



جامعة أكلي محمد أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



تأثير نظرية الظروف الإستثنائية على ممارسة الحريات العامة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام

تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية

إعداد الطلبة

مريشة توفيق

تريعة بسمة

إشراف

أ/ بغدادي ليندة

لجنة المناقشة

الأستاذ:

الأستاذة: بغدادي ليندة

الأستاذ:

السنة الجامعية 2015/2016

كلمة شكر وتقدير

نحمد الله على جزيل نعمه ونشكره شكر المعترف بمننه وألانه ونسلم على صفوة أنبيائه

وعلى أله وصحبه أما بعد :

بعد أن ختمنا هذه الرسالة بتوفيق من الله عز وجل نتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى الأستاذة المشرفة : بغدادي ليندة

التي تفضلت بالإشراف على هذا العمل وعلى صبرها معنا خلال هذه المدة ولم تبخل علينا

بتوجيهاتها القيمة ، والتي كانت لنا السند القويم بكل فخر وإعتزاز نتمنى لها المزيد من

التألق والنجاح في حياتها العملية

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم الإدارية

إذ كان لنا عظيم الشرف أن تعلمنا على أيديهم

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل

بسمه و توفيق

إهداء

أحمد الله وأشكره على إتمام هذا العمل المتواضع وأهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما
العلي القدير

" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا "

الإسراء الآية 23

إلى معني الطهر والسمو إلى من رسمت لي دروب النجاح أمي الحنونة حفظها الله ورحمها
إلى من كان سببا في وصولي إلى معالي الوجود وجاد علي بالموجود أبي الغالي أطال
الله في عمره

إلى سندي في الوجود إخوتي حفظهم الله : أحمد ، حمزة ، زهير ، رضا ، فيصل ، حليم ،

إلى وحيديتنا أختي الغالية نسيمة

وإهداء خاصة إلى فرحة المنزل ابن أخي أكرم

دون أن أنسى زوجة أخي نورة

إلى جميع أصدقائي

توفيق

إهداء

إلى من قال فيهما عز وجل

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربني إرحمهما كما ربياني صغيرا"

الإسراء الآية 24

إلى الشمعة التي أنارت دربي نبع الحنان والعطف والأمل

أمي الغالية حفظها الله وأطال عمرها

إلى سندي في الحياة الذي واجه الصعاب وواجه المناظر من أجلي

أبي العزيز أطال الله في عمره

دون أن أنسى شموع حياتي و صناع إبتسامتي أخواتي :

سهام وزوجها عبد الوهاب وأبنائهما أنيس وفرح

ريمه وزوجها عبد القادر وأبنائهما مهدي و رنا

سارة وزوجها كمال

وإلى الغاليتين أمال وخولة

دون أن أنسى خطيبي وزوجي المستقبلي بومدين

إلى كل صديقاتي

بسمه

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة الى الصفحة

مقدمة

تقوم دولة القانون على مبدأ المشروعية القانونية ، ويعرف هذا المبدأ بسيادة حكم القانون على جميع السلطات ، حيث يهدف هذا المبدأ إلى إقامة توازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة ما للدولة من سلطات وإمميزات ، بحيث يستوجب على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة أن تتقيد في تصرفاتها ونشاطاتها بالقانون ، فلا تكون أعمالها وقراراتها صحيحة وملزمة بقدر إلتزاماتها حدود الإطار القانوني الذي يخضع له جميع الأفراد ، غير أن هذا المبدأ وإن كان تطبيقه صالحا في الأوقات و الظروف العادية إلا أنه يكون من الصعب تطبيقه في الظروف غير العادية ، بحيث يجوز للدولة أن تخرج عن هذا المبدأ ويكون ذلك إستثناءا إذا دعت الضرورة الملحة ذلك⁽¹⁾ .

وهذا لا يعني التخلي عن مبدأ الشرعية وتعطيله ، وإنما يتم توسيع نطاقه ليشمل الجانب الإستثنائي لتمكين الإدارة من التصرف بحرية حيث تمنح صلاحيات خاصة ، وإن تعارضت مع التصرفات القانونية العادية إلا أنها تبقى أمرا قانونيا ومشروعا وذلك في إطار المشروعية العادية لأن سلامة الوطن تقتضي ذلك و تبقى سلامة الوطن فوق كل إعتبار⁽²⁾ .

تمنح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة يسمح لها بموجبها التجاوز على المبادئ الدستورية والقانونية ، فتتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية وخاصة المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم ، بالإضافة إلى ممارسة بعض من اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية مما يحدث إنحرافا للتوازن الدستوري في الدولة لصالحها .

¹ عبد الحفيظ بن بكاي ، الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، معهد العلوم القانونية ، جامعة باتنة ، ص 10

² احمد سحنين ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 15/2005

وقد عرفت الجزائر عدة أزمات لها صلة بالحرية العامة ، وقبل التطرق للأزمات والظروف التي عاشتها يستلزم التطرق إلى مكانة الحرية العامة في ظل دساتيرها المتعاقبة .

حيث تشغل الحرية العامة حيزا كبيرا من الدراسات على المستوى الوطني والإقليمي وكذا الدولي بسبب الانتهاكات التي تلحق بها نتيجة الحروب والتعسف في استعمال السلطة ، أو بدعوى الحفاظ على النظام العام وإستتباب الأمن وغيرها من الحجج ، والجزائر بإعتبارها دولة من دول العالم وتعاني مما تعانيه باقي الدول في مجال الحرية وكيفية حمايتها وتظهر مكانة الحرية العامة في الدساتير الجزائرية في تأثرها بالشرعية الإسلامية ، والتي كان لها السبق في إظهار الحقوق والحرية العامة بإحترام المواثيق الدولية وخاصة الميثاق العالمي لحقوق الإنسان بإعتباره أهم وثيقة تأسيسية للحرية⁽¹⁾

فالحرية العامة في الجزائر عبارة عن تعايش أفكار إقتصادية واجتماعية وإيدولوجية وهذا إنطلاقا من فكرة أن القانون ذاته عبارة عن تعايش كل القوى المختلفة الموجودة في الدولة⁽²⁾، وقد تطورت هذه الأفكار بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد ، حيث خصصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة للحرية العامة مواد حيث نجد أن دستور 1963 قد خصها ب28 مادة من مجموع مواده حيث جاءت 17 مادة منها متعلقة بإحدى الحقوق والحرية و أحيانا تتضمن مادة واحدة عدة حقوق و حريات كما تضمن دستور 1963⁽³⁾ نص صريح و ذلك في المادة 11 منه على

1-سمية ناجمي ، الحرية العامة بين الدساتير الجزائرية والشرعية الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، 2013/2014 ، ص01 .

2-مريم عروس ، النظام القانوني للحرية العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999 ، ص 18 .

3-أنظر دستور 10 سبتمبر 1963 الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 64 بتاريخ 1963/09/10 .

4- صالح دجال ، الحقوق والحرية في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2000/1999 ، ص112

الموافقة المباشرة للجمهورية الجزائرية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁴⁾ حيث و أنه رغم الظروف الصعبة التي نشأ فيها هذا الدستور إلا أنه أعطى مكانة مهمة للحقوق والحريات العامة .

أما دستور 1976⁽¹⁾ فقد جاء خالي في ديباجته من أي إشارة لفكرة الحقوق و الحريات أما في صلبه فقد خصها بفصل كامل (الفصل الرابع) بـ35 مادة و المخصص للحريات الأساسية و حقوق المواطن.⁽²⁾

أما دستور 1989 فقد أعطى مكانة للحريات العامة حيث جسد هذا الدستور دولة القانون حيث عرفت البلاد من خلال هذا الدستور انفتاحا سياسيا اعتمادا على مبدأ الديمقراطية السياسية، وقد دخلت كذلك مجال التعددية الحزبية و مسؤولية الحكومة أمام السلطة التشريعية و انشاء مؤسسات رقابة دستورية حيث تمسك بمبدأ الحرية من بداية ديباجته إلى غاية نهايتها حيث تمسك بالمبادئ التي تجسد الديمقراطية و ضمان للحقوق و الحريات و احترام إرادة الشعب و الحق في رقابة عمل السلطات العمومية و تمكين المواطن بأن يكون متقنحا على جميع المجالات التي تعنيه، وقد خصص هذا الدستور الفصل الرابع للحريات تحت عنوان الحقوق و الحريات ضم 29 مادة ، وقد انتقل النظام الجزائري بموجب دستور 1989⁽³⁾ من ديموقراطية ذات توجه شرقي إلى ديموقراطية ليبرالية ذات توجه غربي .

أما دستور 1996⁽⁴⁾ فقد سار على نفس المنوال مع دستور 1989 فقد أعطى مكانة هامة للحريات العامة انطلاقا من ديباجته إلى نصوص صلبه مع اضافات استحدثت كالهئية التشريعية

1- أنظرالأمر رقم 76 / 97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن دستور جمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية عدد 94 مؤرخ في 24 نوفمبر 1976 .

2- صالح دجال ، مرجع سابق ، ص 115 .

3- أنظر دستور 23 نوفمبر 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89 / 18 المؤرخ في 28/11/1989 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 09 بتاريخ 01/03/1989

4- أنظر دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/438 المؤرخ في 27/12/1996 المتضمن إصدار نص دستور 1996 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 08/12/1996 .

التي أصبحت تتكون من غرفتين المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالإضافة اعتماد نظام قضائي مزدوج و انشاء مجالس الدولة ،إضافة إلى 29 مادة التي تضمنها دستور 1989 فدستور 1996 أضاف مادتين فأصبحت 31 مادة وذلك بإدماج حرية التجارة و الصناعة (1) .

وقد عرفت الحريات العامة عدة أحداث بالرغم من أن المشرع خصص لها مكانة في دساتير الدولة المتعاقبة و ذلك ابتداء من دستور 1963 ،حيث عرفت الجزائر عدة أزمات متعلقة بالحريات العامة منذ الاستقلال نتيجة لما ترتب عن الفترة الاستعمارية وما تركته من آثار من بينها اختلافات بين قادة الثورة فيما بينهم أثناء الثورة المضفرة و بعدها ، حيث تم اقتراح دستور 1963 و تم اعتماده من طرف المجلس التأسيسي و لم يمر وقت على صدور الدستور حتى تم وقف العمل به ثم حدوث الانقلاب العسكري في 19 جوان 1965، وبسبب هذه الاحداث أعتبر مجلس الثورة هو صاحب السلطة المطلقة في الدولة إلى حين إصدار دستور جديد لها ، حيث أنه بتاريخ 1976/11/22 وبموجب الأمر 76-07 تم إصدار دستور 1976 المتضمن الإيديولوجية الإشتراكية التي إستمدتها من وثيقة الميثاق الوطني بإعتباره المصدر الأساسي له (2)،وتلتها بعد ذلك أحداث 05 أكتوبر التي شهدتها الجزائر سنة 1988 وذلك بسبب تدهور أسعار البترول وإنعكسات الأزمة الاقتصادية الخارجية على الإقتصاد الوطني(3).

وبعد هذه الأحداث تم صدور دستور 23 فيفري 1989 الذي حمل في طياته تحولات كبرى نقلت النظام الجزائري من نظام إشتراكي إلى نظام رأسمالي ، والانتقال من حزب واحد إلى التعددية الحزبية ، وبعد ذلك جاء دستور 1996/11/28 بتحويلات أخرى هامة كتقسيم الهيئة التشريعية إلى مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، بالإضافة إلى تبني قضاء مزدوج وإنشاء مجلس الدولة الذي يعتبر مؤسسة قضائية تأتي في قمة هرم القضاء الإداري(4).

1- أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص 4 .

2- أنظر المادة 06 من دستور 1976 .

3- محمد بلقاسم حسن بهلول ، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الازمة السياسية ، مطبعة دحلب ، الجزائر ، ص 13 .

4- عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 13 .

وقد عرفت الحريات العامة في الجزائر منعرجا هاما بعد أحداث جوان 1991 ، حيث دخلت البلاد ضمن ظروف إستثنائية أولها إعلان حالة الحصار وذلك بعد شغور منصب رئيس الجمهورية نتيجة إستقالة الرئيس الشادلي بن جديد آنذاك ، حيث أنشأ من أجل تسيير الدولة تسييرا جماعيا بعدما تم تنصيب المجلس الأعلى للدولة برئاسة السيد محمد بوضياف ، أما ثانيها فقد كانت إعلان حالة الطوارئ في فيفري 1992 وهذا نتيجة لتصاعد أعمال العنف وإنتشارالإغتيالات والتخريب والمذابح ، وهذا ما أدى إلى زعزعة أركان الدولة ومؤسساتها .

حيث يتعرض هذا البحث لدراسة حالة الظروف الإستثنائية وتأثيرها على الحريات العامة وهذا بصورة موجزة ، حيث يتضمن هذا البحث عناصر هي تعريف هاته الظروف وشروطها وأساس قيامها بالإضافة إلى تأثيرها على الحريات العامة وذلك في الجزائر ، وعليه سيتم طرح الإشكالية التالية :

الإشكالية :

مامدى تأثير الظروف الإستثنائية على ممارسة الحريات العامة ؟

حيث أن الباحث الأساسي وراء إختيار هذا الموضوع هو تأصيل مفهوم الحريات العامة وتطبيقاتها في ظل الظروف الإستثنائية وخاصة أن الدولة الجزائرية قد مرت بعدة أزمات دفعتها لدخول ضمن ظروف غير عادية ، و قد عاشت الجزائر ظروف غير عادية أكثر من ظروف عادية .

وتظهر أهمية إختيار الموضوع فيما تكتسيه الحريات العامة من أهمية ، حيث أن المشرع الجزائري خصها بفصل كامل في كل دستور من دساتير الدولة المتعاقبة ، لاسيما دستور 1989 الذي كرس إلى حد كبير دولة القانون ، والذي غير مكانة الحريات العامة بموجب نصوصه ، ويتجلى ذلك أيضا من خلال ديباجته التي جاءت بمعاني سامية ، حيث جاء فيها " الشعب الجزائري شعب حر ومصمم على البقاء حرا " ، وبالرغم من ذلك فإن الواقع العملي اثبت أن فكرة الظروف

الإستثنائية كانت في معظم الأوقات غطاء وستارا للهتك والإعتداء على الحقوق والحريات العامة وخاصة في دول العالم الثالث بما فيها الدول العربية .

وقد طغى المنهج التحليلي في معالجة الموضوع بالإضافة إلى المنهج المقارن، كما أننا سننهى بحثنا هذا ببعض الإقتراحات، وعلى ضوء ذلك سيقسم موضوع دراستنا إلى فصلين ، وتم تقسيم الفصلين إلى مبحثين وهذا تماشيا مع صياغة الإشكالية ، وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

المبحث الأول : المقصود بحالة الظروف الإستثنائية

المبحث الثاني : أساس قيام نظرية الظروف الإستثنائية

الفصل الثاني : تأثير الظروف الإستثنائية على الحريات العامة

المبحث الأول : الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الحصار وحالة الطوارئ

المبحث الثاني : الآثار التي قد تترتب على الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

الفصل الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

إن دولة القانون هي الدولة التي تتقيد في كافة نشاطاتها بقواعد قانونية تتخذ منها ضابطا في كل تصرفاتها وقد أكدت التشريعات الحديثة هذا المبدأ .

والمسلم به أن القوانين تصاغ عادة لمواجهة الظروف العادية فيكون على الإدارة الالتزام بمبدأ المشروعية في كل وقت ، إلا أنه من الثابت أن الدولة قد تعثر بها من حين لآخر ظروف غير عادية كالزلازل، والبراكين، وحالات الحرب وكل ما من شأنه أن يهدد أمن الأفراد وسلامتهم ، فيعترض مبدأ المشروعية ظروف غير عادية وأزمات يصعب مواجهتها بالقوانين التي تم سنها أصلا للظروف العادية ، ولمواجهة هذه الظروف اتجه الفقه والتشريع إلى الاعتراف ومنح الجهاز التنفيذي صلاحيات الخروج عن القوانين العادية واتخاذ تدابير استثنائية لمواجهة هذه الظروف ، وهذا ما تقرره حالة الظروف الاستثنائية.

حظيت نظرية الظروف الاستثنائية بالاهتمام الكبير من جانب الفقه والتشريع فلا يكاد يخلوا دستور من دساتير العالم من تنظيم حالة الظروف الاستثنائية ، وهذا ما يبين أهميتها في التنظيم القانوني للدولة .

ومن هذا المنطلق تم تخصيص الفصل الأول لتحديد المقصود بحالة الظروف الاستثنائية(مبحث أول)و أساس قيام حالة الظروف الاستثنائية (مبحث ثاني) .

المبحث الأول

المقصود بحالة الظروف الاستثنائية

قد تتعرض الدولة للأخطار والأزمات التي تهدد وجودها وكيانها، وإن السلطة التنفيذية في ضوء هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها المتمثل في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها، وإن تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة وللموازنة 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 الإدارة سلطات استثنائية لمواجهةها، لذا سنتطرق لتعريف نظرية الظروف الاستثنائية وأنواعها (مطلب أول) وشروط إعلانها (مطلب ثاني).

المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية وأنواعها

عرفت نظرية الظروف الاستثنائية عدة تسميات وعدة محاولات لتحديد معناها، كما عرفت عدة أنواع لها بحيث يختلف كل نوع عن الآخر من حيث شروط إعلانها، ومن حيث تنظيمها ولمعرفة أكثر حول الموضوع يستوجب الأمر ضرورة التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية (فرع أول)، وتحديد أنواعها (فرع ثاني).

الفرع الأول: إشكالية تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور، تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول: "إن سلامة الشعب فوق القانون".⁽¹⁾

1-إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الجزائري، مقالة من مجلة دفاتر السياسة والقانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2010، ص 01.

قامت هذه النظرية لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة ، والتي لا يمكن مواجهتها بوسائل الضبط الإداري المألوفة.⁽¹⁾

إن لنظرية الظروف الإستثنائية إمتداد تاريخي ، إنطلاقا من مفهومها التقليدي وبالضبط منذ أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا ، حيث إعترفت الدساتير الملكية للأمير بسلطة إتخاذ أوامر إستعجالية وذلك بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية، حيث كانت الدولة آنذاك إستبدادية وطيغانية وذلك بسبب طبيعة الحكم الملكي لاسيما في القرون الوسطى ، حيث عرفت هذه الفترة بعهد الإقطاع وبروز البرجوازية ، حيث ارتبط ظهور هذه النظرية في البداية في فرنسا بظروف الحرب العالمية الأولى ، التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يقر بأن ضرورات الحرب تجيز للإدارة اتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية ، وكان النقاش آنذاك يدور حول ما يسمى بسلطات الحرب ومدى مشروعيتها ما يتخذ استثناء لهذه النظرية.⁽²⁾

بعد تبلور هذه النظرية واستقرارها لم يعد مفهومها يقتصر على حالات الحرب فقط ، بل اتسع إلى أنواع الأزمات التي من شأنها أن تعترض حياة الدولة ومواطنيها مهما كان نوعها وعرفت هذه النظرية تسميات مختلفة وعديدة سواء في الجانب التشريعي أو القضائي أو الفقهي⁽³⁾.

1- إسماعيل جابوري ، مرجع سابق، ص02.

2- عبد الحفيظ بن بكاي ، الحريات العامة في الظروف غير العادية في ظل الدستور الجزائري 1996، معهد العلوم القانونية جامعة باتنة ، ص14.

3- المرجع نفسه، ص 14 .

أولاً: اختلاف التشريعات في ضبط تسمية الظروف الاستثنائية

لم تستعمل التشريعات المختلفة عبارة الظروف الاستثنائية، وإنما نصت بعض الدساتير والتشريعات على اتخاذ تدابير معينة في حالة الضرورة وهذا ما نص عليه دستور 1923 ودستور 1956 والدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة.

كما عرفت تشريعات مصر نظرية الظروف الإستثنائية بأسماء مختلفة كالقانون الخاص بإعلان الطوارئ، والقانون الخاص بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة.⁽¹⁾

أما في فرنسا لم تستخدم عبارة الظروف الاستثنائية بل عرفت حالات معينة خولت السلطة التنفيذية حق التشريع في سلطاتها، كما صدرت في فرنسا قوانين منها قانون الأحكام العرفية وهو القانون الصادر في 9 أوت 1848 وكذا قانون 11 جويلية 1938 لإعداد الأزمة في حالة حرب.⁽²⁾

أقرت الجزائر كغيرها من الدول نظرية الظروف الإستثنائية في دساتيرها المتعاقبة، إذ تواترت على منح رئيس الجمهورية سلطات إستثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية وعلى أمن المواطنين⁽³⁾، وذلك إنطلاقاً من دستور 1963 المتضمن كل من حالة الحرب، والتدابير الإستثنائية⁽⁴⁾ أي الحالة الإستثنائية كما تعرف حالياً.

1-نقلا عن نجاه تميمي ،حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 2002/2003، ص 08 .

2- نقلا عن إبراهيم درويش ، نظرية الظروف الإستثنائية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة العاشرة العدد الرابع ، أكتوبر 1966 ص 107 .

3- إبراهيم يامة ،لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بوبكر بلقايد تلمسان ،2014/2015 ، ص 188 .

4-حيث جاء في المادة 44 من دستور 1963 "يقوم رئيس الجمهورية بإعلان الحرب وإبرام السلم بموافقة المجلس الوطني" والمادة 59 من نفس الدستور "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ إجراءات إستثنائية ..." دستور 1963 .

وأضاف له دستور 1976 سلطات أخرى بالإضافة إلى حالة الحرب⁽¹⁾ والحالة الإستثنائية⁽²⁾ هي حالة الطوارئ وحالة الحصار وحالة التعبئة العامة ، حيث نصت المادة 119 منه على أنه " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية ، في إجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة حالة الطوارئ أو حالة الحصار ، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع "أما المادة 121 فقد نصت على أن " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة " ⁽³⁾وعلى نفس المنوال سار دستور 1989 في المادة 89 (حالة الحرب) والمادة 87(الحالة الإستثنائية) والمادة 86 (حالة الطوارئ والحصار) ، و كذلك دستور 1996 وذلك في المواد 95 (حالة الحرب) والمادة 93 (الحالة الإستثنائية) والمادة 91 (حالتي الطوارئ والحصار) ⁽⁴⁾.

1- جاء في المادة 122 من دستور 1976 " في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد استشارة هيئة الحزب العليا القيادية واجتماع الحكومة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون .

يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك .

2- جاء في 120 من دستور 1976" إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلالها ، أو على سلامة ترابها ، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية ،

يتخذ مثل هذا الاجراء أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الاجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية .

يجتمع المجلس الشعبي الوطني ، وجوبا ، باستدعاء من رئيسه ، تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الاجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها .

3- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976 المتضمن تعديل الدستور .

4- سار دستور 1989 ودستور 1996 على نفس ما سار عليه دستور 1976، حيث يظهر إختلاف بسيط في بعض ما نصت عليه هاته المواد ففي دستور 1976 وفي جميع الحالات يجتمع المجلس الشعبي الوطني بحكم القانون ، أما في دستور 1989 فيجتمع المجلس وجوبا وتتسع السلطات المخول بإعلانها ، أما في دستور 1996 فإن البرلمان يجتمع وجوبا مع إتساع السلطات المخول بإعلان هاته الظروف .

ففي جميع الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في الدساتير الجزائرية وتطبيقاتها التنظيمية تمنح سلطات إستثنائية واسعة للإدارة لتجد مبررها لحماية النظام العام.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن معظم التشريعات لم تستعمل عبارة الظروف الاستثنائية بل استعملت لفظ الضرورة.

ثانياً: تسميات نظرية الظروف الإستثنائية في القضاء

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة "الظروف الاستثنائية"، لكنه ميز بين تلك الظروف التي تنشأ بسبب الحرب وأطلق عليها "نظرية سلطات الحرب"، وبين غيرها من الظروف الأخرى وأطلق عليها عبارة "الظروف الإستثنائية"، أمام مجلس الدولة المصري فقد استعمل كل من عبارة "الضرورة والظروف الاستثنائية".⁽¹⁾

ثالثاً : تسميات نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه

لم يتفق لا في التشريع ولا في الفقه ولا في القضاء على تسمية جامعة مانعة لنظرية الظروف الإستثنائية ، حيث يقصد بها أحداث الحرب ، والفتن ، والبلابل ، والثورات الانقلابات المدبرة ، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده ، وقد تكون هذه الظروف دولية كأن تقع حرب عالمية أو عامة أو حرب إقليمية ، وقد ينتشر وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما تثير فيها بعض الفتن⁽²⁾ .

يخلط البعض من فقهاء العرب والغرب بين الظروف الاستثنائية وفكرة الضرورة⁽³⁾

1-نقلاً عن نجاه تميمي ، مرجع سابق ،ص 09.

2- محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري-دراسة مقارنة- دار النهضة ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، 1970 ، ص 41-42

3- عبد المنعم عكاشة ،مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، دار النهضة ، القاهرة ، 1988 ، ص 101 .

كما يطلق البعض منهم على الظروف الإستثنائية أعمال الضرورة أو نظرية الضرورة (1)

وقد سار الكثير منهم على منهج مجلس الدولة الفرنسي ، لذلك ميزوا بين ظروف الحرب وخصوه بنظرية تسمى "نظرية الحرب" وبين غيره من سائر الظروف الاستثنائية وخصوها هي الأخرى بنظرية. (2)

فالظروف الاستثنائية هي ظروف حالية أو واقعية ، تجد فيها الدولة نفسها مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة تحقق بأمن الدولة أو سلامة حدودها أو حرمة ترابها أو مؤسساتها الدستورية و طبيعة نظامها السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي أو وحدتها الترابية و الوطنية(3)

الأمر الذي يستوجب من السلطات الدستورية والإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير الاستثنائية المختلفة اللازمة لدرء المخاطر والقضاء عليها، وإعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن، وينقضي ذلك التدخل على الاجراءات والأوضاع المقررة في الظروف العادية التي يحكمها مبدأ الشرعية العادية. (4)

الفرع الثاني: أنواع الظروف الاستثنائية

إعترفت معظم دول العالم بالظروف الإستثنائية سواء في دساتيرها أوفي أنظمتها القانونية ، الأمر الذي يكسبها أهمية كبيرة ما يستوجب التعرف على أنواع هاته الظروف وهذا ما يظهر من خلال هذا الفرع ، حيث سيتم التطرق أولاً إلى حالة الطوارئ ، وثانياً إلى حالة الحصار ، ثم ثالثاً الحالة الإستثنائية ورابعاً وأخيراً حالة الحرب .

1- السيد مدني ، رسالة مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة ، القاهرة ، 1952، ص291 .

2- نجاة تميمي ، مرجع سابق ، ص10 .

3- المرجع نفسه ، ص17 .

4- المرجع نفسه ، ص17 .

أولاً: حالة الطوارئ

ليس هناك تعريفاً موحد للحالة الطوارئ مع إعتبار الفقه الإداري أن حالة الطوارئ بالنسبة للسلطة التنفيذية ليس مجرد رخصة تمنح لها لإستعمالها و إنما هي فرض واجب يرتقي إلى حد الإلتزام متى تحققت شروطه.(1)

إختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ، عرفها الأستاذ **P.coutant** بأنها "حالة شغب مدنية على غرار حالة الإنتفاضة أو فوضى عامة"(2).

وعرفها الأستاذ **Rolanddrago** أنها " نظام إستثنائي تمنح فيه السلطات المدنية إمتيازات إستثنائية تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة التي لا يسمح بتقليصها في ظل القانون العام في الأحوال العادية "(3)

وعرفها **Bartemly** بأنها " إجراء إستثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد أو بعضها، بمقتضى نظام بولييسي خاص ضد إحتمال هجوم مسلح" ، كما عرفها الأستاذ **Lobadir** بأنها " نظام إستثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني"(4)

1-أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون العامة ،كلية الحقوق جامعة الجزائر ،2004/2005 ،ص 22.

2-نقلا عن عبد الفتاح شماخي ، أثار حالة الطوارئ -دراسة مقارنة -مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق جامعة الجزائر ،1996، ص 06.

3- المرجع نفسه ،ص 09.

4-نقلا عن جغلول زغودو، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان ،مذكرة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان ،كلية الحقوق

أما الاستاذ مصطفى زيد أبو فهمي يعرف حالة الطوارئ أنها " نظام قانوني أعد لمواجهة الظروف الإستثنائية، ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة".

إلى جانب ذلك نجد أن العرب يعرفونها على أنها " نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، و يلجأ إليه بصفة إستثنائية مؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية وينتهي بإنهاء مسوغاته".⁽¹⁾

تم إعلان حالة الطوارئ في الجزائر سنة 1992 لمدة سنة في كامل التراب الوطني على إثر الأحداث التي تبعت إيقاف المسار الإنتخابي⁽²⁾ وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 92-44⁽³⁾ وقد تم تمديد إعلانها بتاريخ 1993/01/06 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02/93 المؤرخ في 1993/01/06⁽⁴⁾ إلى غاية 2011/02/23 تاريخ رفعها بمقتضى الأمر 01-11⁽⁵⁾

وعلى ضوء هذه التعاريف يمكن تعريفها على أنها " نظام قانوني إستثنائي يلجأ إليه في حالات إستثنائية مؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تمس الدولة، ويخول للإدارة سلطات إستثنائية قد تكون غير مشروعة في الحالات العادية لكن تصبح مشروعة في الحالة الإستثنائية متى كانت تخص مصلحة عامة، ومواجهة الظرف الاستثنائي".

1-نقلا عن جغلول زغودود ، مرجع سابق ، ص 10.

2- المرجع نفسه ،ص 33

3-المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الصادرة في 09 فيفري 1992 ، العدد 10 .

4-المرسوم الرئاسي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادرة في 06 جانفي 1993 ، العدد 08.

5- الامر رقم 01-11 المؤرخ في 2011/02/23 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في 23 فيفري 2011 ، العدد 12.

ثانيا: حالة الحصار

وردت عدة تعاريف بشأن حالة الحصار أهمها تلك التي تعرفها على أنها "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري".⁽¹⁾

كما تعرف أيضا على أنها "الوضع الذي يوجد فيه مكان حرب بين دولتين ، فتحتل دولة من قبل دولة أخرى، وحينها تتركز السلطة بيد قائد الجيش المحتل".⁽²⁾

وتلك هي الأحكام العرفية العسكرية ، بينما تعلن الأحكام العرفية السياسية بمعرفة السلطة التنفيذية سواء بمناسبة قيام حرب بين دولة وأخرى أو في حالة قيام ثورة مسلحة داخل الدولة ، وتنتقل بذلك السلطات من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية ، غير أنها في الحالة الثانية تلتزم حدود الدستور وفق الظروف القائمة⁽³⁾ ، ويذهب تعريف آخر إلى أنها "نظام إستثنائي للضبط تبرره فكرة الخطر القومي".⁽⁴⁾

عرفت الجزائر تطبيقين لحالة الحصار ، حيث كان أول تطبيق لها في 06 أكتوبر 1988 على إثر أحداث 05 أكتوبر 1988⁽⁵⁾، وتم إعلانها في الجزائر العاصمة وضواحيها⁽⁶⁾ ، أما

1-لزرقي حبشي ، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013/2012 ، ص 127 .

2-إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص 190 .

3-إبراهيم يامة ، المرجع نفسه ، ص 191 .

4-لزرقي حبشي ، مرجع سابق ، ص 128 .

5-هي عبارة عن أحداث شهدتها الجزائر جراء الأزمة البترولية وإنخفاض أسعار البترول ، حيث إنتشرت البطالة وخرج المواطنين في مظاهرات تنديدا بالوضع السيئ الذي كانت تعاني منه الجزائر ، وقد كانت السبب الرئيسي لتبني الجزائر التعددية الحزبية ، وإنفتاح سياسي ، وكانت نقطة بداية لأحداث متتالية شهدتها الجزائر وهناك من يصنفها على أنها إمتداد لسقوط الأنظمة الشمولية في أوروبا الشرقية والعالم . [http:// archive .aawsat.com](http://archive.aawsat.com) تم الاطلاع عليه 2016/03/02 على الساعة 23:07 .

6-لم ينشر أي مرسوم على إعلانها، إذ إكتفت السلطة بتكليف القيادة العسكرية بتطبيقها على الموقع [http:// archive .aawsat.com](http://archive.aawsat.com) . تم الاطلاع عليه 2016/03/02 على الساعة 23:33 .

التطبيق الثاني فقد كان بتاريخ 04 جوان 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196⁽¹⁾ وذلك نتيجة الإضطراب السياسي المنظم من طرف الجبهة الإسلامية للإنقاذ إحتجاجا على تعديل قانون تقسيم الدوائر الإنتخابية في الجزائر⁽²⁾ ، أعلنت لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني وقد رفعت قبل إنتهاء المدة المحددة في الإعلان عنها بتاريخ 29 سبتمبر 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن إعلان حالة الحصار.⁽³⁾

تعتبر حالة الحصار حقا عاما معترف به في الأنظمة الدستورية ، ويعتبر المشرع الفرنسي أول من قام بوضعها في 09 أوت 1849⁽⁴⁾ وهي عبارة عن ظرف استثنائي تنتقل بموجبه السلطة من الهيئات المدنية إلى الهيئات العسكرية من أجل معالجة ومواجهة الظرف الإستثنائي القائم ، مع إحتفاظ الهيئات المدنية ببعض الصلاحيات لها.

ثالثا: الحالة الإستثنائية

الحالة الاستثنائية " نظام دستوري استثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها ، يخول للسلطة المختصة (السلطة التنفيذية على رأسها رئيس الجمهورية) اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بما فيها قوانين الحصار والطوارئ إن وجدت ، بهدف حماية أراضي الدولة وبحارها وأجوائها كلا أو جزءا ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي مع إمكانية نقل صلاحيات السلطات

1-المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة بتاريخ 4 جوان 1991 ، العدد 28 .

2- إبراهيم يامة ، مرجع سابق، ص 198 .

3-المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22/09/1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1991 ، عدد 44 .

4- إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص 192 .

المدنية إلى السلطات العسكرية⁽¹⁾ ، وتعرف كذلك بأنها " أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، ويأتي ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة".⁽²⁾

تضمنت جميع الدساتير الجزائرية المتعاقبة النص على الحالة الإستثنائية ، وقد طبقت هذه الحالة في ظل دستور 1963⁽³⁾ ، وهذا بعد أقل من شهر من الموافقة عليه من طرف رئيس الجمهورية أحمد بن بلة بسبب حركة التمرد التي قادها حسين أيت أحمد والعقيد محند أولحاج في منطقة القبائل ، وقد إستمر العمل بها بعد الإطاحة بالرئيس أحمد بن بلة في إنقلاب 19 جوان 1965⁽⁴⁾ ، وإستمرت حتى بعد إلغاء دستور 1963.⁽⁵⁾

يمكن تعريف الحالة الاستثنائية على أنها " حالة أكثر خطورة من حالة الطوارئ وحالة الحصار ، يتم إعلانها من طرف رئيس الجمهورية في حالة الضرورة ويتم إقرارها في حالة وجود خطر داهم يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة واستقلالها " .

رابعا : حالة الحرب

اختلفت التعاريف التي عرفت الحرب حسب المفهوم التقليدي بأنها" الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر في إطار القوانين والأعراف الدولية ، ويكون الهدف من هذا الصراع هو الدفاع عن المصالح الوطنية في النزاع".⁽⁶⁾

1-مبروك غضبان ونجاح غربي ، قراءة تحليلية لنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر ،مجلة المفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،العدد 10 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،ص19 .

2-عبدالله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 62 .

3-أنظر المادة 59 من دستور 1963 ، مرجع سابق .

4- عرف هذا بالتصحيح الثوري .

5- إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص203 .

6-إسحاق صلاح أبو طه ، الظروف الإستثنائية و شرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان ،كلية العلوم القانونية و الادارية ، جامعة تلمسان ، ص 16 .

كما عرفها **RasselBernord** أنها " نزاع بين مجموعتين أو أكثر، تحاول كل منهما قتل أو تسوية أو تعطيل أكبر عدد ممكن من المجموعة الأخرى للوصول إلى هدف تعمل له ".⁽¹⁾

عرفت الحرب كذلك على أنها "الوسيلة النهائية من وسائل الإكراه التي تلجأ إليها الدول لحل منازعاتها إن لم تفلح الوسائل السلمية في فض النزاع كالمفاوضات والتدخل الفردي والوساطة والتحقيق والتوفيق والتحكيم".

تعرف الحرب في القانون الدولي العام بأنها " صدام بين قوتين مسلحتين لدولتين متنازعتين".⁽²⁾ كما عرفها رجال القانون بأنها " صراع مسلح بين دولتين أو فريقين من الدول لإنهاء العلاقات السلمية بينهم، أو هي صراع مسلح بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي ويكون الغرض منه هو الدفاع عن المصالح الوطنية للدول المتحاربة "

كما جاءت في تعريف آخر " تتصرف الحرب إلى صراع مسلح أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العام، ويكون الغرض من ورائه تحقيق مصالح ذاتية خاصة بها ، متى اتجهت إرادتها إلى قيام حالة الحرب وما تستتبعه من تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية"⁽³⁾.

1- إسحاق صلاح أبو طه ، مرجع سابق ، ص 17 .

2-مراد فردي ، مشروعية إعلان الحرب في فض النزاعات بين الدول في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي -دراسة مقارنة - منكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2010/2009 ، ص 24 .

3- المرجع نفسه ، ص 25 .

تعد حالة الحرب نوع من أنواع الحالات الاستثنائية الخطيرة التي قد تمس البلاد وسلامة ترابها ومس استقرارها، وهي أشد خطورة من الحالات السابقة (حالة الحصار وحالة الطوارئ والحالة

الاستثنائية)، حيث تكون منظمة وفقا لقواعد القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة لكي تكتسي مشروعيتها .

تعلن حالة الحرب وفق شروط وإجراءات معينة ، فهي تخول رئيس الجمهورية السلطات والاختصاصات التي تمكنه من اتخاذ جميع التدابير الكفيلة بالحفاظ على كيان الدولة وسلامتها بكل ما ينجم عن ذلك من تقييد الحريات والأفراد .

إذا حالة الحرب هي " الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ، و يبتدي في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم ، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة"⁽¹⁾

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

يختلف وضع الحريات العامة في الظروف الإستثنائية عن وضعها في الظروف العادية لذلك يختلف تنظيم الدساتير والقوانين للحقوق والحريات العامة في الظروف الإستثنائية ، حيث تضع الدساتير والقوانين عادة العديد من القيود والضوابط لممارسة الحقوق والحريات العامة في ظل هذه الظروف على خلاف الوضع في الظروف العادية .

ففي ظل إعلان إحدى الحالات الإستثنائية يقوم نظام قانوني إستثنائي ، وتتوقف في ظله الحريات العامة للأفراد والضمانات الدستورية والقانونية المقررة لها، وتمنح السلطة التنفيذية سلطات إستثنائية لا يمكن ممارستها في الظروف العادية ، لكن إعلان هذه الحالات الإستثنائية يكون وفق قيود تتبعها الدساتير المنظمة لها حتى لا تكون وسيلة في يد السلطة التنفيذية لتقييد الحريات العامة ، ومن أجل معرفة ذلك سيتم التعرض إلى شروط تطبيق نظرية الظروف

1- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 1990 ، ص ص 277- 278 .

الإستثنائية وفق الدساتير المنظمة لها (فرع أول) ، ثم شروط تطبيق هذه النظرية في الدستور الفرنسي والدستور الجزائري (فرع ثاني)

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدساتير المنظمة لها

تكاد تتفق الدساتير المنظمة لنظرية الظروف الاستثنائية إلى تقيدها بشروط معينة حتى لا تصبح النصوص المنظمة لها وسيلة بيد السلطة التنفيذية لتحقيق مصالح شخصية ، هذا بالإضافة إلى تحديد مثل هذه الشروط يعد وسيلة لتمييز هذه النظرية عن النظريات الأخرى التي تحكم عمل الإدارة كنظرية أعمال السيادة ونظرية السلطة التنفيذية ، وإن مثل هذه الشروط والقيود نجد أساسها في الفقه الفرنسي الذي ذهب إلى تقييد هذه النظرية وذلك بوضع الضوابط والشروط المحددة لها على النحو التالي:

أولاً: قيام الظرف الاستثنائي

يتمثل هذا الظرف بوجود تهديد بخطر موجه ضد الدولة ، وهو أهم الشروط اللازمة لقيام هذه النظرية ، وهذا الخطر قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية أو الاقتصادية أو العصيان المسلح والمظاهرات غير المسلحة ، وقد يكون خارجيا كالحروب ، ويستقر الفقه على وجوب توافر وصفين في هذا الخطر وهما الجسامة و الحلول، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخطر جسيما يكون إذا كان من غير الممكن دفعه بالوسائل القانونية العادية ، فإذا كان من الممكن دفعه بهذه الوسائل لا يعد جسيما.

أما بالنسبة لصفة الحلول فإن الخطر الحال يعني أن تبلغ الأحداث أو الظروف حدا تؤدي معه حالا ومباشرة إلى المساس بالمصلحة موضوع الحماية ما يعني وجود تهديد بخطر جسيم حال موجه ضد الدولة.⁽¹⁾

1-أمير حسن جاسم ،نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، العدد 8 العراق، 2007 ، ص244.

ثانيا : إستحالة مواجهة الظرف الاستثنائي بالطرق القانونية العادية

يعني هذا الشرط بأنه إذا ما حدث ظرف استثنائي وكانت هناك قواعد قانونية أو دستورية قادرة على مواجهة هذا الظرف فإنه ينبغي اللجوء إلى هذه القاعدة ، أما إذا لم تكن هناك نصوص قانونية قادرة على مواجهة هذا الظرف ففي هذه الحالة يجب اللجوء إلى نظام قانوني استثنائي لتفاديه ، على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.⁽¹⁾

حيث أكد على أنه إذا كان الموقف الاجتماعي أو الاقتصادي الناتج عن الحرب التي كانت دائرة في الهند الصينية بأن السلطات و الوسائل التي يملكها الحكام بموجب القوانين القائمة تكفي لمواجهة متطلبات هذا الموقف دون حاجة إلى أن يتجاوز نطاق اختصاصاته المقررة في هذه القوانين ، وعلى هذا الأساس فإن التصرفات الصادرة لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي يجب أن تكون مما تقتضيه الضرورة القصوى و في حدودها⁽²⁾، أي أن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا ما تجاوزت الإدارة لهذا القدر فإنها تعرض نفسها للمساءلة وتكون قراراتها عرضة للطعن أمام القضاء بالإلغاء أو التعويض.

ثالثا : 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 أم استثنائية ، وإن أي عمل تتخذه الإدارة يجب أن يقصد به تحقيق مصلحة عامة وإلا تكون الغاية منه الوصول إلى تحقيق أغراض شخصية،⁽³⁾ والإدارة يجب أن تهدف إلى دفع هذه الظروف الاستثنائية ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة وهذا هو الهدف الخاص ، فإذا ما أخلت الإدارة و استعملت سلطاتها الواسعة في أي هدف آخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها منسوبا بانحراف السلطة.⁽⁴⁾

1- أمير حسن جاسم ، مرجع سابق ص ، 244.

2- المرجع نفسه ، ص 244.

3- مصطفى كامل ، شرح القانون الإداري ، بغداد العراق ، 1949 ص 37 .

4- أمير حسن جاسم ، مرجع سابق، ص 245 .

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في الدستور الفرنسي والدستور

الجزائري

أولاً : في الدستور الفرنسي

لقد نظمت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁽¹⁾ جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية يتعين على رئيس الجمهورية اتخاذها في ظل الظروف الاستثنائية ، وذكرت هذه الشروط في الدستور الفرنسي لارتباط ظهور هذه النظرية بمجلس الدولة الفرنسي.

أ: الشروط الموضوعية

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون هناك خطر جسيم وحال

تتطلب المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 أن تتعرض مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية لخطر جسيم وحال لكي يستطيع رئيس الجمهورية أن يستخدم هذه المادة ، وهذا الخطر قد يكون داخليا أو خارجيا غير أن شرط الخطر الجسيم الحال يتسم بالعمومية ، و قد اختلف الفقه في تحديد جسامته الخطر فيذهب بعضهم إلى القول بأن الخطر الجسيم هو الذي من شأنه أن يحدث ضررا لا يمكن إصلاحه أو لا يصلح إلا بتوضيحات كبيرة والبعض الآخر يذهب إلى أن الخطر الجسيم هو الخطر غير المألوف أي الخطر الذي يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة كما أنه خطر كبير من حيث المدى⁽²⁾.

2- أن يترتب على الخطر توقف السير المنتظم لسلطات العامة الدستورية

يذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى الإكتفاء بتوقف السير المنتظم لهذه السلطات ، بمعنى

1- الدستور الفرنسي لسنة 1958 على الموقع kanouni.ahlamontada.net تم الإطلاع عليه 2016/04/24 على الساعة 15:08

2- يحي الجمل ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص128.

أنه ليس من الضروري أن يكون البرلمان والحكومة والسلطة القضائية في حالة لا تمكنها من أداء وظائفها بل يكفي أن يتعذر عليها مباشرة هذه الوظائف بصورة عادية طبيعية وهو أمر متروك لتقدير رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

إذ أن هذه السلطة لم تمنح لرئيس الجمهورية إلا ليحول دون انهيار الدولة بسبب الخطر العاجل ، هذا من ناحية ومن من ناحية أخرى فإن المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي تنص على أن يجتمع البرلمان بقوة القانون حين يلجأ رئيس الجمهورية إلى تطبيقها ، مما يفيد بأن هذه السلطة الدستورية العامة لم تتوقف تماما عن مباشرة وظيفتها وأنه في مقدورها أن تمارس عملها فليس من المعقول أن يطلب رئيس الجمهورية الإنتظار إلى أن تصاب السلطات العامة الدستورية بالشلل الكامل حتى يستطيع أن يستخدم السلطة الاستثنائية التي تقرها له هذه المادة⁽²⁾.

ب: الشروط الشكلية

يلتزم رئيس الجمهورية حسب المادة 16 من دستور فرنسا لعام 1958 أن يستشير مقدما و قبل أن يضعها موضع التطبيق كل من رئيس الوزراء رئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري ، و الرأي الذي تشير به هذه الشخصيات و الهيئات استشاري غير ملزم ، فلرئيس الجمهورية السلطة والحرية في قبول الرأي أو رفضه.

و استنادا إلى القانون الأساسي بشأن القواعد المتضمنة كسر العمل بالمجلس الدستوري يشترط أن يكون رأي المجلس فيما يتعلق بتوافر شروط تطبيق المادة 16 مسببا وأن ينشر وإذا أخذنا بنظر الإعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا فإن رئيس الجمهورية يرتكب مخاطر شديدة إذا إعلان تطبيق المادة 16 من دستور 1958 رغم إنتهاء المجلس

1- يحيى الجمل، مرجع سابق، ص 70 .

2- نقلا عن كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الإستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،

1996، ص 180

الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها، والأمر يكون العكس من ذلك إذا لم يطبق رئيس الجمهورية هذه المادة بعد أن رأى المجلس الدستوري توافر شروط تطبيقها إذ أن نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام الذي ينفر عادة من تطبيق أي نظام استثنائي بحكم ما يتضمنه من تقييد للحريات والحقوق العامة.⁽¹⁾

بالإضافة إلى هذا فإن المادة ذاتها تشترط أن يوجه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يخبرها فيه بقراره تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي ، وإن المقصود بهذا الإجراء الشكلي أدى إلى أن يوضح رئيس الجمهورية للرأي العام الأسباب الذي دفعته لتطبيق هذه المادة ليحظى بتأييد الشعب له بالقرار الخطير الذي اتخذه.⁽²⁾

ثانيا : في الدستور الجزائري

2- فيما يتعلق بحالة الحصار وحالة الطوارئ

أشار المؤسس الدستوري الجزائري إلى حالة الحصار وحالة الطوارئ في المادة 91 من دستور 1996 ، فقد خير رئيس الجمهورية بتقرير إحداها عند الحاجة وفق سلطته التقديرية في تكييف الأوضاع التي تستدعي لجوءه إلى تقرير إحدى الحالتين دون رقابة أو قيود ، إلا فيما يتعلق بإستشارة بعض الهيئات والشخصيات ، وما يتعلق بمدة إعلانها ، بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية هو الذي يقدر وقت رفعها بناء على تكييفه للأوضاع ومدى زوال أسباب إقرارها في ظل عدم صدور قانون عضوي منظم للحالتين.⁽³⁾

1- كاظم الجنابي . مرجع سابق ، ص 183 .

2- أمير حسن جاسم ، مرجع سابق ، ص 252 .

3- أحمد بركي و محمد أمين سعدي ، تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحريات العامة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البويرة ، 2015/2016 ، ص 76.

وبالرجوع إلى المواد الدستورية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ في مختلف الدساتير الجزائرية (المادة 119 من دستور 1976 والمادة 86 من دستور 1989 والمادة 91 من دستور 1996) نلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وحد أسباب تقرير الحالتين وجمعهما في سبب واحد هو الضرورة الملحة. (1)

2- فيما يتعلق بالحالة الإستثنائية وحالة الحرب

يتم إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 / 1 من دستور 1996 إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها ، غير أن هذا الإجراء لا يتخذ حسب الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة ، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، ومجلس الوزراء الواقعين تحت سلطته .

وتنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات سالفة الذكر التي أوجبت إعلانها (2) مما يعني أن ذلك يعد أيضا سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية. (3)

أما فيما يخص إعلان حالة الحرب يكون رئيس الجمهورية هو الذي ينفرد بإعلانها بعد الإجتماع وإستشارة بعض الهيئات والشخصيات وتوجيه خطاب للامة يعلمها بذلك دون أن يمكنه تفويض إختصاص تقريرها لأي سلطة كانت (4)، وبمجرد إعلان حالة الحرب يوقف

1- إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص ص 199-200 .

2- وهو الأمر الذي لم يبينه المؤسس الدستوري فيما يخص حالتي الطوارئ والحصار .

3- محمد أومايوف ، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 281 .

4- إبراهيم يامة ، مرجع سابق ، ص 208 .

العمل بالدستور طيلة مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات⁽¹⁾، كما ألزمه المؤسس الدستوري بالبقاء في منصبه طيلة فترة الحرب حتى ولو إنتهت عهده الرئاسية التي تمتد بقوة القانون إلى غاية إنتهاء الحرب.⁽²⁾

1- جاء في المادة 1/96 من دستور 1996 على أنه "يوقف العمل بالدستور مدة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات".

2- جاء في المادة 2/96 من دستور 1996 على أنه " وإذا إنتهت العهدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب " .

المبحث الثاني

أساس قيام حالة الظروف الإستثنائية

تتدرج جميع الظروف الإستثنائية التي تمر بالدولة ضمن نظرية واحدة هي نظرية الظروف الاستثنائية، كما ذهب البعض إلى أن فكرة الضرورة هي التي تحكم هذه الظروف، حيث تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية تتلاءم معها تركز في ذلك على نظرية الضرورة بوصفها نظرية عامة في القانون والتي تجيز الخروج عن القواعد الواجب إتباعها في الظروف العادية، بحيث يظهر واجب الدولة في ظل هذه الظروف في كفالة احترام مؤسساتها وضمان حقوق وحرقات المواطنين وأن هذه المهام الدستورية الأساسية تقع بوجه خاص على عاتق السلطة التشريعية وعلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة معا كل وفق حدود اختصاصاته وعليهم ممارستها مهما كانت الظروف.

لكن في الواقع لم يستقر الفقه على أساس لهذه الحالة ويظهر ذلك في عدم الاستقرار على تكييف طبيعتها وتواجدها والخلط بينها وبين غيرها من النظريات، حيث يتطلب الموضوع إبراز مختلف أوجه النظر التي قبلت بشأن أساس قيام حالة الظروف الإستثنائية فكرة الإستعجال وفكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة (مطلب أول) و فكرة أعمال السيادة وفكرة الضرورة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

فكرة الاستعجال وفكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة

يرى جانب من الفقه الإداري أن نظرية الظروف الإستثنائية سندها وأساسها هو حماية النظام العام وإستمرارية سير المرافق العامة في الظروف العادية وغير العادية مما يتعين على الإدارة من جانب الواجب تعطيل القواعد العادية مؤقتا، بالإضافة إلى فكرة الإستعجال التي تنتج عن خطر يهدد أمن الدولة وحرقات الأفراد فيها ، وذلك ما يدفع الدولة إلى إتخاذ إجراءات إستثنائية تخرج عن مبدأ المشروعية، ما يستوجب دراسة ومعرفة الأحكام المتعلقة بفكرة الإستعجال كأساس لقيام حالة

الظروف الإستثنائية (فرع أول) والأحكام المتعلقة بفكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة (فرع ثاني) .

الفرع الأول: فكرة الاستعجال كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية

قد تتعرض الدولة لأخطار وأزمات تهدد وجودها وكيانها والسلطة التنفيذية في ظل هذه الظروف بحاجة إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجباتها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها وإن تعارض هذه المصالح مصلحة احترام القانون ومصلحة الحفاظ على الدولة ،وللموازنة بين هاته المصالح ابتكر الفكر القانوني نظرية الاستعجال.(1)

حيث تعد هذه نظرية استثناء أو قيودا يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبة عليه ،وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية "إن سلام الشعب فوق القانون " وبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وجدت لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة ، وهذا التنظيم يركز على مبادئ تهدف بالدرجة الأساس إلى تقيد سلطة الحكام وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين مؤسساته المختلفة ، وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الإنسان وحياته ، حيث أن هذه المبادئ شرعت للظروف الطبيعية فإذا استحدثت ظروف استثنائية قاهرة من شأنها المساس بكيان الدولة والسلامة العامة للمجتمع كالكوارث الطبيعية أو كحالة الحرب والأزمات أو حالة التمرد والعصيان، فلا بد من مواجهتها باتخاذ تدابير استثنائية.(2)

ويرى الأستاذ هوريو أن أساس قيام حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الاستعجال التي درسها ضمن سلطات الحرب، إلا أن هذه الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية قانونية لأنها تشكل جانب كبير من الخطورة ، كما أن الاستعجال هو طبيعة العمل الذي تقوم به الإدارة لمجابهة الظروف الاستثنائية وليست أساس حالة الظروف الاستثنائية.(3)

1-محمد شريف إسماعيل عبد المجيد ،سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية دراسة مقارنة ،دار يونس لطباعة والنشر ، مصر ،1980،ص 191 .

2- المرجع نفسه، ص192 .

3-نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 48 .

الفرع الثاني: فكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة

إن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية ومرنة تختلف فلسفياً من دولة إلى أخرى ومن حقبة زمنية لأخرى في الدولة نفسها، وقد عرفها د. محمد الوكيل على أنها " تمثل ظاهرة قانونية واجتماعية تهدف إلى المحافظة على الأسس والقيم والمبادئ التي يقوم عليها المجتمع ، والتي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا إختل المجتمع نفسه ، وهذه القواعد تجد مصدرها في القوانين أو العرف أو أحكام القضاء، وتتصف بالمرونة والنسبية وتختلف باختلاف النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة".⁽¹⁾

إن إهتمام مجلس الدولة الفرنسي في منح الإدارة السلطات الضرورية للحفاظ على النظام العام ألهم الإجتهد في هذا المجال ،حيث تحتفظ سلطة الأمن الدنيا بقدرتها على جعل التدابير المتخذة من قبل السلطة العليا أكثر إكراهاً، مثلاً : يمكن لرئيس البلدية أن يشدد ويحدد أحكام نظام الطرق في محافظته⁽²⁾.

ويكاد يجمع الفقه على أن النظام العام الشامل يشمل النظام العام المادي والتقليدي :الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة بالإضافة إلى حماية الأخلاق العامة.⁽³⁾

ونتيجة لتطور الدولة التدخلي في جميع مجالات الحياة إتسع إلى غايات الضبط الإداري لتشمل النظام العام الذي يحقق مصالح الأفراد ، فظهرت فكرة النظام العام المتخصص الذي يعطي لسلطات الضبط الإداري الخاص مهام حفظ هذا النظام بموجب تشريعات خاصة كما في حالة النظام العام الإقتصادي والنظام العام الجمالي للمدن والبيئة الذي يحقق السكينة للأفراد⁽⁴⁾

1-محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري- دراسة مقارنة- طبعة2، دار النهضة، القاهرة ، 2003،ص61-62 .

2-هادي حميدي الشكراوي وصعصاع غيدان البديري ، التنظيم الإداري التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء-دراسة مقارنة - مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث السنة السادسة ، العراق،ص41.

3- المرجع نفسه ، ص 41

4-محمد الوكيل ، مرجع سابق ،ص80 .

ويتميز النظام العام بخصائص عديدة :

1- أنه عبارة عن مجموعة من القواعد الأمرة التي لها أهمية إجتماعية

2- أنه يتسم بالعمومية

3- أنه هو ليس من صنع المشرع وحده

4- أنه هو فكرة مرنة متطورة وفقا لظروف المكان والزمان

5- أنه هو هدف سلطات الضبط الإداري لتنظيم ممارسة الحريات لتحقيق صالح الجماعة حتى في الظروف الإستثنائية بحيث تتسع سلطات الضبط الإداري ، ويتوجب أن يكون إجراء الضبط الإداري بالقدر الكافي لمواجهة هذه الظروف ، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء للتأكد من مشروعية هذا الإجراء (1)

أما بالنسبة للمرفق العام فمن أنصار هذا الرأي العميد هوريو إذ يرى بخصوص مراسيم إيقاف وتعديل القوانين أن هذا سببه هو سير المرافق العامة وقت الظروف الإستثنائية، ذلك أن هذه الظروف قد تحول دون تنفيذ القوانين وبالتالي دون سير المرافق العامة، فيجب سيرها ولو ترتب على ذلك إيقاف تنفيذ بعض القوانين.

كما يؤكد الأستاذ Bonar أيضا هذه الوجهة بشكل أوسع إذ يرى أن أساس هذه الحالة هو سير المرافق العامة بصفة عامة. (2)

أما الأستاذ De laubadere فيرجع أساسها إلى نفس هذه الفكرة وإن كان يعبر عنها بالواجبات العامة للسلطة الإدارية ويذكر أنها ليست تطبقا لفكرة الضرورة فيقول:

1-هادي حميدي الشكراوي وصعصاع غيدان البديري ، مرجع سابق، 42 .

2-نقلا عن نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 49 .

« Fondement la théorie jurisprudentielle des circonstances Exceptionnelles n'est pas une simple application de l'idée générale d'état de nécessité. Elle trouve son fondement dans les devoirs généraux des autorités administratives⁽¹⁾

ويستند في ذلك إلى بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي، وفي تفسير ذلك يقول الدكتور الطماوي " فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام وسير المرافق العامة سيراً منتظماً ، فإذا ما تبين لها تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أدائها واجباتها، وتجد الأساس واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1918 في قضية إيريه".⁽²⁾

إذا نظرية الظروف الإستثنائية ليست مقصورة على إستعمال سلطات البوليس ولكن مداها أعم من ذلك إذ يشمل ضمان سير المرافق العامة ، وبهذا يمكن إعتبارها من النتائج المترتبة على حسن سير المرافق العامة.⁽³⁾

لكن في الواقع أن سير المرافق العامة هي من الغايات التي تهدف إليها النظرية وليست أساساً لها ، وبالتالي فإن هذا الرأي محل نظر ، ذلك أن سير المرافق العامة أثر من أثار تطبيق النظرية كما أن هذه الأخيرة شاملة لكل موضوعات القانون الإداري وليست مقتصرة على المرافق العامة فقط.⁽⁴⁾

1-نقلا عن نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 49 .

2- المرجع نفسه، ص 50 .

3-سليمان طماوي، النظم السياسية للقانون الدستوري دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 1988 ،ص 88.

4-نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 51 .

المطلب الثاني

فكرة الأعمال الحكومية وفكرة الضرورة كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية

يرى جانب من الفقه الإداري أن فكرة الأعمال الحكومية أو ما يعرف بأعمال السيادة وفكرة الضرورة هما أقرب أساسين لقيام الظروف الإستثنائية ، حيث تعد أعمال السيادة من أخطر الإستثناءات على مبدأ المشروعية ، إذ أن هناك بعض أعمال السلطة الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء ، بالإضافة إلى القرارات والقوانين التي تصدرها الدولة في حالة الضرورة لمواجهة ظروف إستثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها والمحافظة على النظام العام والمرافق العامة ، ما يدفعنا إلى معرفة هل تصلح فكرة الأعمال الحكومية كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية ؟ (فرع أول) وهل يمكن أن تكون نظرية الضرورة أساسا لقيام حالة الظروف الإستثنائية ؟ (فرع ثاني) .

الفرع الأول: فكرة الأعمال الحكومية كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية

يرى الأستاذ **Djaklan** أن مهمة الحكومة هي سلامة الوحدة القومية وغرض الدولة هو تحقيق الدفاع الوطني ، وبما أن الأعمال الصادرة عن الحكومة وهي تقوم بمهمة المحافظة على الوحدة القومية تعتبر أعمال حكومية أي أعمال سيادة ، وبالتالي فإن الأعمال الصادرة بالنظر إلى هذه النظرية تعتبر أعمال حكومية أي أعمال سيادة .⁽¹⁾

ومن ثم فإن أعمال السيادة تعتبر بمثابة قرارات تصدر عن الهيئة التنفيذية، غير خاضعة لرقابة القضاء الأمر الذي يجسد انتهاكا صريحا لمبدأ المشروعية من جهة وتوسعا كبيرا لصلاحيات الهيئة التنفيذية من جهة أخرى.⁽²⁾

وتعد فكرة أعمال السيادة من أخطر الاستثناءات على مبدأ المشروعية ، ويعود أصلها إلى مجلس الدولة الفرنسي وذلك بالتخلي عن فرض رقابته على أعمال الحكومة تحت ضغط

1-نقلا عن إبراهيم درويش ، مرجع سابق ،ص 131.

2-هادي حميدي الشكراوي و صعصاع غيدان البديري ، مرجع سابق ،ص 35.

الظروف الاستثنائية للمحافظة على كيانه من الإلغاء ،حيث أنه نشأ في ظل الإمبراطورية الفرنسية الأولى وعندما سقط نابوليون بونا برت وعادت الملكية إلى لويس الثامن عشر سنة

1875 خشي المجلس على نفسه لهذا امتنع عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والمتعلقة بنظام الحكم واكتفي بالرقابة على أعمالها الإدارية الأخرى ،حيث لم يسترد المجلس ولايته القضائية الكاملة إلا في سنة 1872.⁽¹⁾

مقتضى نظرية أعمال السيادة أن هناك بعض الأعمال التي تجربها السلطة الإدارية تظل بمنأى عن رقابة القضاء الإداري فتصبح بتالي غير قابلة للطعن بالإبطال ⁽²⁾، أما بالنسبة إلى تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة فقد مر بعدة تطورات ، حيث كان أول معيار ظهر لتحديد أعمال السيادة هو الباعث من إصدار الهيئة التنفيذية لأعمالها ،فإذا كان سياسيا فلا يخضع لرقابة القضاء الإداري أما إذا كان غير سياسي فيخضع لرقابة القضاء الإداري.

فتوسعت بذلك نطاق أعمال السيادة واستبعدت من رقابة القضاء الإداري وأصبحت خطرا يهدد الأفراد وحررياتهم لعدم تمكنهم من الطعن في الأعمال التي تصدر عن الهيئة التنفيذية التي تمس بهم أمام القضاء⁽³⁾ولهذا تم هجره والتخلي عنه، حيث ظهر بعدها المعيار الموضوعي الخاص بتحديد طبيعة العمل الصادر عن الهيئة التنفيذية فإذا كان العمل الحكومي يمثل الوظيفة الحكومية فهو من أعمال السيادة ومن ثم يخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري، بينما يكون العمل الإداري غير داخل في نطاق أعمال السيادة إذا كان لا يمثل الوظيفة الحكومية ومن ثم يخضع للرقابة القضائية ، وبسبب صعوبة التفرقة بين الأعمال الحكومية والإدارية في

1- عبد الغني البسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، القاهرة ، 1996 ، ص 56.

2- محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 280 .

3- عبد الغني البسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص 57.

كثير من النظم السياسية والدستورية، بالإضافة إلى غموض هذا المعيار تم هجره والتخلي عنه.⁽¹⁾

فقام الفقه بعد ذلك بحصر الأحكام القضائية الخاصة بالأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية التي شملت أربع مجموعات وهي : الأعمال المنظمة لعلاقة الهيئة التنفيذية بالبرلمان ، الأعمال المتصلة بشؤون الدولة الخارجية ، الأعمال المتعلقة بالحرب والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي.⁽²⁾

أولا :الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في فرنسا

حاول بعض القانونيين في فرنسا الإستناد إلى النصوص التشريعية لتأسيس عدم خضوع أعمال الحكومة لرقابة القضاء ،فاعتبروا المادة 47 من القانون الصادر في 03 آذار مارس 1849 والمادة 26 من القانون الصادر في حزيران مايو 1872 بشأن تنظيم إختصاصات مجلس الدولة أساسا تشريعيًا صالحا لنظرية أعمال الحكومة ،وتقضي هذه النصوص بأن " للوزراء الحق في أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الإختصاص القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتي لا تختص المحاكم لإدارية بالنظر فيها....."⁽³⁾.

ثانيا :الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في مصر

نصت قرارات مجلس الدولة المصري المتتابة منذ صدور القانون رقم 112 لسنة 1946 الملغى على عدم إختصاص مجلس الدولة كهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .⁽⁴⁾

1-محي الدين القيسي ، مرجع سابق ، ص282 .

2-أنظر عبد الغني البسيوني عبد الله ، مرجع سابق ، ص ص58-59 .

3-نقلا عن سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، القاهرة ، 2004 ، ص410 .

4-نقلا عن هادي حميدي الشكراوي و صعصاع غيدان البديري ، مرجع سابق ، ص ص 37-38 .

ونصت المادة 07 من القانون رقم 09 لسنة 1949 بأنه "لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الهيئة الحكومية بمجلس البرلمان، وعن التدابير

الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة" وبسبب عدم تحديد هذا النص لأعمال السيادة على سبيل الحصر فقد طالب بعض الفقهاء وبعض أعضاء البرلمان بتعديله بالنص على ترك الأمر للقضاء ليقوم بتحديد ما يندرج تحت أعمال السيادة.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس تلافى المشرع المصري هذا العيب في المادة 12 من القانون 165 لسنة 1955 والمادة 12 من القانون رقم 55 لسنة 1959 وكذلك في المادة 11 من القانون رقم 47 لسنة 1972 النافذ، إذ تم النص على أنه "لا يختص مجلس الدولة كهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".⁽²⁾

ثالثا : الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في لبنان

وفي لبنان فقد كان أول قرار اتخذه مجلس الشورى اللبناني بالنسبة لنظرية أعمال السيادة هو القرار الصادر بنتيجة المراجعة المقدمة من قبل صاحب جريدة "رحلة الفتاة" طعنا في المرسوم رقم 8139 الصادر بتاريخ 15 حزيران، الذي قضى بمنع الجريدة من الصدور وقد استند هذا القرار إلى المادة الأولى من القرار التشريعي 3080 الصادر عن الحاكم اللبناني الكبير بتاريخ 21 نيسان 1925، والتي نصت على أنه ".....يمكن لحاكم لبنان الكبير بموجب تدبير حكومي يتخذ من هيئة مجلس النظار أن يوقف عن الصدور كل جريدة أو مجلة...."⁽³⁾.

1-سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 12

2- المرجع نفسه، ص 13.

3-نقلا عن يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري وعقود إدارية، طبعة 2، بيروت لبنان، 1998، ص 283.

لذا عد مجلس الشورى اللبناني أن في الأمر عملا حكوميا يجنب المرسوم المطعون فيه الرقابة القضائية، بإعتبار أن عبارة تدبير حكومي يقصد بها عمل حكومي.⁽¹⁾

رابعا: الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في الجزائر

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أعمال السيادة وتحديدها في القانون كما جاءت به قوانين بعض الدول ، وإنما عمد إلى تحديد مجال القانون الإداري وذلك في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، والتي تنص على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁽³⁾ وهذا يعني أن المشرع الجزائري إعتد المعيار العضوي في المنازعات الإدارية بإستثناء بعض الدعاوى وبعض المخالفات ، وقد حدد القانون إختصاص المحاكم الإدارية في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أما المادة 901 وما بعدها من نفس القانون فقد حددت إختصاص مجلس الدولة .

وبذلك نستخلص أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تخضع في تقدير مشروعيتها للقضاء ، وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية غير واردة في أي قانون ، ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا .⁽⁴⁾

غير أن هذه النظرية محل نقد ، وذلك لمخالفة ما إستقر عليه الفقه والقضاء من خضوع حالة الظروف الإستثنائية لرقابة القضاء ، بينما تقلت فكرة الأعمال الحكومية من ذلك ، وبذلك لاتصلح أن تكون أساسا لقيام حالة الظروف الاستثنائية.⁽⁵⁾

1-يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 283 .

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفيري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 21 الصادرة في 2008 .

3- حسين مسعودي ، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد ، ورقة عمل للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبوظبي 2012، ص 17 .

4- المرجع نفسه ، ص ص 18-19 .

5-نجاة تميمي، مرجع سابق، ص 41 .

الفرع الثاني: نظرية الضرورة كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية

الرأي السائد في الفقه يتجه إلى أن فكرة الضرورة تصلح كأساس لقيام حالة الظروف الاستثنائية ، ويقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع بالسلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ولمواجهة الأزمات.⁽¹⁾

وتقوم فكرة الضرورة على ركنين موضوعي يتمثل في وجود خطر يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا ،وركن شكلي يتمثل في التجاوز على أحكام القانون ، وهناك من يرى تحديد حالة الضرورة في نطاق القانون الدستوري ،وذلك أنها توجد كلما كانت الدولة في وضع لا تستطيع معه أن تواجه أخطار معينة سواء كان مصدرهذه الأخطار داخليا أو خارجيا إلا بالتضحية باعتباريات دستورية لا يمكن تجاوزها في الأوضاع العادية.⁽²⁾

وبالتالي تعني هذه النظرية 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.⁽³⁾

أولا :الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في ألمانيا

تبنت الدساتير الألمانية نظرية الضرورة والتي أكدت أن الدولة هي التي أوجدت القانون لتحقيق مصالحها ، فلا تخضع له إذا كان تحقيق ذلك يتنافى مع أحكامه لأن القانون وسيلة لحماية الجماعة ، فإذا صادفت الحكومة ظروفًا خطيرة تهدد السلامة العامة وتعرض البلاد

1-رجدي ثابت غربال ،السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية ،منشأة المعارف الإسكندرية 1988، ص75 .

2-يحيي الجمل، مرجع سابق، ص 72 .

3-سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الإستثنائية في التشريع العراقي، مطبعة وزارة الثقافة ،بغداد1981،ص ص 59-61

إلى الخطر يمكنها عندئذ مواجهة الحال باتخاذ تدابير سريعة هي أصلا من اختصاص السلطة التشريعية وعلى البرلمان بعد ذلك أن يصلح بتصديقه اللاحق على ما صدر مخالفا للقانون.⁽¹⁾

ثانيا :الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في فرنسا

كما أخذ بهذه النظرية دستور الثامنة من الثورة الفرنسية عام 1799 ،وقد أحاطها الفقه الفرنسي بثلاثة شروط هي :

- 1-قيام خطر وطني مدهم كحرب خارجية ،أو ثورة مسلحة أو إضراب عام يشمل جميع الموظفين
 - 2-إستحالة اجتماع البرلمان لاتخاذ التدابير التشريعية السريعة ،أو عدم القدرة على انتظار اجتماعه بسبب الخطورة الملحة القائمة إذا كان البرلمان خارج الانعقاد الدستوري
 - 3-أن تتخذ التدابير السريعة شريطة عرضها على البرلمان في أول اجتماع له
- و الجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ بهذه النظرية لأن غاية القانون تعلق قوة أحكامه ، ولأنه من غير المستساغ أن تنهار أحكام القانون انهيار تاما أمام القوة ، كما أن الأخذ بهذه النظرية في ظروف خطيرة ومفاجئة تعرض المصالح العامة المهددة إلى خطر إضافي يؤدي إلى الفوضى وعدم استتباب الأمن والسلامة.⁽²⁾

أما القانون الفرنسي الصادر في 03 نيسان 1955 المعدل بالمرسوم التنظيمي الصادر في 15/04/1960 فقد نص على حق مجلس الوزراء في إعلان حالة الطوارئ أو حالة الاستعجال بموجب مرسوم لا يجوز أن يمتد أكثر من 12 يوما ، ولكن في حالة تمديدتها أكثر من 12 يوم

1-أمير حسن جاسم، مرجع سابق، ص 38 .

2-نقلا عن محي الدين القيسي، مرجع سابق ،ص 180 .

يتعين سن قانون يحدد مدة هذه الحالة علما بأن هذا القانون يعتبر ملغيا بعد مرور 15 يوما على استقالة الحكومة أو حل الجمعية ، ويجب أن يحدد المرسوم الأماكن التي تتعقد فيها حالة الطوارئ وفترة سريانها⁽¹⁾.

وفقا لهذا المرسوم يحق للمحافظ في المنطقة التي أعلنت فيها حالة الاستعجال ولو جزئيا أن يمنع في الأوقات والأماكن التي يحددها حق تجول الأشخاص والمركبات ، وأن يمنع الإقامة في الأماكن المحددة وأن يبعد من المنطقة التابعة له كل شخص يحاول أن يعرقل سير المصالح العامة، كما يحق للوزير أن يحدد إقامة بعض الأشخاص الذين يتبين أن نشاطهم خطر على الأمن العام والنظام العام ،كما يحق للسلطات الإدارية ذاتها الوزير أو المحافظ إقفال صالات الاستعراض والمقاهي وأماكن الاجتماع التي تؤدي اجتماعاتها إلى الفوضى وتخضع كافة القرارات المتخذة في هذا الصدد للرقابة القضائية والإدارية علما أن مجلس الدولة الفرنسي يعطي قراره في مهلة شهر واحد من تاريخ تقديم الطعن بالقرار الإداري المتخذ في حالة الاستعجال.⁽²⁾

ثالثا : الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في مصر

وفي مصر فقد أخذ القضاء الإداري والعادي بنظرية الضرورة وذلك بتحديد مشروط بتوافر اربعة أركان هي :

- 1- أن يكون هنالك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن العام
- 2- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر عن الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر
- 3- أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة

1-محي الدين القيسي مرجع سابق ص184.

2-المرجع نفسه ، ص 181 .

4-أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته⁽¹⁾.

وانسجاما مع هذه النظرية يمكن للسلطة التنفيذية أن تصدر لوائح الضرورة في غياب البرلمان، كما يمكن للسلطة التشريعية أن تصدرها لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وشعبها لتنظيم أمور نظمها القانون على أن تعرض تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية على البرلمان لإقرارها.⁽²⁾

رابعا : موقف الفقه الإسلامي من نظرية الضرورة

وهناك من الفقهاء المسلمين من يرى أن هذه النظرية موجودة في الفقه الإسلامي وهم يستندون في ذلك إلى قاعدتي (الضرورة تبيح المحظورات) و (الضرورة تقدر بقدرها)، وأن هذه النظرية مقررة في الشريعة الإسلامية وهي تلتقي في جوهرها مع وجهات نظر الفقهاء المحدثين⁽³⁾

وهناك من يرى أن نظرية الضرورة معروفة ومقررة في عالم ما قبل الإسلام ، إذ وردت تطبيقات لحالة الضرورة في كل من الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية ، وحيث أن نظرية الضرورة كتتظيم دستوري لم تظهر إلا بعد نشأة الدولة بمفهومها الحديث القائم على مبدأ سيادة القانون ومبادئ احترام حقوق وحرريات الإنسان .⁽⁴⁾

ومن ثم فإن أساس حالة الظروف الاستثنائية هو فكرة الضرورة ، والتي تصلح وحدها كأساس لهذه النظرية مقارنة بالأسس الأخرى التي قيلت في هذا الصدد، فهي محل نظر إلى جانب ما تضمنته من خطورة على الحقوق والحرريات العامة .⁽⁵⁾

1-محي الدين القيسي ، مرجع سابق ، ص 181.

2-هادي حميدي الشكراوي مرجع سابق ص 40 .

3-يحي الجمل مرجع سابق ص 47 .

4-كاظم الجنابي مرجع سابق ص 08 .

5-أنظر نجاه تميمي مرجع سابق ص 53 .

الفصل الثاني

تأثير نظرية الظروف الاستثنائية على الحريات العامة

تعد الحرية حق من الحقوق المكفولة للأفراد في العالم، وهي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي في العصر الحديث، لذلك نجد أن كل المواثيق والدساتير الدولية ركزت على تكريس الحريات الفردية والجماعية وتنظيمها وضمان حمايتها .

نظمت الجزائر موضوع التحديات العامة في مختلف الدساتير المتعاقبة ابتداء من دستور 1963 إلى دستور 1996 ، و كان آخر حدث ساهم في تنظيم الحريات بالجزائر و الربيع العربي الذي عرفته مختلف الدول العربية و الذي أدى الى اسقاط النظام السائد فيه و الذي لم يرضى به شعوب هذه الدول و نتيجة ذلك قامت الجزائر بإعادة تنظيم الحريات و اعطائها طابع الامتيازات بتفادي الفوضى و ثورات الربيع العربي و اسقاط النظام .

غير أنه وفي ظل تطبيق الدولة لنظرية الظروف الاستثنائية فالدستور يعطي صلاحيات واسعة الادارة في مواجهة هذه الظروف (حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب) حيث تعمل الادارة على حماية النظام العام بوسائل غير عادية قد تمس بحريات الأفراد في مختلف المجالات، وتؤثر عليها تأثيرا مباشرا وغير مباشر ويختلف هذا التأثير على الحريات بصفة عامة سواء كانت جماعية أو فردية باختلاف الحالة المعلنة.

ولمعرفة أكثر حول هذا التأثير سنتعرض لتحديد الآثار المترتبة عن تطبيق وإعلان حالة الحصار، وحالة الطوارئ (مبحث أول)، والآثار المترتبة عن تطبيق حالة الحرب، والحالة الاستثنائية (مبحث ثاني)

المبحث الأول

أثار اعلان حالي الحصار و الطوارئ على الحريات العامة

إن اتساع نطاق الحريات العامة، يصعب التمييز بين الحريات الفردية والجماعية، خاصة من حيث تعريفهما وتقسيمهما من جهة ومن جهة أخرى من حيث الصلة الوثيقة ما بين الحريات الفردية، والجماعية وهذا ما ثبت من خلال ضمهما من طرف المشرع الجزائري، بحيث خصص لهما الفصل الرابع من دستور 1996.

رغم اتساع الحريات العامة وتعددتها، وتنوعها في الدساتير الجزائرية والمرتبة التي تتمتع بها إلا أنها تبقى عرضة للانتهاك من طرف السلطة وذلك في الحالات الاستثنائية السالفة الذكر، أي لا مجال للسلطة لضمان هذه الحريات وذلك من أجل حماية الصالح العام.

تعد الجزائر من الدول التي عرفت تطبيقا عمليا لهذه الظروف غير العادية، وبما يقابل ذلك عرفت تضيق للحريات، وقد ارتبط هذا التطبيق بحالتين هما : حالة الحصار، وحالة الطوارئ.

فإن الحديث سيكون على بيان تأثير هاتين الحالتين على الحريات العامة ولتوضيح أكثر سنقوم بدراسة الآثار التي ترتبه حالة الحصار على الحريات العامة (مطلب أول)، والآثار التي تترتب عن إعلان حالة الطوارئ (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تأثير حالة الحصار على الحريات العامة

يترتب على التطبيق الفعلي لحالة الحصار عدة آثار على الحريات العامة سواء الجماعية منها، أو الفردية، وتنتج هذه الآثار من خلال الاجراءات، والتدابير المتخذة، واللازمة من أجل حماية

استقرار البلاد والمحافظة على النظام العام خاصة تلك الاجراءات الممنوحة للسلطات العسكرية.

ومن خلال هذا سوف نتطرق لتبيان هذه الآثار المترتبة عن تطبيق هاته الحالة من حيث المساس بالحريات الفردية (فرع أول)، ومدى التأثير على الحريات الجماعية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تأثير حالة الحصار على الحريات الفردية

إن تطبيق حالة الحصار يجعل أمر تضيق الحريات الفردية جد وارد، بل ومؤكد⁽¹⁾ وتعتبر انتقال وظيفة الحفاظ على النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية صورة من صور الحد من حريات المواطنين⁽²⁾، وعرفت الجزائر تطبيق لحالة الحصار بموجب المرسوم رقم 91 / 196.

فالحريات الفردية هي تلك الحريات المتعلقة بشؤون الفرد الخاصة، واللصيقة بشخصه وذاته، وعرفت هذه الحريات تطورا ملحوظا وتنوعا مختلفا في ظل النصوص المقررة والمنظمة لها في الجزائر بوجه عام⁽³⁾.

لكن هذه الحريات عرفت تقيدا لها من خلال تطبيق حالة الحصار⁽⁴⁾.

ويمكن حصر أهم الاجراءات التي قيدت الحريات الفردية وجاءت مخالفة لبعض أحكام الدستور في الآتي:

1 - كمال شطاب ،حقوق الانسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود،(1989-2003) دار

الخلدونية،الجزائر،2005،ص 104

²- لزرق حبشي ،مرجع سابق ، ص148

³- نجات تميمي ، المرجع السابق،ص67

⁴- مبروك غضبان و نجاح غربي ، المرجع السابق،ص23

1/ الاعتداء على الاختصاص الطبيعى المقرر للسلطات القضائية، فحسب المادة 04 من المرسوم المتضمن اعلان حالة الحصار⁽¹⁾ نصت على الاعتقال الاداري الذي يتم من غير أن يسبقه صدور حكم قضائي، ويقصد بالاعتقال الوضع في مركز الأمن ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، والأمن العمومي، والسير العادي للمرافق العمومية، وذلك بحرمانه، والتصدي له ، ومنعه من الذهاب والاياب، ويكون ذلك باقتراح من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام التي نشأت على مستوى كل ولاية لتكلف بتقديم النصائح ، واتخاذ التدابير التي من شأنها استعادة النظام وسير المرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات⁽²⁾.

إن هذا الاجراء يعتبر مخالف لنص المادة 44 من دستور 1989 التي نصت "لا يتابع أحد، ولايوقف، أو يحجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال الي نص عليها"⁽³⁾ بحيث لايجوز مساءلة أي شخص مشتبه فيه بارتكاب أي نوع من الجرائم إلا في حدود ما يسمح به القانون الذي يجب أن يكون موجودا قبل قيام الجريمة، أي مبدأ الشرعية الجزائيةوهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات.

" لاجريمة ، ولا عقوبة، أو تدابير أمن بغير قانون"⁽⁴⁾.

¹- نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91 / 196 علي "تمكن السلطات الخولة لصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة ،ان تتخذ تدابير الاعتقال الاداري او الاخضاع للاقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين نشاطه خطير علي النظام العام وعلي الامن القومي والسير العادي للمرافق العمومية"

²- طبقا للمادة 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الصادر بالجريدة الرسمية عدد31 بتاريخ 1991/06/26، المتعلق بظبط حدود الوضع في مركز الامن وشرطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار

³- كما تخالف نص المادة 45 من دستور 1996 التي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتي تثبت جهة قضائية نظامية ادانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" وكذلك المادة 46 من الدستور لا ادانة الا بمقتضي قانون صادر قبل ارتكاب الفعل الجرم" اما المادة 47 من الدستور فنصت "لا يتبع احد ولا يوقف او يحتجز الا في الحالات المحددة في القانون وطبقا للاشكال التي نص عليها"

⁴- قانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/06 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 متضمن قانون العقوبات ، الجرية الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 2001/06/27 .

2/ كما سمح هذا المرسوم من خلال المادة 04 منه⁽¹⁾ باتخاذ اجراءات الوضع تحت الاقامة الجبرية ضد أي شخص يكون نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية.

ويعد هذا الاجراء مخالف لنص المادة 41 من دستور 1989 الذي يسمح للأفراد باختيار مواطن إقامتهم بحرية، وينتقلون عبر تراب الوطن بنصها" يحق كل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن اقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له"⁽²⁾.

3/خولت المادة 07 من مرسوم 196/91 صلاحية إجراء تفتيش ليلا ونهارا في المحلات العمومية أو الخاصة وكذا داخل المساكن، ويعد هذا الاجراء مخالف لنص المادة 38 من دستور 1989 التي نصت " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"⁽³⁾.

بالإضافة الي انها تخالف نص المادة47من قانون الاجراءات الجزائيةالتي تمنع التفتيش ليلا بعد الساعةالخامسة مساءا وقبل الساعة الثامنة صباحا.

4/ كما تم فرض حضر التجوال ليلا بدءا من الساعة العاشرة حتي الساعة الخامسة صباحا وذلك بموجب بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/06⁽⁴⁾ الذي استثنى بعض الفئات علي سبيل الحصر و هم :اعوان الحماية المدنية ،واعوان الصحافة الوطنية ،الحائزين علي البطاقات المهنية ،وعمال مؤسسة الكهرباء و الغاز ، وعمال النظافة والمياه ، والصحة العمومية(الاطباء، ممرضو سيارات الاسعاف، مصالح الطرقات) .

¹- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 /06/ 1991 يظبط كيمييات تطبيق تدابير المنع من الاقامة المتخذة طبقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الجريدة الرسمية ، العدد 31 .

²- دستور 1989 .

³- مرجع نفسه .

⁴- مبرك غضبان ونجاح غربي ،المرجع السابق ،ص25 .

لكن البيان لم يستثني بعض المصالح الحساسة و بالاخص مصلحة نقل المسافرين .

مما ترتب على ذلك القاء القبض على الكثير من المسافرين بسبب وصولهم متاخر الى المحطات ، لان المقصود بحضر التجول هو منع وجود الاشخاص في الاماكن العمومية سواء كانت طرقات ، او ساحات عمومية ، و ذلك اثناء سيران المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة (1) .

وقد لجأت السلطات العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار الى اشتراط على اللذين تدفعهم الضرورة الى التنقل خلال مهلة حضر التجول ان يحوز على رخصة التنقل ، و هذا يعد مظهر من مظاهر تقييد الحرية ويعد خنقا لحرية التنقل (2)

الفرع الثاني :تأثير حالة الحصار على الحريات الجماعية

لم تسلم الحريات الجماعية هي الاخرى من التضييق التي عانت منه الحريات الفردية جراء تطبيق حالة الحصار .

فالحريات الجماعية هي تلك الحريات الخاصة بالفرد في حياته المدنية ، و علاقته مع الافراد الاخرين داخل محيط اجتماعي معين (3) .

فكان هناك مساس بهذه الحريات من خلال ما تضمنه المرسوم رقم 196/ 91 من اجراءات ادت الى التأثير و المساس بها واهمها مايلي :

¹- مسعود شيهوب ،الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، الجزء 36 رقم 01 ،جامعة الجزائر ، 1998، ص 34

²- احمد سحنين ، المرجع السابق،ص58 .

³- المرجع نفسه، ص ص54-55.

1 / منح نص المادة 07 من المرسوم رقم 91 / 196 صلاحية السلطة العسكرية في منع اصدار المنشورات ، ومنع الاجتماعات ، والنداءات العمومية ، التي يعتقد انها كفيلة باثارة الفوضى وعرقلة الامن واستمراره⁽¹⁾.

2 / كما نصت المادة 07 / ف 03 من المرسوم السالف الذكر على ان تقوم السلطات العسكرية بمنع اصدار المنشورات ، او اجتماعات ، او النداءات العمومية التي يعتقد انها كفيلة باثارة الفوضى وانعدام الامن .

وقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 204 المارخ في 25 / 06 / 1991 المحدد لشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم المعلن لحالة الحصار على : "ويترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسלט عليها هذا الجراء في اي مكان ، واي ساعة من النهار ، او الليل ، تصادر وتوضع تحتى يد العدالة وسائل الطباعة ، و الاستتساخ ، واي وسيلة اخرى تستعمل للتحريض على الفوضى " .

وبالتالي تكون هذه المادة خالفت نص المادة 36 / ف 02 من دستور 1989 بنصها : "لايجوز حجز اي مطبوع ، او تسجيل ، او اية وسيلة اخرى من وسائل التبليغ و الاعلام الا بمقتضى امر قضائي " وهذا فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات لاعتدائها على صلاحيات السلطة القضائية ، كما ان هذا الاجراء فيه مساس بحرية التعبير و حرية الراي التي تتمتع بحماية دولية⁽²⁾ وقانونية بحيث نص دستور 1989 في المادة 35 منه على انه "لا مساس بحرمة حرية المعتقد ، وحرمة حرية الراي " وجسد هذا المبدأ قانون الاعلام رقم 90 / 07 المؤرخ في 1991/04/23 في المادة 02 "الحق في الاعلام يجسده حق المواطن في الاطلاع

1- مبروك غضبان نجاح وغربي ، المرجع السابق ، ص 26

2- نصت المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان علي "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة ، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها و نقلها الي الاخرين بأية وسيلة دون اعتبار للحدود" كما نصت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية علي " لكل انسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة" على الموقع www.un.org و على الساعة 15:32 في يوم 2016/06/18 .

بكيفية كاملة ، و موضوعية على الوقائع و الاراء التي تهم المجتمع الوطني و الدولي ، و حق المشاركة في الاعلام بممارسة الحريات الاساسية و التفكير و الرأي و التعبير طبقا للمواد 35،36،39،40 من الدستور⁽¹⁾.

مما سبق نستنتج ان حالة الحصار لا تقيد فقط الحريات و الحقوق بل يتسلل هذا التقييد الي السلطة القضائية في اداء مهامها المخولة لها دستوريا.

3/ومن جهة اخري نجد ان المرسوم 196/91 قد تعدي علي مهام السلطة التشريعية عندما اعطي للسلطة التنفيذية ممارسة اعمالا تشريعية تدخل بحسب الاصل في ولاية البرلمان كما تعدل القوانين القائمة ، او تلغيها ، او تعطل نفاذها وهو ما تفسره نص المادة 09 من المرسوم علي انه "تعرض للتوقف كل النشاطات ، بواسطة مرسوم تنفيذي ،الجمعيات ،مهما كان قانونها الاساسي ، او جهتها، التي يقوم قاداتها، او اعضائها باعمال مخالفة للقانون ،خاصة القانون 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي او احكام هذا المرسوم" واحالت هذه المادة علي المادة 34 من قانون 11/89 التي نصت علي انه "يجوز للوزير المكلف بالداخلية طلب الحل القضائي للجمعية التي تصدر ضدها الاجراءات المشار اليها في المادة 33 من القانون"⁽²⁾.

ويعد هذا الاجراء مخالف لنص المادة 39 من الدستور التي تنص علي "حريات التعبير،وانشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف بها".

4/كما تضمنت المادة 10 من مرسوم الاعلان عن حالة الحصار مساس باختيار الشعب لممثليه المحليين بنصها علي انه "اذا حصل في مجال النظام العام ،او في سير المرافق العمومية افشال عمل السلطات العمومية القانوني ، او عرقلته بمواقف تجميدية ، او امنية

¹- مبروك غضبان و نجاح غربي ، مرجع لسابق ص 26 .

²- نصت المادة 33 من القانون 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 و المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي "استصدار حكم عن طريق القضاء بتوقيف نشاط الجمعية او غلق محلها اذا تم خرق القوانين او وجد خطر وُشيك الاخلال بالنظام العام"

او معارضة صريحة من مجالس محلية ، او تنفيذية بلدية منتخبة ، تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها، او حلها " فهذه المادة تخالف ما جاء به دستور 1989 في المادة 07 منه التي تنص علي "السلطة التأسيسية ملك الشعب ، يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها ، يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين (1) .

5/ اصدرت السلطات العسكرية بيانا في 1991/06/05 جاء فيه المنع المطلق للتجمعات و التجمهر ، المسيرات ، والمظاهرات في الطرق و الساحات العمومية للمدن وذلك في كامل التراب الوطني ببدأ المنع من يوم 1991/06/06 بالرغم من ان القانون 91/91 المؤرخ في 1991/12/ 02 المتعلق بالتجمعات ، و المظاهرات سمح بممارسة هذه الحرية المقيدة بوسيلة الترخيص الاداري ، و الذي لا يمكن الحصول عليه الا اذا توفرت الشروط المطلوبة والمنصوص عليها في المادة 17 من قانون 91/91 (2).

نستنتج من خلال تحليلنا للنصوص المنظمة لحالة الحصار مساسها وخروجها عن احكام ومبادئ الدستور ، كمبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ المشروعية ، و مبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومبدأ حماية حقوق وحرية الافراد، كما تؤدي المراسيم الصادرة في حالة الحصار الي ايقاف العمل بمبدأ سمو الدستور ، فتصبح المراسيم التنفيذية اسمي من الدستور ، ذلك ان انتهاك احكامه يعد بمثابة وقف للعمل بمواده ، وخاصة تلك المواد التي يؤدي استمرار العمل بها في حالة وجود الظرف الاستثنائي الي تعرض الدولة لمخاطر جسيمة.

المطلب الثاني: تأثير حالة الطوارئ علي الحريات العامة

¹- ميروك غضبان ونجاح غربي ، مرجع سابق ، ص 27

²- نجاة تميمي ، مرجع سابق ، ص 96

تعد حالة الطوارئ من اهم الحالات التطبيقية للظروف الاستثنائية كما انها لا تختلف عن حالة الحصار من حيث المساس والتعدي علي جميع انواع الحريات سواء كانت فردية او جماعية وهذا ماسيتم عرضه و توضيحه من خلال اضهار مدي تأثير اعلان الطوارئ علي الحريات الفردية (فرع اول)، واثار اعلانها علي الحريات الجماعية (فرع ثاني).

الفرع الاول: اثار حالة الطوارئ علي الحريات الفردية

تقررت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن اعلان حالة الطوارئ ويحتوي هذا الاخير جملة من التدابير التي تمس وتقيد حرية الفرد بشكل مباشر واهم هذه التدابير :

1/ يجوز للسلطة المدنية اتخاذ كافة التدابير الكفيلة استتباب النظام العام وحفظه وعلى الخصوص يجوز لها في اطار السلطة المخولة لهار ان تقوم باجراءات الاعتقال الاداري ضد كل شخص راشد يتضح ان نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الامن العموميين او على السير الحسن للمصالح العمومية⁽¹⁾.

وهذا الاجراء فيه مساس لحرمة الانسان التي نصت عليها المادة 34 من دستور 1996 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان " .

2/ خولت المادة 6 من المرسوم 44/92 لوزير الداخلية و الجماعات المحلية على كامل التراب الوطني ، و الوالي على امتداد تراب ولايته في اطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بمايلي :

• تحديد او منع مرور الاشخاص و السيارات في اماكن و اوقات معينة ، يعد هذا الاجراء مخالف لاحكام المادة 41 من دستور 1989⁽²⁾

3/ اضافة الي تنظيم نقل المواد الغذائية و السلع حسب نص المادة 06 ف 2 من مرسوم 92 / 44 التي جاءت كما يلي " تنظيم نقل المواد الغذائية ذات الضرورة الاولى و توزيعها "⁽¹⁾.

¹- dz . https =reves-univ-ourgla تم الإطلاع عليه في 25 /04/ 2016 على الساعة 13:50 .

² - انظر المادة 41 من دستور 1989

وهو ما اكدته ايضا المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 16/13 المؤرخ في 1993/02/04 و المحدد لشروط ممارسة اعمال حراسة الاموال و المواد الحساسة و نقلها و التي جاء فيها ما يلي "نقل الاموال و المواد الحساسة في مفهوم هذا المرسوم التشريعي هو اي عمل يقصد به ضمان امن نقل الاموال و المعادن الثمينة ، و مراقبتها ، وكذلك اي مادة حساسة كما هي محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما "(2).

4/ تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب غير المرخص به ، او غير شرعي ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية او الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة .

ويلاحظ ان هذا الاجراء مخالف لمحتوى نص المادة 52 من دستور 1998 التي تنص على " لكل المواطنين الحق في العمل ، يضمن القانون في اثناء العمل الحق في الحماية و الامن ، والنضافة ، الحق في الراحة معترف به ، ويمارس في اطار القانون ، ويمكن ان يمنع القانون ممارسة هذا الحق ، او يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الامن ، او في جميع الخدمات ، او الاعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع "(3).

ويلاحظ ان المرسوم استعمل المنع عندما يتعلق الامر بخدمات ذات حيوية للمجتمع(4).

ويعاب على التدبير الاخير الذي جاءت به المادة 06 من المرسوم والمتمثل في الامر بصفة استثنائية بالتفتيش نهارا و ليلا وفي اي وقت ، ان المادة تكلمت عن التفتيش بصفة مطلقة ولم تقيد هذا الاجراء بحيز زمني محدد ، ولا بضابط معين لممارسته مما قد يؤدي الى

¹- عبد الحفيظ بن بكاي ، المرجع السابق ص93

²- عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ،ص93

³- أنظر المادة 52 من دستور 1989

⁴- مبروك غضبان و نجاح غربي، مرجع سابق ،ص30

تعسف الجهة الوصية في اتخاذ هذا التدبير ، اضافة الى ان اجراء التفتيش في حد ذاته يتنافى مع الحق الدستوري الوارد في نص المادتين 37 و38 من دستور 1989⁽¹⁾.

الفرع الثاني : اثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية

لم تسلم كذلك الحريات الجماعية من التأثير التي عانت منه سائر الحريات الاخرى ازاء اعلان حالة الطوارئ ، وذلك بفعل التدابير الاستثنائية التي نص عليها المرسوم المعلن لحالة الطوارئ ويمكن ان نوجز هذا التأثير فيما يلي:

-منح نص المادة 03 من المرسوم المعلن لحالة الطوارئ للحكومة ان تتخذ كل الاجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد استتباب الوضع و تحقيق الهدف الذي من ورائه اعلنت حالة الطوارئ ، وبالتالي يتضح انا المادة جاءت بصيغة العموم لانها لم تحدد هذه الاجراءات المطبقة⁽²⁾.

- ولقد تم تعديل نص هذه المادة بموجب المرسوم الرئاسي 320/92 المؤرخ في 08/11/1992 ، وذلك باضافة فقرتين لها و هما : "يمكن اتخاذ تدابير لوقف نشاط كل شركة، او جهاز ، او مؤسسة ، او هيئة ، او غلقها مهما كانت طبيعتها واختصاصها عندما تعارض هذه النشاطات النظام العام او الامن العمومي او السير العادي للمؤسسات او المصالح العليا للبلاد للخطر" (ف1) ، " وتتخذ التدابير المذكورة اعلاه عن طريق قرار وزاري لمدة لا تتجاوز ستة (06) اشهر ، ويمكن ان تكون موضوع طعن وفق الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل " (ف2).

¹- نصت المادة 37 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميها القانون ، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة ، بكل أشكالها مضمونة " أما المادة 38 فنصت " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي اطار احترامه ، ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

²- مبروك غضبان و نجاح غربي ، مرجع سابق ص30 .

لكن ما يعاب على هذا التعديل هو ذلك الغموض وعدم الدقة حول المقصود بالمؤسسة او الهيئة مما ادى ذلك الى غلق المطابع و المساجد ايضا وهو ما شكل مساس بحريات و حقوق الافراد .

كما مكنت المادة 07 من المرسوم وزير الداخلية و الوالي المختص اقليميا بناء علي توجيهات الحكومة ، سلطة اصدار قرار بالاغلاق المؤقت طيلة قيام حالة الطوارئ_ القاعات الترفيهية واماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ، كما تمنع اي مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام العام و الطمأنينة العمومية، و تعتبر هذه التدابير إجراءات وقائية للحد من النصوص القانونية، و التنظيمية، و إن يتصف الغلق بالتأقيت و بالأخص القاعات المملوكة للخواص والتي تعد مصدر رزق لهم، ويعد هذا الإجراء الذي تحدثت عليه المادة 07 مساس بحرية لإجتماع المكفول دستوريا و قانونيا، بموجب القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات(1).

وحسب الفقرة 05 من المادة 06 من المرسوم فإن الإضراب الواقع دون ترخيص من السلطة التنفيذية و العمل غير شرعي، لذلك فهو ممنوع بإعتبار أن الدولة تعيش في ظروف غيرعادية، وكل تجمع أو تظاهر ناتج عن إضراب قد يشعل الفتنة و يجلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به(2).

وبالتالي نقول أن أهم حرية مست أثناء قيام حالة الطوارئ أو أي حالة من حالات الظروف الإستثنائية، هي حرية الإجتماع و هذا راجع إلى كونها مرتبطة ببعض الحريات الفردية و الجماعية الأخرى كحرية التعبير، التظاهر، الإضراب.

¹ - القانون 89 / 28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية ، عدد 04 الصادر في 1990/01/24 .

² - مبروك غضبان و نجاح غربي ، مرجع سابق،ص31 .

أما المادة 08 من المرسوم المعلن على حالة الطوارئ فقد أشارت إلى إمكانية التعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الهيئات التنفيذية البلدية عند الإقتضاء، إذ مارست نشاطات تعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو قامت بمعارضة نشاط تلك السلطات و في هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ، و يكون ذلك بتعيين مندوبيات تنفيذية و هو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المنتخبة المنتمون إلى أحزاب معارضة للنظام و للسلطة، خاصة بعد إلغاء نتائج الإنتخابات التي أجريت بتاريخ 1991/12/21 والتي فازت بها الجبهة الاسلامية للانقاذ مما احدث تدهورا في الوضع الامني، مما دفع بالسلطات الي اللجوء إلى تطبيق نص المادة 09 باستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش)، فأحدث هذا الإستبدال أثاره البالغة على الحريات العامة لأن تواجد الجيش في الشوارع هو وضع غير مألوف، و غير عادي مما يثير الهلع و الخوف لدى المواطنين⁽¹⁾.

¹- سحنين احمد ، مرجع سابق،ص58

المبحث الثاني

الأثار التي قد تترتب عن الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

بالنظر إلى الدستور

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون ، حيث يمثل هذا المبدأ تقنية من تقنيات تنظيم السلطة في الدولة مفاده أن الدولة تنقسم إلى ثلاث سلطات ، حيث تنفرد كل سلطة بما هو مخصص لها ، ولا يعني هذا أن تختص كل سلطة بمجالها المحدد لها دستوريا فقط ، وإنما أن يتضمن هذا المبدأ مبدأ آخر وهو مبدأ الإستقلالية ، أي أن كل سلطة مستقلة عن الأخرى .

حيث أن مهمة التشريع تقوم بها السلطة التشريعية ، أما مهمة المحافظة على النظام العام في الدولة وتقديم الخدمات للمواطنين في ظل القواعد التي أنشأتها السلطة التشريعية فهي من اختصاص السلطة التنفيذية ، حيث تقوم السلطة القضائية بحل المنازعات سلميا بين المواطنين وهذا في ظل الظروف العادية .

غير أنه قد تتعرض الدولة إلى أخطار وإعتداءات توشك أن تصيب مؤسساتها الدستورية أو تهدد سلامة ترابها ومواطنيها ، حيث قد تمس هذه الأخطار بممارسة الحريات العامة وكذا ممارسة كل سلطة لإختصاصاتها ، ويظهر ذلك في تدخل السلطة التنفيذية في مختلف صلاحيات السلطات الأخرى ، حيث تتولى هذه الأخيرة كل المهام وتتخذ جميع الإجراءات أثناء هذه الفترة ، وهذا ما يمس بالحريات العامة خصوصا في ظل الحالة الإستثنائية وحالة الحرب (مطلب أول) بالإضافة إلى توسع صلاحيات السلطة التنفيذية وتأثيرها على الحريات العامة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

إن الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية في الدولة ويهدد إستقلالها وسلامة ترابها ، بالإضافة إلى أي عدوان فعلي يوشك أن يقع يعتبر ضرورة قصوى ، ومن أجل الحفاظ على سلامة الدولة وحماية ترابها ومؤسساتها، تتخذ الدولة عدة إجراءات إستثنائية ، حيث أن تركيز السلطات في يد هيئة واحدة أي السلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية قد تنعكس سلبا على الحريات العامة وخاصة الأساسية منها ناهيك عن المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة ، حيث يدفعنا الموضوع لمعرفة مدى المساس بالحريات العامة في ظل الحالة الإستثنائية (فرع أول) وأثناء حالة الحرب (فرع ثاني).

الفرع الأول : مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية

يتم الإعلان عن الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 الفقرة الأولى من دستور 1996 ، وذلك إذا كانت البلاد مهددة بخطر يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية ، أو إستقلالها ، أو سلامة ترابها ، غير أن مثل هذا الإجراء لا يتخذ حسب الفقرة الثانية من نفس المادة إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري ، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ، ومجلس الوزراء الواقعين تحت سلطته ، ولكن لا يهدف إجرائي الإستماع والإستشارة إلا لأخذ رئيس الجمهورية رأي المؤسسات سالفة الذكر ، ولا يكون ملزما بها في أي حال من الأحوال⁽¹⁾.

وتنتهي الحالة الإستثنائية ، حسب الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها كما سبق ذكرها مما يعني ذلك يعد أيضا سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية طالما أن الهدف من الإستماع

1- حميد مزباني ، عن الإزدواجية التشريعية والعمل التشريعي في النظام الدستوري الجزائري -دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ، ص 79 .

والإستشارة هو أخذ رأي الهيئات سالفة الذكر ، وأن تقدير الظروف الإستثنائية يعد سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية وحده (1).

بالرجوع إلى أحكام المواد الدستورية الخاصة بالحالة الإستثنائية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية المتعاقبة نلاحظ أن الحالة الإستثنائية أكثر تعقيدا من حالي الحصار والطوارئ ، ورغم أن ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط بغية تقييد سلطات رئيس الجمهورية تقاديا لما قد ينجر إنعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة وكذا إمكانية إتخاذه لإجراءات إستثنائية ، إلا أنه ينتج عن ذلك آثار تقييد وتمس بالحريات العامة ولو نسبيا وفي بعض الأحيان كليا ، بفعل أن الحالة الإستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الإستقرار في الحياة المدنية ، وذلك أن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وإستقلالية ترابها وسلامته. (2)

وهذا ما قد يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا على بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها ، خصوصا وأن الإجراءات الإستثنائية والتي يتقيد بها رئيس الجمهورية عند إعلان الحالة الإستثنائية الإلزامية ، وبرغم من أنها إلزامية من حيث طلبها دستوريا إلا أن الأخذ بها يبقى إختياريا ، ذلك أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقيد بمضمونه. (3)

ومن خلال نفس المادة يتبين أن رئيس الجمهورية ينفرد بتقدير هذه التهديدات والأخطار الوشيكة الوقوع ، و سلطة تقدير جسامة الخطر ولا تشاركه أي هيئة من الهيئات سالفة الذكر في ذلك ، حيث أن لرئيس الجمهورية الحرية المطلقة في الأخذ بتلك الإستشارة أو تركها ، إذ يمكنه مخالفتها حتى ولو كانت هذه الهيئات غير مقتنعة بالخطر الواقع وغير مقتنعة بضرورة إستخدام وإعلان قرار الحالة الإستثنائية. (4)

1- محمد أومايوف ، مرجع سابق ، ص 278.

2- عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 114 .

3- أنظر أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص 106 .

4- مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996 مذكرة لنيل ماجستير في القانون ،كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2004/2005 ، ص 46 .

وقد إعترف الدستور الفرنسي لسنة 1958 في الفقرة الأخيرة من المادة 16 بحق المجلس الدستوري في إخطاره بعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الإستثنائية ، بغرض النظر فيما إذا مازالت هذه الظروف قائمة ، وذلك من أجل إخضاع ما تم إتخاذه من أوامر لرقابته .

يعتبر فعل إخضاع الحالة الإستثنائية لرقابة المجلس الدستوري بالغ الأهمية نظرا لما قد يترتب عن تطبيق هذه الحالة من تقليص للحقوق والحريات العامة ، بسبب تخويل رئيس الجمهورية سلطة إتخاذ كل الإجراءات التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية ، ورغم ذلك فالمؤسس الدستوري إكتفى فقط بإلزام رئيس الجمهورية بإستشارة المجلس الدستوري⁽¹⁾ ، ويعتبر ما يتخذه رئيس الجمهورية في هذه الحالة من قبيل أعمال السيادة ، أي لا تخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري بإعتبارها قرارات تنظيمية ، أو من قبل مجلس الدولة (القضاء) .

حيث لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية ، خصوصا وأن رئيس الجمهورية يتمتع بممارسة سلطات سامية وسلطات قيادة الجيش والدفاع الوطني ، وتقرير السياسة الخارجية ، والحق في العفو وتخفيض العقوبة وإستبدالها ، وحقه في المبادرة بمشاريع القوانين وكذا الإعتراض على القوانين ، وإمكانية التشريع في الظروف غير العادية.⁽²⁾

الفرع الثاني :مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب

تعتبر حالة الحرب أيضا من الظروف الإستثنائية التي تمس مساسا خطيرا بالنظام العام وتهز مؤسسات الدولة وإستقلال الأمة والسلامة الترابية للبلاد ومعاهداتها وإلتزاماتها الدولية وتخل بها أيضا وأكثر من هذا فإنها قد تهدد بإزالتها من الوجود ، وتعتبر هذه الحالة

1- محمد أومايوف ، مرجع سابق ، ص 278 .

2- عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 114 .

أخطر وأشد وضعية تصل إليها البلاد ، بحيث تتجاوز كل الحالات الإستثنائية الأخرى التي تم التطرق إليها⁽¹⁾، وبالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية وعلى وجه الخصوص دستور 1996 في المواد 94 ، 95 ، 96 ، 97 حيث نصت المادة 94 على أنه " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ".⁽²⁾

من خلال هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد إعترف لرئيس الجمهورية بالحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب بإعتبارهما من الحالات الإستثنائية التي قد تتعرض لها الدولة.⁽³⁾

والجدير بالذكر أن حالة التعبئة العامة المنصوص عليها في المادة 94 سألقة الذكر تعتبر حالة سابقة عن حالة إعلان الحرب، والتي من خلالها يفهم أن المشرع الدستوري يجهز ويلزم رئيس الجمهورية بالإستعداد والتحضير لمواجهة الحرب ، هذا من خلال جمع كل الوسائل المادية والإمكانات البشرية والوطنية العامة ، حيث تكون الدولة والامة في هذه الحالة في حالة إستنفار قصوى وهو ما يتطلب إعداد العدة ، ينفرد رئيس الجمهورية بالتصرف في كل ما يخص سلامة البلاد، حيث يمكنه إتخاذ إجراءات مصادرة أو تأمين كافة الوسائل التي يراها ضرورية ، بالإضافة إلى إجراءات التجنيد الإجباري وتسليح الشعب وتحضير مجموعات وتجهيزها من مواجهة هذه الحرب.⁽⁴⁾

حيث يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب وفقا لما نصت عليه المادة 95 من دستور 1996 وذلك بعد إجتماع مجلس الوزراء ، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن

1مصطفى رياحي، مرجع سابق، ص 63 .

2دستور 1996، مرجع سابق .

3عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 116.

4أنظر إسماعيل بدوي ، إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، صص 134-135.

واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ، ورئيس مجلس الأمة ، وفي هذه الحالة يجتمع البرلمان وجوبا ، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك .

يُوحى مدلول نص المادة 95 إلى أن رئيس الجمهورية يستقل بسلطة إعلان الحرب رغم حرص الدساتير المعاصرة على ألا تتفرد السلطة التنفيذية بإعلان حالة الحرب لما لها من أهمية كبيرة ، ولا تعتبر الشروط التي أحاط بها المؤسس الدستوري الجزائري قرار الإعلان عن حالة الحرب إلا شروط شكلية ، فلا يعبر شرطا إجتماع مجلس الوزراء وإستماع رئيس الجمهورية إلى المجلس الأعلى للأمن أبدا عن مشاركته الفعلية لهاتين المؤسستين في عملية إتخاذ قرار إعلان الحرب نظرا تبعيتهما لرئيس الجمهورية الذي يعتبر رئيس كل منهما

كما يعتبر الشرط الخاص بإستشارة رئيسي الغرفتين البرلمائيتين شكليا إلى حد بعيد ، نظرا لكون الإستشارة غير إلزامية من جهة ، وتبعية الأغلبية البرلمانية التي ينتمي إليها الرئيسين لرئيس الجمهورية من جهة أخرى ، كما لا يعتبر شرط إجتماع البرلمان إلزاميا للمشاركة في إتخاذ قرار إعلان الحرب ، بل فقط من أجل متابعة الوضع ، حيث لا يعقل أن تدخل البلاد في حرب ويكون البرلمان في عطلة ، ويكون رئيس الجمهورية ملزما أخيرا بتوجيه خطاب للأمة لإعلامها بقرار إعلان الحرب ووضعها بالتالي أمام الأمر الواقع⁽¹⁾.

ونظرا لإيقاف العمل بالدستور مدة سريان الحرب فإنه يتم تحويل جميع السلطات إلى رئيس الجمهورية وذلك من أجل إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها هذه الحالة من أجل الحفاظ على الأمة والمؤسسات الدستورية للدولة ، بالإضافة إلى ذلك فإن جميع وظائف السلطات المدنية تحول إلى السلطات العسكرية وبذلك فإنها تمس وتعطل بدون أي شك

1محمد أومايوف، مرجع سابق ، ص ص 281-282 .

بالحريات العامة كحرية الإجتماع وحرية الصحافة وحرية الصناعة والتجارة عن طريق فتح مواعيدها وغلقتها وكذلك حرية تكوين جمعيات ومقر الاجتماعات.(1)

كما أن المحاكم في ظل هذاالحالة يمكنها الفصل في الجرائم المرتكبة ، ولا يمكن العودة إلى الحالة العادية إلا بعد التوقيع على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم التي يجب فحصها من قبل المجلس الدستوري وإبداء رأيه فيها.(2)

المطلب الثاني

الأثار المترتبة من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية

قد تمر الدولة بعدة ظروف إستثنائية ، وبذلك فإن صلاحيات السلطة التنفيذية تتوسع بموجب تدخلها في مختلف المجالات وعلى وجه الخصوص الحياة المدنية نظرا لحالة الضرورة الملحة التي تقتضي ذلك في الغالب ، حيث منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية بإعتباره رئيس السلطة التنفيذية والممثل الأول للدولة سلطة إتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي يتطلبها الحفاظ على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية .

إلا أنه ونظرا لتفاقم الأوضاع قد تخرج السلطة التنفيذية عما هو مرسوم لها طبقا لما نص عليه الدستور وذلك بإتخاذها إجراءات قد تمس وتؤثر على الحريات العامة لذلك يتطلب الموضوع التطرق لأثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية (فرع أول) والأثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة القضائية (فرع ثاني) .

الفرع الأول : الأثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية

تظهر أثار الظروف الإستثنائية على السلطة التشريعية من خلال توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بهيئتها ، لاسيما لما يتمتع وينفرد به رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة

1أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص 108 .

2علي السيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر -دراسة مقارنة -الجامعات المصرية للنشر ، الإسكندرية ، 1978 ، ص 76 .

دستوريا ، والتي تكون في الأصل من إختصاص السلطة التشريعية كسلطته في التشريع بموجب أوامر رئاسية ، وهذا ما يدل على وجود خضوع وتنازل من قبل السلطة التشريعية لصالح رئيس الجمهورية تحت فكرة الضرورة الملحة ، والتي يفهم من خلالها أنها فوضت للسلطة التنفيذية حق التشريع ، أو ما يعرف بالتفويض التشريعي بحجة أن الضرورة الملحة تستوجب التدخل السريع الذي لا يجب أن يتعرض إلى أي تأخير تقاديا لتفاديا لتفاديا لتفاديا والتوترات الحاصلة في المجتمع والدولة بصفة عامة ، بغية الحفاظ على النظام العام وإستتباب الأمن، والحفاظ على سيادة الدولة ووحدة الأمة وإستقلال البلاد وسلامة إقتصادها والسير العادي لمؤسساتها ، وحماية الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة.(1)

حيث أن إنفراد رئيس الجمهورية بالصلاحيات التشريعية محل السلطة التشريعية صاحبة الإختصاص الأصيل يؤكد على خضوعها لرئيس الجمهورية وضعفها في مواجهته وذلك بسبب مكانته المرموقة التي أعطاها له الدستور ، حيث أن رئيس الجمهورية في حالة تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات الإستثنائية يكفي فقط بإستشارة السلطة التشريعية وهو غير ملزم بما تمليه هذه الإستشارة ، بالإضافة إلى ما يتمتع به من سلطة تقديرية في إتخاذ ما يراه مناسبا لمثل هذه الظروف .(2)

ثم إن مفهوم السلطة التقديرية يقتضي نوعا من التقييد ، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تمارس ما تملكه من سلطة تقديرية إلا ضمن نطاق أوجه الشرعية ، هذا قصد التوفيق ما بين إعتبار تحقيق إستمرار الدولة فوق كل إعتبار ، وإعتبار عدم تعسف السلطة في الإعلان عن الظروف غير العادية لأتفه الأسباب ، وهو الأمر الذي يثير عدة تساؤلات حول حالة الطوارئ التي أعلنت عنها الجزائر وذلك من خلال ما تضمنته أرضية الوفاق الوطني والتي إستحدثت نظرا للأوضاع الصعبة التي عرفتها البلاد في تلك الفترة ، وكذا تطرقها لكل المجالات الهامة)

1- أنظر المادة 2 من المرسوم رقم 196/91 المؤرخ في 04/01/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 29 ، المؤرخة في 12 جوان 1991 .

2- أنظر عبد الفتاح شماخي ، مرجع سابق ، ص 73.

الإجتماعية ، الإقتصادية ، الأمنية ، و السياسية) ، قصد تسيير المرحلة الإنتقالية بعدما تم إقامة المجلس الأعلى لدولة بموجب الإعلان المؤرخ في 14/01/1991⁽¹⁾ الذي حل محل رئيس الجمهورية ، والتي تم نشرها بموجب المرسوم الرئاسي 40/94 المؤرخ في 29/01/1992 بعد ما تم إحداث المجلس الوطني الإنتقالي وتحديد صلاحياته كسلطة تشريعية آنذاك .

حيث نظمت مداولته رقم 01/92 المؤرخة في 19/01/1992 صلاحية رئيس المجلس الأعلى للدولة الإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وتأسيس مجلس الوزراء ، وهذا تأكيدا لما جاء به دستور 1989 من حيث تكريس صلاحية رئيس مجلس الدولة الذي حل محل رئيس الجمهورية ، وذلك من خلال إعطائه صلاحية إصدار مراسيم ذات طابع تشريعي طبقا لما أقرته المداولة الثانية رقم 02/92 المؤرخة في 14/01/1992 وهذا ضمانا لإستمرارية الدولة وتنفيذا لبرنامج الحكومة حتى يعود السير الحسن والعادي لمؤسسات الدولة ونظامها الدستوري الذي يتخذ جماعيا من قبل أعضاء المجلس الاعلى للدولة ، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 04/02/1992 تم إنشاء المجلس الإستشاري الذي يقوم بمساعدة المجلس الأعلى للدولة .

أما المادة 22 من الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني فتتص على " يتمتع رئيس الحكومة بالمبادرة بالأوامر " ، والمادة 25 " يمارس المجلس الوطني الإنتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق المراسيم الرئاسية في المواد المتعلقة بميدان القانون وبمبادرة الحكومة " ⁽²⁾

وهذا ما يدل على أن كل ما سبق ذكره يعد تدخلا في صلاحيات السلطة التشريعية

1- صدر هذا الإعلان بالجريدة الرسمية عدد بتاريخ 05/01/1992 ص 80 ، والتي تم نشرها بموجب المرسوم الرئاسي رقم

40/49 المؤرخ في 29/01/1992 بعدما تم إحداث المجلس الوطني الإنتقالي وصلاحياته الذي يعد بمثابة السلطة التشريعية آنذاك ، عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 120 .

2- المرجع نفسه ، ص 121 .

وذلك لعدم وجودها في تلك الفترة بسبب عدم إتمام التصريح المؤسسي لأجهزة الدولة في ذلك الوقت ، وهذا ما أدى إلى ظهور إنعكاسات على الحريات العامة .

وبعد صدور دستور 1996 بقي رئيس الجمهورية يتدخل في الصلاحيات المخولة أصلا للسلطة التشريعية وهذا ما أكدته المادة 93 منه ⁽¹⁾ والمتعلقة بالحالة الإستثنائية والتي تعتبر من أخطر الحالات الإستثنائية ، حيث نجد المادة 124 من نفس الدستور قد منحت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع بالأوامر وذلك في حالة شغور البرلمان أو بين دورتيه على أن تعرض النصوص التي إتخذها على البرلمان في أول دورة له وذلك من أجل الموافقة عليه⁽²⁾، والملاحظ من هذه المادة أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أمام مجلس الوزراء لا تخضع لرقابة المجلس الشعبي الوطني اللاحقة ، مما يمنحها قوة التشريع العادي حيث يمكن أن يلغي أو يعدل أو يتم القوانين العادية.

وهذا ما يعتبر تعديا وخرقا لصلاحيات السلطة التشريعية الذي يعد في حد ذاته تعديا على مجال الحريات العامة ، وذلك بإلغاء ضمانات الحريات العامة التي تمارس عن طريق المشرع صاحب الإختصاص الأصيل في ذلك⁽³⁾ ، وهذا ما نجده مكرس في الفقرة الأولى من نص المادة 115 من دستور 1989 التي تنص على " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها إياه الدستور و يدخل كذلك في مجال القانون ما يلي :

-أنظر المادة 93 من دستور 1996 .

2- جاء في المادة 124 من دستور 1996 " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة "

3- أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص ص 113-114 .

1- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لاسيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين إلخ " ، ونفس الشيء أخذ به دستور 1996 في نص المادة 122 . (1)

ولإشارة فإن حالة الحرب أكثر مساسا بالسلطة التشريعية نظرا لوقف العمل بالدستور فيها طبقا لنص المادة 96 من دستور 1996⁽²⁾، حيث يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وهذا يعني أن يبسط سلطته المطلقة على السلطات الثلاث في البلاد⁽³⁾، ومن ثم فإن المساس بالسلطة التشريعية في ظل الظروف غير العادية سيمس ويقيد حتما الحريات العامة وذلك لإنعدام أهم الضمانات الدستورية المألوفة في الظروف العادية خصوصا الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة القضائية

تتطلب الظروف الإستثنائية نظاما قضائيا إستثنائيا هذا من وجهة نظر القضاء ، وهذا ما قامت به السلطات القضائية في الجزائر، حيث قامت بإنشاء محاكم خاصة مهمتها الأساسية محاكمة الأشخاص والجماعات المتسببة في أعمال التخريب التي مست المؤسسات الإقتصادية للبلاد، وكذلك مختلف جرائم القتل التي عاشها الشعب أثناء حالة الطوارئ بدلا من المحاكم العسكرية التي إستعملتها أثناء حالة الحصار.⁽⁴⁾

الجزائر هي أكثر دولة عرفت ظاهرة الإرهاب مقارنة مع الدول الأخرى ، وقد إعترفت النظرة الدولية لهذه الظاهرة سواءا على مستوى أجهزة هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأوروبية منها والعربية والإفريقية ، حيث يرى بعض أعضاء المجتمع الدولي أن ظاهرة الإرهاب هي

1- حيث أخذ دستور 1996 في المادة 122 بنفس ما أخذ به دستور 1989 في المادة 115 .

2- أنظر المادة 96 من دستور 1996 .

3- محمد أومايوف ، مرجع سابق ، ص 282 .

4- أنظر عبد الحفيظ بن بكاي ، مرجع سابق ، ص 30 .

مجرد تهمة تصدر من جهة معينة ضد جهة أخرى قصد التشهير بها بناء على خلفيات ذات أبعاد خطيرة لاسيما السياسية منها .⁽¹⁾

حيث أصبحت ذريعة لدى البعض للتدخل في الشؤون الداخلية للدول التي تعيش مثل هذه الظاهرة بحجة مكافحة الإرهاب للحفاظ على حقوق وحريات الإنسان ، وذلك قصد تبرير ونفي المسؤولية العدوانية لهذه الدول ، ومن خلال ذلك يمكن إطلاق على الأعمال التخريبية والأعمال الإرهابية أفعال في حجم الجرائم الوطنية والدولية التي تهدد أمن وسلامة البشرية والمجتمع الدولي.⁽²⁾

وقد عرف الأستاذ عبد الله سليمان ظاهرة الإرهاب بقوله " يعد عملا من أعمال الإرهاب كل عمل يتصف بالعنف أو التهديد موجه ضد الفرد أو جماعة من الأبرياء أو ممتلكاتهم ، الذي من شأنه أن يثير روح الهلع والخوف في المجتمع ، أو ضد فئة معينة بغية الوصول إلى الغرض الذي يسعى الإرهابيون إلى تحقيقه ".⁽³⁾

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب و في مادته الأولى نجد أن المشرع الجزائري عرف الأعمال التخريبية والإرهابية حيث جاء في هذه المادة " يعد ويعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا كل مخالفة تستهدف أمن الدولة وسلامة التراب الوطني وإستقرار المؤسسات والسير العادي عن طريق أي عمل غرضه مايلي:

- بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو إنعدام الأمن
- عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية

1-أنظر عبد الله سليمان ، ظاهرة الإرهاب القانون الدولي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، العدد 4 سنة 1990 ، ص 192.

2-عبد العزيز مخير عبد الهادي ، الإرهاب الدولي ، المجلة القانونية ، جامعة عنابة ، عدد 04 سنة 1990 ، ص 112.

3-نقلا عن أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص 116.

- عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات... إلخ".⁽¹⁾

وقد نص هذا المرسوم صراحة على إنشاء مجالس قضائية خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم التخريبية و الإرهابية ، وطبقا للمرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في

1993/04/19 المعدل والمتمم للمرسوم السابق تظهر كيفية تشكيلها وقواعد إجراءات التحقيق فيها وطبيعة أحكامها التي تختلف عن الأحكام التي تصر عن الجهات القضائية العادية⁽²⁾، وكذلك المتعلقة بإجراءات التحقيق الابتدائية التي إستحدثها هذا المرسوم وهي تمديد مهلة الحجز من 48 ساعة إلى 12 يوم ، وهذا طبقا لنص المادة 22 منه التي تنص على " يمكن تمديد الحجز تحت النظر ، كما هو منصوص عليه في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يتجاوز 12 يوما " .

وقد عالجت المحاكم الخاصة عدد لا يحصى ولا يعد من القضايا المتعلقة بالإرهاب حسب تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان سنة 1994 ، وهذا ابتداء من تاريخ إنشائها في سبتمبر 1992 إلى غاية إلغائها في فيفري 1995 .⁽³⁾

ينعدم حق الدفاع في حالة تطبيق حالة الحصار والذي يعتبر من المبادئ الأساسية في القضاء وكذا الضمانات المعمول بها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي إلى غاية الإيداع بالإضافة الى ذلك فإن قساوة الإجراءات التنظيمية العسكرية ، والإختلاف الكبير بين القضاء العسكري والقضاء العادي يجعل من السلطة المدنية مجرد هيئة أو جهاز تابع لها ، أما في حالة الطوارئ فمن الملاحظ أن هناك خرق فيما يتعلق بتحويل الفصل في القضايا التي تقع أثناء سريانها إلى

1- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/09/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب .

2- المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 1993/04/19 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/09/30 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 25 ، الصادرة في 1993/04/25.

3- عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 50.

المحاكم الخاصة، وذلك بسبب ما قد ينتج من تجاوزات خطيرة بإعتبار أن هذه المجالس أنشأت في ظرف قصير وسرعة فائقة ما يجعلها تتنافى مع مبدأ الإستقلالية القضائية ، وأن هذه المحاكم لا تساعد فعليا على إستتباب الامن ، وإن كانت عكس ذلك فلا يمكن أن يتحقق ذلك على المدى القريب ، وأكبر دليل على ذلك ظهور قانون الرحمة⁽¹⁾ وبعدها قانون الوئام المدني⁽²⁾.

وإذا كان الهدف من هاته الحالة هو تحقيق الأمن والمحافظة على النظام العام فكيف يمكن أن يتحقق ذلك مع وجود خرق وتجاوزات لمبدأ إستقلالية القضاء ، الذي يعد من أهم الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة ، ناهيك عن ما قد يحدث في ظل الحالة الإستثنائية وحالة الحرب بسبب شدة تقادم الخطورة على الحريات العامة بإعتبار أكثر خطورة من حالي الطوارئ والحصار⁽³⁾.

1- هو قانون وضعه الرئيس السابق اليمين زروال سنة 1995 ، تضمن سلسلة من التدابير الأمنية لفائدة المسلحين دون غيرهم ، ينص على تخفيف العقوبات الصادرة ضدهم في حالة تسليم أنفسهم للجيش ووضع السلاح ، وقد تم رفضه من قبل الجماعات المسلحة. تم الإطلاع على الموقع. يوم 2016/06/15 على الساعة 18:46

2- هو عبارة عن مشروع إصلاحى أقره الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بعد موافقة البرلمان عليه بالأغلبية المطلقة ، وبعد تنظيم إستفتاء شعبي ، حيث أسفرت نتائجه على تصويت الشعب بـ " نعم " بنسبة 98.6 بالمئة ، وذلك بغية النهوض بالبلاد من حالة اللأمن وإقامة مصالحة وطنية تمحو آثار العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر. تم الإطلاع على موقع

http// archive .aawsat.com يوم 2016/06/16 على الساعة 23:37

3 أنظر أحمد سحنين ، مرجع سابق ، ص ص 119-120 .

الخاتمة:

مما سبق يمكننا القول أن نظرية الظروف الإستثنائية هي عبارة عن حالات طارئة تلجأ إليها الدولة عند وجود خطر داهم يهدد أمنها و استقرار مؤسستها و ذلك من أجل هذا الخطر و تعتبر الجزائر من الدول التي طبقت هذه النظر ، حيث أن هذه الأحداث تؤثر على ممارسة الحريات العامة .

وفي ختام دراستنا نورد أهم النتائج التي انتهينا إليها:

- نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية معترف بها منذ القدم، من طرف بعض الدساتير والدول المعاصرة.
- إنّ تطبيق قواعد المشروعية العادية في ضل الظروف الاستثنائية من شأنه أن يهدم الأمن والنظام العام.
- يتم تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عند وجود خطر جسيم حال يهدد وحدة الأمة وسلامتها، وعليه يكون لهذه السلطة اتخاذ إجراءات استثنائية لدفع هذا التهديد.
- تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً وقيداً على مبدأ سمو الدستور وخروجاً على مبدأ المشروعية.
- في الحالات العادية الإدارة ملزمة بحماية حريات الأفراد وعدم المساس بها في الإطار الذي نصّ عليه الدستور ولا بد للإدارة أن تتقيد بالعديد من القيود التي يتوجب عليها مراعاتها والالتزام بها وهي تخضع لرقابة القضاء.
- أمّا في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تمنح للإدارة من طرف الدستور صلاحيات واسعة لمواجهة هذه الظروف مما قد يعرض حرية الأفراد للخطر فالدستور مثلاً ترك الباب مفتوحاً لرئيس الجمهورية بحيث هو من يحدد مدة حالة الطوارئ وهذا يضرّ بالحريات العامة في حالة إطالة المدة، وهذا كله ليس في

صالح حماية الحريات العامة التي قد تتعرض للمساس والخطر، لذلك لا بد من ضمانات فعالة للحيلولة دون تعسف الإدارة في استعمال السلطة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

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

أ) مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الإجراءات التي تتخذها في ظل مواجهة الظروف الاستثنائية، لذلك يعتبر هذا قيد هام على الإدارة يلزمها برقابة تصرفاتها حتى لا تقع في الخطأ بما قد يضر بالحريات العامة.

ب) لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية إلا بعد التحقيق الدقيق بوجود مبرراتها، وفي ظل الشروط المستخلصة، خاصة فيما يخص بالهدف الوحيد من تطبيقها وهو تحقيق المصلحة العامة للجميع.

ج) تكمن أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من خلال عدم إفلات العمل الإداري الجاري في الظروف الاستثنائية من رقابة القضاء، فإنه في حالة ثبوت أي اعتداء على الحريات العامة يترتب على هذه الرقابة إحدى النتائج التالية:

1- إما إبطال العمل الإداري.

2- إما التعويض عنه.

3- إما الاثنان معا.

وما يمكننا استنتاجه من خلال ما تطرقنا إليه عند تحليلنا للمراسيم المعلنة لحالتي الحصار والطوارئ، تبين لنا أنه بالرغم من فرضها قيودا على حريات الأفراد إلا أنها كفلت لهم بعض الضمانات عند تطبيق الإجراءات الاستثنائية الهادفة الى استتباب الوضع، كالنص على

إنشاء لجنة النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص، كما ألزم المرسوم
الآن يتم الوضع تحت الإقامة الجبرية إلا بضرورة إرفاق مقترح مصالح الشرطة برأي هذه
اللجنة، بالإضافة الى أنه لا يجوز للسلطات العسكرية أي أن تمنع أي نشر أو إجتماع، أو
نداء عمومي إلا بناءً على اقتراح هذه اللجنة.

كما استنتجنا أنّ الدولة الجزائرية لم تلجأ الى تجديد مدة سريان حالة الحصار بالرغم من أن
إمكانيتها ذلك، بل فضّلت اللجوء الى إعلان حالة الطوارئ حتى تبقى السلطة المدنية هي
من تتولّى مهمّة حماية أمن الدولة أثناءها.

ومن أهم النقاط المستتجة كذلك هي الغموض الذي جاءت به المراسيم المنظمة لحالتي
الحصار والطوارئ، ولعلّ ذلك الغموض يعود بالأساس الى سرعة إصدارها لأجل احتواء
الأزمة في أقرب وقت، ومن خلال محل هذه الاستنتاجات يمكن اقتراح بعض النقاط إرتأينا
أن من شأنها أن تساعد على ضمان الحريات العامة أثناء تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
وتكمن في مايلي:

- سن قوانين عضوية مستقبلية أكثر وضوحا ودقة خاصة تلك القوانين المتعلقة بإعلان
حالي الحصار والطوارئ.
- يجب أن تكون هذه القوانين تحقق قدرا من الضمانات للمواطنين وتكفل حماية أوسع
لحرياتهم الفردية منها أو الجماعية أثناء تلك الظروف.
- يجب تبرير أسباب الإعلان عن نظرية الظروف الاستثنائية.
- تشديد الرقابة على عمل الإدارة الجارية أثناء هذه الظروف.

أولا الكتب:

- 1- السيد مداني، رسالة مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، مصر 1952
- 2- إسماعيل بدوي، إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية و النظم الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر
- 3- جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2004
- 4- سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الإستثنائية في التشريع العراقي، مطبعة وزارة الثقافة، بغداد، العراق 1981
- 5- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر 1990
- 6- سليمان طماوي، النظم السياسية للقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2003
- 7- عبد الغاني السيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996
- 8- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009
- 9- عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة، دون بلد النشر، 1988
- 10- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، الجامعات المصرية للنشر، مصر، 1978
- 11- كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية و الواقع المفقود ما بين (1989 و 2003)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005

12- محمد الوكيل، حالة الطوارئ و سلطات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة، مصر، 2003

13- محمد بلقاسم بهلول ، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية ، مطبعة دحلب ، الجزائر

14- محمد شريف إسماعيل عبد المجيد، سلطات الضبط الإداري في الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، دار يونس للطباعة و النشر، دون بلد النشر، 1980

15- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 1970

16- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007

17- مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، العراق، 1949

18- وجدي ثابت غربال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، مصر، 1988

19- يحي الجمل، نظرية الظروف الإستثنائية في القانون الدستوري، دار النهضة، مصر، 1994

20- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، تنظيم إداري و عقود إدارية، الطبعة الثانية، لبنان، 1998

ثانيا :الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام و

ضمان الحريات العامة، أطروحة للنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،

كلية الحقوق و الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،
2015-2014

2- لزررق حبشي ، أثر سلطة التشريع على حريات العامة و ضماناتها،
أطروحة للنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم
السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2012

3- محمد أومايوف، عن الطبيعة الرئاسية للنظام السياسي الجزائري، رسالة للنيل
شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2013

(ب) مذكرات الماجستير:

1- أحمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الإستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل
شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-
2005

2- جغلول زغدود، حالة الطوارئ و حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
القانون الدولي، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2005

3- حميد مزياني، عن الإزدواجية التشريعية و الدول التشريعية في النظام الدستوري،
دراسة مقارنة، مذكرة للنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي
وزو، 2011

4- صالح دجال ، الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية
،رسالة ماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، 2000/1999

- 5- عبد الحفيظ بن بكاي ، الحريات العامة في الظروف غير العادية في ظل الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة
- 6- عبد الفتاح الشماخي، أثار حالة الطوارئ- دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 1996
- 7- كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الإستثنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996
- 8- مراد فردي، مشروعية إعلان الحرب في فض النزاعات بين الدول في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي -دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010
- 9- مصطفى الرباحي، الصلاحيات الغير عادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005
- 10- مريم عروس ، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999
- 11- نجاه تميمي، الظروف الإستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2003
- ج) مذكرات الماستر:

1- أحمد بركي و سعيدي محمد أمين، تأثير أعمال و تدابير الضبط الإداري على الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم الساسية جامعة البويرة 2015-2016

2-سمية ناجمي ، الحريات العانة بين الدساتير الجزائرية والشريعة الإسلامية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2013/2014

ثالثا: المجلات و المقالات:

1- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10 ، العدد 04، السنة 1966

2-إسحاق صلاح أبوطه ، الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان ، مقالة من مجلة دراسات قانونية ، العدد العاشر ، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة تلمسان ، ص ص 9-24

3- إسماعيل الجوربي، نظرية الظروف الإستثنائية و ضوابطها في القانون الجزائري، مقالة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة

4- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الإستثنائية و بعض تطبيقاتها، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 08 ، سنة 2007

5-عبد العزيز مخير عبد الهادي، الإرهاب الدولي، المجلة القانونية،

عدد 04، عنابة، 1990

6- عبد الله سليمان ، ظاهرة الإرهاب والقانون الدولي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، العدد الرابع ، 1990

7- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالاتي الحصار و الطوارئ و مادة تأثيرها على الحقوق و الحريات الجزائر، مجلة الفكر، العدد الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

8- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء 36 رقم 01، جامعة الجزائر 1998

9- هادي حميدي الشكراوي و صعصاع غيدان البديري، التنظيم الإداري و التنظيم القانوني لأنظمة الإستثناء، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي، العلوم القانونية و السياسية، العدد الثالث، السنة السادسة .

رابعاً: المؤتمرات

- حسين مسعودي ، أعمال السيادة بين الإطلاق والتجديد ، ورقة عمل من مؤتمر رؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، السعودية ، 2012 .

خامساً : المصادر

أ - الدساتير

1-دستور 10 سبتمبر 1963 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 64 بتاريخ 1963/09/10

2-الأمر رقم 97/76 ، المؤرخ في 1976/11/22، المتضمن تعديل الدستور

3- دستور 23 نوفمبر 1989 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/11/28 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 09 ، بتاريخ 1989/03/01

4-دستور 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/27 المتضمن إصدار نص دستور 1996 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 76 بتاريخ 1996/12/08 ، متم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 المتضمن تعديل الدستور ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 25 بتاريخ 2002/04/14 ، المعدل والمتم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/ 11/15 ، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 63 بتاريخ 2008/11/16 المعدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الصادر في 07 مارس 2016 .

ب- النصوص القانونية و التنظيمية:

أ - القوانين

- 1- القانون رقم 11/89 المؤرخ في 5 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات طابع سياسي ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 27 بتاريخ 1989/07/05
- 2-قانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 34 بتاريخ 2001/06/27

3- الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 23 فيفري 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 12 بتاريخ 23 فيفري 2011

ب- المراسيم التشريعية

-المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/04/1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية عدد 25 ، بتاريخ 1993/04/25

ج- المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ 1991/06/26

2-المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 25 جوان 1991 المتعلق بضبط كفيات تطبيق المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91/ 196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ 1991/06/26

د - المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04/06/1991 /المتضمن تقرير حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد28 بتاريخ 04 جوان 1991

2- المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد44 بتاريخ 25 سبتمبر 1991

3- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 9 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 10، بتاريخ 9 فيفري 1992

4- المرسوم الرئاسي رقم 02/93 المؤرخ في 6 جانفي 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 8، المؤرخة في 6 جانفي 1993

سادسا: المواقع الإلكترونية:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على الموقع

www.un.org

2-المعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية على الموقع

www.un.org

3-[http// archive.aawsat .com](http://archive.aawsat.com)

4-[http// reves-univ-ourgla.dz](http://reves-univ-ourgla.dz)

الفهرس

/.....	كلمة شكر
/.....	الإهداء
01.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول : مفهوم نظرية الظروف الأستثنائية
09.....	المبحث الأول : المقصود بنظرية الظروف الإستثنائية
09.....	المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
09.....	الفرع الأول : إشكالية تعريف نظرية الظروف الإستثنائية
11.....	أولا / إختلاف التشريعات في ضبط تسمية الظروف الإستثنائية
13.....	ثانيا / تسمية نظرية الظروف الإستثنائية في القضاء
13.....	ثالثا / تسمية نظرية الظروف الإستثنائية في الفقه
14.....	الفرع الثاني : أنواع الظروف الإستثنائية
15.....	أولا / حالة الطوارئ
17.....	ثانيا / حالة الحصار
18.....	ثالثا / الحالة الإستثنائية
19.....	رابعا / حالة الحرب
21.....	المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الأستثنائية

الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في الدساتير المنظمة

22..... لها

22..... أولا / قيام الظرف الإستثنائي

23..... ثانيا / إستحالة مواجهة الظرف الإستثنائي بالطرق القانونية العادية

23..... ثالثا / أن يكون الهدف من النظام القانوني الإستثنائي تحقيق مصلحة عامة

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في الدستور الفرنسي والدستور

24..... الجزائري

24..... أولا / في الدستور الفرنسي

26..... ثانيا / في الدستور الجزائري

29..... **المبحث الثاني : أساس قيام حالة الظروف الإستثنائية**

المطلب الأول: فكرة الإستعجال وفكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة كأساس

29..... لقيام حالة الظروف الإستثنائية

30..... **الفرع الأول : فكرة الإستعجال**

31..... **الفرع الثاني : فكرة المحافظة على النظام العام والمرافق العامة**

المطلب الثاني : فكرة الأعمال الحكومية وفكرة الضرورة كأساس لقيام حالة الظروف

34..... الإستثنائية

34..... **الفرع الأول : فكرة الأعمال الحكومية**

36..... أولا / الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في فرنسا

- 36... / ثانيا / الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في مصر.....
- 37..... / ثالثا / الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في لبنان
- 38..... / رابعا / الأحكام المتعلقة بفكرة الأعمال الحكومية في الجزائر.....
- 39 **الفرع الثاني : نظرية الضرورة كأساس لقيام حالة الظروف الإستثنائية.....**
- 39..... /أولا/الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في ألمانيا
- 40..... / ثانيا / الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في فرنسا
- 41..... / ثالثا / الأحكام المتعلقة بنظرية الضرورة في مصر
- 42..... / رابعا / موقف الفقه الإسلامي من نظرية الضرورة
- 44..... **الفصل الثاني : تأثير نظرية الظروف الإستثنائية على الحريات العامة**
- 45..... **المبحث الأول : أثار إعلان حالي الحصار و الطوارئ على الحريات العامة**
- 45..... **المطلب الأول : تأثير حالة الحصار على الحريات العامة**
- 46..... **الفرع الأول : تأثير حالة الحصار على الحريات الفردية**
- 49..... **الفرع الثاني : تأثير حالة الحصار على الحريات الجماعية**
- 52..... **المطلب الثاني : تأثير حالة الطوارئ على الحريات العامة.....**
- 53..... **الفرع الأول : تأثير حالة الطوارئ على الحريات الفردية**
- 55..... **الفرع الثاني : تأثير حالة الطوارئ على الحريات الجماعية**

المبحث الثاني : الأثار التي قد تترتب عن الحالة الإستثنائية وحالة الحرب بالنظر إلى الدستور	58
المطلب الأول : مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية وحالة الحرب	59
الفرع الأول : مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية.....	59
الفرع الثاني : مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب	61
المطلب الثاني : الأثار المترتبة من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية	64
الفرع الأول : الأثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية	64
الفرع الثاني : الأثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة القضائية	68
خاتمة	73
قائمة المراجع	77
الفهرس	88