرها من النظريات التي تحكم عمل الإدارة اختلف الفقه في تحديد أساس واحد لهذه النظرية.²

وترجع الأصول الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام إلى الفقه الألماني الذي اتخذ منذ البداية النظرية القانونية لهذه النظرية والتي تجد أمامها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم هيكل وهينرك وجيلينك، فقد برر هيكل خروج الدولة على القانون في هذه الحالة إن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع لهل لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كانت تحقيق مصالحها هو في عدم الخضوع إلى القانون الذي يعد وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فإذا لم تؤدي هذه القواعد إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحى به في سبيل الجماعة.

وكان الفقيه جيلينك قد برر النظرية التي تحل بها الحكومة محل السلطة التشريعية تحت ضغط الحوادث لمواجهة الضرورة وبكل الوسائل المتاحة وعلى ضوء هذه الآراء يذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية على أنها تعد حقا للدولة وبناء على ذلك تكون الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة هي إجراءات مشروعة ولا ترتب مسؤولية على الإدارة ولا يجوز للغير مطالبة الإدارة بالتعويض عما يلحقهم من ضرر جراء ذلك.³

أما الفقه الفرنسي فقد انقسم إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى وهي القديمة اتخذ الفقه النظرة السياسية باعتباره جزء من المدرسة الديمقراطية ثم ما لبث أن انتقل إلى المرحلة الثانية التي اتخذ فيها النظرة

¹ سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، ودراسة على ضوء الحكام القانون التولييه، الشركة المصرية للنشر والإعلام - ايباك، 1993، ص 51-54.

² سعدون عنتر الحلبي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع، مطبعة وزارة الثقافة والإعلام، 1981، ص 32.

³ إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستورية والنظام النسقون في العراق، بغداد، 1993، ص 168.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

القانونية لنظرية الضرورة حيث ساعدها في هذا المجال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية مجرد نظرية سياسية لا يمكن أن تكون بذاتها أساساً قانوناً للسلطات التشريعية لرئيس الدولة في الظروف الاستثنائية ففي هذه الدول هناك ما يعرف بحالة الطوارئ وهي تقابل حالة الضرورة.

ويطلق البعض على النظرية الألمانية التي تؤخذ من الطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية بأنها لم تكن في حقيقتها نظرية قانونية بقدر ما كانت تشكل نظرية ديكتاتورية ولذلك لم تكن مقبولة لدى الفقه الفرنسي ودفع ذلك بعضهم إلى رفض الأخذ بالنظرية السياسية وفضلوا عليها النظرية القانونية ولكن على وجه مغاير للفقه الألماني ومن الفقهاء الفرنسيين الذين أخذوا بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة العميد(دكي)¹ ، الذي أباح للسلطة التنفيذية إصدار القرارات التشريعية على اعتبار الضرورة تمثل استثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشروعية ولكن هذا الاستثناء يبقى دائماً محاط بالشروط والقيود.

ويرجع ظهور نظرية الظروف الاستثنائية إلى مجلس الدولة الفرنسي عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها بتحديد شروطها وإضفاء مشروعيتها من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها عندما عمل المجلس على منح الإدارة سلطات استثنائية في الظروف الاستثنائية في ظل غياب النصوص الدستورية المتضمنة لهذه النظرية والعمل على تكملة هذه النصوص مما يشوبها من قصور وذلك بإعطاء الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية على أن القضاء يعمل على تفسير النصوص الدستورية من خلال تحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها وعلى هذا فان المصدر الحقيقي لهذه النظرية هو القضاء وبالتحديد (قضاء مجلس الدولة الفرنسي) وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى ويؤكد ذلك الدكتور يحيى الجمل بقوله(أثناء الحرب العالمية الأولى أخذ مجلس الدولة الفرنسي موقف مغاير لموقف محكمة النقض موقفاً اعتمد نظرية الضرورة وان أطلق عليها مسميات أخرى فأحياناً يسميها نظرية سلطات الحرب وأحياناً يسميها نظرية الضرورة).

¹المقدمة لمجلة كلية الحقوق محافظة باريس سنة 1995.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

يرجع العديد من الفقهاء القانونيين الأصل في ظهور الظروف الاستثنائية إلى ألمانيا في أواخر القرن التاسع عشر، عندما اعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر استعجاليه لها نفس قوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية.¹

وقد تضمن ذلك اعترافا للسلطة التنفيذية كأبرز سلطة في الدولة في اتخاذ التدابير اللازمة متى اقتضت الضرورة ذلك، بداعي الحفاظ على الاستقرار والسلم والأمن، في ظل أيه ظروف تخرج عن الحالة الطبيعية التي تعرفها البلاد عادة.²

والظروف الاستثنائية هي مسألة مرتبطة بالأوضاع السائدة في فترة معينة، أين يمكن أن تخرج زمام الأمور عن سيطرة السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على حفظ الأمن والنظام العامين.

وقد عرفت هذه الفكرة نوعا من التطور جراء ما حدث أثناء الحرب العالمية الأولى، أين ساهم القضاء الإداري الفرنسي في بلورة فكرة جديدة للظروف الاستثنائية خاصة تلك المطبقة في حالة الحرب.³ وازدادت هذه الفكرة تطورا على يد المؤسس الدستوري الفرنسي في سنة 1958، الذي أعطى على ضوء الدستور الصادر آنذاك تصورا جديدا لهذه الظروف الاستثنائية مرفقا إياها بصلاحيات خاصة للسلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

بهذا عرفت فكرة الظروف الاستثنائية تطورا من فترة إلى أخرى مما ينفي ارتباطها بحادثة معينة أو نظام دستوري أو سياسي معين، حيث أنها جاءت كضرورة ظرفية لوضع نظام قانوني كفيل بإرجاع الأمور إلى وضعها العادي، ولو كان ذلك على حساب بعض المكتسبات الدستورية لاسيما الحقوق الفردية والحريات العامة.⁴

وعلى العموم تضم الظروف الاستثنائية كل الأحداث التي يمكن أن تؤدي إلى تعطيل السير العادي للدولة ومؤسساتها وهي تتحصر حسب درجة خطورتها في كل من حالة الحصار والطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة العامة والحرب.

¹ لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أبريل 2014، ص 116.

² راجع سحنون أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2004/2005، ص 81، 82.

³ المرجع نفسه، ص 15.

⁴ لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 117.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

وبالنسبة للجزائر، يمكننا التأكيد على أنها عرفت أوضاعا سياسية واقتصادية واجتماعية تنطبق عليها مجمل المواصفات التي تتضمنها الظروف الاستثنائية، والدليل على ذلك هو اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري بهذا الموضوع منذ دستور 1958، حيث منح لرئيس الجمهورية الحق في إعلان الحالة الاستثنائية طبقا للمادة 95، وهذا ما حدث فعلا عندما قام الرئيس أحمد بن بلة بالاستحواذ على كافة السلطات في الدولة، كما جمد النشاط التشريعي بصفة كلية من دون حل السلطة التشريعية التي أصبحت في عتلة مفتوحة.¹

وورد النص على هذه الظروف في دستور 1976 من خلال المادة 120، وفي دستور 1989 في المادة 87 التي تكرر مضمونها في المادة 93 من التعديل الدستوري لسنة 1996. والأمر الملاحظ هو أنه رغم ما عرفته الجزائر سنة 1992 من أوضاع سياسية متأزمة تنطبق عليها مواصفات الحالة الاستثنائية، إلا أنه لم يتم اللجوء إليها، واختارت السلطة السياسية آنذاك إعلان حالتها الحصار والطوارئ بدلا من إعلان الحالة الاستثنائية.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية

أن الفقه والقانون الفرنسي يمنح لرئيس الجمهورية في المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 صلاحيات واسعة لمواجهة الظروف غير العادية، وهذا ما ذهب إليه الفقيه هيجل، ولقد اختلف الفقهاء في تصورهم لفكرة الظروف الاستثنائية وتجسد ذلك في نظريتين أساسيتين هما نظرية التطور الواقعي أو السياسي لفكرة الظروف الاستثنائية، ونظرية التصور القانوني.

أولا: نظرية التصور الواقعي: لقد سادت هذه النظرية في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وعمل بها الفقه الفرنسي القديم بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوساكسوني فإن فكرة الظروف الاستثنائية لا تخول لرئيس الجمهورية القيام بأعمال مخالفة للنظام العام ولكن أثر هذه الظروف يتمثل في منح البرلمان رخصة للسلطة لاتخاذ الإجراءات اللازمة، وعليه يترتب على هذه الفكرة نتيجتين:

- الحكومة لا يمكنها اتخاذ الإجراءات الخاصة دون الحصول على تفويض من البرلمان.

- هذه الفكرة لا تخلق في حد ذاتها سلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، وإنما تكون بتعويض من

البرلمان.

¹ Leca (J), L'organisation provisoire des pouvoirs publics de la République Algérienne, Sept 1962- Sept 1963, R.A.S.J.E.P, N1, 1966, P 7 et 8.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

ثانيا: نظرية التصور القانوني: لقد تنازعت على هذه النظرية مدرستين:

أ-المدرسة الألمانية: وسميت بالمدرسة المتطرفة والتي ترجع أصولها إلى فلسفة هيجل في أنها تمنح لرئيس الجمهورية اختصاصات واسعة غير مقيدة بشروط معينة.

ب - المدرسة الفرنسية: يرى دوجي بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية تخضع الفكرة للضغوط العملية وعلى حق الدفاع الشرعي المقرر للدولة لمواجهة هذه الظروف¹.

ان رأي عند بعض فقهاء القانون على أنها مجموعة من الحالات الواقعية التي تتطوي على أثرين يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية لمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة الى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها.

وقد اعتبر الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور الظروف الاستثنائية بأنها: حالة من الواقع تتطلب بالنظر الى خصوصيتها الغير عادية الافلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع الغير عادي أو الاستثنائي لهذه الحالة لا تتلائم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية. فالقواعد القانونية تشير الى السلوك الانساني الذي يمكن اتباعه بما يتفق مع هذا الواقع، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها، باعتبار أن القانون هو وليد المجتمع.²

رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: لقد هاجم بشدة تسمية نظرية سلطات الحرب، وذلك في رسالته النظرية السلطات الاستثنائية في القانون الإداري في فرنسا ومصر؛ فحين أوضح أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة ولا يقتصر على توسيع سلطات البوليس الإداري دونعبه من موضوعات البوليس الإداري.

بل يتعلق الأمر بنظرية عامة للظروف الاستثنائية تطبق على موضوعات القانون الإداري دون استثناء ويدافع عن رئييه بحماسة قائلاً: فيم دفع إلى تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف كي لا يعود الأمر بنا إلى الدولة إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تتمكن الدولة تمكيننا مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية على أن يتم ذلك كله تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه.

¹نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص10-11.

²أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، القاهرة، 2002، الطبعة الثانية، ص552.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

رأى الدكتور إبراهيم درويش: يرى أن الذين ميزوا بين ظروف الحرب، والظروف الاستثنائية الأخرى، والتي لكل منها نظرية، الأمر يخالف الواقع ولا مبرر له ذلك أن ظروف الحرب جميعا اما قبلها وما بعدها بما هي إحدى صور الظروف الاستثنائية على التفصيل السابق.

أما الذين أطلقوا عليها نظرية الضرورة، فقد خلطوا بين الظروف الاستثنائية، بحيث أنه لا يوافق على هذه التسمية أو هته التفرقة.

يستخلص من خلال ما سبق عرضه، أن كل حالات الظروف الاستثنائية مهما اختلف مصدرها ومهما تنوعت صورها وتباينت، فإنها تندرج تحت نظرية واحدة، وهي نظرية الظروف الاستثنائية وهي الاسم الذي يقصد به كل حالات الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة الدولة، وتلتزم السلطة الإدارية بمواجهتها بصفاتها متحررة من قواعد المشروعية العادية بالقدر الذي يستوجبه علاج هذه الظروف.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية

تعد الجزائر من بين الدول التي اعتمدت بداية من قمة هرما التشريعي، بموجب دساتيرها تعاقبه وكذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية، يظهر هذا انطلاقا من دستورها الأول الصادر في 1963 بموجب نص مادته 59 التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.¹

كما نص دستور 1976 التطرق إلى حالة الظروف الاستثنائية في مواده بداية من المادة 119 وما يليها إلى غاية المادة 123 حيث وسع في صلاحيات الإدارة (السلطة التنفيذية) بوجه عام، علما أن حالة الظروف الاستثنائية تمثلت في حالة الطوارئ أو حالة الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب التي تستلزم عموما إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود عنصر الضرورة كل حالة قصد التحكم فيها وضمان استتباب الوضع.²

وعلى نفس المنوال سار دستور 1989، في التطرق إلى الأوضاع الاستثنائية من المواد 86 إلى 90 وأما في التعديل الدستوري لسنة 1996 فكان ذلك من المادة 91 إلى المادة 96 ويكون المؤسس الدستوري الجزائري قد احترم في ترتيبها نوعا من التدرج الذي يخضع لمعيار الخطورة.

¹دستور الجمهورية الجزائري، المؤرخ في 1963/09/10، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1963.

²الأمر رقم 97/76، المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

حيث نص على حالتي الطوارئ والحصار وربطهما بتقدير رئيس الجمهورية لحالة الضرورة الملحة، كما نص على الحالة الاستثنائية وربطها بفكرة الخطر الداهم، وفي الأخير نص على حالة الحرب وربطها بالعدوان الحال أو الذي هو على وشك الحلول.

والأمر الملاحظ أيضا هو أنه رغم ما عرفته الجزائر سنة 1992 من أوضاع سياسية متأزمة تنطبق عليها مواصفات الحالة الاستثنائية، إلا أنه لم يتم اللجوء إليها، واختارت السلطة السياسية آنذاك اعلان حالتي الحصار والطوارئ بدلا من اعلان الحالة الاستثنائية.¹

ومن هنا نستنتج بأن المؤسس الدستوري الجزائري حذا حذو المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958، بإعطاء رئيس الجمهورية السلطة التقديرية المطلقة في تحديد الظروف والملابسات الخاصة باللجوء إلى تطبيق الظروف الاستثنائية من جهة، وفي التمتع بمطلق الصلاحيات من جهة أخرى.²

وقد عرفت الجزائر اللجوء إلى مثل هذه الأوضاع في نهاية الثمانينات، وامتدت إلى غاية منتصف التسعينات، بسبب الأزمة السياسية التي انفجرت مباشرة بعد اعتناق النهج الليبرالي والتخلي عن النهج الاشتراكي، على إثر أحداث 5 أكتوبر 1988، وكانت من أبرز سماته الدخول في التعددية الحزبية، وظهور أحزاب تنتمي إلى مختلف التيارات حتى المتشددة منها، مما جر البلاد إلى دوامة من الصراعات والانقسامات التي كانت تهدد السلامة والأمن والنظام العام، من جهة مؤسسات الدولة والاستقرار السياسي من جهة أخرى.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا إلى أن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار إليها فقط، إذ اعتبرها نظرية من صنع القضاء.

المطلب الثاني

مفهوم الحقوق والحريات الأساسية وعلاقتها بالضبط الإداري

كثيرا ما تختلط مصطلحات الحق والحرية، وأحيانا ما نجد هناك من يستعملها كمترادفات والبعض الآخر يستعملها كمعان متقاربة، لذا يلزم عمليا تحديد مدلول لكل هذه المصطلحات، إلا أنه ليس من

¹الدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 117.

²راجع صالح محمد حسن إبراهيم، نظرية الفصل بين السلطات كضمانة لسيادة القانون في النظم السياسية المعاصرة والنظام الإسلامي، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2003، ص 508.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

السهل إعطاء مفهوم محدد ودقيق لكل من هذه المصطلح نظرا لعدم اتفاق الفقه في هذا المجال وعلاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات.

الفرع الأول

تعريف الحقوق والحريات الأساسية

والراجع فقها أن كلا من المصطلحين الحقوق والحريات متشابهين، بحيث يستحيل التفرقة بينهما، فالحديث عن حرية التعبير، يستوجب الحديث عن ضمان الحق في التعبير بحرية، وهذا ما أوضحه الدكتور يحيى الجمل بقوله "إن الحرية هي مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون".¹

أما الدكتور عبد الحكيم حسن العيلي فقد عرفها بقوله: " أن الحريات الأساسية هي نوع من الحريات التقليدية، وهذه الأخيرة هي قسم من الحريات العامة، بمعنى أن الحريات الأساسية هي جزء من الحريات العامة"، ومن قبيل الحريات الأساسية وفق رأيه: الحرية الشخصية، حرية أو حق التملك، حرمة المسكن، حرية العمل والصناعة والتجارة، حرية الرأي، حرية الاعتقاد، حرية التجمع.²

وفي المقابل، فإن ما يميز الفقه الغربي وخاصة الفقه الفرنسي هو أن مصطلح الحريات الأساسية أو الحقوق الأساسية أكثر تداولاً من مصطلح الحريات العامة، وهذا نتيجة تأثر هذا الفقه بكل من الدستور الألماني والاسباني باعتبارهما أول من استعمل مصطلح الحريات الأساسية أو الحقوق الأساسية.

الفرع الثاني

الإطار القانوني للحقوق والحريات الأساسية

تعتبر حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في عصرنا هذا من المواضيع الأساسية المنقاش الدولي والوطني، لأنها من موضوعات الساعة المهمة التي تتحدث عنها الدول والأفراد، بل اعتبرت هذه الحقوق والحريات الأساسية مقياساً لتطور الأمم وتقدمها.

¹ يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 2006، 94.

² عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 87.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

1 / الإطار الدولي:

* **إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1989**: يعتبر اعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 من أقدم الإعلانات التي عرفها التاريخ في نتاج الثورة الفرنسية الكبرى، وممّ خصص لأفكاره في وثيقة اعترافيه من قبل واضعيه بحقوق ثابتة للإنسان.

وقد جاءت عبارة حقوق وحرّيات الإنسان في عنوان الإعلان الفرنسي في مقدمته، التي نصت على: "تجاهل أو نسيان أو احتقار حقوق الإنسان هي الأسباب الوحيدة لمصائب العامة ولفساد الحكومات.."¹

* **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**: يحتوي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في، 10/12/1948 على ديباجته ومادة 30 تناولت أغلب حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية.

وتضمنت ديباجته الاعتراف بكرامة الإنسان المتأصلة وحقوق المتكافئة الثابتة على أساس الحرية والعدالة والسلام في العالم، فأصبح هذا الإعلان مصدر إلهام لعدد من الدول عند وضع قوانينها ودساتيرها، وأحد أكثر الأدوات انتشارا في حماية ونشر هذه الحقوق.²

* **ميثاق الأمم المتحدة**: ويعد أيضا ميثاق الأمم المتحدة من الوثائق التي لها علاقة بحماية حقوق الإنسان وحرّياتها الأساسية، فهو يعتبر حجر الأساس لقانون الدولي لأنه تضمن العديد من المواضيع التي أشارت إلى ضرورة احترام الحريات الأساسية، فقد احتوت ديباجته على ما يؤكد كفالة حقوق الإنسان وكرامة الفرد.³

2 / الإطار الداخلي

* **الدستور**: تضمنت ديباجة الدستور ما يلي: "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية"، وعلى ذلك فإن الحقوق والحريات تستمد مصدرها وقيمتها الدستورية من الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة.

ولقد تضمن الدستور في العديد من مواد النص على الحريات الأساسية، ومن ذلك المادة 34 من الدستور الجزائري 2020 حين تعرضه الأهداف المؤسسات التي يختارها الشعب ومن بين هذه الأهداف

¹سياب حكيم، "مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرّياتها الأساسية في القانون الدولي"، مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الدولي الثالث حول: "تور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادي، معيد العموم القانونية والإدارية، 28. 29 أفريل 2010، ص 13.

²المرجع نفسه، ص 13.

³ تاريخ التصفح 2022/05/05. www.mfa.gov.eg

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

حماية الحريات الأساسية للمواطن، نفس الشيء تضمنته المادة 35 من الدستور، إذ نصت على أن تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات وحقوق الانسان مضمونة.¹

* **قانون العقوبات:** فأهم المواد الذي جاءت في هذا المجال المادة 01 منها التي تنص على "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".²

والمواد من 107 إلى 111 التي تضمنت حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية والأساسية، فالمادة 119 مكرر فتتعلق بحماية الأموال العامة والخاصة ومعاقبة كل شخص من شأنه المساس بهذه الحقوق. هذا الإجراء جاء من أجل حماية الحقوق المالية للأفراد، أما المواد من 254 إلى 287 فتضمنت الحق في الحياة والأمن وحمايتهم من أعمال العنف.³

* **قانون الإجراءات الإدارية:** فقد نصت المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "إذا ارتأت المحكمة أو الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات، أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم، قضت ببراءتها بغير عقوبة ولا مصاريف".⁴

فالمادة 51 مكرر واحد، قد منحت مجموعة من الحقوق والحريات للمتهم أما المادة 51 مكرر فنصت على: " كل شخص أوقف للنظر، يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق، المذكورة في المادة 51 مكرر واحد أدناه، ويمكنها عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم ويشار إلى ذلك في محضر استجواب".⁵

نستنتج في الأخير أنه قد تعددت التشريعات التي نصت على حماية حقوق الإنسان وحرياته وضمان عدم التعرض لها من بين هذه التشريعات نذكر منها، القانون المدني، قانون العمل، قانون الأسرة وغيرها من القوانين.

¹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ط2، دار هوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص14/15.

² الأمر 66/ 156، المؤرخ في 08 /يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 02/16، المؤرخ في 19 /يونيو/ 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 22 /يونيو/ 2016.

³ الأمر 66/ 156، المؤرخ في 08 /يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

⁴ القانون رقم 66/ 155، المؤرخ في 8 /يونيو/ 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17، المؤرخ في 07/03/2017، الجريدة الرسمية العدد 20، سنة 29/03/2017.

⁵ القانون رقم 66/ 155، المؤرخ في 8 /يونيو/ 1966، والمتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

الفرع الثالث

علاقة الضبط الإداري بالحقوق والحريات

لا يمكن تصور مجتمع تسود فيه الحرية دون نظام أو يسود فيه النظام دون حرية فكل من النظام والحرية ضرورة لاستمرار المجتمع وبقائه، لأن السلطة لا يمكن أن تكون سلطة مطلقة بل هي مقيدة وأن الحقوق والحريات الأساسية هي بدورها ليست مطلقة بل مقيدة ومنضبطة¹.

إن التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية وأعمال الضبط الإداري موحدة في النصوص القانونية للدولة وهذا من أجل تحقيق مجتمع تتوفر فيه كل الظروف المناسبة للتقدم والتطور ويكون بالاعتراف وحماية حقوق الإنسان وحياته، فلا تضع سلطة الضبط الإداري الحدود والقيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بنص قانوني وغير ذلك يعتبر عمل غير مشروع وجب إلغاؤه².

وان موضوع كيفية ممارسة سلطات البوليس الإداري من أهم الموضوعات التي يتجلى فيها التناظر بين الخبرة في أعمال السلطة العامة والتمكين للحياة الفردية ومثل هذا التناظر لا يحسمه القضاء الفرنسي على أساس توضيحية إحدى هاتين المصلحتين، ولكن على أساس التوفيق بينهما على قدر الامكان³.

ولقد كان المجتمع ولا يزال عبارة عن حقل للصراع بين الحرية والنظام، فإذا تغلب النظام أصبح المجتمع مستتبدا وإذا غلبت الحرية ظل المجتمع فوضويا، وللقاضي الإداري دور مهما فيتحقق التوازن بين الحقوق والحريات الأساسية والضبط الإداري.

¹ عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981.

² سكيينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990. ص 118.

³ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1971. ص 543.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

المبحث الثاني

شروط اعلان نظرية الظروف الاستثنائية والقيود الواردة على الحريات العامة في الجزائر .

إن معظم الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية تتفق على ضرورة وجود شروط معينة لتطبيق أحكام هذه النظرية وذلك من أجل أن لا تصبح وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالحها على حساب مصلحة البلاد.

كما هناك من الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجوز أن تخضع ممارستها التعليق أو قيد مثل الحق في الحياة وحظر التعذيب وحظر الرق، وعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي وقد نصت العهود والمواثيق الدولية على هذه الحقوق الأساسية التي لا يجوز انتهاكها مثل الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966 والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 ولقد نظمت معظم دساتير العالم هذه الحالة، على غرار الدستور الجزائري. وهذا ما سنتطرق اليه في شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الأول) وفي القيود الواردة على الحريات العامة في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط اعلان نظرية الظروف الاستثنائية :

إذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية وتفعيلها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف من أحكام فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من دون قيود أو ضوابط لما تتضمنه نظرية الظروف الاستثنائية من مخاطر جسيمة بسبب ما تمنحه من سلطات خطيرة للإدارة تهدد حقوق وحريات الأفراد للخطر خاصة وأنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا. لذلك وحتى لا تسرف الإدارة في استعمال سلطتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكيمية مطلقة وهدم ومبرر لاعتداءات متكررة. وضع القضاء الإداري في فرنسا والجزائر وتبعهما الفقه شروطا معينة ينبغي توافرها لمجتمعنا لتلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية وإلا عدت أعمالها مشوبة بالبطلان وموجبة للتعويض ويمكن حصر هذه الشروط بما يلي:

الفرع الأول:

تحقق الظرف الاستثنائي:

ويتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة وهو أهم الشروط اللازمة لاعلان هذه النظرية وهذا الخطر الذي قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

غير المسلحة، وقد يكون خارجيا كالحروب ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة والحلول وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر يكون جسيما إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية فإذا أمكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما، أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حداً تؤدي معه حالاً ومباشرة إلى المساس بمصلحة موضوع الحماية، ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة¹.

يعد قيام الظرف الاستثنائي من أول الشروط المقتضية لتمتع الإدارة بالسلطات الاستثنائية والمبرر لهجر القواعد القانونية العادية حيث لا مجال بغياب ذلك لأي توسع في سلطات الإدارة ولا مسوغ في تجاوزها لاختصاصها فوجود الظرف الاستثنائي الأساس الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة لكونه يشكل عنصر السبب الذي تصدر بناء عليه قراراتها في ظل الظروف الاستثنائية، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بقيام حالات خطيرة واقعية كانت أم قانونية وغير مألوفة ويتمثل في مجموعة أفعال وقعت فعلا أو في الأقل وشيكة أو محتملة الوقوع أو وقع فعلا ولم ينته ويشكل خطرا جسيما يحول من دون قيام الإدارة بوظائفها سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة أو المحافظة على النظام العام في الدولة والمناطق وجود الخطر بصرف النظر عن مده من حيث الزمان أو المكان².

وينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها الشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة وإما بكل هذه العناصر وهذا ما جاء في نص المادة 93 من دستور 1996 بقولها: "إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، سواء كانت المخاطر الجسيمة يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها" وبمقارنة هذه المادة داخليا أو خارجيا، كالعدوان والحصار ومحاولة تخريب المصالح الحيوية للدولة بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 يتبين لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يستدرك النقص المتعلق بتنفيذ التعهدات الدولية كما فعل المؤسس الدستوري الفرنسي.

¹ابراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 807

²وجدي ثابت غريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 106.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

الفرع الثاني:

استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

والمقصود هنا أن نعتبر إتباع الإدارة للقواعد القانونية المعدة في الظروف العادية غير ممكن، أي استحالة اتقاء هذا الخطر الجسيم بالإجراءات والصلاحيات العادية، لكن إذا رأى القضاء حين تحققه من أن الإدارة كان في مقدورها أن تتصرف وفق القوانين السارية في الظروف العادية رغم ما تدعيه من وجود ظروف استثنائية، فإنه يلزمها أن تتقيد بأحكام القوانين، يقضي بإلغاء جميع الإجراءات التي اتخذتها الإدارة والتي كانت مخالفة لهذه الأحكام¹.

هذا ولا يكفي الإدارة أن تستدل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين لتقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل بل تقول بأن يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً. إن عدم كفاية السلطات أو الوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظروف الاستثنائية القائمة تؤدي إلى تعذر إتباعه الأحكام هذه القوانين، مما يدفع القاضي الإداري إلى الترخيص ألياً باتخاذ الإجراءات اللازمة ولو خالفت هذه الأحكام.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق الإدارة في مواجهة الظرف الاستثنائي بإجراءات استثنائية إذا كانت القواعد القانونية العادية لا تكفي للتغلب على مخاطر هذا الظرف ففي سنة 1958 أكد أنه إذا كانت السلطات والوسائل التي تملكها بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات الموقف الاجتماعي والاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية دون حاجة إلى أن تتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة، فلا يجوز لها تجاوز هذه القوانين، وعلى هذا الأساس فإن التصرف أو الإجراء الصادر لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن يكون مما تقتضيه الضرورة القصوى وفي حدودها، أي أن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا القدر، فإنها تعرض نفسها للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن أمام القضاء بالإلغاء أو التعويض².

¹ رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بسعيدة سنة 2006/2007، ص 157.

² علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص 42-43.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

الفرع الثالث:

يجب أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة وتناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

أولاً: يجب أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة

إن شرط المصلحة العامة هو شرط جوهري في كل الأعمال التي تصدر عن الإدارة سواء كانت الظروف عادية أو استثنائية وإن أي عمل تتخذه الإدارة، يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وألا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية، ويجب أن تهدف الإدارة من ورائه دفع الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة، وهو الهدف الخاص، فإذا ما أخلت الإدارة واستعملت سلطاتها الواسعة لتحقيق أي هدف آخر غير أهداف المصلحة العامة يكون تصرفها مشوباً بعيب بانحراف السلطة.¹

وتتجلى أهمية معرفة المصلحة العامة إلى إبراز دور النظام العام الذي بموجبه تعمل سلطات الضبط الإداري لدفع أي عمل يعرقل سير المرافق العامة والمصالح القومية، حيث يجب على الإدارة أيضاً أن تثبت أن الغرض الأساسي من إجراء الضبط الاستثنائي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام

ويتضح لنا مما سبق أن المصلحة العامة وكيفية تعرضها للخطر في الظروف الاستثنائية متعددة ومتنوعة فقد تشكل تهديداً للمرافق العامة أو مصلحة قومية، أو اخلالاً بالنظام العام فيتدخل القضاء دائماً لتحديد طبيعة هذه الوظيفة، ويرى إذا كان الغرض منها فعلاً هو حماية المصلحة العامة وما يترتب عنها من عناصر، أو أن الغرض ليس تقييداً للحرية فقط.

ثانياً: تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يحدد معيار جسامه الخطر بأن يخرج على الأقل عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة فهو خطر غير مألوف ومعروف على وجه الدقة ولا حيث النوع أو المدى، فالظرف الاستثنائي يتحقق وجوده بوجود حوادث خطيرة مجتمعة يستحيل على الإدارة مواجهتها بالوسائل والطرق العادية. إن مسألة التناسب تندرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في القانون الدستوري الجزائري، وبموجب مسؤولياته في الدولة، فهو القائد الأعلى للقوات المسلحة والمسؤول عن العلاقات

¹ علي صاحب جاسم الشريفي، المرجع نفسه، ص 44.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

الخارجية يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر الأخطار وطبيعتها وامكانية وقوعها وعلى هذا الأساس فهو الذي يقرر أو يعلن الحالات الاستثنائية¹.

المطلب الثاني:

القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر

هناك من الحقوق والحريات الأساسية التي لا يجوز أن تخضع ممارستها لتعليق أو قيد مثل الحق في الحياة وحظر التعذيب وحظر الرق، وعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي وقد نصت العهود والمواثيق الدولية على هذه الحقوق الأساسية التي لا يجوز انتهاكها مثل الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية لسنة 1966 الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لسنة 1969 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950² ولقد نظمت معظم دساتير العالم هذه الحالة، على غرار الدستور الجزائري.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تأثر تأثير بالغ على الحريات العامة وذلك نتيجة مواجهة هذه الأوضاع والأخطار الاستثنائية المهددة لكيان الدولة وحفظ النظام العام، والتي لا يمكن تداركها بالاجراءات العادية، لأن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى التنازل عن الكثير من الضمانات المقررة للحريات العامة وسوف تقتصر الدراسة على حرية التنقل والاقامة (الفرع الأول). حرية الرأي والتعبير (الفرع الثاني). حرية العمل السياسي والتجمع التظاهر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

القيود على حرية التنقل والاقامة

تعتبر حرية التنقل من الحريات اللصيقة بالفرد والتي لا يستطيع التنازل عنها ويعرفها الفقه بأنها حق الانتقال من مكان إلى آخر داخل حدود أرض الوطن، والخروج منها إلى المكان الذي يرغبه المواطن والعودة إليها دون تقييد أو منع الا وفقا لأحكام القانون³.

أو يقصد بها حرية الذهاب والعودة وهي أحد المكونات الأساسية للحرية الفردية وهي ترتبط بالانسان وجودا وعدما لأن تجوله واقامته وتوقفه يشكل جزء من وظائفه الحيوية ويصعب تحديد عناصر حرية

¹ أمير حسن حسام، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد 8، أيلول 2007، ص 14.

² على صاحب جاسم الشريفي، مرجع سابق، ص 38.

³ عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، مجد 1، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص 64.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

التنقل من الناحية القانونية نظرا لتعدد وتشابك تلك العناصر، حيث تتنوع التنظيمات والقيود المفروضة على ممارسة ذلك النشاط، ويعتبر التنقل بحرية ودون قيود مميزة كبيرة في المجتمعات الديمقراطية. ولقد نصت عليه المواثيق الدولية والاقليمية إذ نصت المادة الثانية عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أنه لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما عن حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته.

إن هذه الحرية قد نصت عليها أيضاً المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان عام 1969م. كما أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في روما عام 1950م في مادتها الخامسة على أن: " كل إنسان له حق الحرية الشخصية والأمن، ولا يجوز حرمان أي شخص من الحرية إلا في الأحوال التالية ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون والقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة أو شخص تتخذ ضده فعلا اجراءات إبعاده وتسليمه"¹.

وأهم الاجراءات التي قد تتخذها السلطة في ظل الظروف الاستثنائية في هذا الميدان هي حظر التجوال حيث يحرم على الفرد التنقل داخل أو خارج المنطقة التي يعيش فيها وينبغي لممارسة هذه السلطة توفر النقاط التالية:

1- أن يكون الهدف من حظر التجوال هو إحكام السيطرة على النظام العام بعد حصول تهديد خطير له بفعل الظرف الاستثنائي.

2- أن يمتد حظر التجوال لفترة قصيرة محددة أي بمعنى أن لا تستهدف الاجراءات الحرية الشخصية للفرد بصفة عامة وحرية في التنقل بصفة خاصة بل هي حالة مؤقتة لمجابهة الظروف الاستثنائية².

وبالنظر إلى الدستور الجزائري وطبقاً لما جاء في المادة 49 من دستور 2020 والتي تنص على ما يلي " يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن اقامته وأن ينتقل عبر التراب الوطني".

¹محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1990، ص122.

²محمد شوقي مصطفى الجرف، المرجع السابق، ص182.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

وهو ما أكدته المادة 44 حيث نصت على أنه " لايتابع أحد، ولا يوقف او يحتجز الا ضمن الشروط المحدد بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها " ¹.

مما سبق نستنتج أن المؤسس الدستوري الجزائري قد كفل حرية التنقل لكل مواطن جزائري لم تثبت ادانته بأحكام قضائية.

ان حظر عملية التجول في الأماكن العمومية سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية يعتبر خرق لحرية التنقل والتي تعتبر من أهم الحريات الشخصية.

وما يستدل على ذلك البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06 تطبيقاً للمرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار حيث بموجبه تقرر حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلاً إلى غاية الثالثة والنصف صباحاً وذلك بولايات الجزائر، البليدة، بومرداس، تيارت ².

إن هذا البيان قد حدد التوقيت الذي يحظر فيه التجوال وكذلك الولايات المعنية بهذا الأخير.

الفرع الثاني:

القيود على حرية الرأي والتعبير

يمثل الرأي وجهة نظر الشخص إلى موضوع معين بعد التفكير العميق فيه والبدل هذا الرأي أن يخرج للنور وذلك باتخاذ الشخص وسائل التعبير المختلفة المعطية له.

وتعتبر حرية الرأي روح الفكر الديمقراطي لأنها صوت ما يجول بخاطر الشعب طبقاته المختلفة فالرأي يفصح عما يكمن في النفس فيه الذي يكشف حقيقة المجتمع ويعطي السلطة العامة دائماً صورة صادقة عن رغباته وما يحتاج اليه من خدمات.

وتمثل حرية التعبير في ذاتها قيمة عليا لا تفصل الديمقراطية عنها وانما تؤسس على ضوئها. وحرية الرأي هي تلك الحرية التي تتيح للإنسان أن يكون له رأي خاصاً به في كل ما يجري تحت مشاهدته من أحداث وتجزير حرية الرأي للفرد أن يعبر عن فكره السياسي والفلسفي أو الديني بالكتابة أو

¹المادة 44 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

²المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتعلق بحالة الحصار، ج ر :رقم 29 الصادرة في 12 جوان 1991.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

الكلام بحرية كاملة في حدود النظام العام حسبما هو معروف في القانون أي في حدود عدم الإضرار بحرية الآخرين¹.

وقد نصت المواثيق الدولية على أن هذا الحق على غرار الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 حيث جاء بنص المادة 19 منه على الآتي:

لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون تدخل واستثناء الأتباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية. وأكدت أيضاً على مبدأ حرية الرأي والتعبير الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 حيث جاء في نص المادة 19 منها ما يلي:

1_ لكل إنسان الحق في إعتناق الآراء دون مضايقة.

2_ لكل إنسان حق في التعبير.

إن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي حرية نسبية، هنا ما يمكن استنتاجه من المادة 19 من العهد الدولي السابق ذكره والتي بعد أن أشارت إلى حرية التعبير وأن لكل إنسان الحق في ذلك نجد أنها أوردت بعض الاستثناءات في نص الفقرة الثالثة من هذه المادة².

وفي نظام الظروف الاستثنائية وعلان حالة الطوارئ تلجأ الدول إلى تقييد هذه الحريات وذلك عبر وسائل عديدة منها الرقابة على الصحف والمجلات وغيرها.

لقد اجتمعت دساتير الجزائر المتعاقبة على حرية ممارسة الرأي حيث نصت المادة 51 من دستور 2020. أنه لا مساس بحرمة حرية الرأي³.

وإذا ما رجعنا إلى دستور 1989 وبالضبط مادته 35 بالمقارنة مع المادة 51 من دستور 2020 نلاحظ أن المشرع أضاف قبل حرية الرأي كلمة حرمة وعليه يمكن القول أن هاتين الحريتين قد أولاهما المؤسس الدستوري عناية بالغة حتى لا يتعرضا لأي مساس وذلك على أساس أن الحرمة تعني الصون والحماية لصاحب المعتقد والرأي.

¹ فيصل كامل علي إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر، دون تاريخ، ص 621.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لعام 1948

³ المادة 51 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

وبالنظر للإجراءات التي يمكن اتخاذها من خلال سريان حالة الطوارئ لا سيما بالنظر للسلطات التي يتمتع بها كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية طبقاً لما تنص عليه المواد 04،06، 08 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن للإعلان عن حالة الطوارئ.

خاصة فيما يتعلق باستطاعتها في أثناء التدابير الكفيلة بحفظ النظام، كأن يأمر وزير الداخلية والجماعات المحلية بحبس أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد.

مما سبق يتضح أن هذه الحريات المرتبطة بكيان الفرد تمارس بشكل عادي ومنظمة من طرف القانون ولكن إذا ما دخلت عليها الظروف الاستثنائية تم تعطيلها وتوقيفه المدة محددة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثالث:

القيود على حرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر

إن قيام حالة الظروف الاستثنائية يمكن أن تعرض الحقوق والحريات إلى قيود على العمل السياسي فالعديد من الدول تعطل نشاطات الأحزاب والجمعيات وأحياناً تلجأ إلى حلها وربما أدت تلك الظروف إلى تقييد حرية عقد الاجتماعات والمظاهرات.

ويعرف الحزب السياسي بأنه تنظيم سياسي يتكون من أشخاص تجمعهم مبادئ وأهداف مشتركة ومناهج محددة ويعمل الحزب بوسائل مشروعة وسليمة وديمقراطية في إطار النظام الجمهوري. يعرف كذلك بأنه مجموعة من الناس ينظمهم تنظيم معين وتجمعهم مصالح ومبادئ معينة ويهدفون إلى الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها. ومن كل هذا نلخص إلى أن الحزب السياسي جماعة من الناس يجمعهم رأي واحد ويهدفون إلى الوصول إلى السلطة¹.

إن التظاهر قد نصت عليه العهود الدولية في العديد من موادها ففي الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948 وفي المادة 20² نصت على أن لكل شخص حقاً في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية وهذا ما نصت عليه المادة 21 كذلك من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتظاهرات وسيلة هامة من وسائل التعبير في المجتمع الديمقراطي، وما يجدر ذكره أنه في ظل الظروف الاستثنائية تلجأ الحكومات غالباً على منع التظاهر.

¹ طارق على الهاشمي، في الحزب السياسي بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 1986، ص 132.

² الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية وشروط اعلانها في الجزائر

في كل نظام ديمقراطي يظهر أنه ما من حق إلا ويقابله واجب والا سادت في المجتمع الفوضى، لذا يجب أن لا ينجم عن ممارسة حق التظاهر أي إضرار بالغير أو إيذاء المواطنين وتخريب لممتلكاتهم. ففي الجزائر على غرار باقي دول العالم أولت اهتماما بالغاً لحرية العمل السياسي والتجمع والتظاهر وهذا من خلال نص المادة 52 من الدستور لسنة 2020 على أنه 'حرية التعبير مضمونة.حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح بهما".يحدد القانون شروط وكيفيات ممارستها.

إلا أن هذه الحريات لم تسلم في حالة الطوارئ من بعض الاجراءات والنصوص والتدابير المنظمة لهما بحكم الظروف ومن خلال المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجد أن السلطة قامت بعملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء استثنائي يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي الحلقات السياسية بصفة عامة لا سيما منها إثارة الاستفزازات ما بين الأفراد والجماعات شريطة أن يتم ذلك في إطار النصوص القانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق القاعات لاسيما التابعة منها للخواص باعتبار أن مثل هذه القاعات ذات طابع عرض ترفيهي.

أما إذا تعلق الأمر بأماكن الاجتماعات فإن الأمر يختلف لأن الواضح من خلال تسميتها أنها محبذة للأفراد والجماعات أثناء حالة الطوارئ لتجتمع فيها بناء على مصلحة واحدة وهدف واحد معين يهدفون للوصول إليه.

وما وصلنا اليه أن هذه الحرية أثناء الظروف الاستثنائية يتم تقليصها نظرا لتطويقه لا سيما أنها ذات علاقة ببعض الحريات الأخرى.



الفصل الثاني

تنظيم حالات الظروف الاستثنائية وفقا للتعديل الدستوري

2020

الفصل الثاني

تنظيم حالات الظروف الاستثنائية وفقا للتعديل الدستوري 2020

نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة الظروف التي أدت إلى إعلان الحالات الاستثنائية، هذه الأخيرة تتمثل في حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب، وكلها حالات يتم إقرارها والإعلان عنها من قبل رئيس الجمهورية. يتعين على رئيس الجمهورية عند اللجوء لحالة من الحالات الاستثنائية أن يتقيد بالضوابط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدستور، لتفادي عدم دستورية إعلان الحالات الاستثنائية، وهذه القيود الشكلية والموضوعية وضعها المؤسس الدستوري لحماية الحريات والحقوق الأساسية وعدم المساس بها عند إعلان هذه الحالات الاستثنائية.

وبذلك تطرقنا في هذا الفصل، التطبيقات القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية في (المبحث الأول)، والآثار المترتبة عن إعلان حالات الظروف الاستثنائية والضمانات الممنوحة لحماية حقوق وحريات الأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التطبيقات القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية

تعد الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسميا بداية عن قمة هرمها التشريعي، بموجب دساتيرها المتعاقبة وكذا نظامها القانوني بالظروف الاستثنائية، يظهر هذا انطلاقا من دستورها الأول الصادر في 1963 موجب نص مادته 59 التي نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.

كما تضمن دستور 1976 التطرق إلى حالات الظروف الاستثنائية في مواده بداية من المادة 119 وما يليها إلى غاية المادة 123، حيث وسع في صلاحيات الإدارة (السلطة التنفيذية) بوجه عام، علما أن حالات الظروف الاستثنائية تمثلت في حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب والتعبئة العامة التي تستلزم عموما إجراءات خاصة لكل منها نظرا لوجود عنصر الضرورة الملحة قصد التحكم فيها وضمان استتباب الوضع.

وعلى غرار دستور 1976 أعاد دستور 1989 التطرق عن هذه الحالات في مواده بداية من المادة 86 إلى غاية المادة 89.

أما نص مشروع تعديل الدستور الذي جاء به استفتاء 1996/11/28 الموالي لدستور 89 فقد احتفظ بنفس الحالات في مواده بداية من المادة 91 إلى غاية المادة 94 إلا أن الجديد في هذا التعديل الدستوري هو أن كل من حالة الطوارئ أو حالة الحصار يحدد تنظيمهما موجب قانون عضوي. ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد تم النص على حالة الطوارئ أو الحصار وكذا الحالة الاستثنائية من خلال نصوص المواد من المادة 105 إلى المادة 111. وبالنسبة لمشروع تعديل دستور سنة 2020 فقد نص هو الآخر على الحالات الاستثنائية من خلال نصوص المواد من المادة 97 إلى المادة 102.

المطلب الأول:

حالتي الحصار والطوارئ

سوف يتم التطرق في هذا المطلب لكل من حالتي الحصار والطوارئ.

الفرع الأول: تعريف حالتي الحصار والطوارئ

نظمت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020، إجراءات إعلان حالتي الطوارئ والحصار، ورغم الاختلاف بين حالتي الطوارئ والحصار إلا أن المؤسس الدستوري لم يفرد أي إجراءات خاصة بكل منهما، بل تخضع لنفس التنظيم القانوني¹.

¹المادة 97 من من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

أولا :حالة الطوارئ

يمكن تعريف حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي تمنح فيه السلطات المدنية امتيازات استثنائية تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح بتقليصها في ظل القانون العام، في الأحوال العادية. كما عرفها البعض بأنها نظام قانوني يتقرر بموجب قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة، أو أنها أزمة أو موقف استثنائي خطير وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديدا لحياة المجتمع فيها¹.

عرفت الجزائر تطبيق حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44، المؤرخ في 19-02-1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ²، وتم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-02 المؤرخ في 06-01-1993³، إلى غاية 2011 أين تم رفعها بموجب الأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23-02-2011⁴، ولكن المشرع الجزائري لم يوضع لها تعريف، وإنما بين بموجب المادة الثانية منه أن حالة الطوارئ تهدف إلى استتباب النظام العام وضمان الأمن للأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية، وهو ما عبر عنه البعض بقولهم إن مفهوم حالة الطوارئ لم تتبلور في نظر المشرع، ولم يأخذ أبعاده وشكله النهائي، إذ أن التدابير التي تقتضيها هذه الحالة لم تنظم دفعة واحدة بل تباعا حسب الظروف والحاجة، وحسب ظهورها على مسرح الحوادث⁵، ولكن من ناحية حدثها فهي تعتبر أخف الحالات الاستثنائية من حيث التأثير وإنشاء المراكز القانونية، فهي مرحلة وسط بين الأوضاع العادية وحالة الحصار التي تعتبر أشد خطورة منها⁶.

في المقابل وردت تعريفات متفرقة لحالة الطوارئ اكتفى فيها الفقه ببيان مفهومها بشكل عام أو ببيان الغرض منها، من بينها تعريف الفقيهان عبد الحميد الشواربي وشريف جاد الله الذين يعرفان حالة الطوارئ

¹ جغلول زغود، حالة الطوارئ و حقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005، ص 117.

² جريدة رسمية، عدد 10، مؤرخة بتاريخ 09 فبراير 1992.

³ جريدة رسمية، عدد 08، صادرة بتاريخ 07 فيفري 1993.

⁴ جريدة رسمية، عدد 12، صادرة بتاريخ 23 فيفري 2011.

⁵ جلول ميلودي، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ أو النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، 2009-2010، ص 14.

⁶ عقبة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 81.

على أساسا معنيين: الأول واقعي، يتمثل في حادثة أو حوادث تحل بالبلاد أو تحرق بها ويتعذر مواجهتها بالقواعد القانونية التي يعمل بها لمواجهة الحوادث العادية، أما المعنى القانوني فإنه يتمثل في وجود نظام قانوني يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في البلاد لمواجهة ما قد يطرأ من حوادث لا يمكن مواجهتها وفقا لقواعد القانون الموضوعية لمواجهة الحوادث العادية¹.

كما عرفها الدكتور زكريا محمد عبد الحميد محفوظ بأنها نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة². وذهب الفقه إلى تقسيم حالة الطوارئ من الناحية الديمقراطية إلى قسمين: حالة الطوارئ الحقيقية، وحالة الطوارئ السياسية.

فحالة الطوارئ الحقيقية تسمى بالأحكام العرفية، أو حالة الأحكام العرفية العسكرية، وتعلن هذه الحالة نتيجة قيام حرب بين دولتين، أو لاجتياح العدو بعض أراضي الدولة. أما حالة الطوارئ السياسية أو الصورية فإنها تعلن عند قيام خطر داهم يهدد بوقوع حرب، أو بقيام اضطرابات داخلية كحالة التمرد أو العصيان، أو بوقوع كارثة عامة أو انتشار وباء³.

كما عرفها الدكتور جابر جاد ناصر بقوله أن حالة الطوارئ حالة عارضة تصيب كيان الدولة والمجتمع بأضرار جسيمة، قد لا يكون العاصم منها إلا التضحية بجانب من جوانب حقوق الأفراد وحررياتهم التي لا تستطيع السلطة التنفيذية المساس بها في ظل القوانين العادية التي تطبق في الأوقات العادية⁴.

أما الفقه الغربي وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "Drago" فقد عرفها على أنها تلك الظروف الاستثنائية المحددة بقانون سابق، والذي يمنح عند تحقق هذه الظروف السلطات الضبط الإداري باتخاذ تدابير شاذة، محددة لمواجهة هذه الظروف، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء⁵.

¹ عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية و مشروعية قراري اعلان و مد حالة الطوارئ و الأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 64.

² زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن و في تشريع الجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1966، ص 11.

³ علي الصاوي، موقف البرلمان من حالة الطوارئ، حملة جمعية حقوق الانسان لمساعدة السجناء لانتهاء حالة الطوارئ في مصر، القاهرة، 2005، ص 12-13، الموقع الالكتروني: www.hrcap.org، تاريخ الاطلاع : 2022/05/05.

⁴ جابر ناصر، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ الطبع، ص 12.

⁵ drago ,roland ?l etatd urgence et les libertes publique , R-D-P ,1955 ,page :579.

أما موريس هوريو فيعرفها بأنها نظام قانوني معد سلفا لتأمين البلاد يركز على تقوية السلطة التنفيذية عن طريق نقل السلطة المدنية إلى أيدي السلطة العسكرية.

وفي ظل غياب تعريف موحد وجامع الحالة الطوارئ، يمكن وضع إطار عام على أساسه تتحدد ماهية حالة الطوارئ على أنها نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحدق بالدولة، الذي يستلزم إجراءات وتدابير قانونية لحماية البلاد كلها أو بعضها ضد الأخطار الناجمة عن عنوان داخلي أو خارجي، حيث تنتقل الصلاحيات من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، وقد تكون على شكل أحكام عرفية أو عسكرية أو سياسية، وغالبا ما يتم اللجوء لإعلان هذه الحالة عند ظهور ما يهدد النظام السياسي للبلاد، كالتنمرد أو نزاع مسلح أو وقوع حرب أو كوارث أو انتشار أوبئة¹.

ثانيا: حالة الحصار

عرفت حالة الحصار على أنها إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري²، كما عرفت على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة، واستعادة النظام، والسير العادي للمرافق العامة³ وهذا التعريف ورد في حقيقة الأمر في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196، المؤرخ في 14 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار⁴، ولكن عند التمعن الجيد نلاحظ أنه لا يعرف حالة الحصار بقدر ما يبين الهدف من اتخاذ الإجراءات في ظل مواجهة هذا الظرف كما هو الحال بالنسبة لحالة الطوارئ. كما عرفت الجزائر تطبيقا آخر لحالة الحصار في 6 أكتوبر 1988، أو ما يطلق عليها باسم أحداث 05 أكتوبر 1988 ولم يتم إعلانها بموجب مرسوم، واكتفت السلطة بتكليف القيادات العسكرية بتطبيقها⁵.

¹ سلوى الدغلي، حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية و الدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، العدد العشرون، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، 2017، ص 133.

² محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حماية حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993، ص 417.

³ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات السياسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، الجزء السادس و الثلاثون، المجلد رقم 01، كلية الحقوق، 1998، ص 35.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جويلن 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة رسمية عدد 29، صادرة بتاريخ 12 جوان 1991 .

⁵ إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و ضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015 ص 192-193.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري نصت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على أن يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة ثلاثين (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا في السياق العام هو تقريبا نفس ما نص عليه التعديل الدستوري السابق 2016 في المادة 105 يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا¹.

الملاحظ على نصوص هذه المواد القديمة والجديدة أن المؤسس الدستوري الجزائري جمع بين حالتي الطوارئ والحصار في مادة واحدة وكأنهما حالة واحدة، بل واستعمل مصطلح أو لتخبر رئيس الجمهورية في استعمال الحالة التي يريدها، مع الإبقاء على نفس المبررات وهي حالة الضرورة الملحة ونفس الغرض الذي وجدت من أجله، في حين أن حالة الطوارئ تختلف عن حالة الحصار كونها متعلقة بالاعتداء الجسيم على النظام والأمن العموميين، أما حالة الحصار فإنها ترتبط بوقوع أعمال تخريبية أو مسلحة أو أعمال عنف وتنتقل فيها الصلاحيات إلى السلطة العسكرية، بينما في حالة الطوارئ في السلطة المدنية هي صاحبة الاختصاص في استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام².

وفي ظل غياب تمييز دقيق من المشرع بين هاتين الحالتين، يرى الفقه الجزائري أن مبرر الجمع بينهما يكمن في وحدة الإجراءات المتبعة لاستتباب الأمن والنظام العام في كلتا الحالتين³ والتي سيق التطرق لها في نصوص المواد السابقة الذكر، إلا أنه كان أجدد بالمؤسس الدستوري أن يفرق بينهما من ناحية المصطلحات ويجمع بينهما في حالة الإجراءات، لأن جمع المصطلحين كانت لهما خلفية تاريخية أثناء الحقبة الاستعمارية في الجزائر لتجنب أي تدخل أمني في إدارة ملف الجزائر، فحالة الطوارئ وردت

¹قانون رقم 01-16، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016

²حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 130-131.

³عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 200.

بموجب قانون 03 أفريل 1955 المعدل بقانون 07 أوت 1955، وبأمر 15 جانفي 1960 لتضاف إلى حالة الحصار التي كانت سائدة آنذاك¹، ولكن عند تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحالتي الطوارئ أو الحصار يتضح أن هناك فروقات جوهرية بينهما من عدة جوانب منها: المدة السلطة المكلفة بالمحافظة على النظام العام، أثرهما على تقييد الحريات الفردية والجماعية².

الفرع الثاني:

القيود الواردة على حالتي الطوارئ والحصار وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020

تضمنت المادة 97 من التعديل الدستوري³ 2020 مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية يجب توافرها حتى يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطنه في إقرار حالتي الطوارئ والحصار، بالإضافة إلى تحديد مدة سريان حالتي الحصار والطوارئ لأول مرة في التجربة الدستورية الجزائرية.

أولاً: القيود الموضوعية

يتضح من نص المادة 97 من الدستور أن الشرط الموضوعي التقرير حالتي الطوارئ والحصار من طرف رئيس الجمهورية، هو وجود الضرورة الملحة. تعتبر الضرورة الملحة شرطا موضوعيا جوهريا بدون توفرها لا يمكن إعمال سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار. إن عمومية عبارة الضرورة الملحة تخول رئيس الجمهورية سلطة تقديرية كاملة الاعتبار الطرف موجبا الإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، وهو ما قد يؤدي إلى تعسفه في إعلان هاتين الحالتين⁴.

فيما توجهت الكثير من الدول الغربية كفرنسا، وكذا الدول العربية (مصر، الأردن الكويت، العراق) إلى تحديد وحصر الحالات الموجبة لإعلان حالتي الطوارئ والحصار سواء كان ذلك ضمن أحكام الدستور أو عن طريق التشريع⁵، يبقى المؤسس الدستوري الجزائري وكذا المشرع الجزائري بعيدين عن هذا التقييد

¹ جلول مولودي، مرجع سابق ظن ص 16.

² محمد علي سويلم، الجمعية التأسيسية و صياغة الدستور الجديد (كتاب لكل مواطن عربي)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2013، ص 82.

³ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

⁴ محمد هاملي، اليات إرساء دولة القانون في الجزائر. رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 56.

⁵ انظر عمر عبد الله خاموش، تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير (دراسة مقارنة) منشورات مركز كوردستان للدراسات الاستراتيجية والسليمانية، 2007، ص 58-62.

لسلطة رئيس الجمهورية رغم التنصيص الدستوري منذ صدور دستور 1996 على وجوب إصدار قانون عضوي يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار، والاحتفاظ بهذا النصفي تعديلي 2016 و2020 والذي يفترض فيه بعد صدوره رفع الغموض عن عبارة الضرورة الملحة.

ثانيا: القيود الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية التقرير حالي الحصار والطوارئ فيما يلي:

أ) استشارة المجلس الأعلى للأمن:

لتقرير حالة الطوارئ أو الحصار أوجب الدستور الجزائري ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن، لأن باجتماعه قد تنير الطريق أمام رئيس الجمهورية لاتخاذ القرار المناسب بعد عرض الوقائع والمعطيات وحقائق وملابسات الظروف والإدلاء بأراء استشارية وتقديم التقارير وما ينتج عن ذلك من آثار سياسية عسكرية وأمنية، ويعتبر هذا الإجراء شرط شكلي غير ملزم لأن رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن.¹

ب) استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية:

ضمانا لحماية حريات وحقوق الأفراد وعدم عرقلة السير العادي للمؤسسات الدستورية في الظروف غير العادية، اشترط الدستور تقرير إحدى الحالتين استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، وهي الاستشارة التي لها أبعادها القانونية والسياسية². كما تم بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 إنشاء المحكمة الدستورية، كبديل للمجلس الدستوري، وبالتالي انتقال الصلاحيات الاستشارية التي كان يمارسها هذا الأخير إلى المحكمة الدستورية، حيث فرضت المادة 97 على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إعلان حالي الحصار والطوارئ.

ج) استشارة الوزير الأول أو رئيس الحكومة:

من بين الشخصيات التي اشترطت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 استشارتها قبل ممارسة رئيس الجمهورية سلطته في تقرير حالي الحصار أو الطوارئ هي الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.

¹ابراهيم تونصور، تشريعات الضرورة أدراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 96.

²السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في نو، دستور (1996)، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص، ص332-333.

إن استشارة رئيس الحكومة أو الوزير الأول الذي يعد عضوا أيضا في المجلس الأعلى للأمن ضرورية لدى تقرير إحدى الحالتين. لأنه رئيس الجهاز الثاني للسلطة التنفيذية وواجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمطلع على مختلف الأوضاع والتطورات التي يعيشها المجتمع¹.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع هذه الاستشارات المذكورة أنفا تعتبر شكلية غير ملزمة للرئيس الجمهورية.

ثالثا) تحديد مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار بثلاثين (30) يوما في التعديل الدستوري

2020:

نصت المادة 97 من الدستور على تحديد مدة سريان حالة الطوارئ أو الحصار بثلاثين (30) يوما كأقصى حد، وهو تعديل جديد لم يكن معمول به قبل التعديل الدستوري 2020، حيث لم يشر دستور 1976² تماما إلى وجوب تحديد مدة سريان حالتي الطوارئ والحصار، فيما نص دستوري 1989³ و1996 على إلزامية تحديد هذه المدة؛ لكنهما تركتا السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في تحديدها⁴، وبالتالي إطلاق سلطته؛ فبإمكانه أن يعلن عن حالة الحصار أو الطوارئ لسنوات طويلة دون أي قيد دستوري، خاصة في ظل غموض ومرونة الشرط الموضوعي المتعلق بالضرورة الملحة.

حيث شهدت التطبيقات العملية لحالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار⁵ إعلانها لمدة أربعة (04) أشهر عبر كامل التراب الوطني مع إمكانية رفعها في أي لحظة شرط استتباب الوضع، أما مدة حالة الطوارئ فقد قررت بأثني عشرة شهرا على امتداد كامل التراب الوطني بناء على المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ⁶، وهذه المدة تعتبر

¹ عزالدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة مع النظام المصري)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية. 2009، ص.134.

² أنظر المادة 119 من دستور 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94 مؤرخ في 24 نوفمبر 1976.

³ أنظر المادة 86 من دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر، عدد 09 مؤرخ في 01 مارس 1989.

⁴ أنظر المادة 91 من دستور 1991، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن اصدار نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 18 نوفمبر 1996، ج ر، عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996.

⁵ مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 14 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

⁶ مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 الصادر في 09 فيفري 1992.

طويلة، ليتم بعد ذلك تمديد حالة الطوارئ¹ لمدة غير محدودة بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ مع إيمانها سارية المفعول إلى غاية 2011² أي لمدة 18 سنة، وما نتج عن ذلك من اثار وخيمة مست حقوق وحريات الأفراد بالدرجة الأولى.

لذلك يعتبر التوجه الجديد الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري بتحديد مدة ثلاثين (30) يوما كأقصى حد لسريان حالة الحصار أو الطوارئ على غرار التشريعات المقارنة في الدستور مهم على سلطة رئيس الجمهورية، والمرتبطة أساسا بتوسع صلاحياته في ظل الظروف الاستثنائية.

كما نصت الفقرة الأخيرة للمادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على عدم إمكانية تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا فإن ذلك من شأنه إعطاء الحق للبرلمان في تقرير ما إذا كانت الظروف التي من أجلها قررت إحدى الحالتين مازالت قائمة مما يوجب الموافقة على من العمل بهما، أم أن تلك الظروف قد زالت، وبذلك يكون من الواجب عدم الموافقة على مد العمل بهما وبالتالي العودة إلى النظام العادي³، أضف إلى ذلك أن شرط موافقة البرلمان على عملية التمديد بمنهل تجاوزه في ظل وجود أغلبية رئاسية موالية لرئيس الجمهورية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 لم تحدد مدة تمديد حالة الحصار أو الطوارئ، إنما يستشف من روح الدستور أنه من الطبيعي أن تكون المدة نفسها التي حددها عند إقرارهما في البداية وهي ثلاثون يوما (30) كأقصى حد، بالإضافة إلى أنه تثار تساؤلات أخرى عن الجهة التي لها سلطة إنهاء حالتى الطوارئ والحصار.

المطلب الثاني:

الحالة الاستثنائية

تعد الحالة الاستثنائية وحالة الحرب أكثر خطورة من حالتى الحصار والطوارئ وقد خص التعديل الدستوري 2020 الحالتين بمجموعة من التعديلات كان للحالة الاستثنائية النصيب الأكبر منها، حيث مست التعديلات ضوابط أو شروط ممارستها وكذا فرض الرقابة الدستورية اللاحقة على القرارات التي تم

¹مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 06 فيفري 1992، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر. عدد 08 صادر بتاريخ 07فيفري 1993 .

²الأمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر. عدد 12 صادر في 23 فيفري 2011.

³حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية و الرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010-2011، ص 54.

اتخاذها اثناءها، ومنه سوف نتطرق إلى تعريف الحالة الاستثنائية والقيود الواردة عن الحالة الاستثنائية وفقا للتعديل الدستوري

الفرع الأول:

تعريف الحالة الاستثنائية

نظمتها المادة 98 من التعديل الدستوري 2020، وهي حالة تتوسط حالتَي الحصار والطوارئ، وحالة الحرب تم تنظيمها في صلب الدستور دون التشريع. تعتبر الحالة الاستثنائية وضع غير عادي مثلها مثل حالة الطوارئ أو الحصار تتيح لرئيس الجمهورية استعمال سلطات موسعة لمجابهة هذا الوضع، ولكن ظروفها أخطر من حالة الطوارئ أو الحصار، حيث ربطها المؤسس الدستوري الجزائري بتهديد البلاد بخطر داهم، يوش كأن يصيب مؤسسات الدولة، أو استقلالها أو سلامة ترابها، لذلك لا بد من مواجهتها بشروط أكثر صرامة من حالة الحالات السابقة، من هذا المنطلق عرفها الفقه بأنها " نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية)، اتخاذ كافة التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بما فيها قوانين الطوارئ أو الحصار إن وجدت، بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلها أو جزءا، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، مع إمكانية نقل الصلاحيات المدنية إلى السلطات العسكرية"¹.

الفرع الثاني:

القيود الواردة على الحالة الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020

أ) القيود الموضوعية:

القيود الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية التي فرضتها المادة 98 تتمثل في وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها.

¹مبروك غضبان، نجاه غربي، قراء تحليلية للنصوص المنظمة لحالتَي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات العامة في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الأول، المجلد التاسع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 جانفي 2014، ص19.

يعتبر الخطر شرطا جوهريا يجب توافره لتقرير الحالة الاستثنائية، والخطر في المعنى القانوني ينصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فهددها بالانتفاص أو الزوال¹. واشترطت المادة 98 من الدستور أن يكون الخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للبلاد واستقلالها أو سلامة ترابها.

ويستفاد مما سبق أن الخطر يجب أن يكون وشيك الوقوع، وداهم بما يفيد وجود مؤشرات ووقائع ثابتة وحقيقية تؤكد أن الخطر حال وداهم ويتطلب التدخل الردعي لمواجهة حماية للمؤسسات الدستورية من الانهيار أو الاختفاء أو أن تصبح تابعة السلطة أخرى غير دستورية فتفقد استقلاليتها¹.

أما بالنسبة لجسامة الخطر فإن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 90 لم ينص على أن يكون الخطر جسيما، عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي نص على ذلك في المادة 16 من دستور 1958². وهو ما يطرح التساؤل حول هل بإمكان رئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الاستثنائية مهما كان وصف الخطر؟ وبعبارة أخرى هل كل الأخطار باختلاف درجاتها يجب أن تواجه بالإجراءات الاستثنائية حتى لو كانت القوانين العادية قادرة على التحكم فيها ومواجهتها؟ إن التمسك بظاهر النص، يؤدي إلى القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري يكتفي التقرير الحالة الاستثنائية بتوفر شرط الخطر مهما كان سبله، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بنظرية الظروف الاستثنائية فإنه يجب القول بأن الخطر الذي يشترط لتقرير الحالة الاستثنائية هو الخطر الجسيم الذي يتجاوز في شدته الحدود العادية، بحيث لا يمكن مواجهته أو دفعه دون اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية³، كما أن أهمية الموضوعات التي حددتها المادة 98 من الدستور وهي أن يصيب الخطر المؤسسات الدستورية للبلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها يستتشف منها جسامة الخطر.

ب) القيود الشكلية:

تتمثل القيود الشكلية التقرير الحالة الاستثنائية فيما يلي

¹ حميد محيد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 و تأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الاصدارات القانونية مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، 2008، ص 169.

¹ السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 338.

² Article 16 de la constitution française de 04 Octobre 1958 avec sa dernière mise a jour par la loi constitutionnelle N° 2008-72 du 23 Juillet 2008 de modernisation des institutions de la République.

³ حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 76.

1- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية:

قد يكون الاستشارة رئيسي غرفتي البرلمان أثر نسبي إذا كانت الأغلبية البرلمانية معارضة للرئيس وذلك لأن تطبيق الحالة الاستثنائية يؤدي إلى انتقال العملية التشريعية من البرلمان إلى رئيس الجمهورية وما قد ينجم عنها من مساس بالحقوق والحريات، فأوجب الدستور على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة¹. وألزمت المادة 98 من الدستور رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إعلان الحالة الاستثنائية لما لها من صلاحيات استشارية.

2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء:

شرط الاستماع إلى المجلس الأعلى، والاستماع إلى مجلس الوزراء في الحالة الاستثنائية، يعني استعراض آراء أعضائهما والاستماع إلى تقاريرهم المفصلة عن معطيات الوضع من جميع جوانبه وخاصة ما تعلق منها بالآثار الأمنية والعسكرية المتوقعة لاتخاذ قرار الحالة الإستثنائية، كل ذلك بالاستناد إلى معطيات ومعلومات وحجج من جانب الأعضاء².

3- توجيه خطاب للأمة:

إن شرط توجيه خطاب للأمة من الشروط المستحدثة في التعديل الدستوري لسنة 2020، نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 98 من الدستور تأسيا بالمادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 السالفة الذكر.

وعلينا أن نشير هنا، أن الخطاب الذي يوجهه رئيس الجمهورية للأمة يعتبر بالأساس إجراء شكلي، لأنه ليس بالشرط السابق لاتخاذ قرار اللجوء إلى تفعيل المادة الدستورية المتعلقة بالحالة الاستثنائية. لأن معناه في واقع الحال، يتلخص بالضرورة في تبيان الأسباب والدوافع التي أدت إلى إعلان الحالة الاستثنائية إلى الشعب الذي فوضه التولي السلطة إلى أجل مسمى³.

4- اجتماع البرلمان وجوبا:

هناك من يرى أن اشتراط الاجتماع الوجوبي للبرلمان ضمانا حقيقية تفيد رئيس الجمهورية في عدم التعسف في استعمال سلطاته الاستثنائية، إذ أنه يعتبر كسلطة رقابية يمكن من خلالها تجنب السلطة

¹ابراهيم تونصيرا، المرجع السابق، ص 118.

²صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 212.

³عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري(دراسة مقارنة)العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص352.

التنفيذية من الخروج عن مبدأ الشرعية إلى النقود أو الانفراد بالسلطة، وهناك رأي آخر يذهب أصحابه إلى الاعتقاد أن انعقاد البرلمان في الظروف الاستثنائية هو انعقاد شكلي فقط¹.

ج) تحديد مدة ستون (60) يوما لاستمرار الحالة الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020:

نظرا للسلطات الواسعة التي يخولها تقرير الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية والمتمثلة في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استغلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، دون أن تحدد المادة 90 من الدستور ماهية هذه الإجراءات ومداها؛ قد يكون ذلك له بالغ الأثر على تقييد الحقوق والحريات العامة، أو المساس بجوهرها، أو انتهاكها، خاصة إذا كان استمرار سريان الحالة الاستثنائية لمدة طويلة، فقد انتبه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تحديد مدة استمرار الحالة الاستثنائية في التعديل الدستوري 2020 بموجب الفقرة الأولى من المادة 98 لمدة أقصاها ستون (60) يوما، وهو شرط لم يكن معمول به أو لم يتم التنصيص عليه في جميع الدساتير الجزائرية السابقة.

كما اشترطت الفقرة الخامسة من المادة 98 على أنه لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا وهو كذلك شرط جديد لم يكن منصوص عليه من قبل، ويلاحظ في هذا الشرط طلب موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معا لتمديد الحالة الاستثنائية، وهو مالم يعتمد عند طلب تمديد حالتي الطوارئ والحصار، فقد تم اشتراط موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا دون إشارة إلى الأغلبية، ولعل ذلك يرجع إلى أن الحالة الاستثنائية أكثر خطورة من حالتي الطوارئ والحصار، ولقد أصاب المؤسس الدستوري في ذلك².

د) الرقابة الدستورية اللاحقة على القرارات الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية في التعديل

الدستوري 2020 :

أسس التعديل الدستوري لسنة 2020 لإنشاء محكمة دستورية بدلا من المجلس الدستوري، بموجب المادة 185 منه التي نصت على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان احترام الدستور، فهي تتميز بنظام دستوري خاص يختلف عن النظام الأساسي للفضاء العاديين، كما أنها احتفظت بجزء كبير من خصائص وصلاحيات المجلس الدستوري، مع إضافة بعض الصلاحيات من بينها الرقابة الدستورية على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة أبان الحالة الاستثنائية، حيث نصت الفقرة السابعة للمادة

¹فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية، الجزائرية و الفرنسية و المصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 201-202.

²فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 203.

98 من الدستور على أن يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.

باستقراء الفقرة السابعة من المادة 98 من الدستور المذكورة أعلاه، يتبين أن الرقابة الدستورية على قرارات رئيس الجمهورية الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية في رقابة لاحقة حيث نصت الفقرة السابعة على ذلك صراحة، كما أن هذه الرقابة تقع على القرارات، فالمؤسس الدستوري استعمل مصطلح القرارات التي قد تتعلق بالسلطة التنفيذية أو السلطة القضائية، وهو بذلك يستثني الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بموجب المادة 142 من الدستور، حيث يحق لرئيس الجمهورية بموجب هذه المادة التشريع في المجال المحفوظ للبرلمان خلال الحالة الاستثنائية.

كما أن الفقرة السابعة نصت على إبداء رأي المحكمة الدستورية بشأن هذه القرارات أي بمعنى إبداء الرأي حول دستورية هذه القرارات منعدمة، وهنا تثار عدة تساؤلات منها ما قيمة الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية حول هذه القرارات؟ خاصة وأنها لا تأتي مزامنة الصدور.

القرارات أي أثناء قيام الحالة الاستثنائية، وهو عكس التوجه الذي أخذت به المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 السالفة الذكر، وما هي الطبيعة القانونية لهذا الرأي؟ وما هو أثره في حالة عدم دستورية هذه القرارات هذه التساؤلات تصعب الإجابة عليها في ظل عدم وضوح الفقرة السابعة في هذا الشأن، مع حداثة التصييص على انشاء المحكمة الدستورية، وكذا غياب التطبيقات العملية للحالة الاستثنائية، ورغم ذلك يمكن القول إن إبداء الرأي في النظام الدستوري الجزائري، سواء تعلق الأمر بالمحكمة الدستورية أو حتى بمجلس الدولة بغير ملزم: فالإلزامية هنا تكمن في وجوب طلبه من قبل رئيس الجمهورية دون الأخذ به من عدمه أي أنه يبقى مجرد رأي.

المطلب الثالث:

التعبئة العامة وحالة الحرب

يمكن اعتبار الإعلان عن التعبئة العامة كإجراء عملي أو تمهيدي يسبق الإعلان عن حالة الحرب، وبما أن الدستور نص عن التعبئة العامة بعد النص على الحالة الاستثنائية، فهذا يعني أنه إجراء يتوسط بين الحالة الاستثنائية وحالة الحرب، أما عن كيفية إنهاء التعبئة العامة فإن المؤسس الدستوري لم يبين ذلك وكأنه أراد أن يجعل انهاءها مرتبط ببدء حالة الحرب¹.

¹مبروك غضبان، نجاح غربي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار و الطوارئ و مدى تأثيرهما على الحقوق و الحريات في الجزائر، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد العاشر، د س ن، ص 20.

الفرع الأول:

ارتباط التعبئة العامة بحالة الحرب

جاء التنصيص على التعبئة العامة في المادة 99 من التعديل الدستوري 2020 ويلاحظ من نص هذه المادة أن المؤسس الدستوري لم يجري أي تعديل عليها مقارنة بدستور 1996 والتعديل الدستوري لسنة 2016.

ويقصد بالتعبئة العامة جعل المرافق الخاصة والعامة والمجهود الحربي من أفراد وعناد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي تأميم ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي¹.

من خلال تحليل نص المادة 99 يتبين خلوها من أي شرط موضوعي لكي يسمح لرئيس الجمهورية بتقرير التعبئة العامة، فهي تخضع لإجراءات شكلية فقط، حيث يقرها رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء مما يعني ارتباطها بجميع القطاعات الوزارية. كما يتم الاستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة مجلسي البرلمان.

الفرع الثاني:

تعريف حالة لحرب

حالة الحرب هي أخطر حالة في الظروف الاستثنائية فقد ضمها المؤسس الدستوري مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية؛ نصت عليها المادتين 100 و 101 من التعديل الدستوري 2020 على التوالي.

يقصد بالحرب حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الوقوع المبني على العديد من القرائن كالتحضيرات العسكرية وحشد الجيوش على الحدود وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوة خارجية، كان لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب².

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

²نصر الدين طالب، الوسائل لقانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 146.

الفرع الثالث:

القيود الواردة على حالة الحرب

وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020 نظرا لخطورة حالة الحرب قيدها الدستور بعدة شروط شكلية وموضوعية، يجب توفرها قبل إعلان حالة الحرب من طرف رئيس الجمهورية.

(أ) القيود الموضوعية:

إن الشروط الموضوعية المتطلبية لإعلان الحرب أكثر وضوحا من تلك الخاصة بإعلان الحالة الاستثنائية، وتظهر في اشتراط وقوة العدوان أو كونه على وشك أن يقع والذي يمكن تبيانه من الملابس المادية بالاعتداء على البلاد أو أنه أصبح حتميا، وذلك بالتحضير العسكري وحشد الجيش على الحدود وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة ذلك، وهذا من شأنه أن يفيد من سلطات رئيس الجمهورية في إعلان الحرب المرتبطة بتوافر أحد الشرطين المتمثلين في وقوع العدوان أو أنه على وشك الوقوع حتما¹. ويتضح من خلال الفقرة الأولى للمادة 100 من الدستور، أن وقوع العدوان الفعلي على البلاد أو الذي يوشك أن يقع يجب أن يتم حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، ويفهم من ذلك أن الحرب المقصودة هنا هي حرب دفاعية وليست هجومية تبعا لمبادئ السياسة الخارجية للجزائر المتطابقة مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة.

(ب) القيود الشكلية:

تتمثل القيود الشكلية للإعلان حالة الحرب حسب المادة 100 من الدستور فيما يلي:

1- اجتماع مجلس الوزراء والاستماع لمجلس الأمن:

إن مجلس الوزراء قد يضم وزراء عن كافة ألوان الطيف السياسي أو على الأقل أغلبها، وبالتالي فإن موافقته على عزم الرئيس إعلان حالة الحرب من شأنه دعم موقف الرئيس، كما أن المجلس الأعلى للأمن وبحكم تشكيلة وكفاءة أعضائه في المجال الأمني من شأنه تنوير رئيس الجمهورية وتعزيز موقفه².

2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المحكمة الدستورية:

باعتبار البرلمان هو ممثل الشعب ورئيس المجلس الشعبي الوطني يمثل أعضاء المجلس الشعبي الوطني وكذا رئيس مجلس الأمة يمثل أعضاء مجلس الأمة وينوب عنهم، اشترط المؤسس الدستوري أخذ رأيهم في هذه الظروف الخطيرة والمصيرية للبلاد، وبما أنها مجرد استشارة فهي غير ملزمة لرئيس

¹ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 349-350.

² محمد هاملي، المرجع السابق، ص 75-76.

الجمهورية، فله حرية الاختيار¹، كما أوجبت المادة 100 من الدستور على رئيس الجمهورية استشارة رئيس المحكمة الدستورية قبل إعلان حالة الحرب، على غرار مكان معمول بها ابتداء من التعديل الدستوري لسنة 2016 في استشارة رئيس المجلس الدستوري في هذه الحالة.

3. اجتماع البرلمان وجوبا:

يجتمع البرلمان وجوبا في حالة الحرب، واجتماعه في هذه الحالة مستمد مباشرة من الدستور ولا يتم بناء على طلب من جهة معينة كرئيس الجمهورية مثلا، ويكون عملة تحت إشراف رئيس الجمهورية. فلا يمكنه أن يعمل كالعادة لأن الدستور مجمد².

4- توجيه رئيس الجمهورية خطابا للأمة:

يعد الخطاب وسيلة إبلاغ الأمة بوقوع الحرب أو على وشك الوقوع، وإعلان رئيس الجمهورية يفصح عن تولي جميع السلطات وتحمل مسؤوليته، وتعليق العمل بالدستور فبالنتيجة تصبح ليس هناك أية هيئة دستورية تمارس السلطة المعهودة لها أو بإمكانها أن تواجه ديكتاتورية الرئيس³.

تجدر الإشارة إلى أنه من بين التعديلات التي جاءت بها المادة 101 من التعديل الدستوري 2020، تحديد العجز البدني لرئيس الجمهورية كسبب من أسباب شغور منصبه، مع استقالته أو وفاته أثناء حالة الحرب، بعد ما كان حدوث أي مائع آخر والذي يعطي امكانية إدراج أي سبب آخر تحت هذا المعنى، وبالتالي حصر أسباب الشغور في ثلاثة أسباب فقط مقارنة بالتعديل الدستوري لسنة 2016.

¹فاطمة موساوي، المرجع السابق، ص 69.

²صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 213-214.

³عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 374.

المبحث الثاني:

الآثار المترتبة عن إعلان حالات الظروف الاستثنائية والضمانات الممنوحة لحماية حقوق وحریات

الأفراد

كما هو معروف فحالة الظروف الاستثنائية تقوم على اتساع سلطات السلطة التنفيذية، ويكون ذلك على حساب الحريات العامة، قد تكون هذه الظروف لتحقيق المصلحة العليا للبلاد فقد تتطلب أحيانا إقصاء حريات وحقوق الأفراد، لذلك فنظرية الظروف الاستثنائية لديها عدة تأثيرات.

تخضع هذه الظروف الاستثنائية إلى تقديم ضمانات للأفراد من أجل حماية حقوقهم وحریاتهم الأساسية، كما يلعب القاضي الإداري دورا مهما في هذه الظروف.

ومنه سوف نقسم هذا المبحث إلى، أثار نظرية الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية (المطلب الأول) ضمانات حماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الآثار المترتبة عن اعلان حالات الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية

لا جدال في أن الأزمات أو الظروف الاستثنائية التي تطرأ على حياة أي دولة، تفرض عليها الالتجاء إلى الإعلان عن تطبيق الإجراءات والتدابير الاستثنائية غير العادية، وذلك بغية التصدي لهذه المخاطر بما يناسبها ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، وقد يؤدي بها الوضع إلى فرض قيود على ممارسة الأفراد لجانب من الحقوق والحريات. كما قد يؤدي الوضع إلى المساس بالدستور وبطبيعة العلاقة بين سلطات الدولة.

لذلك سنخصص هذا المبحث لبيان في الفرع الأول الآثار التي ترتبها كل من حالتى الحصار والطوارئ على الحقوق والحريات، لاسيما وأن الجزائر طبقت هاتين الحالتين واقعيًا، محاولين تحليل النصوص الدستورية والتنظيمية المتعلقة بهما، وسنحاول في الفرع الثاني انطلاقًا من تحليل نصوص الدستور الجزائري ومقارنة ذلك بما تضمنه الدستور الفرنسي، التطرق للآثار التي ترتبها الحالة الاستثنائية على حقوق وحریات الأفراد، ثم نقف بعدها في الفرع الثالث عند الآثار التي ترتبها أشد وأخطر صورة من صور الضرورة وهي حالة الحرب على الحقوق والحريات.

الفرع الأول:

الآثار المترتبة على إعلان حالتى الحصار والطوارئ

لم يحدد المؤسس الدستوري الآثار المترتبة على اعلان حالة الطوارئ وأيضا إعلان حالة الحصار، باستثناء النص على اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، إذ يترتب على إعلان حالة من الحالتين منح السلطات الادارية سلطات واسعة واستثنائية مختلفة عن السلطات الممنوحة لها في الظروف العادية، باعتبار أن الظرف الذي تمر به البلاد هو ظرف عصيب لا يمكن مواجهته، إلا بنظام قانوني استثنائي¹. وفي ظل عدم صدور القانون العضوي المنظم لحالتى الطوارئ والحصار يمكن الاستعانة بالآثار التي تضمنتها مراسيم اعلان حالة الحصار والطوارئ سنتي 1991 و 1992 على التوالي:

أولا: أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة

تعتبر حالة الطوارئ نظاما استثنائيا للضبط الاداري تيرره فكرة الخطر الوطني، فإذا تفاقمت الأوضاع الأمنية في الدولة فإنه تعطى الأولوية للحفاظ على كيان الدولة وحفظ النظام واستمرارية المؤسسات على حساب الحريات والحقوق مع الأخذ بعين الاعتبار معيار التوازن من حيث ضرورة الاهتمام بالمصالح العامة المشتركة لحفظ النظام والحد من تدهور الوضع، وكذا الانزلاق الخطير الذي قد ينجر عنه تصعيد في العنف ما يعني خطورة الوضع أكثر مما هو عليه².

ويترتب على اعلان حالة الطوارئ تقييد ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح المساس بها في الظروف العادية³، وتتمثل آثار حالة الطوارئ حسب المرسوم الرئاسي 92-44 في ما يلي:

- تتخذ السلطات المدنية المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي المختص إقليميا جميع التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات إدارية يتعين أن تتماشى مع توجيهات الحكومة.

- خولت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 92-44 للحكومة صلاحية اتخاذ كل الاجراءات التنظيمية قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ والمتمثل في استتباب الوضع، إذ يمكنها اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو

¹ حمزة نقاش، مرجع سابق، ص 45.

² حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر، بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 109.

³ إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 187.

اختصاصها عندما تعرض هذه النشاطات على النظام العام والسير العادي للمؤسسات والمصلحة العليا للبلاد للخطر، وبذلك تقيّد حرية التجارة مثلا وتتخذ هذه التدابير عن طريق قرار وزاري لمدة أقصاها ستة أشهر ويمكن أن تكون هذه التدابير موضوع طعن وفق ما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول به¹.

- يمكن وزير الداخلية وضع أي شخص راشد يتبين أن نشاطه فيه خطورة على النظام العام والسير العادي للمصالح العمومية، ويتم وضعه في مركز أمن محدد، إذ تنشأ مراكز الأمن بموجب قرارات يتخذها وزير الداخلية والجماعات المحلية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن إقامة المكفولة دستوريا.
- يقوم وزير الداخلية والجماعات المحلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي بما يلي:

* تقييد حرية التنقل عن طريق تحديد أو منع مرور الأشخاص أو السيارات في أماكن وأوقات معينة وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى، وتوزيعها.

* انشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة.

* منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتبين أن نشاطه فيه ضرر بالنظام العام أو السير العادي للمصالح العمومية ما يعني تقييد حرية الشخص في اختيار موطن الإقامة وتقييد حرية التنقل.

* تسخير العمال للقيام بنشاطاتهم المهنية في حالة الاضراب غير الشرعي أو غير المرخص به، ويشمل الترخيص المؤسسات العمومية والخاصة المكلفة بتقديم الخدمات ذات المنفعة العمومية
* الامر استثنائيا، بالتفتيش ليلا أو نهارا ما يعني المساس بحرمة المساكن والحياة الخاصة للمواطن.
* إصدار قرارات الغلق المؤقتة لقاءات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، ومنع المظاهرات يحتمل إخلال النظام العام بسببها أو الطمأنينة العمومية ما يشكل مساس بحرية التظاهر والاجتماع.

¹المرسوم الرئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت سنة 1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 61 مؤرخة في 12 غشت سنة 1992.

* تعليق نشاط المجالس المحلية المنتخبة أو حلها من قبل الحكومة بموجب مراسيم تنفيذية وتعيين مندوبية تنفيذية وهو مساس بحرية سياسية من خلال حرمان الاعضاء المنتخبين من تسيير الشؤون العمومية المحلية واعتماد آلية التعيين محل الانتخاب.

وسمحت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 92-44 أن يعهد وزير الداخلية والجماعات المحلية عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو بعض الدوائر الاقليمية فقط.

ونصت المادتين 10، 11 من المرسوم 92-44 على إمكانية إحالة بعض الجرائم والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة أمام القضاء العسكري مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها، وتستمر هذه المتابعات القضائية حتى في حالة رفع الطوارئ إذا كانت ارتكبت أثناء اعلان الحالة.

ثانيا: أثر حالة الحصار على الحريات العامة

عندما تعلن حالة الحصار فإن ذلك يعني عجز السلطات المدنية المتمثلة خصوصا في وزارة الداخلية والولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية عن السيطرة على الوضع ومجابهة الظرف، ما يسمح للمؤسسة العسكرية أن تحل محل السلطات المدنية في الحفاظ على النظام العام وأيضا يحل القضاء العسكري محل القضاء العادي في المتابعات والعقوبات حتى لو كان الأشخاص المتابعين لا ينتمون للمؤسسة العسكرية (يصبح بالامكان متابعة المدنيين أمام القضاء العسكري إذا كانوا يشكلون خطرا على النظام العام).

ونص المرسوم الرئاسي 91-196 في المادة 03 منه على تفويض الصلاحيات الممنوحة للسلطات المدنية بخصوص المحافظة على النظام العام والشرطة إلى المؤسسة العسكرية، إذ يتم إلحاق الشرطة بالسلطات العسكرية وهذه السلطات العسكرية تخول قانونا في حالة الحصار مهام الشرطة. غير أن هذا التفويض الوارد في المادة 03 لا يعني نزع جميع الصلاحيات للسلطات المدنية، إذ يبقى جزء منها تمارسه السلطات المدنية المختصة وتمنح السلطات العسكرية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 91-196 ما يلي:

- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري.
- اخضاع الافراد للإقامة الجبرية، وذلك إذا تبين أن الفرد يمارس نشاطا يشكل خطر على النظام العام والأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار الشخص لموطن الإقامة.

كما منحت أحكام المرسوم ضمانات للأفراد محل الاعتقال أو الإقامة الجبرية تتمثل في ما يلي:
* يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية احترام الحدود والشروط التي تحددها الحكومة.

* يتعين على السلطات العسكرية أثناء القيام بتدبير الاعتقال أو الإقامة الجبرية استشارة لجنة رعاية النظام العام¹ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم 91-196.
* يمكن أي شخص محل اعتقال أو إقامة جبرية رفع طعن حسب التسلسل السلمي، لدى السلطات المختصة.

وتطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 التي نصت على هذه التدابير صدر مرسومان تنفيذيان² يبينان كيفية تطبيق المادة 04، وهما:

* المرسوم التنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.

* المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196.³
كما تمارس السلطات العسكرية بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 وضمن الحدود الشروط التي تحددها الحكومة الصلاحيات التالية:

- إجراء تفتيشات في الليل والنهار في المحال العمومية والخاصة وداخل المساكن أو تكليف من يقوم بهذه التفتيشات ما يعني المساس بحرمة المسكن والحياة الخاصة.
- منع إصدار منشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة باثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها ما يعني المساس بحرية التعبير.
- الأمر بتسليم الأسلحة والذخيرة، قصد ايداعها.

¹ تتكون اللجنة من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان يتمسكهما بالمصلحة العامة.

² الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 26 يونيو سنة 1991

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 31.

- وتنفيذاً للمادة 07 صدر المرسوم التنفيذي¹ رقم 91-204 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.
- تقييد حرية التنقل وحرية التجمع عن طريق تضييق أو منع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- انشاء مناطق ذات اقامة مقننة لغير المقيمين ما يعني تقييد حرية التنقل وحرية اختيار موطن الإقامة.
- منع إقامة أي شخص راشد يتبين أنه يمارس نشاط مضر بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية، حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 91-203 مؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 يضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.
- تنظيم مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات وتوزيعها.
- منع الاضرابات التي تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية
- الأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية في أماكن عملهم، والأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عمومي أو مؤسسة عامة أو خاصة بتقديم الخدمات.
- تنظر المحاكم العسكرية بعد إخطارها، في جميع الجنايات والجرائم الخطيرة المرتكبة خلال حالة الحصار ضد أمن الدولة مهما كانت صفة مرتكبيها أو من يتواطأ معهم، كما تستمر هذه المتابعات حتى في حال رفعت حالة الحصار إذا كانت ارتكبت أثناءها طبقاً لنص المادتين 11، 12 من المرسوم 91-196.
- كما تضمن المرسوم المساس بحرية تكوين الجمعيات من خلال النص على إجراءات توقيف الجمعيات وحل المجالس المنتخبة فإنها تتخذ بموجب مراسيم تنفيذية طبقاً للمادتين 09، 10 من المرسوم 91-196 حيث تم لفعل حل المجالس المحلية المنتخبة سنتي 1992 و 1993 بموجب مراسيم تنفيذية².

¹المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25/06/1991 يظبط شروطه تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91/196، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 31.

²المرسوم التنفيذي رقم 92/141، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية، الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل سنة 1992.

إن الاجراءات والقرارات الصادرة استنادا إلى إعلان حالي الطوارئ أو الحصار تعتبر تصرفات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري المختص.¹

ثالثا: الهدف والغاية من إعلان حالي الطوارئ والحصار

حدد المؤسس الدستوري هدفا يتعين بلوغه عند إعلان حالي الطوارئ والحصار ويتمثل هذا الهدف فيقبل استتباب الوضع وذلك من خلال الحفاظ على النظام والأمن العمومي ينوه بعودة الأمور إلى مجراها الطبيعي قبل حدوث الضرورة الملحة التي دعت إلى تقرير حالة من الحالتين، إذ لا يمكن اعلان حالة من الحالتين لغرض تحديد هدف آخر حتى لو كان تحقيق مصلحة عامة للدولة².

وعليه لا يمكن أن يكون الهدف من وراء اعلان حالة من الحالتين باعث ذاتي أو مآرب شخصية التي تمت بصلة إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في استتباب الوضع، وإلا كان قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار مشوب بعيب الانحراف، ويكون من سلطة القضاء المختص النظر في مشروعيته والحكم بالغائه أو التعويض عن الأضرار التي تترتب عن إعلان هذه الحالات³.

نص المرسوم الرئاسي 91- 196 المتضمن حالة الحصار⁴ في المادة 02 منه على الأهداف المتخذة من إعلان حالة الحصار والمتمثلة في:

* الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية.

* استعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية إذا تخلفت هذه الأركان فإن مرسوم إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار يكون باطلا لعدم احترام الضوابط التي حددها الدستور، ما يعني أن الحالة التي يعلن عنها رئيس الجمهورية تكون غير دستورية.

¹ هندون سليمان، سلطات الضبط في الادارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013-2012، ص248.

² حمزة نقاش، مرجع سابق، ص45.

³ محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الاداري " مبدأ المشروعية - دعوى الالغاء دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2009، ص83.

⁴ مرسوم رقم 91-196 مؤرخ في 04 يونيو سنة 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية رقم 29 مؤرخة في 12 يونيو سنة 1991.

الفرع الثاني:

الاثار المترتبة عن اعلان الحالة الاستثنائية

خلافا لحالتي الحصار والطوارئ، فإنه يترتب على تطبيق الحالة الاستثنائية آثارا خطيرة تمس السير العادي للمؤسسات من جهة، فتؤدي هذه الحالة إلى منح رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر . كما قد تؤثر، من جهة أخرى، تلك التدابير الاستثنائية المتخذة في الحالة الاستثنائية على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحررياتهم العامة.

أولا: أثر الحالة الاستثنائية على سلطة التشريع

أشارت الفقرة الخامسة من المادة 142 من التعديل الدستوري 2020¹ الى امكانية التشريع بالأوامر في الحالة الاستثنائية التي تعرفها البلاد بقولها: "يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 98 من الدستور" حيث يكون رئيس الجمهورية في هذه الحالة المشرع الوحيد في الحالة الاستثنائية، إذ بالرغم من وجود السلطة التشريعية، إلا أن الاختصاص التشريعي يخرج من يدها، ليؤول إلى رئيس الجمهورية.

ومن اللافت للانتباه، من خلال الدساتير السابقة، أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخذ بالنظرية التقليدية القائلة بأنه في حالة قيام ظرف خطير، فإن وجود سلطة سياسية موحدة يقضي ذلك إلى التحكم في زمام الأمور، وإمكانية المسك بمجمل السلطات، على الوجه المبين في أحكام الدستور .

وفي هذا الخصوص يقول الدكتور "عبد الله بوقفة": (...ونحن حين نفكر في معنى الحالة الاستثنائية التي تنقل سلطة البرلمان بمقتضاها إلى الهيئة التنفيذية، فإننا نجد أنفسنا في نظام سياسي تحل فيه السيطرة إلى درجة يصبح فيها من المستحيل التعااضي عن الاشارة إلى أن رئيس الجمهورية يغدو ديكتاتورا بحكم الدستور...)

إن اعتماد فكرة سلطة الحالة الاستثنائية كمبدأ في الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة، الذي كان للجنرال ديغول يدا في إعداده، منح للهيئة التنفيذية وبالتحديد رئيس الجمهورية سلطة سياسية عليا وخطيرة، والذي نلمس مؤداه في أن ظاهرة عدم توزيع السلطة في ظل أحكام الحالة الاستثنائية تفصح على الهيمنة الرئاسية على مجمل السلطات دون منازع، فالملاحظ أن الرئيس الفرنسي ارتكز على معضلة الظرف الخطير لكي يواجه الخطر الداهم عن طريق الانفراد بالسلطة، ويبدو أن سلطة الحالة الاستثنائية

¹ نص المادة 5 من من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

تعد مجرد خديعة أو بالأحرى حيلة سياسية سعى من ورائها الجنرال ديغول إلى الانفراد بالسلطة في ظل تبدي بعض الأحوال أثناء حكمه¹.

ولو أعطينا للمادة الدستورية مفهوما واسعا، فسند أنها تخول لرئيس الجمهورية سلطة مطلقة من حيث التشريع بأوامر رئاسية في جميع المجالات، لمواجهة الأوضاع المترتبة على الظرف الخطير، دون يتقيد بأي أحد أو ضابط يذكر بهذا الخصوص في الدستور.

غير أنه هناك من يرى بأنه يمكن للبرلمان أن يشرع في الحالة الاستثنائية إلى جانب رئيس الجمهورية، طالما أن ذلك لا يتعارض مع التشريع الذي أصدره رئيس الجمهورية، حتى ولو كانت تلك المجالات التي يشرع فيها البرلمان قد عالها رئيس الجمهورية.

ومن جهة أخرى يمكن أن نفهم من عبارة "...ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" الواردة في الفقرة الأولى من المادة 97 من الدستور، أن هذه التدابير قد تشمل من ضمنها إصدار تشريعات أو مراسيم ذات طابع تشريعي².

ومما يؤكد أن المشرع لا دخل له في تنظيم الحالة الاستثنائية، وبأنها تعد من الصلاحيات التي ينفرد بها رئيس الجمهورية، هو أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى وجوب أن تنظم الحالة الاستثنائية بموجب قوانين عضوية، كما فعل بالنسبة لتنظيم حالة الحصار والطوارئ، بمقتضى المادة 97 في فقرتها الثالثة من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على: "يحدد القانون العضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار".

بيد أن صلاحية رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية مقتصرة فقط على التشريع دون أن يكون بوسعه تعديل الدستور، أو المساس بنصوصه المتضمنة لبعض المبادئ العامة للمجتمع، والتي من بينها الحريات العامة، ألا ذلك سيتعارض مع دوره كحارس للنص الدستوري، ومع الضرورة التي تفرض عليه استرجاع السير العادي للسلطات الدستورية³، وهذا خلافا لحالة الحرب التي تعطي لرئيس الجمهورية سلطة تعطيل العمل بالدستور طيلة مدة الحرب.

¹ عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 346-347 نقلا عن (jean) LAMARQUE .Op.cit..p.558

² عبد الله بوقفة، المرجع نفسه، ص 358.

³ نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، الجزائر 2003، ص 95.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 142 من الدستور فقد قيدت رئيس الجمهورية بوجوب اتخاذ هذه الأوامر التي شرعت إبان الحالة الاستثنائية في مجلس الوزراء، بقولها: "تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء". ويعد الموافقة على تلك الأوامر في مجلس الوزراء مجرد إجراء شكلي، القصد من ورائه إطلاع الحكومة والتنسيق معها في هذا المجال، لكن وبما أن رئيس الجمهورية هو الذي يتأسس هذا المجلس فإنه لا يجد صعوبة في احترام هذا الشرط.

كما يمكن للحكومة، في حالة التوافق مع رئيس الجمهورية، أن تكون هي وراء اتخاذ هذه الأوامر، لاسيما إذا لاقى صعوبات في تمرير مشاريعها القانونية أمام البرلمان، لذلك قد تعتمد على سحب المشاريع القانونية التي أودعتها، ثم تعرضها على رئيس الجمهورية لكي يتخذها في شكل أوامر خلال الإطار الزمني المحدد.¹

ونشير أيضا إلى أن هذا الشرط أو القيد لم يذكر في دستور 1976، إذ أنه لم يشرك رئيس الجمهورية الحكومة في الإطلاع على تلك الأوامر.

ثانيا: أثر التدابير الاستثنائية المتخذة في الحالة الاستثنائية على الحقوق والحريات

يترتب على قيام الحالة الاستثنائية في توسيع نطاق صلاحيات رئيس الجمهورية، بهدف احتواء الوضع وحماية أراضي الدولة، وهو ما قد تؤدي تلك الصلاحيات -في كثير من الأحيان إلى خرق ضمانات الحريات العامة، وذلك بفرض واجبات قانونية معتبرة متبوعة بعقوبات قاسية على المواطن، دون أن يكون المنفذ (ان تعسف) محل متابعة قضائية، أي أن توسعة سلطات الشرطة في مجال الأمن²، يمكن أن ينتج عن ممارستها التعسف في استعمال السلطة في مواجهة المواطنين تحت ستار المس بالنظام العام³.

لكن يتضح لنا من خلال قراءتنا لنص المادة 98 من دستور 2020، أنها أعطت لرئيس الجمهورية سلطات أوسع من تلك التي منحت له في حالتي الحصار والطوارئ، حيث يجوز له أن يتخذ الاجراءات

¹السعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 324.

²يبرز في الحالة الاستثنائية دور السلطة العسكرية، التي تتكفل باتخاذ زمام المهمة في حماية أراضي الدولة و بحارها و أجوائها كلا أو جزءا، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، فتكون هي المسؤولة عن حفظ السلم و الأمن في الدولة بدلا من السلطة المدنية.

³عبد الله بوقفة، المرجع السابق، ص 346.

والتدابير الاستثنائية المناسبة والمنصوص عليها في القانون¹، للتصدي للخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها، كأن يلجأ إلى الاعلان عن حالي الحصار والطوارئ بما في ذلك جواز أن تكون تلك التدابير أكثر تقييدا لحرية الأفراد العامة الفردية والجماعية، خلفا لتلك التدابير التي طبقت في حالي الحصار والطوارئ، وذلك نظرا لخطورة الحالة الاستثنائية.

لذلك فقد أشار الدكتور "أحمد محيو" عند حديثه عن تلك الحالات التي نص عليها دستور 1976 إلى أنه: " في ظل غياب نص تطبيقي يحدد بالضبط هذه الإجراءات الاستثنائية، فلا يوجد إذن أي فرق بين الحالة الاستثنائية وحالة الحصار وحالة الطوارئ، طالما أن هاتين الحالتين الأخيرتين تؤدي إلى هدف واحد وهو تقييد الحريات العمومية والحقوق الأساسية، وبالتالي فإنه ليس من الضروري إدخال حالة ثالثة أخطر من سابقتها، أما حالة الحرب فهي تشكل ظرفا خاصا يجب على الدستور أخذه بعين الاعتبار².
لكن إذا كانت مسألة احترام الحريات العامة، باعتبارها قيم دستورية، تقتضي أساسا القيام على توفر شروط الحالة الاستثنائية من جهة، وعدم التوسع فيما يتخذه رئيس الجمهورية من إجراءات استثنائية في هذا الخصوص، فإن اختصاصات رئيس الجمهورية في تلك الحالة هي اختصاصات مقيدة، إذ يجب أن تشمل فقط الاجراءات المحددة حصرا، والمتعلقة بالمحافظة على استقلال الأمة، أو المحافظة على المؤسسات الدستورية، وهو ما بيّنته الفقرة الثانية من المادة 98 بقولها: "تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

غير أن ما يعيب هذه المادة أنها لم تحدد طبيعة هذه الاجراءات، بل أكدت فقط بأن تكون موجبة للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية، من دون أن تشير إلى أن تكون هذه الاجراءات مناسبة لحماية تراب الدولة.

تمنح الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية سلطة اتخاذ التدابير الاستثنائية بغرض المحافظة على استقلال الدولة ومؤسساتها الدستورية، ويشرع رئيس الجمهورية في هذه الحالة بموجب أوامر تتخذ في مجلس الوزراء، لا تعرض على البرلمان طبقا لنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا

¹ تشير الى أن هذه التدابير و الاجراءات الاستثنائية قد تصدر أغلبها في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية، لأن الدستور منح الاختصاص لرئيس الجمهورية في اتخاذها، وعليه فان القوانين المنظمة لتلك الحالة تكون قليلة مقارنة بالمراسيم.

² أحمد محيو، ترجمة محمود عراب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الادارية، ط 4، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص

أنها تعرض بعد انتهاء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها دون أن يرتب المؤسس الدستوري أثرا على الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية، هل هو ملزم أم غير ملزم لرئيس الجمهورية وهذا الاثر رتبة المؤسس الدستوري لأول مرة في التعديل الدستوري سنة 2020 حيث تنص الفقرة الأخيرة من نص المادة 98 على أنه: "يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

إن اعلان الحالة الاستثنائية يمكن السلطات العامة من اتخاذ الاجراءات العاجلة حماية للمصلحة العامة المتمثلة في بقاء الدولة ومؤسساتها الدستورية، دون تحقيق مصالح أخرى، إذ تنتظم القوانين جميعها في مصلحة بقاء الدولة، لذا تمنح الحالة الاستثنائية للسلطات الإدارية اتخاذ الاجراءات التي تتطلبها المحافظة على النظام العام ولو خالفت بذلك القانون في مدلوله اللفظي مادامت السلطات الإدارية المختصة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹.

اختلف الفقه بشأن طبيعة القرارات التي تتخذ بناء على اعلان الحالة الاستثنائية، إذ ذهب فريق إلى اعتبارها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء المختص بينما يرى فريق آخر أنها تعد من أعمال الحكومة "أعمال السيادة" لا تقبل الطعن القضائي أي لا تخضع لرقابة القضاء ولا لرقابة البرلمان²، ونرى من جانبنا ان المؤسس الدستوري في نص المادة 98 أخذ بالموقف الثاني بالإضافة إلى نص المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2020 حيث أخضع القرارات التي تتخذ خلال فترة الحالة الاستثنائية وجوبا للمحكمة الدستورية لتبدي رأيا بشأنها ما يعني استبعاد خضوعها لرقابة القضاء، كما أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خلال الحالة الاستثنائية لا تعرض على البرلمان خلافا للأوامر التي يتخذها خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية التي تعرض على البرلمان في أول دورة له.

ثانيا: الهدف من اعلان الحالة الاستثنائية

يتمثل الهدف من وراء تقرير وإعلان رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في المحافظة على استقلال الدولة والمحافظة على استقلال المؤسسات الدستورية التي تقوم عليها الدولة حيث تضمنت المادة عبارة "تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2005، ص54.

² هندون سليمان، مرجع سابق، ص254-255.

إذا تخلفت هذه الأركان السابق ذكرها فإن مرسوم إعلان الحالة الاستثنائية يكون باطلا لعدم احترام رئيس الجمهورية الضوابط والقيود التي حددها الدستور في المادة 98، ما يعني أن الحالة الاستثنائية التي أعلن عنها رئيس الجمهورية تكون غير دستورية.

الفرع الثالث:

الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب

يترتب على إعلان حالة الحرب العديد من الآثار التي حددتها المادتين 101 و 102 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمتمثلة في ما يلي:

أولاً: يتم توقيف العمل بالدستور طيلة مدة إعلان الحرب

وإن كان البعض يرى أن إيقاف العمل بالدستور يشمل بعض النصوص فقط من أجل درء الظرف الاستثنائي المتمثل في الحرب¹.

لقد جاءت المادة 101 من التعديل الدستوري 2020، بصيغة الالتزام لا بصيغة الجواز، فيما يتعلق بمسألة إيقاف العمل بالدستور مدة الحرب، وهو ما يترتب على تطبيقها إهدار لمبدأ سمو الدستور، وكما سبق التطرق إليه، فقد أثار هذا الأثر جدل فقهي حول ما إذا كان توقيف العمل بالدستور طيلة قيام حالة الحرب يؤدي إلى تجميد الدستور كلياً أو في بعض أحكامه أو مواده، أو أنه يؤدي إلى إلغاء الدستور. لكن يتبين من قراءتنا للفقرة الأولى من هذه المادة أنه يتعين أن لا يمس تعطيل البعض أحكام الدستور بصفة مؤقتة، لاسيما منها المتعلقة بالحقوق والحريات، فالواقع أثبت أن النصوص الدستورية الأكثر تعرضاً للتعطيل هي تلك المواد المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، والتي تضطر السلطات الإدارية لتقييدها في تلك الظروف الخطيرة. مما يعني أن مسألة تعطيل الدستور أو وقف العمل به طيلة قيام الظرف الاستثنائي، هو تعطيل لكافة الضمانات المقررة لحماية الحقوق والحريات.

ونشير إلى أن حالة الحرب تؤثر أيضاً على المعاهدات فتؤدي إلى وقف العمل بها، لذلك فقد قامت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات بتقنين وتنظيم بعض الأحكام العامة المتعلقة بأثر الظروف الاستثنائية، لاسيما حالة الحرب على وقف المعاهدات الدولية. كما سمح صائغو الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان

¹ نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 01، جانفي 2017، ص 469.

كما سبق أن أشرنا إليه للدول الأطراف فيها في زمن الحرب أو حالات الطوارئ أو الخطر العام الذي يهدد الدولة أو استقلالها، بعدم التقيد ببعض أحكامها أو التحلل منها¹.

ثانيا: يقوم رئيس الجمهورية بجمع جميع السلطات في يده

حيث يصبح هو السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، ويمكنه أن يصدر قرارات لها قوة القانون أو الأحكام القضائية، كما يمكنه تعديل القوانين القائمة أو إلغائها وتعطيلها لمواجهة الظروف الاستثنائية الذي تمر به البلاد الأمر الذي يؤثر على حقوق حريات الأفراد².

يترتب على إعلان حالة الحرب، حسب المادة 101 من التعديل الدستوري 2020، تمركز كل سلطات الدولة بيد رئيس الجمهورية، بما في ذلك سلطة التشريع، فيصبح رئيس الجمهورية في فترة الحرب رئيسا ديكتاتورا بموجب الدستور، حيث يحل النظام الديكتاتوري مكان النظام الديمقراطي السائد قبل إعلان حالة الحرب، لذلك أطلق البعض على هذه الفترات، التي تتركز فيها جميع السلطات في أيدي رئيس الجمهورية³.

مما يترتب على ذلك تعطيل شبه تام وبصفة مؤقتة لكل المبادئ الدستورية التي ترمز للنظام الديمقراطي، لاسيما نظام الفصل بين السلطات، الذي ينهار بسبب تجميع سلطات الدولة بحوزة رئيس الجمهورية، على أساس أن حماية الدولة فوق كل تلك المبادئ والضمانات القانونية المقررة في الدستور. ولعل هدف المؤسس الدستوري من تجميع سلطات الدولة بيد رئيس الجمهورية، هو بقصد تسهيل مهمته في صد العدوان الخارجي المحقق بالدولة ومؤسساتها، والتعجيل بإعادة الأوضاع إلى سابق عهدها في أسرع وقت ممكن، بحيث يترك له مطلق السلطة في تقدير ما يراه مناسبا من إجراءات وتدابير لاستعادة الأمن والاستقرار وإعادة السير المنتظم للمؤسسات الدستورية العامة في الدولة، دون أن يكون مقيدا باتباع أسلوب معين لاتخاذ إجراء ما، ودون أن يكون مجبرا على انتظار القوانين التي تسنها السلطة التشريعية.

¹ سمح المشرع الدولي للدول بعدم الالتزام بالقواعد الدولية الضامنة للحقوق و الحريات العامة في حالة الطوارئ، و لكن وفقا للشروط و ضوابط معينة لاعلتها، مع ضرورة توفير الضمانات اللازمة للحريات العامة في ظلها .أسباب الطعن بعدم الدستورية، الجزء الثالث، ص 3، على الموقع الإلكتروني: <http://farisalajrish.maktoobbloog.com/291036>

² إبراهيم يامة، المرجع سابق، ص 206.

³ يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري و بعض تطبيقاتها المعاصرة، (دراسة مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 150.

ثالثا: ضرورة تمديد العهدة الرئاسية وجوبا

إذا صادفت نهايتها مع حالة الحرب ويسري التمديد إلى غاية انتهاء حالة الحرب، ونظرا لما ترتبه حالة الحرب من إيقاف العمل بالدستور، وكذا القوانين العادية بما فيها قانون الانتخابات، فقد عالجت الفقرة الثانية من المادة 101 من دستور 2020¹ مسألة العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية إبان قيام حالة الحرب، بأن جعلتها تمتد وجوبا وبقوة القانون إلى غاية انتهاء الحرب وعودة الأوضاع إلى طبيعتها، ذلك أن امتداد ولاية رئيس الجمهورية، في تلك الحالة، تصبح حتمية واقعية فرضتها الأزمة التي تعيشها البلاد. وبالتالي، فإنه يطبق على رئيس الجمهورية أحكام نظرية الموظف الفعلي، التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمثل تلك الظروف الاستثنائية، بحيث يتمتع طيلة فترة الحرب بالشرعية الدستورية، وتعد تصرفاته في هذه الحالة مشروعة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري.

غير أنه في حالة حدوث وفاة أو استقالة رئيس الجمهورية أو حدوث أي مانع آخر له، كتعرضه لمرض خطير أو مرض مزمن، فإن الفقرتين الأخيرتين من المادة 101 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت على أن يتولى رئيس مجلس الأمة رئاسة الدولة، ويتمتع خلال تلك الفترة بجميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب. أما إذا كنا أمام حالة شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة معا، فإن رئيس المحكمة الدستورية هو الذي يتولى وظائف رئيس الدولة، مع وجوب مراعاة الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية أثناء هذه الحالة.

إن القرارات التي تتخذها السلطات المختصة أثناء حالة الحرب لا تخضع لرقابة القضاء لأن وجود الدولة في حالة الحرب معرض للخطر وأن الدولة سابقة على القانون ما يعني ضرورة المحافظة عليها وإذا لزم الأمر ذلك خرق القانون، غير أنه يرى جانب من الفقه أن القضاء يمكنه مراقبة مدى توافر العناصر المؤدية إلى إعلان هذه الحالة².

نستنتج من خلال ما سبق، أن رئيس الجمهورية له مكانة هامة في النظام الدستوري الجزائري، لاسيما في حالة الحرب، حيث تجتمع بيده كل السلطات بما في ذلك السلطة التشريعية، لذلك فإنه من وجهة نظرنا يتعين على رئيس الجمهورية في تلك الحالة، أن يضع نصوصا قانونية تكون بمثابة (دستور حرب) تحكم بصفة مؤقتة الوضع الذي تعيشه البلاد إلى أن تستعيد أمنها واستقرارها، بحيث تكون هذه النصوص

¹المادة 101 من دستور الجمهورية الجزائري، المؤرخ في 2020/12/30، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

²عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع المجد التجارية، الرياض، 1984، ص33.

قادرة على التكيف مع هذا العدوان وصدده، ولو كانت أكثر تقييدا لحقوق الأفراد، كما يتعين عليه أن يخصص لهذا الوضع (ميزانية حرب).

وعليه، فإن وضعية الحرب تجعل كل مؤسسات الدولة والسلطة التنفيذية الحاكمة في تلك الظروف توصف مؤقتا، بأنها (حكومة حرب) أو (مؤسسات حرب)، وهو الوصف الذي نحبذ ونفضله من وصفها ب(ديكتاتورية الأزمة).

رابعا: توقيع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم

وجاء ذلك في نص الفقرة الأولى من المادة 102 وفقا للتعديل الدستوري 2020 بحيث يصادق رئيس الجمهورية على معاهدات السلم، فهذا النوع من السلم وجب التماس رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما، ويقوم بعرض هذه الاتفاقيات فورا على كل غرفة من غرفتي البرلمان بغرض الموافقة الصريحة على هذه الاتفاقيات¹.

المطلب الثاني:

الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية

يضمن الدستور بحكم طبيعته المبادئ العامة التي تحكم الدولة وحدد أيضا العلاقة بين السلطات المألوفة والمعهودة في انتهاج النمط السياسي الخاص بها.

إلا أنه ترك وفسح المجال في تفاصيلها للمنظومة القانونية، وهو الأمر الذي يحده من خلال النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية التي تحيل معالجتها ودراستها إلى القانون، وهذا أمر عادي في ظل الظروف العادية التي تعكس استقرار واستمرارية الدولة على كل الأصعدة سياسيا واقتصاديا واجتماعية وثقافيا وحتى دوليا، ومن بين هذه النصوص الدستورية ما تضمنه دستور 1996 وبالضبط في الفصل الرابع الخاص بالحريات والحقوق كذلك التي تتعلق بحرية التنقل، المعتقد وحرية الرأي والتمتع بالحياة الخاصة، ونفس الشيء بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016، وكذا مشروع تعديل دستور سنة 2020.

ومن خلال التطبيق الفعلي للحالات الاستثنائية التي عاشتها الجزائر، يتبين أنه مهما كانت طبيعة الإجراءات والتدابير التي تتخذ أثناء التحقيق الهدف من إعلانها تبقى نسبية الأثر من حيث نجاعتها

¹ملاحظة: إذا تم إعلان حالة من هذه الحالات الأربعة من قبل رئيس الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو حصول مانع له فإنه يشترط الدستور موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه على إعلان الحالة وذلك بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 96 من التعديل الدستوري سنة 2020.

وحكم التعنت والتعصب في مواقف معينة مع الابتعاد عما يعرف بالحوار والتشاور وكذا مبدأ التنازل عن ما قد يكون مشروعا خدمة للمصلحة العامة واستقرار الدولة بوجه عام وحماية الحريات وإنسانية الإنسان بوجه خاص.

لذلك وجب أولا ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة (الفرع الأول) لاسيما منها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ثم ثانيا إلزامية حماية السلطة القضائية لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة

إن مسألة تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات تعتبر ضرورية ولا بد أن تتجسد فعليا ما يتمشى مع وقائع ما قد تفرزه الأحداث التي تتجر عن إعلان وتطبيق أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية، شريطة أن يكون ذلك مقبولا في إطار قانوني معين يكتف بدقة الجرائم التي تخرج عن نطاق دائرة القانون العام والخاص بالظروف العادية وهذا للحد من عدم انتهاك الحريات وخرقها حجة حفظ النظام العام واستتبابه.

أولا: من حيث قانون العقوبات

إن لقانون العقوبات دور بالغ إذ نجد في منته ما هو كفيل بحماية الحريات العامة¹ بموجب منعه لأي شخص مهما كان مركزه من الاعتداء عليها والمساس بها، وذلك بالنظر لعمومية وصفة التجريد والجزاء الذي تتصف به قواعده القانونية.

رغم التعديلات الأخيرة التي أدخلت عليه إلا أنه يبقى نسبيا فيما يتعلق بحماية الحريات العامة (الفردية والجماعية)، بسبب عدم إمكانية إمامه وجمعه لكافة الجرائم التي يمكن حدوثها، كالجرائم التي حدثت في ظل الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر، بموجب الدخول في حالة الحصار أو حالة الطوارئ، وما ينجر عن تدخل الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية أثناء مرحلة تنفيذ وتطبيق القانون من انحراف وخروج عن حدوده المرسومة جراء تعسفها ومساسها بحقوق الأفراد وحياتهم، بسبب انعدام المبادئ العامة التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات المنصوص عليها قانونا في ظل الظروف العادية القائمة في مجال

¹ إذا تفحصنا الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 4، الموزعة في 27 يونيو 2001 نلاحظ في متن جزئه الأول المتضمن المبادئ العامة وبالضبط في مادته الأولى لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، و هي نفس المادة التي تكرر في مختلف التعديلات التي تطرأ على قانون العقوبات.

تطبيق القانون العام، كمبدأ قرينة البراءة وعدم رجعية القانون على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة في ظل قانون العقوبات، وكذا مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، ومبدأ حق التمسك بالبراءة إلى أن تثبت الإدانة قانونا، كذلك مبدأ استثنائية الحبس الاحتياطي¹، ومبدأ الاعتراف بتطبيق الأعدار المخففة وكذا الأعدار المشددة حسب وقائع الجرائم ومبدأ الدفاع الشرعي والتمسك بأسباب الإباحة ومبدأ التعويض عن الخطأ القضائي².

وعليه فإن ذلك سيؤدي حتما إلى انعدام أصل المساءلة في الجريمة انطلاقا من انعدام ركنها الشرعي في حالة عدم وجود نص سابق لها³، وهو الأمر الذي يجعل الحريات دوما أكثر تعرضا من أي وقت مضى للمماس والانتهاكات⁴.

وعليه ورغم أن قانون العقوبات يعتبر آلية موضوعية تحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها وتخصيص العقوبات المناسبة لها، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي تضبطها والتحكم فيها، وذلك بواسطة قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر الآلية الثانية التي تعنى بالجانب الشكلي، باعتبار أن كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وجهين لعملة واحدة، وهذا لما تمليه ضرورة تكفل نصوصهما القانونية جنبا لجنب وفي قالب واحد لحماية الحريات العامة خاصة.

¹المبالغة في اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطي، و الذي يعني استثناء من الأصل لاسيما ذلك المتعلق بحبس الأشخاص حبسا مفرطا، ثم أيضا انعدام التعويض من الخطأ القضائي خاصة للأشخاص الذين لم تتم محاكمتهم و كذا الاقتصار باعطاء حق التعويض إلا على من حكم عليه حكم نهائي بالبراءة بعد ثبوت عدم إدانته من قبل المحكمة العليا، وهو الأمر الذي قد يستوجب فوات أجل مفرطا في حق الأشخاص المحبوسين.

²أنظر: ابراهيم الشباسي، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبنانية : د. ط: بيروت، لبنان، 1981، ص 40.

³نصا المادة 46 من دستور 96 لإدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وهي نفس المادة التي تتكرر في مختلف التعديلات الدستورية مع اختلاف بسيط يتمثل في رقم المادة، حيث نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2016 ينص على نفس المحتوى من خلال المادة 58، وتقابلها المادة 43 من مشروع تعديل الدستور لسنة 2020.

⁴الدليل على ذلك هو اصدار المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 الجريدة الرسمية العدد 70، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 في 19 أبريل 1993 المتعلق بمكافحة التخريب و الارهاب، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادر في 1993/04/25.

ثانيا: من حيث قانون الاجراءات الجزائية

إن قانون الإجراءات الجزائية ومن خلال ما يتضمنه من أحكام وشروط تتعلق بالدعوى العمومية وكيفية تحريكها، وما يتضمنه من حيث الإجراءات اللازمة للبحث والتحري لتقصي الحقائق عن الجرائم المرتكبة، كضبط الأشخاص وتوقيفهم وحبسهم وتقييد حريتهم ومنعهم من التنقل والدخول إلى مساكنهم ومحلاتهم وتفتيشها¹، وما يتضمنه أيضا من الإجراءات الخاصة بتنفيذ العقوبة وحتى بعض النصوص المتعلقة بالتعاون القضائي لاسيما بشأن تسليم المجرمين بين السلطة القضائية الجزائرية وبعض السلطات الأجنبية المماثلة.

فهو أيضا يعد آلية فاعلة في حماية الحريات العامة التي تظهر بصورة أكثر تجسيدا في ظل الظروف الاستثنائية وهو الأمر الذي تؤكد فعلا بعدها تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية²، وهذا جراء مطالبة عدة هيئات وأجهزة تابعة للدولة وكذا الأحزاب وبعض المنظمات والجمعيات بضرورة التعديل، وهو الأمر الذي أقرته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة وانتهى بتنصيب عدة جهات وهيئات في أجهزة الدولة طالبة ضرورة تعديله ومن بينها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المعصية من قبل رئيس الجمهورية، وذلك نظرا لعدم تحاشيه ومسايرته للأحداث والوقائع التي عرفتها البلاد أثناء سريان وتطبيق حالة الحصار وحالة الطوارئ. وهو الأمر الذي أعلنته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية من خلال فحصها للمنظومة التشريعية، وبصفة خاصة النصوص القانونية الجزائية والإجرائية ذات العلاقة بنسجم المؤسسات العمومية حيث أوصت وأقرت بضرورة التعديل وإخراج أخطاء التسيير من إطار الإجراءات الجزائية.

¹ نصت المادة 40 في فقرتها الأخيرة على أن: ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة . أنظر في نفس السياق : عبد الله أوهابيه، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 02، 1998، ص70 و ما يليها.

² أنظر القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2001 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة في 27 يونيو 2001، و تجدر الاشارة الى أن قانون الاجراءات الجزائية تم تعديله بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية عدد 20، المؤرخة في أول رجب عام 1438م، الموافق 29 مارس سنة 2017م.

الفرع الثاني:

إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة

خوفا من تعسف الإدارة من المساس بالحريات الأساسية تحت غطاء الظروف الاستثنائية، حول القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ولا يمس بمجابهة الوضعية الاستثنائية¹ وإعادة استتباب الوضع، وذلك عن طريق إمكانية إلغاء كل القرارات التعسفية وتسليط العقوبة على كل متعسف يقوم بخرق القانون خارج الصلاحيات المخولة له في دائرة مهامه الإدارية وكذا منح حق التعويض قضاء للمتضرر منها².

أولاً: استقلالية القاضي

أعطى المشرع الدستوري الجزائري مظهرا بارزا لمبدأ استقلالية القضاء من خلال تنصيبه عليه في الدستور في الفصل الذي خصه للسلطة القضائية، وما يتضمنه من قواعد دستورية تساعد في تحقيق هذا المبدأ³، ولا يكون لاستقلالية القضاء أثر على حماية الحريات إذا لم يكن القاضي بدوره مستقلا في أداء عمله، وإذا لم يكن المتقاضون سواسية أمام القضاء⁴.

كما أن اختيار المشرع الجزائري لنظام ازدواجية القضاء محكم التعديلات الدستورية ابتداء من دستور سنة 1996 إلى غاية مشروع دستور سنة 2020 سوف يساهم كذلك في حماية الحريات بصفة أدق وأنجع، الأمر الذي يعد مكسبا للمنظومة القضائية فهو يساعد في الحد من الانزلاق والتجاوزات التي قد تفرزها حالات الظروف الاستثنائية عند الخروج عن نطاق الحدود المرسومة لها دستوريا، وهذا بتمكين جل المؤسسات الدستورية المكونة للصرح المؤسساتي باتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة بما لديها من وسائل مادية وبشرية تساعد في تحقيق ذلك حفاظا على النظام العام واستتباب الوضع، وحماية الحريات العامة.

¹ أنظر المادة 139 من دستور 1996، مصدر سابق .

² مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 35 العدد 01، د، ت، ن، ص 44.

³ حيث نصت المادة 129 من دستور 1989 صراحة أن: السلطة القضائية مستقلة، كما أضاف إليها تعديل 1996 في المادة 138 و تمارس في إطار القانون، و أضافي تعديل 2016 في المادة 156: رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية، و نص مشروع تعديل دستور سنة 2020 من خلال المادة 163 على نفس الفكرة حيث جاء فيها: القضاء سلطة مستقلة القاضي مستقل، لا يخضع الا للقانون.

⁴ علي بن فليس، الحريات الفردية و الجماعية في الدساتير الجزائرية، الحملة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، 1998، ص 59.

ثانيا: دور القاضي في حماية الحريات العامة

يتجسد دور القاضي في حماية الحريات العامة بخضوعه دائما للقانون، ولكي يستطيع القيام بعمله وتطبيق القانون بحذافيره وصولا إلى العدالة المطلوبة وحماية الحريات والحقوق، لا بد من حمايته من كل الضغوطات والتدخلات التي قد يتعرض لها في إطار تأدية مهامه، طبقا للمادة 148 من دستور 1996 والتي تنصت على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، وهو نفس ما جاء به نص المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016، نفس الفكرة تتكرر بموجب مشروع دستور سنة 2020 وفي إطار نص المادة 172 ولكن بأسلوب مختلف حيث جاء فيها: " تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتجاج".

ولتحقيق هذه الحماية نصت المادة 148 من دستور 1996 على أن "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"، وهو أيضا نفس ما جاء في أحكام نص المادة 167 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا نص المادة 173 من مشروع تعديل دستور 2020

والقاضي أثناء فصله في القضايا المعروضة عليه يلتزم دائما بسرية المداولات وأن لا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، وذلك لحماية حقوق وحريات الأطراف، ولكي يلتزم القاضي بالحياد والنزاهة منع من مباشرة أية نيابة انتخابية أو الانتساب إلى الأحزاب السياسية.

كما أنه ملتزم بتجسيد المبادئ الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالحريات العامة الممتدة في الدستور كقرينة البراءة، ومبدأ عدم رجعية القوانين وحق التعويض عن الخطأ القضائي، وبعض القواعد العامة القانونية المعمول بها في شأن تطبيق العقوبة قبل إدانة المتهم والحكم عليه كقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وقاعدة الأخذ بالأعدار المخففة أو المشددة حسب ملابسات ووقائع الفعل المحرم قانونا وقاعدة الضرورة التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي.

وهذا ما يستوجب تجسيده فعلا لحماية الحريات العامة لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية التي تقتضي بروز تدخله بصورة صارمة وعادلة تتماشى وما تمليه أحداثها ووقائعها، خاصة وأنه في مثل هذه الظروف تتعدد الأسباب والعوامل المتسببة في اقرار الجرائم، وحتى فيما يتعلق بمحاولة تبريرها اتجاه القانون، وظهور الضغوطات والتدخلات من عدة جهات في بعض القضايا التي ترتبط أو يغلب عليها الطابع السياسي والاقتصادي من عدة جهات ذات تيارات مختلفة لاسيما تلك التي تتمتع بنفوذ حكم بسبب ما لديها من مراكز مرموقة في الدولة.



خاتمة عامة

خاتمة

حاولت هذه الدراسة معالجة مسألة مدى تكفل المؤسس الدستوري في حماية حقوق وحرريات الأفراد في ظل حالة الظروف الاستثنائية، أين تكون فيها حقوقهم وحررياتهم مهددة بالانتهاك، و تكون المبادئ الدستورية الضامنة لهذه الحقوق والحرريات عرضة للخرق.

تبين لنا أن الظروف الاستثنائية هي حقيقة لا يمكن انكارها يمكن لأي دولة أن تلجأ إليها عند وجود خطر يهدد أمنها واستقرار مؤسساتها، فالجزائر شهدت هذه الظروف الطارئة وطبقت هذه النظرية، وبالرجوع لدستور 1996 نرى أن المؤسس الدستوري منح العديد من الصلاحيات لرئيس الجمهورية التي يهدف من خلالها المحافظة على النظام والأمن والمحافظة على مؤسسات الدولة وعلى وحدة الأمة واستقلالها، وهذه الصلاحيات تتمثل في اعلان الحالات الاستثنائية التي تتدرج حسب الخطورة من حالة الحصار إلى حالة الطوارئ إلى الحالة الاستثنائية وأخيرا حالة الحرب، غير أن سلطة رئيس الجمهورية في إقرار أو إعلان هذه الحالات ليست سلطة مطلقة وإنما هي مقيدة بالعديد من القيود الموضوعية والشكلية التي يتعين احترامها حتى تكون الحالة المعلن عنها غير مخالفة للدستور.

لقد عمل المؤسس الدستوري في تعديل 2020 على تقييد صلاحية رئيس الجمهورية أكثر في اللجوء إلى الحالات الاستثنائية من خلال إدراج قيد المدة المحددة بثلاثين يوما في حالتي الطوارئ والحصار وستون يوما في الحالة الاستثنائية، كما أنه قيد رئيس الجمهورية بخصوص تمديد الحالة الاستثنائية، كما يعرض رئيس الجمهورية بعد انتهاء الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها على المحكمة الدستورية لتبدي رأيا بشأنها وذلك في إطار إضفاء المزيد من الحماية للحقوق والحرريات في ظل الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها البلاد.

بعد كل ما تقدم في البحث يمكن اجمال أهم النتائج التي تم التوصل إليها كما يأتي:

1/ تعود الأصول التاريخية لنظرية الظروف الاستثنائية الى العصر الذهبي الامبراطورية الرومانية، اذ عرف الرومان التنظيم القانوني للظروف الغير العادية الذي تواجهها الامبراطورية والمسمى بالقانون البريتوري الطارئ، الذي يطبق خلال الأزمات، غير أن البناء التقني والقانوني لنظرية الظروف الاستثنائية يعود الى مجلس الدولة والتي كان يطلق عليها أن ذاك نظرية سلطات الحرب. دون أن ننسى فضل الشريعة الاسلامية التي بينت مجال تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والمسماة في الفقه الاسلامي نظرية الضرورة، والتي تبنى على أساس تسخير الأحكام الشرعية لخدمة مصالح العباد في كل الظروف والأحوال، سواء كانت عادية أم استثنائية.

خاتمة

2/ تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية خروجاً عن مبدأ المشروعية، لأن الإدارة تتحلل من قواعد القانون العادي، الذي لا يعد صالحاً لمواجهة الظرف الغير العادي، و من شأن الالتزام بالقوانين العادية، واحترام مبدأ التناسب، وتحقيق المصلحة العامة.

3/ تقوم نظرية الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة الملحة، التي تستدعي وجود قواعد قانونية مختلفة عن تلك الموجودة في ظل الظروف العادية، فالظروف الاستثنائية بأقرارها تتوسع صلاحيات وسلطات السلطة التنفيذية ليضيق معها مجال حقوق وحرريات الأفراد، كما تنقلص سلطات وصلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية.

4/ تضمنت الحالات الاستثنائية مجموعة من القيود الموضوعية والشكلية يجب توافرها حتى يتمكن رئيس الجمهورية من ممارسة سلطته في إقرار الحالات، بالإضافة إلى تحديد مدة سريانها.

5/ في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية توجد مجموعة من الضمانات الفعالة التي تحمي الحقوق والحرريات العامة.

6/ ان صلاحيات رئيس الجمهورية لا تخضع للرقابة القضائية ولا لأي جهة رقابية أخرى كالرقابة البرلمانية، و من هنا يمكن القول أن نظام الظروف الاستثنائية يجب أن يقتصر الا على الحالات التي أعلن لأجلها لمواجهة تلك الظروف دون الخروج عن مبدأ المشروعية الذي يعتبر الأصل أما الظروف الاستثنائية فهي الاستثناء و التي يتغير مفهومها بمجرد زوال الظرف، حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها و تهدر الحقوق والحرريات.

و في الأخير من التوصيات التي نوصي بها في هذا الصدد:

- ضرورة النص على كفالة وحماية الحقوق والحرريات الأساسية في حالة الطوارئ وحالة الحصار.

_ تحديد النطاق الزمني لاستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة قبل اعلان الحالات الاستثنائية.

- نقترح أن يتم التصييص صراحة في أحكام الدستور على منع رئيس الجمهورية من حل المجلس الشعبي الوطني أو اجراء انتخابات تشريعية الا اذا كان ضروريا يدخل في اطار مواجهة الظرف الاستثنائي الطارئ، وهذا لعدة أسباب أولها وأكثرها أهمية هو ما للبرلمان من أدوار يلعبها في ظل الحالات الاستثنائية خاصة في حالة تمديد احدى الحالات الاستثنائية.

خاتمة

يتعين أيضا على المؤسس الدستوري توضيح سبب اعلان الحالة الاستثنائية بدقة تفاديا لاي تأويل أو على الأقل الاحالة الى قانون عضوي يحدد سبب اعلان الحالة الاستثنائية بدقة والاثار المترتبة عليها في اطار أحكام المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

-نقترح أيضا أن تسن قوانين عضوية مستقبلية أكثر وضوحا ودقة خاصة تلك القوانين المتعلقة باعلان حالتها الحصار والطوارئ.

-يجب أن تكون هذه القوانين تحقق قدرا من الضمانات لمواطنين وتكفل حماية أوسع لحياتهم الفردية منها أو الجماعية أثناء تلك الظروف.



قائمة المراجع

النصوص القانونية :

الديساتير

دستور الجمهورية الجزائري، المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1963.

دستور الجمهورية الجزائري، المؤرخ في 30/12/2020، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 2020.

المراسيم:

1. تتكون اللجنة من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد مجموعة الدرك الوطني، رئيس القطاع

العسكري، إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

2. المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 الجريدة الرسمية العدد 70، المعدل

والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 في 19 أبريل 1993 المتعلق بمكافحة التخريب

والارهاب، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادر في 25/04/1993.

3. المرسوم التنفيذي رقم 141/92، المؤرخ في 11 أبريل 1992، يتضمن حل مجالس شعبية ولائية،

الجريدة الرسمية رقم 27، مؤرخة في 12 أبريل 25 سنة 1992.

4. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري

المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

5. المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 14 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد

29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

6. المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جويلن 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، جريدة

رسمية عدد 29، صادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

7. المرسوم الرئاسي رقم 92-320 مؤرخ في 11 غشت سنة 1992، يتم المرسوم الرئاسي رقم 92-

44 المؤرخ في 09 فبراير سنة 1992، المتضمن اعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 61

مؤرخة في 12 غشت سنة 1992.

8. المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد

10 الصادر في 09 فيفري 1992.

9. مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 06 فيفري 1992، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج.ر عدد

08 صادر بتاريخ 07 فيفري 1993.

القوانين:

1. القانون رقم 66/155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل

والمتمم بالقانون رقم 07/17، المؤرخ في 07/03/2017، الجريدة الرسمية العدد 20، سنة

2017/03/29.

2. القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، عدد 14، صادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
3. القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة في 27 يونيو 2001، وتجدر الاشارة الى أن قانون الاجراءات الجزائية تم تعديله بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس سنة 2017، الجريدة الرسمية عدد 20، المؤرخة في أول رجب عام 1438م، الموافق 29 مارس سنة 2017م.

الأوامر:

1. الأمر 66 / 156، المؤرخ في 08 / يونيو / 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائي، المعدل والمتمم بالقانون 16/02، المؤرخ في 19 / يونيو / 2016، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 22 / يونيو / 2016.
2. الأمر 66 / 156، المؤرخ في 08 / يونيو / 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائي.
3. الأمر رقم 11-01 مؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر عدد 12 صادر في 23 فيفري 2011.
4. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 4، الموزعة في 27 يونيو 2001 نلاحظ في متن جزئه الأول المتضمن المبادئ العامة وبالضبط في مادته الأولى لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وهي نفس المادة التي تكرر في مختلف التعديلات التي تطرأ على قانون العقوبات.
5. الأمر رقم 76/97، المؤرخ في 22/11/1976، المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976.

الكتب :

1. ابراهيم الشباسي، قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، دار الكتاب اللبنانية: د.ط: بيروت، لبنان، 1981.
2. ابراهيم عبد العزيز شيخا، القانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
3. إحسان المبرجي، النظرية العامة في القانون الدستورية والنظام النسقون في العراق، بغداد، 1993.
4. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، القاهرة، الطبعة الثانية، 2002.
5. أحمد محيو، ترجمة محمود عراب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الادارية، ط 4، د.م.ج، الجزائر، 2006.
6. جابر ناصر، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون تاريخ الطبع.

7. حميد محديد، التشريع بالأوامر في دستور 1996 وتأثيره على استقلالية البرلمان، سلسلة الاصدارات القانونية مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، 2008.
8. زكريا محمد عبد الحميد محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1966.
9. سعدون عنتر الحلبي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع، مطبعة وزارة الثقافة والإعلام، 1981.
10. سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم)، دستور (1996)، السلطة التنفيذية الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية. 2013.
11. سعيد فهم خليل، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، ودراسة على ضوء الحكام القانون التولييه، الشركة المصرية للنشر والإعلام - ايباك، 1993.
12. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 1971.
13. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال الى اليوم، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
14. عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
15. عبد الحميد الشواربي، شريف جاد الله، شائبة عدم دستورية ومشروعية قراري اعلان ومد حالة الطوارئ والأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002.
16. عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 02، 1998.
17. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة) العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
18. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانات ممارستها، مجد 1، عالم الكتب، القاهرة، 1989.
19. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
20. عزالدين بغدادي، الاختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في النظام الدستوري الجزائري (دراسة مقارنة مع النظام المصري)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009.
21. عقبة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
22. علي الصاوي، موقف البرلمان من حالة الطوارئ، حملة جمعية حقوق الانسان لمساعدة السجناء لانهاء حالة الطوارئ في مصر، القاهرة، 2005 .

23. علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، الحملة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، 1998.
24. علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.
25. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
26. عمر عبد الله خاموش، تأثير قوانين الطوارئ على حريات الأفراد في الدساتير (دراسة مقارنة) منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية والسليمانية، 2007.
27. عمر محمد مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981.
28. عيد مسعود الجهني، القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مطابع المجد التجارية، الرياض، 1984.
29. محمد علي سويلم، الجمعية التأسيسية وصياغة الدستور الجديد (كتاب لكل مواطن عربي)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.
30. محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري" مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2009.
31. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005.
32. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
33. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 106.
34. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، ط 1، دار الشروق، القاهرة، 2006.
35. يحي الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، (دراسة مقارنة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

المجلات :

1. طارق على الهاشمي، في الحزب السياسي بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، 1986.
2. أمير حسن حسام، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، العدد 8، أيلول، 2007.

3. سلوى الدغيلي، حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، العدد العشرون، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، 2017
4. لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد الأول، أفريل 2014.
5. مبروك غضبان، نجاة غربي، قراء تحليلية للنصوص المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة المفكر، العدد الأول، المجلد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 15 جانفي 2014.
6. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 35 العدد 01، د، ت، ن.
7. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات السياسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء السادس والثلاثون، المجلد رقم 01، كلية الحقوق، 1998.
8. نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 01، جانفي 2017.

المدخلات العلمية:

1. سياب حكيم، "مفهوم ومضمون حقوق الإنسان وحرياتها الأساسية في القانون الدولي"، مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادي، معيد العموم القانونية والإدارية، 28-29 أفريل 2010.

الرسائل والمذكرات:

رسائل دكتوراه :

1. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
2. ابراهيم تونصورا، تشريعات الضرورة دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014.
3. ابراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
4. براهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

5. سحنون أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2005/2004.
6. صالح محمد حسن إبراهيم، نظرية الفصل بين السلطات كضمانة لسيادة القانون في النظم السياسية المعاصرة والنظام الإسلامي، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2003.
7. فاطمة موساوي، الرقابة على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية في الأنظمة القانونية، الجزائرية والفرنسية والمصرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
8. فيصل كامل علي إسماعيل، سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه جامعة طنطا، مصر، دون تاريخ.
9. محمد أحمد فتح الباب، سلطات الضبط الإداري في مجال ممارسة حماية حرية الاجتماعات العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1993.
10. محمد شوقي مصطفى الجرف، الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1990.
11. محمد هاملي، اليات إرساء دولة القانون في الجزائر. رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.
12. نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
13. نصر الدين بن طيفور، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، الجزائر 2003
14. هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013-2012.

مذكرات تخرج:

1. جلول زغود، حالة الطوارئ وحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2004-2005.
2. جلول ميلودي، حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ أوالنظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خضر، بسكرة، الجزائر، 2009-2010.
3. حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2010-2011.

4. حياة غلاي، حدود سلطات الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر، بلقايد تلمسان، 2014-2015.
 5. دليمي عبد الاله، ممارسة سلطات الضبط الاداري وآثارها على الحقوق والحريات العامة وفق للتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة أدرار، 2010/2011.
 6. رويسات عبد المجيد، حدود سلطات الضبط الإداري(دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)،مذكرة ماجستير معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي بسعيدة سنة 2006/2007.
 7. سكينه عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1990.
 8. سلوى الدغيلي، حالة الطوارئ: مبرراتها، مشروعيتها القانونية والدستورية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، العدد العشرون، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، 2017
 9. نصر الدين طالب، الوسائل لقانونية لحماية أمن الدولة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
- المواقع الالكترونية:

1 /<http://farisalajrish.maktoobbloog.com/2910362022/01/02>:تاريخ التصفح

2/www.hrcap.org2022/05/05:تاريخ التصفح .

3/www.mfa.gov.eg.2022/05/05: تاريخ التصفح

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Algérienne, Sept 1962- Sept 1963,R.A.S.J.E.P, N1, 1966, P 7 et 8
2. Article 16 de la constitution française de 04 Octobre 1958 avec sa dernière mise jour par la loi constitutionnelle N° 2008-72 du 23 Juillet 2008 de modernisation des institutions de la République
3. drago ,roland ?l etat durgence et les libertes publique , R-D-P ,1955 ,page :579.
4. Leca (J), L'organisation provisoire des pouvoirs publiques de la République
5. Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate...)



العنوان

الاهداء

شكر وتقدير

مقدمة

الفصل الأول: نشأة الظروف الاستثنائية و شروط اعلانها في الجزائر

- 07المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية
- 07المطلب الأول: حقيقة نظرية الظروف الاستثنائية
- 07الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية و بداية نشأتها
- 11الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية
- 13الفرع الثالث: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية
- 14المطلب الثاني: مفهوم الحقوق و الحريات الأساسية و علاقتها بالضبط الاداري
- 15الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات
- 15الفرع الثاني: الاطار القانوني للحقوق والحريات
- 18الفرع الثالث: علاقة الحقوق والحريات بالضبط الاداري
- المبحث الثاني: شروط إعلان نظرية الظروف الاستثنائية والقيود الواردة على الحريات العامة في الجزائر
- 19المطلب الأول: شروط اعلان نظرية الظروف الاستثنائية
- 19الفرع الأول: تحقق الظرف الاستثنائي
- 21الفرع الثاني: استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية
- الفرع الثالث: يجب أن يكون الهدف من النظام القانوني الاستثنائي تحقيق المصلحة العامة وتناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي
- 22المطلب الثاني: القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر
- 23الفرع الأول: القيود على حرية التنقل والاقامة
- 25الفرع الثاني: القيود على حرية الرأي والتعبير
- 27الفرع الثالث: القيود على حرية العمل السياسي والتجمع التظاهر

الفصل الثاني: تنظيم حالات الظروف الاستثنائية وفقا للتعديل الدستوري 2020

- المبحث الأول: التطبيقات القانونية لحالات الظروف الاستثنائية 31
- المطلب الأول: حالي الحصار والطوارئ 31
- الفرع الأول: تعريف حالي الحصار والطوارئ 31
- الفرع الثاني: القيود الواردة على حالي الطوارئ والحصار في التعديل الدستوري 2020 36
- المطلب الثاني: الحالة الاستثنائية 39
- الفرع الأول: تعريف الحالة الاستثنائية 40
- الفرع الثاني: القيود الواردة عن الحالة الاستثنائية وفقا للتعديل الدستوري 40
- المطلب الثالث: التعبئة العامة و حالة الحرب 44
- الفرع الأول:ارتباط التعبئة العامة بحالة الحرب 45
- الفرع الثاني: تعريف حالة الحرب 45
- الفرع الثالث:القيود الواردة على حالة الحرب 46
- المبحث الثاني: تأثيرات حالات الظروف الاستثنائية على الحريات العامة و الضمانات الممنوحة لها 48
- المطلب الأول: الآثار المترتبة عن اعلان حالات الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية 48
- الفرع الأول: الآثار المترتبة على إعلان حالي الحصار والطوارئ 49
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية 55
- الفرع الثالث:الآثار المترتبة على إعلان حالة الحرب 60
- المطلب الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية 63
- الفرع الأول: ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة 64
- الفرع الثاني: الزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة 67
- خاتمة 70
- قائمة المراجع 74-80
- الفهرس 82-83
- الملخص 85



الملخص

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على نظرية الظروف الاستثنائية من خلال التطرق إلى مدلولها، بعرض تعاريفها من الناحية الفقهية والقانونية، والكشف عن أصولها التاريخية. وفي ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فإن المشرع منح للإدارة صلاحيات واسعة لمواجهة تلك الظروف بما يهدف لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة في المجتمع، لذلك قد تستخدم الإدارة وسائل غير عادية قد تضر بالحريات العامة، التي تضمنت حمايتها الدساتير والمواثيق، خاصة في إعلان حالة الحصار والطوارئ، والحالة الاستثنائية، لذا حاولنا في دراستنا تبيان أهم الضمانات الفعالة التي تساهم في حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة في حال تطبيقها لنظرية الظروف الاستثنائية، ومن أهم ماتعرضنا إليه من الضمانات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتي تشكل أهم ضمانة للحقوق والحريات عند تطبيق هذه النظرية من قبل الدول التي تعيش ظروفًا غير عادية بالإضافة إلى الشروط التي فرضها الفقه الإداري على الإدارة حتى تطبق نظرية الظروف الاستثنائية.

Abstract:

This study aimed to identify the theory of exceptional circumstances by addressing its meaning, presenting its definitions from the jurisprudential and legal terms, and revealing its historical origins.

In light of the application of the theory of exceptional circumstances, the legislator granted the administration broad powers to confront these circumstances with the aim of protecting public order and achieving the public interest in society. Therefore, the administration may use unusual means that may harm public liberties, the protection of which is guaranteed by constitutions and charters, especially in declaring a state of siege and emergency, and the exceptional situation. Therefore, we tried in our study to show the most important effective guarantees that contribute to protecting the rights and freedoms of individuals from the abuse of the administration in the event that they apply the theory Exceptional circumstances, and one of the most important guarantees we have been exposed to is judicial oversight over the work of the administration, which constitutes the most important guarantee of rights and freedoms when applying this theory by countries that live in extraordinary circumstances, in addition to the conditions imposed by administrative jurisprudence on the administration in order to apply the theory of exceptional circumstances.