

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة

معهد العلوم القانونية

* الحريات العامة في الظروف الغير عادية في ظل الدستور * الجزائري

28 نوفمبر 1996

تحت إشراف الدكتور

الدكتور بوهنتالة عبد القادر

إعداد الطالب

بن بكاي عبد الحفيظ

لجنة المناقشة

- 1- الدكتور مشرفا
- 2- الدكتور رئيسا
- 3- الدكتور عضو مناقش
- 4- الدكتور عضو مناقش

* كلمة تقدير وشكر *

نتقدم بالشكر إلى أستاذنا الفاضل الدكتور عبد القادر بوهنتالة
المشرف على هذا البحث

*

الذي أثار لنا درج المستقبل وبث فينا حب العمل بمنهجيته
العلمية وتواضعه، كما

*

ساعدني بنصائحه القيمة في إنجاز هذا العمل.

*

وكنّا أتقدم أيضا بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في
إنجاز هذا البحث لا سيما أساتذة

*

كلية الحقوق والعلوم السياسية بباتنة منذ انطلاقتهم إلى غاية
نهايته بحمد الله وفضله .

الإهداء

إلى زوجتي الفاضلة ريحانة سعادتي زادها الله تعالى نورا وإيماناً ورفيقته
العمر والكفاح...

التي كان صبرها مداد لهذه السطور...
تقديرًا للتضحية ... واجلالاً للوفاء...

إلى أبي وأمي اللذان عمراني بفيض إخلاصهما ونزير محبتهما وأرواني من
سلسيل عطائهما

أطال الله بقائهما وأسوغ عليهما نعمة العافية وأعانني على مرضاتهما.

إلى بناتي الأعزاء ليديا وأية و نور و ياسمين وهن قرة عيني وكنز حياتي
حسبي أن يكون بخي

المتواضع حافظاً لمن للجد والاجتهاد.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع...



مقدمه



تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية وهو مبدأ عام ترسب في ضمير الإنسان المعاصر ويجري حكمه في مواجهة السلطات العامة. ويعرف هذا المبدأ بسيادة حكم القانون على جميع السلطات العامة. و أن هذا المبدأ يعتبر بمثابة القيمة التي إنتهت عندها المعركة التاريخية الطويلة بين السلطة والحرية. وأن مبدأ المشروعية يهدف إلى إقامة التوازن 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 للأفراد إلا بقدر إلزاماتها حدود الإطار القانوني الذي تخضع له الجماعة ككل. لكن هذا المبدأ وإن كان صالحاً تطبيقه في الأوقات والظروف الطبيعية، إلا أنه يكون صعب التطبيق في ظل الأزمات والظروف الغير طبيعية التي لا تخلوا منها حياة أي دولة. فالدولة كالأفراد تتعرض لفترات عصيبة تهدد أمنها ونظامها وتعرضها للخطر والإنهيار. وفي الحقيقة أن لكل قاعدة إستثناء ويجوز للدولة الخروج عن القانون في حالة الضرورة الملحة.

غير أنه لا يعني ذلك إهداراً مبدأ المشروعية أو تعطيله بل إنما يبقى عليه مع توسيع نطاقه ومداه ليشمل الجانب الإستثنائي لهذا المبدأ بما يمكن الإدارة من التصرف على قدر من الحرية ومنحها سلطات خاصة وإن كان يتعارض مع قواعد المشروعية العادية. إلا أنه يظل أمراً قانونياً ومشروعاً وذلك في إطار المشروعية الإستثنائية، لأن سلامة الوطن فوق كل إعتبار أن تقتضي هذه المشروعية الإستثنائية هو أن يعقد للسلطة التنفيذية سلطات وإختصاصات ممتازة طارئة. يسمح لها بموجبها بالتجاوز على المبادئ الدستورية والقانونية المستقرة في ظل الظروف العادية. فتتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية. وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحررياتهم.

و تمارس بعض إختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية. مما يحدث إنحراف للتوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية.

إن المشروعية الإستثنائية بهذا التعريف تعتبر حلاً لمأزق المشروعية حلاً ترتضيه الضرورات العملية. فأسس له القضاء وناصره الفقه وكرسه المشرع بعد ذلك في مختلف النظم الوضعية المقارنة فأصبح ظاهرة تتميز بها الدساتير الحديثة ظاهرة تلازمت مع تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

إن نظام المشروعية الإستثنائية بالمفهوم السابق وضع خطير على الحقوق والحريات وعلى النظام القانوني ككل بما يحمله من تعطيل للضمانات الدستورية التي تكفل تجسيد وتكريس مبدأ المشروعية كمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القاعدة القانونية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة... الخ. مما يجعل التعسف في إستعمال السلطة أمر مفترض. لكن في كل الأحوال فإن نظام المشروعية الإستثنائية أو الظروف الغير عادية. ليس بالنظام المطلق الذي لا يخضع لأي قيد أوحد بل هو نظام قانوني يشكل إمتداد وتطبيق مبدأ المشروعية ذاته ويخضع لضوابط وأصول وأحكام.

إن تاريخ الجزائر المستقلة عرف على غرار كل الدول المعاصرة عدة أزمات متعاقبة ذات صلة بالحريات العامة (الفردية والجماعية) وأنه شهد بأن الظروف العادية التي عاشتها البلاد في ظل سريان أحكام الدستور والقوانين العادية التي لا تتجاوز 16 سنة من أصل خمسين سنة من الإستقلال وكانت حالة الطوارئ إلى غاية 2009⁽¹⁾.

وأنه قبل أن نخوض في الوقائع و الأحداث والظروف التي عرفت الجزائر في ظل الظروف الغير عادية سيلزمني الأمر أن أعرج وأتطرق لمكانة الحريات العامة في

(1) - ويكفي أن نذكر في هذا المقام على سبيل المثال لا الحصر، إن حالة الطوارئ في مصر ظلت سارية منذ 1958 وإلى حد الساعة، عدا أربع سنوات رفعت فيها هذه الحالة، وفي المملكة الأردنية ومنذ سنة 1962 وإلى سنة 1989 (أي حوالي 43 سنة) لم تعش إلا مدة 18 سنة في ظل الظروف العادية.

ظل الدساتير الجزائرية منذ الإستقلال عرفت الحريات العامة في ظل النظام السياسي الجزائري بداية من نصوصها الدستورية المتعاقبة. وذلك بإعتبارها تقنية مخصصة للسلطة تأتي في أول المرحلة. خاصة وأن الحريات العامة تعرف في ظل القانون الدستوري بأنها تسوية فيما بينها وبين السلطة وهذا ما ينجر عنه عدة تساؤلات هل هذا تناقض أو إنسجام أو تعايش بين الحرية والسلطة؟⁽¹⁾.

ولمعرفة ذلك لابد أن نرجع إلى القيمة القانونية للنص الذي يتضمن الحريات. هناك من يرى ذلك إنطلاقا من ديباجة الدساتير بإعتبارها غالبا ما تكون حاملة لعدة معاني سامية بصيغ مختلفة تجسدها المواد الدستورية في متن الدستور. وبالنظر للقواعد والمبادئ التي تتضمنها ديباجة الدستور فإن ذلك يكسبها قوة أخلاقية تجعل الدستور في حد ذاته يسمو على كافة التشريعات ولا يمكن تعديله خارج إرادة الشعب ومن هنا يطرح التساؤل التالي هل النص الدستوري يعتبر الضامن الوحيد للحريات؟.

من المعلوم أن النص الدستوري يأتي بصورة عامة وهو ما يفتح المجال لمعيار قانوني آخر قصد معالجة الحريات ولكن غالبا ما يكون المعيار التشريعي ما هو إلا أسطورة قانونية بحيث أن التدخل التشريعي في مجال الحريات العامة يقتصر في بعض الأحيان على وضع المبادئ العامة. أما التدقيق والفحص اللازم للواقعة المراد معالجتها يرجع للمراسيم التنفيذية غالبا. وعلى ضوء ذلك نلاحظ أن معالجة الحريات العامة في ظل النظام الجزائري جاء بصور مختلفة وفقا لدساتيرها المتعاقبة .

إبتداء من دستور 1963 نلاحظ في مقدمته بأنه أخذ المذهب، الحماة، فيما يتعلق بمفهوم الحريات العامة إذ تطرق إلى التوجه السياسي للنظام الجزائري على

(1) - فمنذ سنة 1962 سادت الظروف الغير العادية إلى غاية إعلان دستور 1976 (حيث لم يعمل بدستور 1963، إلا لمدة أقل من شهر)، ومنذ سنة 1988 (حيث أعلنت حالة الحصار لأول مرة بمناسبة أحداث 05 أكتوبر) وإلى غاية الساعة مازال البلاد تعيش ظروف غير عادية.

أساس النهج الاشتراكي وكذا إعتقاد نظام الحزب الواحد ومساهمة الجيش في السياسة داخل إطار الحزب والإهتمام بالفلاحين والطبقة الكادحة.

كما زود دستور 1963 ، بالنظر للدساتير المتعاقبة الصادرة بعده ، بنص صريح في صلبه بموجب المادة 11 منه على الموافقة المباشرة للجمهورية الجزائرية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد مجرد وثيقة لا ترقى الى مرتبة الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر بعد هذا الدستور⁽¹⁾.

وكذا نجد أيضا في صلب دستور 1963 أنه خصص ثمانية وعشرين (28) مادة) من مجموع مواده، إذ جاءت 17 مادة منها أغلبها متتالية ، كل مادة تتعلق بإحدى الحقوق و الحريات وأحيانا تتضمن مادة واحدة عدة حقوق وحريات، كما جاءت أيضا من بينها سبعة مواد منها مخصصة للضمانات قصد حمايتها⁽²⁾.

وما أستخلصه من خلال دستور 1963 ،على الرغم من الظروف الصعبة التي نشأ فيها ، أنه أعطى المشرع الدستوري مكانة لا بأس بها من حيث تقريره للحريات والحقوق بغض النظر عن التوجه الذي أخذ به. أما في دستور 1976/11/19 الذي جاء تمهيده(ديباجته) خاليا من أي إشارة لفكرة الحقوق والحريات . وموقف المشرع

(1)- مثل العهدين الدوليين لعام 1966 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- أيضا الإتفاقيات الخاصة بالعمل- والتمييز العنصري.....الخ.

(2)- دجال صالح بكير: (الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية) - رسالة الماجستير - جامعة الجزائر ، صفحة 112.

الدستوري منها ما عدا ماتعلق بتحرير الشعوب من الإستعمار وكذا ماتعلق بالشعار الإشتراكي والقضاء على إستغلال الإنسان للإنسان⁽¹⁾.

كما نجد أيضا أن المفهوم الذي أخذ به حول الحريات في هذا الدستور هو المفهوم الإشتراكي حيث صدر بناءا على الميثاق الوطني الذي وافق عليه الشعب في إستفتاء 1976/06/27 فهو المصدر الذي إعتمد عليه الدستور إذ نصت المادة (06) منه على أن الميثاق الوطني هو المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة . وهو المصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع مستويات الميثاق الوطني مرجع أساسي أيضا لأي تأويل لأحكام الدستور.

أما من ناحية صلب الدستور نجده يحتوي في فصله الرابع المخصص للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن على خمسة وثلاثين (35 مادة)، أما الضمانات الدستورية فكانت ضعيفة بالمقابل⁽²⁾.

وأن تعريف الحرية في تلك الفترة نستشفه من المحاولة المكرسة في الميثاق الوطني من الجانب الإقتصادي أي المادي فقط إذ لم يعالج الحرية فلسفيا ولا إجتماعيا بل يعتبر المواطن حرا إذا كان متحررا إقتصاديا خصوصا إن هذه الحرية في تلك المرحلة مقيدة ولا يمكن أن تتجاوز أهداف الإشتراكية والدليل على أن محاولة تعريف الحرية السالف ذكرها نجدها مجسدة في عنوان الدولة والمواطن في ظل الميثاق الوطني 1976 - صفحة 71 - وليس في عنوان الدولة والديمقراطية باعتبار أن هذه الأخيرة مرتبطة بالحرية قصد إبعاد الحرية عن الديمقراطية⁽³⁾.

(1)- أنظر الفقرة الأولى من تمهيد دستور 1976/11/19 الصادر بموجب الأمر الرئاسي رقم 97/76 المؤرخ في 1976/04/22-الجريدة الرسمية عدد 94-تاريخ نشرها 1976/11/24.

(2)- أنظر دجال الصالح بكير:المرجع السابق-115.

(3)- أنظر الصفحة 71 و 72 من الميثاق الوطني 1976 الصادر بموجب الامر رقم 76/57 المؤرخ في 05 جويلية 1976.

ومثال على ذلك في ظل دستور 1976 المادة 55 التي تنص على أن (حرية التعبير والإجتماع مضمونه، ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية . تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور)، وهو مايمكن قوله كذلك بشأن نص المادة 73 من دستور 1976 ⁽¹⁾.

نلاحظ من خلال النص الدستوري المذكور أنفا أن حدود الحرية غير واضحة المعالم بحكم أنه يعترف وصراحة بأن حرية التعبير والإجتماع مضمونه ، من جهة، ثم يقر بأنه لا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية من جهة أخرى.

وعليه هذه هي حدود الحرية في ظل دستور 76، إذ لم يبقى أي شيء لها فأصبحت مقمعة وذلك بفتح مجال تدخل السلطة أثناء ممارسة الحرية نظرا لضبط حدودها ⁽²⁾.

والجدير بالذكر في هذا السياق هو أن مفهوم السلطة يتضح من خلال كيفية ممارستها طبقا لما تضمنه الميثاق الوطني المعتمد كمصدر أساسي بما يلي (إن ممارسة السلطة داخل جهاز الدولة، يجب أن تتدرج في إطار الصلاحيات والمهام الواضحة المحددة بالقانون . كما ينبغي أن تكون موضوعا لمراقبة منتظمة ودائمة ، وعلى أعوان الدولة أن يقوموا بوظائفهم في إطار الإداء ومصالح الدولة).

إذن الملاحظ من هذا الاقتباس هو ذوبان فكرة السلطة في الدولة مما يؤكد عدم وجود تعريف مضبوط السلطة لاسيما أن دستور 1976 فرض فكرة السلطة لعدة

(1)- نص المادة 73 من دستور 1976 التي تنص على (يحدد القانون شروط إسقاط الحقوق والحريات الأساسية لكل من يستعملها قصد المساس بالدستور، أو بالمصالح الرئيسية للمجموعة الوطنية، أو بوحدة الشعب و التراب الوطني، أو بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ،أو بالثورة الاشتراكية).

(2)- د/ سعاد الغوتي: محاضرات تحت عنوان (الحريات العامة) أُلقيت على طلبة الماجستير فرع القانون الدستوري سنة 1998 بين عكنون الجزائر .

وظائف وهو الأمر الذي أدى إلى تضيق النطاق للحريات بصفة عامة. وإبتداء من دستور 1989 الذي كرس إلى حد بعيد دولة القانون من خلال صياغته ونصوصه نجد أن الطريقة تغيرت حول المكانة التي أعطت للحريات بموجبه، إذ نلاحظ أن المشرع الجزائري تخطى عن التعريف المادي إذ اعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات وإنفتاح المجال السياسي بإعتماد مبدأ الديمقراطية السياسية في ضوء التعددية الحزبية ومسؤولية الحكومة أمام السلطة التشريعية وإنشاء مؤسسات رقابة دستورية وكذا التحول من صحافة تابعة للسلطة ذات طابع رسمي إلى صحافة حرة مستقلة ذات طابع رسمي.

ويتجلى ذلك أيضا إنطلاقا من فقرات ديباجته من بدايتها إلى نهايتها تمسكه بمبدأ الحرية. ومن بين هذه الفقرات ما جاءت به الفقرة 10 فكانت كلها مبادئ لتجسيد الديمقراطية مثل سمو الدستور، وضمانا للحقوق والحريات الفردية والجماعية وإحترام إرادة الشعب، وإحترام الشرعية في ممارسة السلطات باللجوء إلى القضاء والحق في رقابة عمل السلطات العمومية، وتمكين المواطن بأن يكون متفتحا على جميع المجالات الهامة التي تعنيه.

والملاحظ في ديباجة الدستور أنها جاءت حاملة لمعاني سامية ترجمتها المواد بصفة فعلية في متن الدستور ذاته، على شكل قواعد دستورية ومبادئ أساسية جعل سمو الدستور بموجبها على غيره من القوانين عقدا بين الحاكم والمحكوم ولا يمكن تعديله خارج إرادة الشعب، ومن بين تلك الحدود:

- إن (الشعب الجزائري شعب حر ومصمم على البقاء حرا). ثم أنها جاءت خالية من الشحنة الإيديولوجية مما جعل منه دستور محض، وليس دستور برنامج مثل دستوري 1963 و 1976 اللذين كانا مشحونين بالإيديولوجية الاشتراكية⁽¹⁾.

(1) - أنظر دجال صالح بكير: - الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية - صفحة رقم

وإذا رجعنا إلى صلب الدستور نجد أنه خصص فصلا رابعا كاملا تحت عنوان الحقوق والحريات يتضمن 29 مادة متتالية التي تؤكد على إحدى المبادئ والشروط الضامنة لتحقيق أو حماية هذه الحقوق والحريات. كما أنه بموجب دستور 1989 إنتقل النظام الجزائري من ديمقراطية إجتماعية ذات توجه إشتراكي إلى ديمقراطية ليبرالية ذات توجه غربي.

وهكذا نصل إلى نص مشروع تعديل الدستور الذي تم بموجب إستفتاء 1996/11/28 الذي كرس ماتضمنه دستور 1989 حول موضوع الحريات العامة إنطلاقا من فقرات ديباجته ونصوص صلبة بالإضافة إلى التغيير الذي إستحدثته الهيئة التشريعية إذ أصبحت تتكون من غرفتين، الغرفة الأولى (المجلس الشعبي الوطني) والغرفة الثانية (مجلس الأمة).

وكذا من نظام قضائي موحد إلى نظام قضائي مزدوج يتضمن القضاء العادي والقضاء الإداري بشكل مفصل وكذا إنشاء هيئة قضائية عليا على رأس القضاء الإداري هي (مجلس الدولة).

كما أصبح فصله الرابع الخاص بالحقوق والحريات يتضمن مادتين دستوريتين إضافيتين عن تعدادة الوارد في دستور 1989 إذا أصبح يتضمن 31 مادة دستورية وذلك بإدماج حرية التجارة والصناعة مع الإشارة إلى أنه دقق في حرية إنشاء الجمعيات وكذا الاحزاب السياسية.

وعليه فإن الحريات العامة عرفت عدة محطات محسنة بإحساف السمط السياسي للنظام الجزائري، ورغم أن المشرع الدستوري الجزائري أولى لها إهتماما خاص بحيث نجد أنه خصص لها في جل الدساتير المتعاقبة السالفة الذكر فصلا خاصا بها في الباب الأول منها.

إلا أن الحريات العامة عرفت منعرجا خطيرا منذ أحداث جوان 1992 وهذا بسبب الظروف الغير عادية التي مرت بها البلاد بموجب إعلان حالة الحصار أولا، لا سيما بعد شغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك بسبب الإستقالة المفاجئة وحلول محله المجلس الأعلى للدولة ، بسبب عدم وجود المجلس الشعبي الوطني الذي حل آنذاك إلى أن تم تنصيب المجلس الأعلى للدولة بقيادة جماعية وذلك برئاسة محمد بوضياف بصفته أحد قادة الثورة التحريرية وكذا إعلان حالة الطوارئ ثانيا في شهر فيفري 1992 وهذا من جراء تصاعد أعمال العنف. أن تحول العنف اللفظي المنبثق عن التجمعات والصحافة المكتوبة إلى عنف جسدي وإغتيالات وتخريب وتحطيم وإنفجارات ومذابح أدت الى إزهاق أرواح العباد وتخريب الإقتصاد وزعزعة أركان ومؤسسات وسيادة البلاد. وإستمر الوضع على ذلك الحال لا سيما بعد حادثة إغتيال رئيس الدولة.

بحيث وجدت الدولة الجزائرية إن صح القول نفسها مجبرة بدخول حالة الظروف الغير عادية وهو ما تم فعلا بموجب إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ المنصوص عليها دستوريا نظرا لتفاقم الأوضاع المزرية وعدم إستطاعة التحكم فيها حيناً. إلا أنه ورغم ذلك عاشت البلاد مباشرة بعد الشروع الفعلي في تطبيق تدابير حالة الحصار وحالة الطوارئ ميدانيا مع مرور الأيام تصعيدا خطيرا حصد كثيرا من أرواح الأبرياء لمختلف شرائح الأمة دون إستثناء وكذا زعزعة كيان الدولة وسيادتها وتحطيم إقتصادها وتخريب ممتلكات الدولة ومؤسساتها الإقتصادية وكذا ممتلكات الأفراد حتى أصبحت الجزائر محل أنظار وترقب لدى كافة دول العالم.

وهكذا فإن الباحث الأساسي من وراء إختيار هذا الموضوع لمناقشته مناقشة أكاديمية هو لتأصيل مفهوم الحريات العامة وتطبيقاتها العملية في الظروف الغير عادية أو بما يسمى المشروعية الإستثنائية خاصة و أن الدولة الجزائرية المستقلة ، ونظرا للأزمات التي مرت بها قد إحتكمت للمشروعية الغير عادية في عمرها أكثر من المشروعية العادية ولذا فإن دراستي لموضوع الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية في الجزائر يعتبر موضوع الساعة هذا من جهة ومن جهة ثانية تبيان ممارسة

الحريات العامة أثناء الظروف الغير عادية ، مدى تأثيرها بها وكل ذلك إعتقادا على ما جاء في الدساتير الجزائرية بصورة مقتصرة.

إن دراستنا لهذا الموضوع في إطار النظام القانوني الجزائري تثير جملة من الصعوبات تتعلق أساسا بطبيعة الموضوع في حد ذاته فمسألة البحث عن الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية هو بحث مرتبط بالدرجة الأولى بالإجتهاد والأحكام القضائية ذات الصلة بهذا الشأن ولذا فإن القضاء الإداري في النظم الوضعية المقارنة هو من يعود له الفضل الأول للكشف عن هذه الضوابط. والتأسيس لها. ولبلورتها كشف ثاني في النظرية العامة للظروف الغير عادية ولما كان القضاء الإداري الجزائري لم يرق بعد إلى مستوى كهذا وذلك لحدثة هذه التجربة وعدم إستقرارها ونضجها من جهة ثانية . فإن هذه الدراسة تشكل حقا صعوبة كبيرة خاصة إذا أضفنا لها ندرة الدراسات الفقهية الأكاديمية حول هذا الموضوع بالذات.

وتجاوزا لهذه الصعوبات إستلزم علينا معالجة هذا البحث على شكل مقاربات ومقابلات وأحيانا اسقاطات مع الاستعانة بما إستقر عليه الإجتهد القضائي والدراسات الفقهية في التجريبتين الفرنسية والمصرية ومرجع إختيارنا لهذين النموذجين في هذا الخصوص هو أن القضاء الإداري في تأسيسه وبجانبه حركة الفقه الفرنسي يعود له الفضل الأول في تأسيس أصول وأحكام نظريات القانونيين الدستوري و الإداري بشكل عام حتى غدا مصدر إستلهم لمنهج القضاء الإداري في جل النظم المقارنة. والقضاء الإداري لم يشد على هذا التوجه العام . وبناء على ما سبق، فإن القصد من دراسة موضوع الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية، التي نصت عليها دساتير الجمهورية منذ الإستقلال والتطبيقات التي عرفتھا ومدى تأثيرها على مكانة الحريات العامة أثناء الممارسة والضمانات الدستورية والقانونية ومن هذه النقطة يبدأ موضوع بحثنا هذا الذي نضع إشكاليته العامة على النحو التالي:

في ظل نظام الظروف الغير عادية، بما يحمله من تهديد للحقوق والحريات العامة، ولمبدأ التوازن بين السلطة والحرية بشكل عام، وبما يعطيه من صلاحيات وسلطات ممتازة للسلطة التنفيذية ماهي الضوابط والحدود التي تخضع لها هذه السلطة وهي بصدد أعمال هذا النظام، وممارسة الصلاحيات والسلطات المنبثقة عنه؟. إن هذا الاستفهام العام يطرح مجموعة من الأسئلة

- هل تتأثر الحريات العامة أثناء الظروف الغير عادية؟.

- هل الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية تتباين حسب كل حالة من الحالات؟

- ماهي الضمانات الدستورية والقانونية اللازمة لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية في ظل دستور 28 نوفمبر 1996؟

كل هذا في ضوء خصوصية الأحكام القانونية التي تنظم الظروف الغير عادية في النظام الجزائري.

ولا شك أن بحث في هذا الموضوع ذو أهمية كبرى، إذ أن الواقع العملي قد أثبت أن فكرة الظروف الغير عادية كانت في أغلب الأحوال مطية وغطاء لمصادرة الحريات والحقوق وتكليم الأفواه، والإعتداء على الأعراض و الأموال بغير وجه حق، خاصة في بلدان العالم الثالث حديثته العهد بالديمقراطية خاصة العالم العربي، أين أصبح نظام الظروف الغير عادية هو النظام الدائم أو شبه الدائم الذي تعيش في ظله هذه البلدان، بينما حالة تطبيق أحكام الدستور والقوانين العادية هي الإستثناء. ببدا أن جل بلدان العالم الثالث بما فيها البلدان العربية عاشت في كنف الظروف الغير عادية أكثر منها في الظروف الغير عادية.

وعليه فإنني قد إنتهجت في معالجة موضوع البحث الحالي من أجل حل الإشكالية المطروحة المنهج التحليلي الذي ينطلق من إستنتاج النصوص القانونية

المتعلقة بالموضوع على مختلف مستوياتها في النظام القانوني الجزائري والتعليق عليها.

وإن كان بحثنا ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أن اعتماد المنهج المقارن فيه أمر تحتّمه الضرورة خاصة إذا لم تسعفنا الدراسات الجزائرية المتوفرة لدينا في تناول عنصر معين من هذه الدراسة ونشير هنا إلى أننا سنضطر أحيانا إلى الإستعانة في المقابلات والمقاربات أو نقف عندها بشكل عابر أو نكتفي بالمقارنة مع أحد النظامين دون الآخر وكل هذا لا نحسبه من قبيل الإضطراب في المعالجة بقدر ما هو إلّزام بالإطار العام للموضوع الذي يفرضه علينا عنوان البحث.

كما أنني سوف أنهي البحث بإقتراحات شخصية أتمنى أن تكون كبداية مقبولة تساعد في موضوعه من كل الجوانب وإيجاد الحلول المناسبة معتمدا في ذلك تقسيم البحث تقسيما ثنائيا تماشيا مع صياغة إشكاليته المطروحة في شكل يحقق التوازن بموجب تخصيص فصلين ولكل فصل مبحثين ثم في النهاية خاتمة البحث وهذا وفقا للنحو التالي:

- الفصل الأول: الظروف الغير عادية وأثرها على الحريات العامة

*المبحث الأول: أنواع الظروف الغير عادية وشروط الاعلان عنها

*المبحث الثاني: أثر الظروف الغير عادية على الحريات العامة

- الفصل الثاني: الضمانات الدستورية والقانونية اللازمة لحماية الحريات العامة

*المبحث الأول: الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة

*المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة

- الخاتمة



الفصل الأول

الظروف الغريبة وأثرها على الكليات العامة



إن تناولنا الجانب النظري للبحث لهذه النظرية على قدر كبير من الأهمية ذلك أنه يثار الكثير من الغموض واللبس حولها من عدة أوجه مما يجعل دراستنا لهذا الفصل أمر ضروري لإزالة هذا الغموض واللبس وبلورتها كنظرية واضحة ومستقرة في فقه القانون العام وذلك قبل الخوض في جانبها التطبيقي وسوف نعالج في هذا الشأن عدة مسائل نظرية وعملية نتكلم عن تعريفها ونشأتها ومختلف أحكامها الأخرى كأساسها وطبيعتها القانونية وتمييزها عما يشابهها. ثم نتطرق إلى الجانب التطبيقي منها حيث ندرس كيفية تعامل الأنظمة الدستورية المختلفة مع تطبيق وتنظيم أحكام هذه النظرية في تشريعاتها الداخلية وأسلوب تطبيقها في النظام القانوني الجزائري ومدى تأثيرها على المراكز القانونية للحريات العامة.

إن الظروف الغير عادية من وجهة نظر القانون الدستوري لها أسباب وامتداد تاريخي انطلاقا من مفهومها التقليدي وبالضبط منذ أواخر القرن التاسع في ألمانيا بموجب اعتراف الدساتير الملكية للأمير بسلطة اتخاذ أوامر إستعجالية تتميز بقوة القانون بسبب حق الضرورة العمومية يتمشى آنذاك بأن الدولة كانت استبدادية وطغيانية في ظل الدول ذات طبيعة ملكية وبيروقراطية لاسيما في القرون الوسطى وعهد الإقطاع وبروز الطبقة البرجوازية وفي عهد الفوضى الدستورية.

وهكذا فإن هذه النظرية أكتفتها صعوبات خاصة تعلقت بنشأة وتطور مفهومها من حيث نطاقها وتأسيسها القانوني وطبيعتها القانونية... الخ. فقد ارتبط ظهورها في البداية في فرنسا بظروف الحرب العالمية الأولى التي جعلت مجلس الدولة الفرنسي يقر بأن ضرورات الحرب تجيز للإدارة باتخاذ قرارات على غير ما تقضي به قوانين الظروف العادية وكان النقاش آنذاك يدور حول ما يسمى بسلطات الحرب **la** **pouvoir de guerre** ومدى مشروعيتها ما يتخذ استنادا لهذه النظرية.

ولكن بعد تبلورها واستقرارها لم يعد مفهومها يقتصر على نكرة الحرب بل اتسع ليستوعب مختلف أنواع الأزمات التي قد تعترض حياة الدولة ومواطنيها سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اضطرابات عامة أو كوارث طبيعية... الخ. ومع هذا يمكن

تعريف نظرية الظروف الغير عادية بأنها مجموعة من الظروف الطارئة غير المألوفة) المتعددة الصور والمصادر) التي تطرأ على حياة الدولة سواء كان ذلك بسبب ظروف الأحوال العالمية تشل نشوب حرب عالمية أو محلية أو كان بسبب أحوال داخلية مثل وقوع أزمة اقتصادية أو انتشار وباء أو فتنة أو اضطرابات عامة...الخ.

وهذه الظروف ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة وليس لها صفة الدوام بل هي محتملة الوقوع فحسب، ومؤقتة البقاء، وأنها مهما اختلفت مصادرها وصورها فإنها تتحد في الأثر والنتيجة إذ تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها⁽¹⁾. ونرى أن تعريف إبراهيم درويش في تخليصه لمفهوم النظرية أكثر شمولية ودقة حيث يقول بأنها ظروف فجائية أو حالات واقعية تدفع الضرورة للإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية فتصدر أعمالاً وتصرفات تعتبر شرعية نظراً لهذه الظروف شروط معينة وتحت رقابة القضاء. وهكذا فإن الظروف الغير عادية ظهرت اعتماداً على فكرة وحق الضرورة العمومية الملحة بحكم أن مثل هذه الضرورة الغير عادية تسمح للسلطة التنفيذية أن تمنحها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية أو المألوفة بالنسبة لها.

لاسيما أن السلطة التنفيذية تعتبر من أهم السلطات الدستورية في الدولة. وكذا اعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في التدخل أثناء تقرير وتطبيق أي حالة من حالات الظروف الغير عادية بصفة فعلية لضمان بقاء استمرارية الدولة ومؤسستها بصفة عامة من أجل أسباب الوضع وحفظ النظام العام والحريات العامة في إطار شرعي ومشروع طبقاً لما يقتضيه الدستور نظراً لسموه.

فالسلطة التنفيذية لا تستطيع في أي حال من الأحوال في مثل هذه الظروف الغير عادية خرق أحكامه نظراً لما لها من تأثير على النظام العام المرتبط بكيان الدولة وكذا على الحريات العامة الخاصة بأفراد المجتمع وذلك بحجة ان كلا من فكرة

(1) - د/ نعيم عطية ، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن الشعبة المصرية

للمعهد الدولي للعلوم الإدارية - القاهرة ، السنة 21 العدد 02 - ديسمبر 1979، ص 07.

النظام العام والحريات العامة تتعارض مع حالة الفوضى تطبيقاً لمبدأ الشرعية والمشروعية وعليه كتحصيل حاصل لا بد أن تتضمن الدساتير نظراً لإنفرادها بزيادة قمة الهرم التشريعي، نصوص خاصة تنظم حالات الظروف الغير عادية حتى لا يفسح المجال للسلطة التنفيذية بالتعسف والتوسع فيها. وأن المتعارف عليه أن نظرية الظروف الغير عادية نظمت في الدساتير الحديثة ابتداءً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر لأن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين رئيسيتين الأولى قانونية وتعني إمكانية إلغاء القرارات غير المشروعة وإلزام الإدارة بتعويض الأضرار الناتجة عنها. والثانية سياسية والتي تهدف إلى بروز الرأي العام في اتجاه السلطة باعتبار أن الإدارة هي مرآة السلطة وممثليها وهو ما يؤدي إلى المساءلة السياسية والشعبية للحكومة القائمة. وهكذا فإن مبدأ المشروعية جاء ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية التي يغلب فيها التقيد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة. أما الظروف غير العادية فإن الإدارة تتمتع وتتفرد بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية. وبالتالي الخروج على معالم وحدود مصادر المشروعية المدونة والغير المدونة وذلك من أجل مواجهة الظروف الغير عادية والحفاظ على الأمن العام، ومن هنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخول للإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمور وتغيير قراراتها المشروعة حتى إذا جاءت خرقاً لمصادر المشروعية باعتبارها لا يمكنها السيطرة على الوضعية الإستثنائية إلا سلطات إستثنائية . وهكذا تم الإقرار بضرورة إتخاذ هذه السلطات الإستثنائية من خلال الدساتير الحديثة و إعتراف الأنظمة الدستورية السياسية بتلك السلطات مع الأخذ بعين الإعتبار كيفية المحافظة على الحريات وحقوق الأفراد وضمان إستمرارية صلاحيات سلطات الهيئات الدستورية. وكل هذا جاء بعدم إفساح المجال بصورة إنفرادية للسلطة التنفيذية وذلك بموجب وضع شروطاً تحد من إنطلاق يد السلطة التنفيذية وإن كانت تختلف من نظام لآخر والتي تتجلى في شروط شكلية وشروط موضوعية يجب مراعاتها والإلتزام بها من قبل السلطة التنفيذية أثناء تقرير أي حالة من حالات

الظروف الغير عادية. وهكذا نصل إلى أن نظرية الظروف الغير عادية كان ميلادا فقهيًا نظريًا مصاحبًا لبداية تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية.

وقد عبر الفقيه والفيلسوف **مونتسكيو (MontesQuieu)** على الفكرة العامة لهذه النظرية في القرن الثامن عشر في مؤلفته روح القوانين (**L esprit des lois**) لمقولة أدبية بليغة قال فيها:

... إذ هناك حالات يتعين فيها مؤقتًا. وضع حجاب على الحرية. كما تخفى تماثيل الآلهة... وكذا نجد قول الفقيه **شيشرون (CiCeron)** في مؤلف الجمهورية (**la republique**) *... إن سلامة الشعب و أمنه تسمو على كل قانون وضعي وأنه من الضرورة الإلتجاء إلى أنجح علاج لمواجهة الأزمات العصبية...*. وإن نظرية الظروف الغير عادية تبلورت بظهورها في فرنسا بإعتبارها من صنع القضاء الفرنسي تزامنًا مع الحرب العالمية الأولى 1914 - 1918 بحيث طبقت قضاء سلطات الحرب ***Les pouvoirs de guerre*** (1).

وكذا خلال الحرب العالمية الثانية 1939 - 1945 وذلك ما يستخلص من عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي من بينها ما توصل إليه في إحداها بأن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها في وقت السلم لتقريره بتاريخ: 1919/02/28 الاعتراف للسلطة العسكرية بحقوق غير مألوفة خلال الحرب التي يمكن أن تصل إلى درجة إصدار قرارات تعتد في الظاهر العادية مساسًا بالحريات.

(1) - أنظر:

-DELAUBADER (A) . op – cit pM 277

- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري منشأة المعارف - الإسكندرية (ب . ت . ن) ، صفحة : 122

وبناء على السوابق التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي فإن الفكرة الرئيسية المتوخاة تتمثل في أن الإدارة في حالة الظروف الغير عادية تستطيع أن تتجاوز القواعد الواجبة الإلتباع والإحترام في الظروف العادية وهكذا نستطيع الخروج من دائرة الإختصاص الأصلي وعليه فإن أساس نظرية الظروف الغير عادية لا تقتصر إلا على حالة الضرورة ***état de nécessité*** ولكن يشمل واجبات والتزامات الإدارة بمفهومها العام والخاص في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وصفة فعلية دائمة مستمرة دون إنقطاع ومن أجل ذلك فإنه لا بد أن تمنح وأن تعطى للإدارة سلطات إستثنائية لمواجهة الوضعية المباغتة والغير عادية قصد الوفاء بالخدمات العامة. وما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق يستوجبني أن أتطرق أيضا إلى التنظيم القانوني لنظرية الظروف الغير عادية المنظمة لبعض تطبيقاتها في فرنسا والذي يتجسد من خلال نص المادة 16 من دستور فرنسا 1958 التي تخول لرئيس الجمهورية سلطات إستثنائية ثم القوانين المنظمة للتطبيقين الشاهرين لنظرية الظروف الغير عادية.

حالة الحصار ***L état de siège***:

بموجب قانون 08/09 1849 المعدل سنة 1916 و 1944 وكذا قانون 04/03 1878 بموجب المادة 36 التي تنص (لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة، وكذا ما تضمنته المادة 36 أيضا فإن تقرير حالة الحصار يتم بمرسوم يتخذ في إجتماع مجلس الوزراء ومدتها إثنا عشر (12 يوما) ولا يمكن تمديد هذه المدة إلا من قبل البرلمان). ويستشف من هذه المادة 36 من الدستور أن حالة الحصار في النظام الفرنسي لا تعلن إلا في حالة الخطر الداهم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة، فهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة كحالة الحرب أو العصيان أو التمرد، وأيضا حسب المادة 36 من الدستور الفرنسي فإن حالة الحصار تقرر حسب المادة 36 من الدستور الفرنسي بموجب مرسوم يتخذ في إجتماع مجلس الوزراء وذلك لمدة إثنتى عشر يوما، ولا تمدد هذه المدة إلا بعد موافقة البرلمان. وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية

حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين، وهي بهذا الشكل تظهر قريبة جدا من حالة الطوارئ

حالة الطوارئ * L'état D urgence *

وذلك بموجب قانون 1955/04/03 المعدل لقانون 1955/08/07 وبأمر 15/ / 1960 كما أن حالة الطوارئ تقرر بنفس طريقة حالة الحصار أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وكذلك بالنسبة لمدتها، إذ لا يمكن تمديدتها خارج الإثنتا عشر (12 يوما) إلا بموجب قانون باعتبار أن تطبيق حالة الطوارئ إلى جانب حالة الحصار هو عبارة عن تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية رغم اختلافها من حيث الأثر المترتب عنها.

وكما أنه لا يفوتني بعدما أنهيت العرض الموجز حول الظروف الغير عادية في فرنسا وفقا لما ذكرته سالفًا وقبل أن أتطرق إلى الظروف الغير عادية في الجزائر أشير بضرورة تقييدها بالحالة التي تحدث بذاتها، إذ تلزمها إستعمال سلطات كل حالة من الحالات كل منها بذاتها.

لقد نص المشرع الدستوري الجزائري على الظروف الغير عادية عبر الدساتير الأربعة المتعاقبة من دستور 1963 إلى دستور 1996 (مع وجود إختلافات فيما بينها في طريقة التنظيم والمعالجة).

وهذا ما يعكس إعتداد النظام الجزائري على أسلوب التنظيم المسبق لنظام الظروف الغير عادية على الأقل على مستوى التنصيص الدستوري وقد كان هذا التنظيم متأثرا بنظيره الفرنسي في ظل دستور 1958 و إن كان هذا التأثير ليس إلا من الناحية المبدئية في إطار السياق العام للنصوص الدستورية.

حيث نجد أن هناك الكثير من الإختلافات بين النظامين في المسائل الفقهية والتفصيلية كشروط وحالات تطبيق هذا النظام وكذا قيوده وضوابطه.

وتجدر الإشارة إلى أن الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 لم تتضمن إحالة القوانين التي تنظم الظروف الغير عادية ولم تشر إلى ضرورة تنظيمها في إطار قانون نسميه البرلمان بل تركت الأمر مبهما ومبتورا وهذا عكس ما هو عليه الأمر في النظامين الفرنسي والمصري وباقي الأنظمة التي تعتمد أسلوب التنظيم المسبق للظروف الغير عادية حيث تفرض ضرورة تنظيم هذه الظروف بقوانين وتتضمن دساتيرها الكثير من الإحالات على هذه القوانين⁽¹⁾.

إلا أن دستور 1996 الصادر في 28 نوفمبر 1996 آنذاك قيد هذا الأمر ونص في مادته 92 على ضرورة تنظيم حالي الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي وهو ما يشكل حماية أكثر لصالح الحقوق والحريات لأن إجراءات وشروط صدور القانون العضوي أكثر تعقيدا من تلك التي يتم بها صدور القانون العادي حيث يشترط فيه تصويت الأغلبية المطلقة لنواب المجلس الشعبي الوطني بدل الأغلبية البسيطة في القانون العادي. إضافة خضوعه لإلزامية لرقابة المحاكم الدستورية. إصداره من طرف رئيس الجمهورية ولكن إلى غاية الساعة لم يتم إصدار هذا القانون الأمر الذي يزيد من صعوبة دراسة نظام حالي الحصار والطوارئ في النظام الجزائري

(1) - إن أول تطبيقات نظام الظروف الغير عادية كانت في ظل دستور 1963 . حيث أعلن الرئيس (بن بلة) تطبيق المادة 59 من دستور 1963 وتعليق العمل بالدستور نتيجة لذلك بعد أقل من شهر من إصداره وسادت بعد ذلك فترة فراغ دستوري في ظل مرحلة إنتقالية بعد حركة 19 جوان 1965 إلى أن صدر دستور 1976 وكان التطبيق الأول لنظام الظروف الغير عادية في ظل هذا الدستور بمناسبة إضطرابات 1988/10/05، حيث أعلن الرئيس آنذاك حالة الحصار يوم 1988/10/06 في مدينة الجزائر العاصمة بدون إصدار أي نص قانوني بشأنها ثم كان إعلان حالة الحصار للمرة الثانية بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 يوم 1991/06/04 بمناسبة أحداث جوان المتعلقة بإضراب حزب ج ا ا (FIS) على قانون الإنتخابات والتقسيم الإنتخابي الذي قدمته حكومة مولود حمروش ثم إعلان حالة الطوارئ بعد رفع حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 يوم 4 فيفري 1992.

أنظر في هذا الخصوص:

- بوكرا إدريس- تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية - القسم الثاني- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1994 ص 303 وما بعد.
- وأنظر في تحليل ومناقشة أزمة النظام الإنتخابي في الجزائر 1991.

أمام حالة الفراغ التشريعي في هذا الشأن وعمومية واقتضاب النصوص الدستورية ذات الصلة.

أما الجانب التطبيقي فهو الآخر لا يسعفنا في دراسة وتحليل هذا النظام القانوني وذلك لعدة أسباب:

1- إقتران إعلان الظروف الغير عادية المتمثلة في حالة الحصار والطوارئ في جوان 1991 .

وفيفري 1992 على الترتيب بمرحلة خاصة تميزت بغياب الشرعية الدستورية لمختلف جوانبها بدءا من تعطيل أحكام الدستور إلى إنشاء هيئات وسلطات انتقالية تمارس السلطة بصفة فعلية (1).

وليس لها أي أساس قانوني على الإطلاق وذلك بمنطق ومبرر ضرورة استمرار الدولة واسترجاع هيبتها (2).

وقد بدأت هذه المرحلة من قبول المجلس الدستوري لاستقالة الرئيس الشاذلي بن جديد في 11 جانفي 1992.

وما تلاها من إلغاء للمسار الانتخابي من طرف المجلس الأعلى للأمن وإصداره لإعلان (3) يتضمن إنشاء المجلس الأعلى

(1) - محمد نسيب أرزقي:- أصول القانون الدستوري والنظم السياسية الجزء الثاني أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة. مطبعة هومة - الجزائر طبعة 2000 ص 77 وما بعدها.

- وقد عبر عنها الأستاذ/ بوشعير بقوله: (ظهور سلطة غير دستورية تحاول العمل في إطار دستوري) أنظر مرجعه السابق ص 271.

(2) - أنظر في التعليق على مصطلح هيئة الدولة الذي شاع إستعماله على مستوى الخطاب الرسمي إبان المرحلة الإنتقالية - مقال الأستاذ محمد نجيب أرزقي بعنوان: مفهوم الدولة وهيبتها جريدة الجزائر اليوم 1992/12/12.

(3) - جاءت المرحلة الإنتقالية: بمصطلحين جديدين في قاموس المصطلحات القانونية وهما: (الإعلان) (المداولة) والسؤال موقع هاذين المصطلحين في الهرم القانوني وأساسهما.

الاستشاري يوم 14 جانفي 1992⁽¹⁾ والأكثر من هذا كله قيام هذه الهيئات الاستثنائية واللاشرعية بإصدار أنظمة قانونية إستثنائية (حالة الحصار والطوارئ) خطيرة على الحريات العامة والنظام القانوني ككل⁽²⁾.

2- وبغض النظر عن الملابس والظروف التي أعلنت فيها تلك الظروف الغير عادية وشرعية الهيئات التي أعلنتها فإن السؤال المطروح هو: مدى مشروعية ودستورية تلك المراسيم الرئاسية التي تضمنت تنظيم المشروعية الإستثنائية بما تحمله من توقيف وتعطيل للكثير من الأحكام القانونية الدستورية والعادية؟ فنتحول السلطة التنفيذية إلى مشرع وإدارة وقاضي في نفس الوقت، دون أي إطار قانوني سابق يضبطها، ما عدا النصوص الدستورية التي لا تتص إلا مبدئيا وبشكل عام على إمكانية إعلان حالتها الحصار أو الطوارئ كلما دعت لذلك الضرورة الملحة⁽³⁾.

(1)- أنظر الترتيب الزمني لأهم الأحداث التي مرت بها الجزائر على مستوى النظام الدستوري.:

- بكر إدريس: المرجع السابق ص 335 وما بعدها.

(2)- وربما كان أخطر قانون على الضمانات القانونية للحريات العامة والذي أصدرته هذه السلطات في تلك الفترة هو: المرسوم التشريعي رقم 92- 3 بتاريخ: 03/09/1992 المتمم والمعدل بالمرسوم 39-05 في 19/04/1993 والخاص بمكافحة الإرهاب والتخريب، والذي تضمن إنشاء هيئات قضائية موازية تنظر في الجرائم الموصوفة بأنها إرهابية وفقا لهذا القانون، وكذا تقرير نظام نقاضي يهدر أهم الضمانات التي يحتويها قانون الإجراءات الجزائية لصالح الأفراد، أنظر لمزيد من التعليق على هذه الفترة في هذا الخصوص المقال الصحفي المنشور بجريدة المجاهد اليومية ليوم 14 جانفي 1994 العدد 1745 العنوان: (...بعد توقيف المسار الانتخابي أزمة شرعية...) بقلم الأستاذ لحسن بركة- جامعة مسيلة.

(3)- وهناك حالة شبيهة بهذه في النظام المصري، إلا أنها أقل خطورة إضافة إلى وجود سند لها في القانون المنظم لحالة الطوارئ، وتتمثل في سلطة رئيس الجمهورية في توسع سلطات وإختصاصات السلطة القائمة على حالة الطوارئ وبشكل إنفرادي وبشرط عرض الأمر على مجلس الشعب خلال 15 يوما التالية لصدور هذه التوقيعات عكس النظام الفرنسي الذي جعل سلطة توسيع الصلاحيات من إختصاص البرلمان وحده وذلك عندما يوافق على إستمرار حالة الحصار - أنظر:

-أحمدت مدحت علي - نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، طبعة 1978.

في حين أن المعروف في كل الأنظمة المقارنة، سواء منها التي تتبع أسلوب التنظيم السابق أو المعاصر للظروف الغير عادية، أن تكون هناك قوانين يصدرها البرلمان تحدد فيها بدقة كل تفاصيل أحكام تطبيق هذا النظام الإستثنائي بدءا من الجهة التي تتولى تسييره والإشراف عليه، إلى الصلاحيات الإستثنائية الموكلة لهذه الجهة، وكذا القيود والضوابط التي يجب أن يلتزم بها، وطرق الرقابة التي تضمن احترام هذه القيود والضوابط، ولا يترك للسلطة التنفيذية إلا إعلان رغبتها في تطبيق هذه القوانين، ويكون ذلك عادة عن طريق مرسوم رئاسي⁽¹⁾.

ومن هنا سوف أتطرق إلى عرض الظروف الغير عادية وأنواعها وشروط الإعلان عنها ومدى صحة ملائمتها بالنظر للدستور الجزائري وفقا لمبحثين: مبحث الأول نتناول فيه أنواع الظروف الغير عادية وشروط الإعلان عنها، ومبحث ثاني نتناول فيه آثار الظروف الغير عادية على الحريات العامة.

المبحث الأول: الظروف

تعتبر الجزائر من بين الدول التي اعترفت رسميا، بداية من قمة هرما التشريعي بموجب دساتيرها المتعاقبة وكذا نظامها القانوني، بالظروف الغير عادية،

(1) - أنظر في هذا الشأن:

- زكريا عبد الحميد محفوظ: حالة طوارئ - في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة - منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الأولى 1966.

- إبراهيم درويش نظرية الظروف الإستثنائية - القسم الثالث مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة 11 العدد 04 - 1997 ص 102 و 1013.

ويظهر ذلك جليا انطلاقا من دستورها الأول الصادر في: 1963/09/08 وبالضبط من خلال مادته 59⁽¹⁾. والتي بموجبها اكتفى المشرع الدستوري على أن رئيس الجمهورية يمكن أن يتخذ إجراءات استثنائية في ظل الظروف الغير العادية⁽²⁾.

بينما تضمن دستور 1976 النص على عدة تطبيقات للظروف الغير عادية غير خمسة (05) مواد من المادة 119 إلى المادة 123 وهذه الحالات هما:

- حالة الحصار والطوارئ: المادة 119 الحالة الاستثنائية نص المادة 120

- حالة الحرب: المواد (121) إلى (123).

وتضمن دستور 1989 النص على هذه الحالات كذلك عبر المواد (86) إلى (89) مع بعض الإضافات في شروط الإعلان عنها، وأحتفظ الدستور الأخير لعام 1996 بنفس هذا التنصيص من خلال مواده (91 إلى 96) مع إضافة المادة (92) التي تنص على ضرورة تنظيم أحكام حالتها الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي. والجدير بالذكر أنه ما يلاحظ أيضا من خلال نصوص الدساتير الجزائرية المتعلقة بالظروف الغير عادية يمكن، من حيث ترتيبها، أن نجد أنها تنطلق بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية وأخيرا حالة الحرب⁽³⁾.

وهذا الترتيب لا يلزم السلطة بموجبه حين الإعسار. ر. رير. ي. -- س
الحالات السالفة الذكر التي تندرج في ظل الظروف الغير عادية عامة.

(1) - تنص المادة (59) من دستور 1963 على ما يلي: في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات إستثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه.

(2) - انظر تفاصيل هذه الحالات في ظل دستور 1976.

-السعيد بوشعير - النظام السياسي الجزائري - دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع بعين مليلة ولاية أم البواقي الجزائر - سنة 1990.

(3) - أنظر المواد من 91 إلى 94 من الدستور 1996.

وهذا ما يدل على أنه يمكن اللجوء إلى أي حالة من حالات الظروف الغير عادية السالفة الذكر وذلك بالنظر لدرجة الخطر والأثر الذي قد يترتب عنها، كأن يعلن عن الحالة الإستثنائية إذا كانت الأزمة قد مست منذ البداية النظام العام بفعل تفاقم الخطر وعرقلة نشاط مؤسسات الدولة وتهديد كيائها وخرق مبادئها وثوابتها ووحدةها الوطنية، كما أن الفقه يرى عموماً أن هذه الحالات واردة في الدساتير على سبيل التدرج بحيث حالة الطوارئ وحالة الحصار غالباً تكون قبل الحالة الإستثنائية وقبل حالة الحرب، وذلك بالنظر للأثر المترتب عن كل حالة والذي يختلف من حيث درجته.

ثم أن هناك صعوبة في التمييز بين حالات الظروف الغير عادية رغم السهولة الظاهرة من خلال تسمية أنواعها لدى الإعلان عنها ومثال على ذلك التمييز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار، إذ أقر الفقه الذي يرى بأن حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلحة كذلك التي تنبثق عن العصيان أو التمرد. وأن الفقه استقر عموماً حول عدم وجود تعريف جامع ومقتنع في أن واحد، لكل من حالات الظروف الغير عادية على حدى.

نجده يسلم و يعترف بضرورة توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية في الأحوال التي تشوبها الاضطرابات والتجاوزات الداهمة للخروج عن دائرة النصوص التشريعية العادية، بحجة أمن الدولة وسلامتها وهذا بترجيح الغلبة لها على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم⁽¹⁾.

(1) - د/ محسن خليل القضاء الإداري اللبناني ومراقبته لأعمال الإدارة- دار النهضة العربية - القاهرة سنة 1975- ص 145.

بل أكثر من ذلك فإن أغلبية الفقه يرى بالإجماع على أن استخدام مثلاً حالة الطوارئ ليس مجرد رخصة تمنح للسلطة التنفيذية لاستخدامها وإنما هي واجب يرقى على مستوى الالتزام متى توافرت شروطه⁽¹⁾.

أما بالنسبة لموقف القضاء يتجسد من خلال رفض القضاء الفرنسي في هرم مبدأ الشرعية نهائياً في حالة الطوارئ مثلاً بعدما اعترف وأقر بشرعية أعمال الضرورة⁽²⁾.

مع ضرورة استمرار مبدأ سيادة القانون ومبدأ الشرعية وكذلك الرقابة القضائية في جميع الظروف بشرط أن لا يكون على حساب استقرار المؤسسات الدستورية وعمل المؤسسات العامة والخاصة جميعاً، حتى نستطيع الحفاظ على الجزء الباقي من مؤسسات الدولة، وتجنباً في آن واحد حالة الحصار التي تأتي كدرجة أخطر من حالة الطوارئ.

لكن من خلال ما تطرقت إليه أشير فقط بأن المشرع الدستوري الجزائري عالج الظروف الغير عادية في عدة مواد على عكس الدساتير الأجنبية التي نجدها في غالبيتها تنظمها مادة واحدة.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المشرع الدستوري لم يستوعب هذه النظرية لعدم إستطاعته التحكم في مصطلحاتها، صف إلى ذلك أن خصائص الظروف الغير عادية تعتبر قضائية في الأصل وذلك ما ذهب إليه الدكتور عوابدي عمار، بأن الضرورة هي مبررات الظروف الغير عادية، والتي تعتبر هذه الأخيرة

(1) - د/ عمر حلمي فهمي - الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظام الرئاسي والبرلماني دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1980 ص 230.

(2) - د/ طعمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - القاهرة 1973 ص 173.

الاصطلاح الأصلي و الأسهل، وما حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحرب ما هي إلا تطبيقات لها (1).

وعليه سوف أتطرق إلى هذه التطبيقات من خلال ذكر أنواع الظروف الغير عادية في الجزائر وشروط الإعلان عنها ومدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة دستوريا الخاصة بها، وذلك على النحو الآتي ذكره أدناه.

المطلب الأول: حالة الطوارئ وحالة الحصار

بالنظر للنصوص الواردة في الدساتير الجزائرية لاسيما المادة (91) من دستور 1996 والمادة (86) من دستور 1989 (2).

تنص المادة 91 على (يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الدستوري ويتخذ كل التدابير اللازمة لاكتساب الوضع ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقدة بغرفتيه معا). وهذا النص يشبه نص المادة (119) من دستور 1976 في صياغته وفي المصطلحات المستعملة مع إضافة بعض القيود الشكلية والموضوعية الواجبة لإعلان إحدى الحالتين والشيء الملاحظ على نص المادة في الدساتير 1976 - 1989 أنه لا يفرق بين حالة الحصار وحالة الطوارئ، بل يبدو للوهلة الأولى أن المصطلحين تعبير عن حالة واحدة تسمى (الطوارئ) أو (الحصار) خاصة وأن سبب إعلانهما واحد وهو الضرورة الملحة.

(1) - د/ عوابدي عمار - محاضرات تحت عنوان - نظرية الظروف الإستثنائية- التي أقيمت على طلبه الماجستير - فرع القانون الدستوري - جامعة الجزائر - معهد الحقوق - 98/97.

(2) - يرى الدكتور مسعود شيهوب أن ورود النص في الدستور على حالتي الحصار والطوارئ قبل الحالة الإستثنائية لا يعني لزوم تقيد السلطة بهذا الترتيب وإنما تنقيد بالحالة الحاصلة ولها اللجوء إلى إعلان الحالة الإستثنائية مباشرة إذا كان الوضع خطير منذ الوهلة الأولى.

- مسعود شيهوب - الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية - تصدر عن جامعة الجزائر الجزء 36 رقم (01) 1998 ص 31 - 32.

وهذا ما جعل البعض يصف هذه المادة بالغموض والعمومية وعدم الدقة، حيث يذهب الأستاذ (أحمد محيو) إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين الحالتين، وكذلك بينهما وبين الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة (120) من دستور 1976 وذلك نظرا لانعدام وجود نص تطبيقي يوضح ويحدد طبيعة الإجراءات الإستثنائية التي يتخذها رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالات (1).

وذهب البعض إلى القول أن هذا التصنيف الذي يخلو من التمييز الواضح بين أسباب كل حالة من الحالتين وكذلك من حيث الإجراءات الإستثنائية التي تمارس في ظل كل منهما يجعل من الصعب تصنيفهما وفقا لدرجة خطورتها وطبيعتها (2).

وكان بإمكان المشرع الدستوري أن يكتفي بالنص على اصطلاح واحد وهو حالة الطوارئ ويحيل أمر تفصيل وتنظيم أحكامها للقانون ليقادى هذا الازدواج الذي لا مبرر له سوى الإصرار على نقل المصطلحات الواردة في القوانين الفرنسية علما وأن كل النظم العربية تستخدم اصطلاح حالة الطوارئ كنظام استثنائي عام يشمل كافة أوجه الظروف الغير عادية ماعدا حالة الحرب التي تظل متميزة بخصوصية خطرها، إلى جانب ما تنص عليه بعض الدساتير من تقرير حالة خاصة لها مواصفاتها التي تقترب من حالة الحرب ويخول رئيس الجمهورية من خلالها سلطات إستثنائية واسعة ومثال ذلك نص المادة (74) من الدستور المصري لعام 1971 ونص المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958 - (3).

الفرع الأول: حالة الطوارئ : * L'état d urgence *

(1) - نقلا عن أنظر في هذا الموضوع

-BENARFA (A) Q. cit.p.19-

-BENARFA A. A op cit p. 18et p 103-104

(2) - أنظر في النص على حالة الطوارئ كحالة عامة للظروف الإستثنائية في الدساتير العربية المختلفة قائد محمد طربوش - ص - 369 وما بعدها وأنظر في تفاصيل الظروف الإستثنائية في الدستور والقانون المصري.

(3) - عثمان حسين عبد الله - دراسة وجيزة في شأن حالة الطوارئ مجلة المحاماة السنة 70 العددان 5 . 6 ماي جوان 1990 - ص128 وما بعدها.

تعد حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الغير عادية، رغم أنها حالة شائكة ومعقدة في حد ذاتها تستوجب التدقيق في مضمونها وحسن التصرف والتدقيق لتحقيق مبتغاها.

إذ نجد أن معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على مبدأ الديمقراطية مرت بحالة الطوارئ تقريبا ومن بينها فرنسا وكذا الجزائر خاصة إلا أن ظهورها في فرنسا كان مرتبطا بسبب الحرب التحريرية الجزائرية كتحصيل حاصل للمرحلة التي عرفتها مؤسسات الدولة الفرنسية بينها نظرا لعدم إستطاعتها وقدرتها في التصدي لمواجهة أوضاعها في الجزائر. ولذا فإن حالة الطوارئ في النظام الفرنسي تتعلق بالحالات التي يقوم فيها خطر عاجل ناتج عن تعرض النظام العام لإعتداءات جسيمة، أو متى وجدت وقائع لها بحكم طبيعتها وخطورتها صفة الكوارث الطبيعية وهي تخضع لنفس الإجراءات والشروط الشكلية التي تعلن بموجبها حالة الحصار (1).

وينتج عنها توسيع صلاحيات السلطة المدنية في مجال الضبط الإداري وتقييد الحريات العامة في كثير من الجوانب وتبدوا هذه الحالة حسب أسباب إعلانها حالة وسيطة بين أحكام تشريع حالة الحصار وأحكام القوانين العادية، لكنها في كثير من إجراءاتها التي تمس الحريات العامة.

تظهر أشد وأخطر من حالة الحصار وخاصة فيما يتعلق بنظام الإقامة الجبرية الذي لا يوجد في نظام حالة الحصار، وكذلك بالنسبة للرقابة على وسائل التعبير، حيث تتخذ شكلا أكثر صراحة.

أما في النظام الجزائري فكما سبق القول لم يميز الدستور الحالي أو سابقا بين حالتي الحصار والطوارئ سواء من حيث الحالات الموجبة لإعلانها أو من حيث

(1) - في الظروف العادية فإن مرسوم الحل يحدد مدة لإجراء الانتخابات ولا يتركها للظروف المناسبة، وقد إنتهى العمل بنظام المندوبيان لموجب الانتخابات المحلية 1997/10/23.

الإجراءات التي تتخذ في ظلها و رغم أن البعض قد اعتبر أن حالة الطوارئ أقل خطورة وصرامة وتطبيقا على الحريات العامة من حالة الحصار⁽¹⁾.

إلا أننا لا نرى فروقا هامة بين الحالتين خاصة بعد أعمال النظامين واقعا و صدور المرسومان الرئيسيان اللذان ينظمان أحكام وأثار كل منهما، اللهم إلا فيما يتعلق بالجهة التي تتولى مباشرة الصلاحيات الإستثنائية، حيث تتمثل في السلطات المدنية العادية ممثلة في رئيس الحكومة ووزير الداخلية والولاية بالنسبة لحالة الطوارئ أما في ظل حالة الحصار فإن هذه الصلاحيات تنتقل إلى السلطات العسكرية.

ولكن التطبيق العملي لمرسوم إعلان حالة الطوارئ وخاصة بموجب صدور القرار الوزاري المشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية تطبيقا للمادتين (04) و (09) من المرسوم، قضى بشكل نهائي على هذا التمييز الباقي بين الحالتين في النظام الجزائري، حيث نجد وفقا لهذا القرار المشترك أن سلطة وصلاحيات حفظ النظام العام حولت شكل شبه نهائي إلى الجهات العسكرية ممثلة في قيادة النواحي العسكرية والقطاعات العسكرية، وكذا القادة الجهويين للدرك الوطني وذلك بإعتبارها سلطات مفوضة مكلفة بإدارة عمليات إستباب النظام العام على المستوى المحلي . إضافة إلى وضع مختلف مراكز الأمن التي أنشأت عبر مناطق مختلفة من الوطن⁽²⁾. بموجب قرارات من وزير الداخلية تحت إدارة السلطات العسكرية المختصة بموجب التعويض الذي تضمنه القرار الوزاري المشترك.

أما من حيث أثار هذه الحالة على توسيع صلاحيات الإدارة:

(1) - أنظر المواد من (02) إلى (07) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10/02/1992 الذي يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ ح . ر ص 298.

(2) - وقد صدرت (05) قرارات وزارية من طرف وزير الداخلية تضمنت إنشاء 5 مراكز للأمن في الصحراء ثلاثة منها بتاريخ 10 فيفري 1992 واثنين منها في 13/02/94 وسنعود لهذه القرارات فيما بعد.

ف نجد أن المرسوم 92 - 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ قد نص على نفس الصلاحيات تقريبا التي تضمنها مرسوم إعلان حالة الحصار⁽¹⁾.

- كاتخاذ الإجراءات التقييدية على حرية الأشخاص: مثل وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منع مرور الأشخاص و تسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به، والتفتيش ليلا ونهارا بصفة إستثنائية (المادة 06 من المرسوم).

- وكذلك القيام بالغلق المؤقت لقاعات العروض وأماكن الإجتماعات ومنع المظاهرات (المادة 07 من المرسوم).

- وكذلك اتخاذ تدابير وقف نشاط كل شركة أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما يعرض هذا النشاط النظام العام أو السير العادي للمصالح العليا للبلاد للخطر، وذلك بموجب قرارات وزارية ولمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر⁽²⁾.

- وكذلك كما في حالة الحصار، جواز إحالة بعض القضايا الخطيرة الماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم العادية (المادة 10 من المرسوم).

وبناء عما سبق فإنه لا يوجد تعريف موحد لحالة الطوارئ مع اعتبار الفقه أن حالة الطوارئ بالنسبة للسلطة التنفيذية ليس مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها وإنما هي فرض واجب يرتقي إلى حد الإلتزام من تحقيق شروطه.

الفرع الثاني: حالة الحصار (état de siège):

(1)- وقد أعقب هذا المرسوم الرئاسي (92- 44) المتعلق بحالة الطوارئ صدور المرسوم التنفيذي 92- 75 في 20 فيفري 1992 - 14 ص 388 إضافة إلى القرار المشترك المشار إليه سابقا.

(2)- هذه الصلاحية جاء بها المرسوم الرئاسي 92- 320 المؤرخ في: 11 أوت 1992 المتمم للمرسوم 92-44 وتضمنتها الفقرة (02) من المادة (03) من المرسوم المتمم.

ظهرت في معظم الدول من خلال دساتيرها وقوانينها مع الإختلاف في التسمية، إذ هناك من الدول من يطلق عليها الحكم العرفي كالقانون المصري كما أن هناك من يترجم اصطلاح (état de siège) على أنه حكم عرفي⁽¹⁾ .

أما القانون المقارن فإنه يميز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار وهما (الأحكام العرفية العسكرية) أو (الأحكام العرفية السياسية) .

أ- الأحكام العرفية العسكرية **état de siège Militaire** وهي تظهر في المناطق المحتلة عسكرياً من قبل احتلال أجنبي، حيث يقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية.

وعلى إثر توسيع هذه السلطات يسمح لقوات الاحتلال بتعطيل العمل بالدستور والقانون أيضاً في الأراضي المحتلة، مع تضيق وتقييد حريات الأفراد بالقدر الذي تستوجبه ضرورات حماية أغراض الحملة وأمن قوتها.

ب- الأحكام العرفية السياسية **état de siège politique** وهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر اتساعاً، مما لها في الظروف العادية نظراً لما يهدد سلامة الدولة وأمنها مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور والقوانين.

وحسب النظام الفرنسي لا تعلن حالة الحصار إلا في حالة الخطر الدائم الناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة، فهي حالة ذات صلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة كحالة الحرب أو العصيان أو التمرد. وحسب "الدستور" (126) .

الفرنسي فإن حالة الحصار تقرر بموجب مرسوم يتخذ في إجتماع مجلس الوزراء وذلك لمدة 12 يوم ولا تمدد هذه المدة إلا بعد موافقة البرلمان وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ

(1)- د/ أحمد مدحت علي - نظرية الظروف الإستثنائية (رسالة دكتوراه) - المصرية للكتاب القاهرة 1978 - ص

إلى تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين وهي بهذا الشأن تظهر قريبة جدا من حالة الطوارئ⁽¹⁾.

أما في النظام الجزائري فقد ذهب البعض إلى اعتبارها حالة أشد صرامة من حالة الطوارئ وهي المرحلة التي تسبق الحالة الاستثنائية في خطورتها وشدة تدابيرها حيث تمكن رئيس الجمهورية من التدخل لاتخاذ كافة التدابير اللازمة لإستباب الوضع وتقادي إن أمكن اللجوء إلى الحالة الاستثنائية⁽²⁾.

علما أن الدستور لم ينص بوضوح على الحالة التي يعلن فيها هذا النظام، واكتفى في مادته (91) بالنص على سلطة رئيس الجمهورية في تقريرها كلما دقت الضرورة الملحة⁽³⁾. ومن مظاهر الضرورة الملحة والمعايير التي تقوم عليها يمكن الإشارة إلى:

- وجود خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو سلامة البلاد واستقلالها.

- قيام حالة الضرورة الملحة.

- وقوع العدوان الفعلي كما تنص المادة 95 من دستور 1996.

وحسب المرسوم الرئاسي 91-1996 المذكور أعلاه فإنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية والتي تتمثل في:

1- الإعلان عن الحالة القائمة.

2- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

3- إستشارة البرلمان بغرفتيه.

(1) - د/ طعيمة الجرف -مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون- دار النهضة القاهرة 1976 - ص 116 - 117.

(2) - د/السعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 1990 ص 268 - 269.

(3) - مسعود شيهوب - المرجع السابق ص 38 - 39.

4- وجوب إجتماع البرلمان في حالة العدوان.

5- توجيه خطاب إلى الأمة.

وهذه الإجراءات تهدف إلى الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية (المادة 02 من المرسوم 91-196) وتعلن هذه الحالة حسب المادة (91) من الدستور شأنها حالة الطوارئ من طرف رئيس الجمهورية لمدة معينة وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، ولا تمدد إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد.

وينتج عن تطبيق هذه الحالة نقل مسؤولية حفظ النظام العام من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية والتي تلجأ إلى تقييد الحريات العامة في كثير من الميادين، وهي بهذا الشكل تظهر قريبة جدا من حالة الطوارئ⁽¹⁾.

من أهم الآثار المترتبة عليها وفقا لمواد المرسوم الرئاسي السابق الذكر⁽²⁾.

- أن تتولى السلطة العسكرية صلاحيات الشرطة (المادة 03 من المرسوم).

- اتخاذ تدابير وإجراءات تقييدية على حرية التنقل والتجمع والحق في الاجتماعات والإقامة الجبرية ضد الأشخاص الذين يمارسون نشاط خطير على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية ومنع الأشخاص والتجمعات ومنع من الإقامة ومنع

(1) - تقييد عبد الرحمان - نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري - مذكرة ماجستير جامعة عنابة 1990 - ص 76.

(2) - وهذه الآثار شبيهة في مجملها بتلك الموجودة في النظامين الفرنسي والمصري وأنظر هذه الآثار في النظامين الفرنسي والمصري

Havriou mourice precis de driot conslilution nel poris 2em edition 1929 p 7050 -70

الإضطرابات وتسخير الموظفين بهدف تمكين المرافق العامة من تقديم خدماتها (المادة 04 والمادة 08 من المرسوم) ⁽¹⁾.

وكذلك يجوز تفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا ونهارا ومنع إصدار المنشورات والإجتماعات والنداءات العمومية التي تمس بالأمن العام وكذا الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر (المادة 07 من المرسوم) ⁽²⁾.

ويجوز للحكومة أن تقوم (بموجب مرسوم تنفيذي) بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما قامت هذه المجالس بإفشاء عمل السلطات العمومية أو عرقلته وعلى السلطة الوصية تعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية إلى غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب (المادة 10 من المرسوم).

كما يجوز نقل الاختصاص القضائي في بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة إلى القضاء العسكري قبل القضاء العادي (المادة 11 من المرسوم).

المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية وحالة الحرب

(1) - نعيم عطية - الإدارة والحريات في الأوقات الغير عادية ، مجلة العلوم الإدارية، تصدر عن الشعبة المصرية للعهد الدولي للعلوم الإدارية - القاهرة ، سنة 21 العدد 02 - ديسمبر 1979 .

- صدرت ثلاثة 03 مراسيم تنفيذية للمادتين (04)، (08) من المرسوم الرئاسي 91-196.

- المرسوم التنفيذي 91-201 في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع في مراكز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة (04) من المرسوم الرئاسي 91-196، ج ر رقم 31 لسنة 1991/06/26 ص 1121.

- المرسوم التنفيذي 91-202 في 25 جوان 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة (04) من المرسوم الرئاسي 91-196، ج ر رقم 31 لسنة 1991/06/26 ص 1121-1122.

- المرسوم التنفيذي 91-203 في 25 جوان 1991 يضبط كفايات تطبيق المنع من الإقامة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم الرئاسي 91-196، ج ر رقم 31 لسنة 1991/06/26 ص 1124.

(2) - في الظروف العادية فان مرسوم الحل يحدد مدة لإجراء الإنتخابات وترتيباتها للظروف العادية.

من المعلوم أن النصوص الدستورية الخاصة بالحالة الإستثنائية وحالة الحرب في ظل الدساتير الجزائرية، جاءت منفردة لكلا منهما عكس النص الدستوري المتضمن كلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار وهذا دليل على ما أولاه المشرع الدستوري من اعتناء ملحوظ لكلا من الحالة الإستثنائية وحالة الحرب نظرا لآثار التي قد تتجر أثناء تقريرهما والإعلان عنهما والشروع في تطبيقهما الفعلي وهذا ما هو ملاحظ من حيث اختلاف بعض الإجراءات الواجبة الإتباع والتي تعد جد مهمة بالنظر لكلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار طبقا لما تمليه النصوص الدستورية الجزائرية المتعلقة بهما. وعليه سوف أتطرق للحالة الإستثنائية وحالة الحرب بموجب العرض الحالي:

الفرع الأول: الحالة الإستثنائية

نصت عليها المادة 93 من دستور 1996 (وتقابل المادة 87 من دستور 89 والمادة 120 من دستور 1976) وهي مستوحاة من المادة 16 من الدستور الفرنسي لعام 1958 ويمكن إعلان العمل بهذه الحالة من طرف رئيس الجمهورية عندما تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسستها الدستورية أو إستقلالها وسلامة ترابها (1).

ونلاحظ أن هذه الأسباب غير واضحة ودقيقة بالشكل الكافي الذي يجعلنا نفرق بينها وبين سبب الضرورة الملحة الخاص بحالتي الحصار والطوارئ عكس الأسباب (أو ما يسمى بالشروط الموضوعية). أما بالنسبة لآثار تطبيق هذه الحالة فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية للبلاد والمؤسسات الدستورية، ولم يميز نص المادة بين إجراء وآخر وإنما جاء النص عاما وترك للرئيس السلطة التقديرية الكاملة في اختيار الشكل المناسب والأداة القانونية المناسبة لقراراته، وبالتالي فإن إعلان هذه الحالة يجمع كل السلطات والوظائف التنفيذية والتشريعية وحتى القضائية في يد رئيس

(1) - أندري هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية - الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع - بيروت (ب) .

ت . ن) ، (مترجم ص 402 وما بعدها).

الجمهورية وهو ما يصفه الفقه الفرنسي وفقا لأحكام المادة 16 من الدستور الفرنسي لقيام الديكتاتورية المؤقتة (1).

وتجدر الإشارة إلى أن دستور 1996 قد أعطى لرئيس الجمهورية صراحة وبموجب المادة 124 منه سلطة التشريع لأوامر أثناء العمل بنظام الحالة الإستثنائية، ودون القيد بشرط غياب البرلمان كما هو الحال بالنسبة للأوامر التشريعية العادية وهذا عكس ما كان عليه الأمر في ظل الدستور 1976 و 1989. حيث لم يوجد هذا النص وثار نقاش فقهي حول مدى صلاحية رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة في ممارسة صلاحية التشريع (2).

ولم يتضمن نص المادة أي قيود على سلطات رئيس الجمهورية في هذه الحالة بخصوص مدة أعمالها أو الإجراءات التي تتخذ في ظلها ومداها ماعدا تقييد الإعلان ببعض الإستشارات مع بعض المؤسسات الدستورية عند إعلانها والنص من جهة أخرى على أن قرار إنهاء هذه الحالة يتم بنفس إجراءات الإعلان وعلى ضرورة إجتماع البرلمان وجوبا إثر إعلانها دون تحديد لدوره هنا بشكل واضح.

الفرع الثاني: حالة الحرب

لقد تطرقت ونظمت الدساتير الجزائرية لحالة الحرب بموجب التنصيص عليها بالمواد 94 و 95 ودستور 1996 (وتقابلها المواد 89 - 90 - 91 من دستور 1989 وكذا المواد 122 - 123 - 124 من دستور 1976). وتعتبر حالة الحرب الحالة

(1) -GHAOUTI (s) ettien (b) op-cit p.711.72.

-GHOZALI (n) BENOUNICHE (M) OPCH.P.474

-GHOZALI (n) BENOUNICHE (M) OPCH.P.474

(2) - بورايو محمد - رئيس الجمهورية في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 رسالة ماجستير معهد الحقوق جامعة الجزائر ص 98 - 99.

الحاسمة الأشد و الأخطر من الحالة الإستثنائية فسيبها هنا ليس مجرد الخطر الداهم على البلاد وإنما حسب المادة 95 من الدستور أن يقع العدوان الفعلي على البلاد أو يكون على وشك الوقوع وذلك حسب ما نصت عليه ترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ولا يعلن رئيس الجمهورية على حالة الحرب إلا بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس غرفتي البرلمان ويجتمع البرلمان وجوبا اثر ذلك، ثم توجيه خطاب للأمة لأعلامها بوقوع العدوان فعلا أو وشوك وقوعه. وتتمثل آثار هذه الحالة في أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب.

كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب وذلك إلى نهاية هذه الأخيرة، وفي حالة استقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع له يخول رئيس مجلس الأمة كافة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية لموجب هذه الحالة وذلك بإعتباره رئيسا للدولة وفي حالة اقتران شغور منصبي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظيفة رئيس الدولة بنفس الوضع السابق ذكره (1).

وتتمثل آثار هذه الحالة في أن رئيس الجمهورية يتولى جميع السلطات ويوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب كما أن عهدة رئيس الجمهورية تمدد وجوبا إذا انتهت خلال مدة الحرب وذلك إلى نهاية هذه الأخيرة، وفي حالة إستقالته أو وفاته أو حدوث أي مانع له يخول رئيس مجلس الأمة كافة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية لموجب هذه الحالة وذلك بإعتباره رئيسا للدولة وفي حالة اقتران شغور منصبي رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة يتولى رئيس المجلس الدستوري وظيفة رئيس الدولة بنفس الوضع السابق ذكره (2).

(1) - بورايو محمد - المرجع السابق ص 100 وما بعده.

(2) - السعيد بوشعير المرجع السابق ص 277 وما بعدها.

ويوقع رئيس الجمهورية على إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ويعرضها فوراً بعد تلقي رأي المجلس الدستوري حولها على غرفتي البرلمان لتوافق عليها صراحة وهذا ما يجعل سلطة إنهاء الحرب معقودة لرئيس الجمهورية والبرلمان بغرفتيه معا (المادة 97 من دستور 1996).

والجدير بالملاحظة بأن حالات الظروف الغير العادية التي ذكرناها واردة في الدستور على سبيل التسلسل بحيث حالة الطوارئ وحالة الحصار يأتیان قبل الحالة الإستثنائية من حيث الترتيب. كما أنه إذا تفاقم الأوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد أو يوشك أن يقع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب والتي تعد من أكبر حالات الظروف الغير عادية خطورة التي تستدعي غالبا قبل إتخاذها حالة التعبئة العامة المدرجة في مثل هذه الظروف.

ومن هنا نجد في دستور 96 الأخير وبالضبط في مادته 94 المحصورة ما بين المادة 93 و 96 إن ما جاء فيها يتعلق بحالة التعبئة العامة التي تتوسط بين الحالة الإستثنائية وحالة الحرب وعليه، فإن حالة التعبئة العامة حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الإستثنائية للدخول في حالة الحرب عند وقوع عدوان فعلي حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة.

كما أن هناك نقطة أخرى يصعب أيضا تسميتها وتصنيفها ما بين الحالات السالفة الذكر وهي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية التي عرفت الجزائر بموجب القانون رقم 91 - 23 المؤرخ في 16/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي.

إذا فإنه في هذه الحالة فإن الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات المألوفة في ظل الظروف الغير عادية ولو أن القانون تضمن من حيث تأسيسه إلى المادة 86 و 87 من دستور 1989 المتعلق بالحالات الإستثنائية و التي حلت محلها المادتان 91 و 93 من التعديل الدستوري لسنة 1996 هذا من جهة ومن

جهة أخرى فإنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية، بدليل تطبيق هذه الحالة جاء بعد حالة الحصار التي عرفتها البلاد، وكذا أيضا أن الإدارة في الحالات العادية لا تلجأ إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي لضمان الأمن العمومي ثم أنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية بدليل أن تطبيق هذه الحالة بعد حالة الحصار التي عرفتها البلاد وكذا أيضا أن الإدارة في الحالة العادية لا تلجأ إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي لضمان الأمن العمومي.

بينما أستطيع القول بأن هذه الحالة جاءت لتغطي ظروف لم يعلم بشأنها أي أمر في الحالة الإستثنائية.

ومن هنا سوف أتطرق إلى الشروط الشكلية و الموضوعية لحالات الظروف الغير عادية.

المطلب الثالث: شروط الإعلان عن الظروف الغير عادية

يتحدد نطاق ممارسة هذه السلطات بالشروط التي حددتها النصوص الدستورية لتطبيق وأعمال مختلف الحالات الإستثنائية بحيث تستمد السلطة التنفيذية مشروعية ممارستها لهذه السلطات من مدى توافر هذه الشروط فهي التي تعطيها التبرير و التأسيس القانوني والواقعي بحيث تصبح فاقدة لمشروعيتها إذا ما مورست خارج هذا الإطار.

وقد سبق أن تناولنا الوصف العام لمختلف الحالات الغير عادية التي نص عليها دستور 1996 و الدساتير التي سبقتة وسنكتفي في هذا المقام بالتركيز على الشروط التي يمكن إعتبارها كضوابط في تحديد نطاق السلطات الإستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية في ظل كل حالة ويتعلق الأمر هنا بالشروط الموضوعية والشكلية لكل حالة.

الفرع الأول: الشروط الشكلية:

1- الشروط الشكلية بالنسبة لحالة الطوارئ وحالة الحصار:

وتتمثل هذه الشروط في فرض جملة من الاستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية، وإن كانت هذه الاستشارات حسب المادة غير ملزمة دستوريا لرئيس الجمهورية إلا أنها لها ما يبررها سياسيا وواقعيا. ومن هذه الشروط: اجتماع المجلس الأعلى للأمن ن استشارة رئيس غرفتي البرلمان ، استشارة رئيس الحكومة و استشارة رئيس المجلس الدستوري.

أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

إن المجلس الأعلى للأمن يعتبر هيئة دستورية استشارية مهمتها تقديم الآراء لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع، ويترأس هذا المجلس رئيس الجمهورية وهو الذي يتولى تحديد كيفية تنظيمه وعمله. وهو ما نصت عليه المادة 173 من الدستور.

ومن ما لاشك فيه أن لهذه الهيئة وفقا لتشكيلتها المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ووزير الشؤون الخارجية، ووزير الداخلية، ووزير العدل، ووزير الاقتصاد، وكذا رئيس أركان الجيش الشعبي الوطني وزنا كبيرا لدى رئيس الجمهورية ودورا في ترشيد قراراته وان كان من الناحية الدستورية ليس ملزما برأي هذه الهيئة، إلا انه يصعب من الناحية العملية مخالفة هذا الرأي وخاصة إذا كان بإجماع الأعضاء.

ب- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:

يكون ذلك بصفتهم الممثلين للسلطة التشريعية لا سيما أنهما أيضا أعضاء المجلس الأعلى للأمن وكذا إن أرائهما لها أبعاد سياسية وقانونية في ظل نظام التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات فرئيسا الغرفتين يمثلان النواب وأعضاء مجلس الأمة وعليهما مراعاة الموقف العام لممثليهم في الغرفتين، وتظهر أهمية هذه الاستشارة بوجه خاص إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية المطلقة في الغرفتين هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن البرلمان بغرفتيه يعتبر الهيئة المعبرة عن إرادة الشعب بمختلف حساسيته واتجاهاته.

ج- استشارة رئيس الحكومة:

إن رئيس الحكومة بصفته المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وكشف ثاني للسلطة التنفيذية وواجهاتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية... الخ. وهو المطلع على كافة الأوضاع والتطورات التي تعيشها البلاد ، لا يمكن أن تهمل إستشارته في مثل هذا القرار الخطير على النظام القانوني في البلاد وذلك تمكينه من إتخاذ الإحتياطات و الإجراءات التنسيقية اللازمة إذا استدعت الضرورة وتقرير إحدى الحالتين.

د- إستشارة رئيس المجلس الدستوري:

يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه من جهة أخرى مكلف بتولي رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئاسة الأمة⁽¹⁾.

وأنه وعملا بأحكام المادة 91 من دستور 1996 فإن رئيس الجمهورية يقرر إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة...
ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.

وبعد إنهاء عرض الشروط الشكلية لكلا من حالة الطوارئ والحصار أتعرض إلى الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية.

هـ- الشروط الشكلية للحالة الإستثنائية:

وتتمثل هذه الشروط في جملة من الإستشارات لبعض المؤسسات الدستورية، وهي إستشارات إختيارية غير ملزمة من حيث الأخذ بنتائجها، ولكن إلزامية من حيث

(1) - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 96 من دستور 1996/11/28.

مبدأ إجرائها و طلبها حيث تتوقف عليها المشروعية الشكلية لقرار الإعلان وإضافة لهذا هناك شرط وجوب إجتماع البرلمان بقوة القانون. وبالنسبة للهيئات التي يجب أن تستشار من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالة هي كالآتي:

أ- إستشارة رئيس المجلس الشعبي ورئيس مجلس الأمة:

نلاحظ من خلال هذه المادة أن هذه الإستشارة جاءت في المرتبة الأولى قبل إستشارة المجلس الأعلى للأمن نظرا لإعتبار أن الغرفتين لهما أهمية قانونية وسياسية بإعتبارهما المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة بمختلف توجهاتها وميولها.

وهذه الإستشارة أضافها تعديل دستور 1996 حيث لم تتضمنها المادة 87 من دستور 1989، وهذا تأكيد على أهمية دور البرلمان في الحياة السياسية والقانونية للبلاد، كمثل أول و أصيل للسيادة الشعبية، ومن جهة أخرى دلالة على خطورة هذه الحالة الأمر الذي جعل المشرع الدستوري يشارك البرلمان في قرار الإعلان بغض النظر عن حجم وفعالية هذه المشاركة.

ب- إستشارة المجلس الدستوري:

فهنا لم يقتصر الدستور على فرض إستشارة رئيسه فقط كما نص في المادة (91) وإنما المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية إستشارية مكلفة بالسهر على إحترام الدستور والجدير بالذكر إن إستشارة المجلس الدستوري عند إعلان رئيس الجمهورية الفرنسي لأعمال المادة 16 من الدستور الفرنسي يستوجب القانون المنظم لعمل المجلس أن يكون رأي رئيس المجلس الدستوري بشأنها سببا و منشورا، وهذا يعني إعطاء ثقل أكبر لرأي المجلس الدستوري مقارنة مع باقي الهيئات الأخرى.

ج- الإستماع لمجلس الأعلى للأمن:

وهنا نجد إستعمال مصطلح الإستماع على خلاف ما جاء في نص المادة 91 التي تنص على إجتماع المجلس، ويرى البعض أن لهذا التمييز أهميته ولكننا نرى أن

هذا التمييز يبدو صعبا وغير ملموس واقعا لأن الإجتماع بضرورة سيتم فيه طرح مسألة إعلان الحالة الإستثنائية مادام رئيس الجمهورية هو رئيس هذا المجلس وهو المختص في إعلان هذه الحالة من جهة أخرى، كما أن الإستماع للمجلس لا يكون إلا عن طريق الاجتماع به. هذا فضلا عن عدم وجود ما يدل على التمييز بين الإجرائين.

د- الإستماع إلى مجلس الوزراء:

ومجلس الوزراء كما هو معروف يجتمع برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الحكومة والوزراء، ولا شك أن لهذه الإستشارة أهميتها في إطلاع رئيس الجمهورية على الظروف الواقعية عن قرب كون الحكومة بطاقتها الوزاري ذات صلة مباشرة بواقع الحياة اليومية.

هـ- إجتماع البرلمان وجوبا:

يعتبر إجتماع البرلمان وإنعقاده بغرفتيه أمر محتوم وملزم دستوريا وضروري نظرا لعدم إمكانية إبعاد النواب وأعضاء مجلس الأمة عن الوضعية الخاصة شأن الحالة الإستثنائية لما لها من أهمية نظرا لمراقبتها ومسايرتها للأوضاع عن قرب. وأن النص لم يوضح الهدف من الاجتماع والدور المنوط بالبرلمان هنا. لكن يمكن إعتبار هذا الاجتماع كوسيلة لتمكين نواب الشعب وممثليه من متابعة ومراقبة الأوضاع باستمرار وعن قرب، وكذا لتدعيم مشروعية قرارات رئيس الجمهورية في ظل هذه الحالة⁽¹⁾.

وأما بالنسبة لإنهاء الحالة الإستثنائية، فإن الفقرة الخامسة و الأخيرة من المادة 93 تقضي بأن هذه الحالة تنتهي حسب الأشكال و الإجراءات التي أعلنت عن طريقها وهذا مالا نجده في نص المادة 91 من الدستور مما قد يعني أن إنهاء حالتي الحصار والطوارئ يكون بمجرد قرار من طرف رئيس الجمهورية .

(1) - السعيد بوشعير - المرجع السابق ص 277.

وفي الأخير نقول أنه رغم أهمية هذه الإستشارات المتعددة من الناحية السياسية والقانونية، ودورها في ترشيد قرار رئيس الجمهورية، إلا أن كثرتها بلا شك تتعارض مع مقتضيات السرعة والحزم الذي تتطلبها هذه الحالة بوجه خاص.

1-الشروط الشكلية لحالة الحرب:

تنص المادة (95) من الدستور الأعلى على أنه: (إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يوقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى مجلس المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمهما بذلك).

على غرار ما سبق يتبين أن هناك نوعين من الشروط يجب مراعاتها ويتعلق الأمر هنا بنفس الشروط الشكلية وهي نفسها التي رأيناها في الحالات الأخرى ، بالإضافة للشروط الموضوعية مثل عنصر الضرورة الملحة ثم شرط المدة.

أ-إجتماع مجلس الوزراء:

يجتمع هذا المجلس، برئاسة رئيس الجمهورية وعضوية رئيس الحكومة و الوزراء.

ويتم في هذا الإجتماع مناقشة قرار إعلان الحرب، بدون أن ينجم عن هذه المناقشة إتخاذ قرار من طرف المجلس لعدم إشتراط ذلك في الدستور فدور الإجتماع هنا هو مجرد تبادل وجهات النظر والتشاور في الموضوع.

ب-الإستماع للمجلس الأعلى للأمن:

من المؤكد أن الإستماع لهذا المجلس له دور جد مهم في مثل هذه الحالة بالذات، وذلك بحكم إختصاصه وفقا للمادة 137 من الدستور. فهو المؤهل دون غيره لتقديم الإستشارة العسكرية والحربية لرئيس الجمهورية القائد الأعلى لجميع القوات

المسلحة والذي يبقى له القرار النهائي بعد الإستماع لأعضاء المجلس وتبيان وجهات نظرهم خاصة منها الإستراتيجية والعسكرية والفنية ومدى ملائمة إعلان الحرب أو تأجيل ذلك ومن هنا يستوجب حتما أن تكون هذه الهيئة جنبا لجنب مع رئيس الجمهورية في مثل هذه الظروف العسيرة التي تمر بها الدولة ككل ومؤسساتها الدستورية، لاسيما الإعلان عن حالة الحرب يعتبر إجراء خطير بالغ الأهمية على كافة المجالات داخل الدولة لاسيما الآثار التي قد تترتب عن هذه الحالة والتي تمس شكل من أشكال حقوق وحريات الأفراد. خصوصا أن رئيس الجمهورية ملتزم دستوريا بحمايتها.

ج- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:

هذا الشرط منصوص عليه أيضا في المادة 95 من دستور 96 بإعتبارهما يشرفان على هيئة تمثيل ومراقبة، نظرا لما ينتج عن إعلان حالة الحرب من آثار بالغة إتجاه مهام الغرفتين المكونتين لها.

بموجب وقف العمل بالدستور في حالة الحرب طبقا للمادة 96 من دستور 1996 التي تنص في فقرتها الأولى: (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات).

وهذا ما يدل على أن لرئيس الجمهورية في حالة الحرب سلطة التشريع بأوامر أو مراسيم رئاسية.

علما وأن هذه الإستشارة لم ينص عليها دستور 1976 و 1989 وهي تعكس تدعيم مركز ودور المؤسسة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري عبر الدستور الأخير لعام 1996 وهو ما رأيناه

أيضا من خلال شروط تطبيق الحالة الإستثنائية.

د- إجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا:

دور البرلمان في هذه الحالة ليس بالطبع مناقشة قرار رئيس الجمهورية لأنه غير شريك في هذا القرار، بخلاف الدستور الفرنسي الذي يعقد للبرلمان سلطة إتخاذ قرار إعلان الحرب وفقا للمادة (35) منه، وهو ماكان عليه الوضع أيضا في النظام الجزائري في ظل دستور 1963 طبقا للمادة 44⁽¹⁾. ولكن الهدف من هذا الإجتماع هو إبلاغ البرلمان بقرار إعلان الحرب نظرا لخطورة هذا القرار على النظام القانوني في البلاد، حيث يتم تعليق الدستور وتجمع كل السلطات العامة في يد رئيس الجمهورية. ثم أن البرلمان له صلاحية الموافقة على الجانب التمويلي للحرب بالإضافة إلى كون البرلمان له صلاحية الموافقة على إتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم وذلك بموجب المادة 97 من دستور 1996، ومن هنا يكون إجتماعه ضروري أثناء فترة الحرب. وخلافا للدور المحدود للبرلمان في قرار إعلان الحرب في الأحوال الدستورية العادية نجد له دورا حاسما في هذا القرار في بعض الحالات الخاصة ويتعلق الأمر بمديتي الخمسة و الأربعين (45 يوما) والستين (60 يوما) المشار إليهما في المادة (88) من دستور 1996 والمتعلقين بحالة حدوث مانع أو وفاة أو إستقالة لرئيس الجمهورية، إذ أنه وفقا للمادة (90) من الدستور لا يمكن لرئيس الدولة الذي يشغل منصب رئيس الجمهورية في هذه الحالات وحسب أحكام المادتين (88) و (89) من الدستور أن يستعمل سلطته في إعلان جميع الحالات الإستثنائية بما فيها حالة الحرب إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه وبعد إستشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن.

هـ- توجيه خطابا للأمة:

إن إعلان الحرب تستدعي توجيه خطابا للأمة من طرف رئيس الجمهورية يعلمها فيه بالإجراءات المتخذة من قبله ، والغرض من ذلك هو إشعارها بإعلان الحرب وما يترتب عليها من تقييد للحريات العامة وتولي جميع السلطات وممارستها من قبل السلطة العسكرية في البلاد.

(1) - تنص المادة 44 من دستور 1993 يعلن رئيس الجمهورية الحرب ويبرم السلم بموافقة المجلس الوطني.

وفي نهاية تفصيل هذه الشروط الشكلية لمختلف الحالات السابقة نلاحظ أن التنصيص على الشروط جاء في عمومها وبالنسبة لكل الحالات عاما يفقد للدقة والضبط فرغم عدم إلزامية نتيجة الاستشارات الواجبة مع بعض المؤسسات الدستورية ، إلا أنها تبقى ملزمة من حيث مبدأ إجرائها تحت طائلة عيب المشروعية الاجرائية أو الشكلية في كل قرار يغفل أو يتجاوز هذه الشروط .

وعليه بعدما تطرقت للشروط الشكلية لحالات الظروف الغير عادية سألقة الذكر سأقوم بعرض الشروط الموضوعية أيضا.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للظروف الغير العادية

أتطرق للشروط الموضوعية طبقا للنصوص الدستورية الواردة في متن دستور 1996 وذلك على الآتي بيانه:

1- الشروط الموضوعية لكل من حالة الطوارئ وحالة الحصار وتتمثل في شرطي الضرورة الملحة وتحديد المدة:

أ-عصر الضرورة الملحة:

وكما جاء بالمادة 91 من الدستور فانه لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان حالتي الطوارئ أو الحصار إلا إذا إستدعت الضرورة الملحة لذلك. ولكن السؤال المطروح هنا ما هي الضرورة الملحة؟ معاييرها؟ مصادرها؟.

إن النص الدستوري جاء موجزا مقتضبا بهذا الخصوص الشيء الذي يفقده دقته وبالتالي فعاليته في ضبط وتقييد سلطة اللجوء إلى تطبيق هاتين الحالتين، حيث تتفوق المعايير الذاتية على حساب المعايير الموضوعية في تقدير مدى توافر شرط الضرورة الملحة، وهذا لصالح إطلاق سلطة رئيس الجمهورية، فهو الذي يقرر هنا وجود حالة الضرورة الملحة من عدمه لكونه صاحب الاختصاص الأصيل في إعلان كل حالات الظروف الغير عادية خاصة وأن شرط الضرورة الملحة هو عبارة عامة واسعة الدلالة

ويمكن أن تغطي كافة حالات الظروف الغير عادية. والأمر الذي يجدر تسجيله بخصوص هذا الشرط هو أن المشرع الدستوري قد أهمل التمييز الكلاسيكي بين حالتَي الحصار والطوارئ المعروف في بعض الأنظمة وخاصة النظام الفرنسي فجعل للحالتين نفس الأسباب وجمعهما في شرط واحد، وهو الضرورة الملحة دون أي تمييز آخر. والمعروف وفقا لهذا التمييز في النظام الفرنسي كمصدر تاريخي لمعظم تشريعاتنا أن حالتَي الحصار والطوارئ تختلفان من حيث أسبابهما ومصدرهما ودرجة خطورتهما. فحالة الطوارئ هي أول درجة في الظروف الغير عادية من حيث الخطورة، وهي تمثل المرحلة الوسيطة بين حالة الظروف العادية وحالة الحصار التي تعتبر أكثر شدة وخطورة ومن حيث الأسباب فإن حالة الطوارئ تعلن في حالة الخطر المهدد للنظام العام الناتج عادة من الحوادث التي تأخذ بحسب طبيعتها طابع الكوارث أو النكبات العامة كالفيضانات و الزلازل وسائر الأخطار الطبيعية. أما حالة الحصار فهي ذات صلة بالأعمال المسلحة كحالة الحرب و الأعمال التخريبية والتمردات العسكرية التي تعتبر عادة كمظهر سياسي للإضطرابات الإقتصادية والإجتماعية إلا أن أي تمييز بهذا الشكل في ظل التنصيص الدستوري الحالي وغياب النصوص القانونية المنظمة للحالتين هو تمييز يفتقد لأي تأسيس قانوني مقبول.

وخاصة إذا أضفنا لهذا أن القانون رقم 91-23 الصادر في 1991/12/06 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية المنصوص عليها دستوريا فقد نص في مادتيه (2) و (3) على الحالات التي يعمل فيها بهذا القانون وهي تمثل الحالات المحجوزة، عادة بإعلان حالة الطوارئ بالمفهوم الكلاسيكي المشار إليها أعلاه ، والسؤال المطروح هنا ماهو المجال المتروك لحالة الطوارئ إذا ما إستثنينا الحالات المنصوص عليها في هذا القانون؟ .

وبمناسبة الحديث عن هذا القانون الأخير فإننا نتساءل عن مدى دستورية إعلان حالة الطوارئ وتمديدتها المتواصل في ظل وجود مثل هذا القانون الذي يعتبر قانونا عاديا بصريح عنوانه (خارج الحالات الإستثنائية). والذي يسمح بحكم ما نص

عليه من صلاحيات للجيش الوطني الشعبي في سبيل حفظ النظام العام وحماية المواطنين و الأموال العمومية والخاصة في حالات المخاطر الجسيمة الناتجة عن النكبات العمومية أو كوارث طبيعية أو أي كارثة ذات طبيعة إستثنائية بتدرك وتغطية أي عجز لدى المصالح والسلطات المختصة عادة وفقا للقوانين العادية السارية ومن المسلم به أن الحالات الإستثنائية لا يعمل بها إلا متى تعذر حماية النظام العام في البلاد عن طريق القوانين والسلطات العادية والسؤال المطروح هنا هل هناك وجود مع هذا لحالة لا يمكن أن يعطيها القانون والقوانين العادية الأخرى وتدخل ضمن إطار الضرورة الملحة التي تستدعي وجود إستمرار حالة الطوارئ؟.

مما سبق نخلص إلى القول أن هذا الشرط الموضوعي ورغم أهميته من الناحية النظرية على الأقل إلا أنه يبقى نسبيا في مدلوله وفعاليته أولا لتغلب العنصر الذاتي فيه على الموضوعي ولعمومية عبارة الضرورة الملحة وعدم دقتها خاصة مع عدم وجود نصوص تشريعية يمكن أن نلجأ إليها في هذا الصدد. وثانيا لصعوبة الرقابة الفعالة واقعا التي يمكن أن تضمن التطبيق السليم لهذا الشرط .

ب-عنصر المدة (المهلة الزمنية):

الدستور الجزائري على خلاف الدستور الفرنسي لم يحدد المدة بدقة بشأن إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار وإنما إكتفى بالقول لمدة معينة وهذا في نص المادة 86 من دستور 1989 والمادة 91 من دستور 1996 فسلطة أعمال هذا النظام الإستثنائي مقيدة هنا بالعامل الزمني فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا أن يعلن تطبيق المادة 91 من الدستور بدون أن يتضمن الإعلان مدة معينة لسريان هذه الحالة، والتي بمجرد إنتهائها ترفع الحالة المقررة، إلا إذا استمرت الأوضاع المتدهورة مما يوجب إستمرار الحالة وهنا يلزم رئيس الجمهورية باللجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك المدة.

إن هذا الشرط يعد قيذا هاما على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان إحدى هاتين الحالتين ذلك أن رفض البرلمان للتمديد يحتم على رئيس الجمهورية رفع الحالة

المقررة، خاصة في ظل نظام التعددية الحزبية الذي كرسه دستور 1989 أين يكون الرفض أكثر إحتمالاً.

لكن نسجل هنا أن عدم النص على الحد الأقصى لهذه المدة ينقص من فعالية هذا الشرط نوعاً ما، و لو نصت المادة على الحد الأقصى لهذه المدة التي لا يجب أن يتجاوزها الإعلان الأول للحالة المقررة، على غرار النظام الفرنسي الذي حدد هذه المدة بإثني عشر (12 يوماً) كأقصى حد، ويخضع التمديد على السواء. كما أن الدستور المصري الحالي ينص في مادته 147 على أن حالة الطوارئ يعلنها رئيس الجمهورية لمدة معينة ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان كما يلتزم بعرض قرار الإعلان على مجلس الشعب خلال خمسة عشر (15 يوماً) التالية ليقرر ما يراه بشأنه، ومن المؤكد أنه في هذا التحديد حماية أكثر للحقوق والحريات لأن إشتراك البرلمان في قرار الإعلان من شأنه أن يكبح أي تجاوز أو مبالغة في هذا الأمر.

1- الشرط الموضوعي للحالة الإستثنائية:

بالرجوع لنص المادة 93 من دستور 1996 الأخير التي تنص في فقرتها الأولى: (يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها).

نستنتج من هذا النص إشتراط أن يتحقق عنصر جوهري ويتمثل في وجود خطر داهم (حال) يهدد سير مؤسسات الدولة الدستورية، أو القضاء على إستقلالها الوطني، أو وحدتها الترابية.

ويمكن تقسيم هذا الشرط إلى عنصرين إثنين:

* وجود خطر داهم.

* وأن يهدد هذا الخطر سلامة مؤسسات الدولة الدستورية أو إستقلالها الوطني أو وحدتها الترابية.

فبالنسبة لوجود خطر داهم، فإن نص المادة لم يحدد مصدر هذا الخطر، خارجي أم داخلي ولا نظامه الزمني متى يبدأ ومتى ينتهي؟ أو حتى درجة جسامته؟.

ورغم ذلك فإن سلطة تقرير هذه الحالة تعد تقديرية بالنسبة لرئيس الجمهورية حسب ملابسات ومعطيات الظروف من كل الجوانب لا سيما من الناحية الأمنية التي تحوم حول الحياة المألوفة للدولة في ظل الظروف العادية. خاصة وأن جل هذه الحالة قد لا يترك مجالا للشك في إتخاذها إن كان الخطر الداهم قد يتسبب في ضرب ومساس كيان الدولة، إذ يتعين حينها للرئيس أنه أصبح عليه لزوما بعد تأكده من عدم وجود أي خيار في مواجهة هذا الخطر الإعلان عن هذه الضرورة الحتمية المفرطة واقعيا ودستوريا.

3- الشروط الموضوعية لحالة الحرب:

تنص المادة (95) من الدستور على أنه (إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب...) على غرار ما سبق يتبين أن هناك نوعين من الشروط يجب مراعاتها:

إن حالة الحرب تبدو أكثر وضوحا من حيث أسباب إعلانها، مقارنة مع باقي الحالات الأخرى، فهي الحالة الحاسمة الأشد من الحالة الإستثنائية فلا يكفي فيها أن تكون البلاد ومؤسستها مهددة بخطر داهم وإنما يشترط أن يكون العدوان قد وقع فعليا على البلاد، أو على وشك وقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، وإن كانت حالة العدوان الفعلي حسب ميثاق الأمم المتحدة محصورة في حالات العدوان المادي عن طريق القوة المسلحة، إلا أن عبارة * وشك الوقوع * الواردة في نص المادة (95) من الدستور تثير بعض الغموض وتترك السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في إعتبار أن حالة معينة مما تعتبر بمثابة إعتداء وشيك الوقوع على البلاد. خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار المفهوم المعنوي للعدوان.

المطلب الرابع: مدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة دستوريا للإعلان عن الظروف الغير العادية:

سأتكلم عن مدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة دستوريا لإعلان الظروف الغير عادية بالنظر للنصوص الدستورية المتعلقة بحالاتها:

الفرع الأول: من حيث عدم دقة مصطلحاتها ومدتها

أولاً: يبدو ذلك من خلال النص على كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب مادة دستورية واحدة، كما هو وارد في نص المادة 91 من دستور 96 السالف ذكرها أعلاه وهو الأمر الذي جعلني أستخلص أن المشرع الدستوري الجزائري لم يتطرق للتمييز بينهما وهذا بحجة أن كلا من الحالتين تشتركان في نفس الشروط الشكلية والموضوعية كما سبق وأن تطرقنا إليها بالتفصيل.

وعليه أرى أنه من المفروض أن يخصص لكل من الحالتين نصا دستوريا منفردا، لإزالة كل العواقب والغموض الذي قد يتجسد فعليا أثناء الشروع في تطبيق أي حالة من هاتين الحالتين.

أما بالنسبة للمدة وحسب نفس النص الدستوري السالف ذكره أنها تقرر لمدة معينة مع عدم إمكانية تمديدتها إلا بموافقة البرلمان، وبالتالي نلاحظ أن الدستور لم ينص صراحة بذكر المدة اللازمة وتاريخ بداية سريانها وكذا نهايتها، لاسيما ربط هذه المدة بفكرة استتباب الوضع.

ونظر لأهمية المدة الزمنية المخصصة لسريان كل من حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فإنني أرى لابد قبل البدء في تطبيقهما أعلام المواطنين بهما وتحديد مدتهما مسبقا، وعلى سبيل الذكر في هذا السياق ما قام به رئيس الحكومة السابق السيد/ أحمد غزالي في تصريح تم نشره في جريدة المساء الصادرة بتاريخ: 13/01/1992 بنصه: (وإنني أبلغ الرأي العام بهذا الإجراء وذلك تنفيذاً للمادة 18 من المرسوم

91/488 الذي ينص على الحالة الإستثنائية، أتوجه إليكم جميعا طالبا من كل واحد منكم أن يتجلى بروح مسؤولية وأن يحافظ على الهدوء⁽¹⁾.

وإذا رجعنا للدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ 1963 و 1976 فإنها لم تحدد مدة سريان حالة الطوارئ أو حالة الحصار مما يطلق يد رئيس الجمهورية في توسيع المدة دون أي قيد أو شرط وفقا لسلطته التقديرية. كذلك على مستوى دستور 1989 في نص المادة 86 ودستور 1996 في نص المادة 91 فإنه لم يتم تحديد هذه المدة بالتدقيق وبالتالي يبقى بابها مفتوحا ومتروكا للسيد رئيس الجمهورية الذي يمنحه حرية تقدير المدة، التي يراها مناسبة وضرورية لاستعادة النظام العام والسير العادي للمرافق. كما أن عدم تحديد المدة دستوريا يعطي لرئيس الجمهورية سلطة التحكم في الحريات والتأثير على السلطات والهيئات الدستورية الأخرى، إذا كان ولا بد من تحديد مدة أقصى تقريبا للعودة إلى الحالة العادية.⁽²⁾ وبالنظر للمشرع الدستوري الفرنسي قد حددها بإثنتي عشر يوما، عكس ما جاء به المرسوم 91-196 وبالضبط في مادته الأولى التي تنص (تقرر حالة الحصار ابتداء من يوم 05 يونيو سنة 1991 على الساعة الصفر، لمدة أربعة أشهر، عبر كامل التراب الوطني. غير أنه يمكن رفعها بمجرد إستتباب الوضع⁽³⁾). أستطيع القول أن هذه المدة طويلة نظرا لما يترتب عليها من تقييد للحريات والحقوق طيلة سريانها.

كما نجد أيضا المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في: 09 فبراير سنة 92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ وبالضبط في مادته الأولى التي تنص على (تعلن حالة الطوارئ مدة إثنا عشر (12 شهرا) على إمتداد كامل التراب الوطني

(1) - أنظر المادة 86 من دستور 23 فبراير 1989 الجريدة الرسمية رقم 09 تاريخ النشر 89/03/11.

(2) - أنظر نص المادة 96 من نص مشروع تعديل الدستور - إستفتاء 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 61 تاريخ نشرها 96/10-16.

(3) - أنظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في: 04 يونيو سنة 1991 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29 تاريخ نشرها 91/06/12 ص 1087.

إبتداء من 09 فبراير 1992. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد). وهي مدة أطول من مدة حالة الحصار، ولكن الملاحظ من خلال النصوص أن في كلتا الحالتين يمكن رفع الحالة بمجرد إستتباب الوضع.

ثانيا: أما بالنسبة للحالة الإستثنائية نرى أن مصطلحها قائم مباشرة بموجب النص الدستوري ومقتصر على شرط الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات. إذ ذلك يفتح تساؤلا حول مفهوم هذه الحالة والتي تعد أخطر عن سابقتها ثم أن هذه الحالة المنصوص عليها إنطلاقا من دستور 89 وبالضبط في مادته 87 وكذا المادة 93 من دستور 96 فإننا لا نجد أي إشارة لمدة سريانها ما عدا ما نصت عليه المادتين، في كون هذه الحالة يتم رفعها وفق الأشكال والإجراءات التي أوجبت عند الإعلان عنها.

وعليه فإن ذلك يطيل الوقت، خاصة أن التعددية النيابية قد تتعرقل في إتخاذ هذا القرار في أقرب وقت. وعليه فان فكرة تمديد حالة الظروف الغير عادية تعد بالنسبة لرئيس الجمهورية، قضية حساسة لأنه لا يستطيع ذلك إلا بطلب يتقدم به إلى المجلس الشعبي الوطني، وهذا يصعب مهمته في الحصول على الموافقة خاصة في ظل التعددية الحزبية والنيابية. وهو الأمر الذي يجعل رئيس الجمهورية يحتاط لذلك، ويعلن عن مدة أطول، أو إيجاد تسوية للوضع قبل نهاية المدة.

والجدير بالذكر فان دستور 76 لم يتحدث عن تمديد حالة الطوارئ والحصار، أما دستور 89 و 96 فنص على أن تمديد هذه المدة هي من إختصاص البرلمان بغرفتيه في كلا من الحالتين طبقا لنص المادة 86 منه.

أما على مستوى النصوص نجد المادة الأولى الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 196- 91 المتضمن إعلان حالة الحصار نصت على أنه يمكن رفع حالة الحصار بمجرد إستتباب الوضع، لكن مسألة هل الوضع مستتباب أم تبقى مسألة تقديرية دون أي قيد، فأما أن تنتهي بنفاذ مدة أربعة أشهر التي نصت عليها المادة 01 الفقرة الأولى من نفس المرسوم دون اللجوء للمجلس الوطني الشعبي لتمديدھا. أما مدة حالة الطوارئ

فقد تم تمديدها بموجب المرسوم التشريعي 02/93 المؤرخ في: 93/01/06 . دون تحديد المدة وهي سارية المفعول إلى حد اليوم رغم طلب نواب حزب جبهة القوى الاشتراكية رفع هذه الحالة في البرلمان عن طريق مشروع قانون، إلا أنه لقي معارضة شديدة من نواب حزب التجمع الوطني الديمقراطي وبعض نواب حزب جبهة التحرير الوطني، حيث ذهب السيد/ عبد السلام علي راشدي ممثل الألفاس وصاحب إقتراح مشروع القانون أن المرسوم التشريعي 93- 02 المتضمن تمديد هذه المدة مخالفا للدستور لعدم التدقيق الدقيق للمدة.

ضف إلى ذلك ما جاء به مقرر لجنة الدفاع الوطني بالمجلس بأن صلاحيات رفع حالة الطوارئ من إختصاص رئيس الجمهورية. ورغم ذلك أسس نواب حزب التجمع الوطني الديمقراطي (RND) معارضتهم لنواب حزب القوى الاشتراكية بحجة أن حالة الطوارئ حالة حتمية مرتبطة بالحقائق الوطنية وليس خيارا وهذا رغم ما تقدم به رئيس مجموعة حزب حركة حماس على إقتراح بديل لحالة الطوارئ وهو إعتقاد مخططات أمنية في أماكن معينة وظروف معينة.

أما فيما يتعلق بحالة الحرب فالدستور جاء صريحا حسب وجهة نظري الخاصة بإعتبار أن مصطلح الحرب يتطابق تماما مع فكرة العدوان الفعلي على البلاد أو أن هذا العدوان وشيك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات لميثاق الأمم المتحدة.

وعليه من خلال ما عرضته في هذا السياق من أجل تسليط الضوء حول مدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة دستوريا للإعلان عن حالات الظروف الغير عادية بعدما تطرقت إلى الشطر الأول منها أنفا، الخاص من حيث عدم دقة مصطلحات حالات الظروف الغير عادية وضبط مدتها سأتطرق للشطر الثاني المتعلق ببساطة إجراءات الإعلان عن حالات الظروف الغير عادية.

الفرع الثاني: من حيث بساطة إجراءات الإعلان عن حالات الظروف الغير عادية

-أولا: إنطلاقا من الإجراءات المقررة لحالة الطوارئ وحالة الحصار نجد أن المسألة التي قد تثار تتعلق بقيد أو شرط الضرورة الملحة الواجبة التحقق للإعلان عن

إحدى هاتين الحالتين، وهذا لعدم وجود أي معيار منصوص عليه دستوريا وقانونا لتقييم مدى درجة جسامه حالة الضرورة، ورغم وجود، حسب نص المادة 92 من دستور 1996، ما يفيد ذلك بقولها: (يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي)، وهذا ما يعاب عليه باعتبار أن هذا القانون لم يعرف له أي إصدار أو تطبيق لحد الآن .

وهو ما يترك تقييم حالة الضرورة يندرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، رغم أن هناك من الفقهاء من يعترف بصحة ذلك بحجة أن هذه المخاطر تكون غير متوقعة الحدوث وسريعة وخطيرة في آن واحد، تتطلب التدخل السريع وسرية اتخاذ الإجراءات هذا من جهة. ثم باعتبار أن رئيس الجمهورية يتمتع بمركز سامي يمتلك بموجبه صلاحيات واسعة خاصة منها أنه القائد الأعلى للقوات المسلحة بما فيها الجهاز الأمني والمسؤول على العلاقات الخارجية، إذ بفضل ذلك يفترض فيه حتما أن يعرف مصادر المخاطر ووقت وشوك وقوعها التي لا يمكن أن ييؤح بها تحقيقا لمبدأ لا سلطة بدون مسؤولية ولا مسؤولية بدون سلطة.

لكن هذا لا يعني أن له سلطة مطلقة بل عليه أن يكون مقيدا دستوريا بما هو مطلوب على قدر حجم الأخطار الجسيمة والحالة في إتخاذها لصلاحيات قصد ردها والقضاء عليها طبقا للقاعدة القانونية الشهيرة: (أن الضرورات تقدر بقدرها) تحقيقا لشرط التناسب والتلازم إذ لا يمكن التوسع في هذه الصلاحيات إلى حد بلوغها درجة التعسف (1).

ثانيا: نلاحظ فيما يخص عن الصيغة الدستورية الخاصة لكلا من حالتي الطوارئ ، والحصار التي جاءت في مادة واحدة بأن رئيس الجمهورية ينفرد بسلطة تقريرهما دون أي منازع في ذلك. وهذا ما أكدته المادة 91 من دستور 1996 التي

(1) - أنظر محاضرات الدكتور عوايدي عمار - حول موضوع نظرية الظروف الاستثنائية- المرجع السابق.

تنص على (يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة...الخ) ⁽¹⁾.

كما نلاحظ أيضا، فيما يخص الصيغة الواردة في المادة 93 من دستور 9 التي تنص على (يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة تماسكها) ⁽²⁾

أما فيما يخص الصيغة التي جاءت بها المادة 95 من دستور 1996 المتعلقة بحالة الحرب والتي تنص على (إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب...الخ) ⁽³⁾.

وعليه فإننا نلاحظ بموجب المقارنة ما بين هذه النصوص أن المشرع الجزائري الدستوري قام بإستبدال صياغة كلمة التقرير الواردة في كلا من حالتي الطوارئ والحصار وكذا الحالة الإستثنائية بكلمة الإعلان في حالة الحرب. وإن دل ذلك عن شيء، إنما يدل على السلطات الواسعة التي ينفرد بها رئيس الجمهورية بإعتباره أعلى جهاز على رأس السلطة التنفيذية، إذ يستطيع إتخاذ أي إجراء من الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع وكذا الإجراءات الخاصة المطلوبة للحفاظ على إستقلال الأمة وحماية مؤسسات الجمهورية.

كما أننا نلاحظ أيضا من وجهة نظر أخرى، أن الشروط الشكلية المتمثلة في إجتماع مجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس

(1)- انظر نص المادة 91 من نص مشروع التعديل الدستوري لاستفتاء 96/11/28 - الجريدة الرسمية العدد 61 - تاريخ نشرها 96/10/16 .

(2)- انظر نص المادة 93 من نص مشروع التعديل الدستوري لاستفتاء 96/11/28 - الجريدة الرسمية العدد 61 - تاريخ نشرها 96/10/16 .

(3)- انظر نص المادة 95 من نص مشروع التعديل الدستوري لاستفتاء 96/11/28 - الجريدة الرسمية العدد 61 - تاريخ نشرها 96/10/16 .

الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، في كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار جاءت شاغرة من حيث مدى تأثيرها على رئيس الجمهورية. بإعتباره هو الذي يترأس مجلس الأعلى للأمن، ثم أيضا أن طبيعة الإستشارة جاءت حسب صياغتها غير ملزمة بالنسبة له في تأثيرها على القرار الذي يتخذه، لكن من حيث موقعها في الدستور رغم أنه غير ملزم دستوريا، يمكن استخلاص من حيث مضمون هذه الإستشارة بأن لها النسبية من حيث التأثير على قرار رئيس الجمهورية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. أنه و رغم ذلك يتضح من خلال الدستور بأن رئيس الجمهورية ينفرد بسلطة إتخاذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، وهكذا فإنه من المنطقي بالنظر للدستور أن رئيس الجمهورية يمكنه إستبعاد الرأي المقدم له من قبل أعضاء مجلس الأعلى للأمن أثناء إنعقاده إذا رأى بأنه لا يجدي نفعاً، وهكذا تتضح الصورة إن صح القول في مثل هذه الحالة بأن إستشارة المجلس الأعلى للأمن جاء على سبيل الإستئناس فقط رغم ما لديها من تأثير معنوي عن قرار رئيس الجمهورية من الناحية الفعلية. أما في الحالة الإستثنائية نلاحظ أنه تم إستبعاد نوعاً ما مرتبة مجلس الأعلى للأمن على غرار ما كانت عليه في حالة الطوارئ وحالة الحصار، وذلك بإستبدال صياغة الإجتماع بصياغة الإستماع، ثم أيضا إبتداء المشرع الدستوري الجزائري في الحالة الإستثنائية بإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري وكذلك نلاحظ أيضا إستبدال صياغة رئيس الحكومة بالإستماع لمجلس الوزراء طبقاً لما جاءت به كلا من المادتين 91 و 93 من دستور 96⁽¹⁾.

وإن دل ذلك عن شيئاً إنما يدل على الصلاحيات التي خولها الدستور لرئيس الجمهورية بصفته هو الذي يترأس المجلس الأعلى للأمن بحكم موقع عضويته بداخله. ثم أيضا هو الذي يترأس مجلس الوزراء وبالتالي تكون له الأغلبية في مدى تقريره صحة ونجاعة الآراء المقدمة له من قبل أعضاء الهيئتين السالفتين الذكر. ثم أيضا

(1) - أنظر نص المادة 91 و 93 من نص مشروع تعديل الدستور 1996 - الجريدة الرسمية العدد 61 - تاريخ

نلاحظ إستشارة رئيس مجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري جاءت أيضا على سبيل الإستثناس.

خاصة أن الدستور يخول له في الحالة الإستثنائية أن يتخذ الاجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة ~~و~~ الجمهورية نظرا لما تمليه حالة الخطر الداهم الوشيك الإصابة بها من إجراءات مستعجلة وسريعة لا تستدعي التأخير أو التماطل لما تقتضيه عملية الحرص على حماية المؤسسات الدستورية وإستقلالها وسلامة الدولة و ترابها.

وهو ما يطرح تساؤل هل أن هذه الحالة الإستثنائية تنتهي بإنتهاء العنصر الجوهري الموضوعي المتمثل في الخطر الداهم و الذي يراه الرئيس كذلك لما يتمتع به من سلطة تقديرية، والذي يصعب رده في ظل إتخاذ الإجراءات العادية المألوفة في الحالة العادية.

وفي هذا النطاق فإن الملاحظ، أن معظم حالات الظروف الغير العادية ماعدا حالة الحرب التي أراها من حيث إجراءاتها بأنها عادية وملائمة بالنسبة للوقائع المادية المفترض وقوعها أثناء الوقوع الفعلي لحالة الحرب في رد ومقاومة العدوان الأجنبي خصوصا في ظل ما يعرف بالترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة الذي إعتمده المشرع الدستوري الجزائري طبقا للمادتين 02 الفقرة الثالثة و 51 من ميثاق الأمم المتحدة بحيث جاء في الأخير بأنه: (ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فوراى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...) (1).

كما تجدر الإشارة حول ما تطرقت إليه سالفا من حيث مدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة لإعلان حالات الظروف الغير العادية بالنظر للدستور، أن هناك

(1) - د/ السعيد بوشعير - النظام السياسي الجزائري - مرجع سابق ص 276.

بساطة واضحة وسهلة من حيث صياغتها دستوريا والسلطة المخولة دستوريا أيضا لاتخاذها بدون تدقيق ودراسة معمقة، وهو ما جعل الجزائر تجد نفسها بموجب سلطتها التشريعية أن تتدخل بقانون ينص على مساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية⁽¹⁾.

وكذا توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية، لاسيما تدخل الادارة، وهكذا نستطيع القول أن مصداقية هذه الإجراءات وسلطة الإعلان عن هذه الحالات تبقى نسبية يستوجب الإهتمام لاحقا من قبل المشرع الدستوري لإعادة النظر فيها من أجل الحد من إنعكاساتها السلبية سواء على الدولة، ومؤسساتها، وخصوصا على الحريات العامة.

وهكذا سأتطرق للآثار المترتبة عن حالات الظروف الغير عادية السالف ذكرها ومدى تأثيرها على الحريات العامة (الفردية والجماعية).

المبحث الثاني: آثار الظروف الغير عادية على الحريات العامة:

إن إتساع نطاق الحريات العامة يصعب في التمييز ما بين الحريات الفردية والجماعية خاصة كما سبق ذكره في المقدمة العامة من حيث صعوبة تعريفها وكذا تضارب الآراء في تقسيمها هذا من جهة. ثم نظرا للصلة الوثيقة ما بين الحريات الفردية والجماعية، كما هو ثابت من خلال ضمهما من قبل المشرع الدستوري الجزائري ببعضهما البعض بموجب تخصيص الفصل الرابع على سبيل المثال من دستور 96 للحقوق والحريات هذا من جهة أخرى.

(1) - أنظر قانون رقم 23/91 المؤرخ في: 29 جمادى الأولى عام 1412 هجرية الموافق لـ 1991/12/06 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية - الجريدة الرسمية عدد 62 تاريخ نشرها: 91/12/14 ص 2396.

إلا أنه ورغم ذلك يمكن القول إن الحريات الفردية هي تلك المتعلقة بشؤون الفرد الخاصة والصليقة بشخصه وذاته.

أما الحريات الجماعية فهي تلك الحريات الخاصة بالفرد والجماعة المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين. كما عرفت الحريات العامة تطورا ملحوظا في ظل النصوص المقررة والمنظمة لها في الجزائر بوجه عام، بحيث نجد على سبيل ترجيح البعض منها بدرجة الأولوية كتلك التي تشملها الحريات الفردية على سبيل الذكر كحرية التنقل، حرية التمتع بحياة خاصة، حرية المعتقد و الرأي، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، وحرية المسكن وحرمة، وكذا أيضا كحق التمتع بالأمن الفردي وحق التمتع بالكرامة الانسانية التي تعد أيضا من ضمن الحريات الفردية...الخ.

أما ما شملته الحريات الجماعية فنجدها تتمثل في حريات التعبير، حرية الاجتماع، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات، حريات العمل والإضراب عنه، حرية ممارسة التجارة والصناعة...الخ.

وعلى ضوء ذلك سأنتقل إلى أثار حالات الظروف الغير عادية التي عرفتھا الجزائر وعاشتھا من خلال تطبيقھا الفعلي بموجب مختلف النصوص المقررة والمنظمة لها وكذا بالنظر للدستور فيما يخص البعض منها التي لم تعرف التطبيق الفعلي في الجزائر، وهذا على حساب أهم بعض الحريات الفردية والجماعية التي ذكرناها أنفا بفعل إرتباطھا الوثيق ببعض الإجراءات والتدابير التي إتخذت أثناء تطبيق بالأخص كلا من حالة الطوارئ وحالة الحصار، ثم بالنظر للدستور فيما يتعلق بالحالة الإستثنائية وحالة الحرب وكذا الآثار التي تترتب عنها أيضا من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية، وذلك وفقا للمطالب الأربعة الآتي ذكرھا.

المطلب الأول: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الحصار

من المعلوم بأن لحالة الحصار آثار تترتب من خلال تطبيقها الفعلي على الحريات العامة سواء كانت فردية أو جماعية، وذلك وفقا لما تقتضيه المعطيات والملابسات المادية أثناء سريانها، بموجب إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة والخاصة منها الممنوحة للسلطة العسكرية، من أجل حماية الدولة ومؤسساتها الدستورية وكذا إستتباب الوضع للحفاظ على المصلحة العليا للبلاد بصفة عامة.

ومن هنا سوف أعالج الآثار الناتجة عن تطبيق حالة الحصار بالنظر لما عاشته وعرفته الجزائر فعليا بدخولها التطبيق الفعلي لهذه الحالة، وهذا من حيث مدى المساس بالحريات الفردية والجماعية.

الفرع الأول: مدى المساس بالحريات الفردية المترتب عن تطبيق حالة الحصار

من بين الحريات الفردية الواجبة الذكر في هذا النطاق، نظرا لتأثرها بالإجراءات والتدابير المتخذة في شأن تطبيق حالة الحصار لمواجهة الأحداث والوقائع الخطيرة ذات الضرورة الملحة، قصد معرفة مدى المساس بها أكتفي بذكر بعض منها والمتمثلة في:

1- حرية التنقل:

رغم إقراره جل المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان بحق التنقل، وتنص عليه صراحة مع الحريات الشخصية.

حيث نصت المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على مايلي: (لكل فرد حرية التنقل وإختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة. يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلده، كما يحق له العودة إليه). كما تطرقت أيضا المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن (يكون لكل إنسان موجودا داخل اقليم أية دولة بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل وحرية إختيار مكان اقامته. ويكون كل إنسان حرا في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده).

لايجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير التي ينص عليها القانون وتقتضيها حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأداب العامة، أو حقوق الغير وحررياتهم، وتكون موافقة للحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد. لا يجوز تحكم حرمان أي إنسان من دخول بلده).

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب فنصت المادة 12 منه على أن (لكل شخص الحق في التنقل بحرية واختيار محل إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون).

لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلده، ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون، وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة أو الأخلاق العامة. وبالنظر إلى الدستور الجزائري من جهة أخرى، نجده يعترف بضرورة التنقل طبقا لما جاء في نص المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996 وهي المادة 41 نفسها من دستور 89 التي تنص على أنه (يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونا له) وجاءت المادة 47 لتؤكد على هذا الحق حيث نصت على أنه (لا يتابع أحد ولايوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصت عليها). إذن فإن حرية التنقل في ظل الدستور الجزائري هو حق معترف به لكل مواطن جزائري لم تثبت إدانته بأحكام قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه التي بإمكانها أن تحرمه من الحقوق المدنية والسياسية، إذ يصبح بموجب ذلك يخضع لقيود في تنقلاته داخل التراب الوطني وإلى خارجه وهذا ما يعتبر ضمانا دستورية وقانونية في أمن واحد لصالحه. لكن حق تمتع المواطن الجزائري بحرية التنقل في ظل حالة الحصار أي أثناء فترة سريانها الفعلي فانه يتراجع وذلك بموجب إتخاذ إجراء له علاقة مباشرة عليها المتمثل في إتخاذ إجراء فرض حظر التجول.

إن المقصود بحظر التجول هو منع وجود الأشخاص في الأماكن العمومية، سواء كانت طرقات أو ساحات عمومية وذلك أثناء سريان المهلة اللازمة التي حددتها السلطة المختصة وهو ما يمس بخرق حرية التنقل التي تعتبر من أهم الحريات الشخصية التي تنتمي لدائرة الحريات العامة.

باعتبار أن حرية التنقل تقوم على أسس تتمثل في:

- عدم جواز إلزام المواطن بالإقامة في مكان معين أو خطر إقامته في جهة معينة إلا في الأحوال المنصوص عليها.

- وكذا عدم جواز حظر إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها.

لكن السؤال الذي قد يطرح في هذا الشأن كيف يتم هذا الخرق والمساس؟.

للإجابة عن هذا السؤال أبدأ من البيان الذي أصدرته السلطة العسكرية في 1991/06/06 الذي جاء فيه على الخصوص (تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم 91-191 المؤرخ في: 1991/06/04 المتعلق بتقرير حالة الحصار)⁽¹⁾.

حيث بموجبه تقرر حظر التجول ابتداء من 1991/06/06 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثالثة والنصف صباحا، وذلك بالولايات الآتية: (الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة).

وبناء على ذلك يمنع تجول الأشخاص بالطرقات والساحات العمومية⁽²⁾.

ومن خلال ما يمكن أن نستشفه من هذا البيان أنه حدد التوقيت الذي يرى في حظر التجول وكذا المناطق التي يكون سارية فيها حظر التجول، بحكم أن هذه المناطق كانت مسرحا لأعمال الشغب والتخريب، التي أدت إلى إعلان حالة الحصار، كما أننا نلاحظ على سبيل الاستثناء أنه لم يكن مطلقا إذ وردت في نفس البيان بعض

(1) -أنظر المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في: 1991/06/04 الجريدة الرسمية عدد 29 تاريخ نشرها 1991/06/12 ص 1087.

(2) - نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية المؤرخة في يوم 07 و 1991/06/08.

الإستثناءات، تتعلق ببعض الأعوان المرخص لهم لمزاولة نشاطاتهم المهنية، مقابل إظهار وثيقة عمل التي تبين هوية العون وتبعيته لإحدى المصالح المحددة في البيان وهي: الحماية المدنية، الصحة العمومية (الأطباء، ممرضوا سيارات الإسعاف)، مصالح مؤسسات الكهرباء والغاز (سونلغاز، فرقة الصيانة والتصليح) مصالح الطرقات، عمال النظافة والمياه، أعوان الصحافة الوطنية الحائزين على البطاقات المهنية. وللتبنيه والتذكير اضطررت اللجوء لهذه الإستثناءات حتى أبين بأن هناك بعض المصالح الحساسة التي لم تشملها هذه الإستثناءات خاصة منها مصلحة نقل المسافرين، حيث توجد طائرات وحافلات وقطارات تصل الى العاصمة في ساعة متأخرة تتعدى أحيانا بداية حظر التجول.

فهنا يطرح السؤال الثاني: ما هو مصير هؤلاء المسافرين في هذه الحالة بسبب وصولهم المتأخر؟ ووجود أنفسهم في الظرف الإستثنائي خاصة أن من الصلاحيات المخولة للشرطة والجيش الوطني في هذه الحالة، بإمكانها القبض على كل من تجده في تلك الأوقات المحظورة بإعتباره لا ينتمي إلى الفئات المستثناة. كما حدث ذلك آنذاك بإلقاء القبض على كثير منهم بسبب وصولهم المتأخر إلى المحطات، وبعد نهاية حظر التجول. ولهذا فإنني أرى أنه كان لابد على مؤسسات النقل أن تراعي هذه الحالة، بحيث يستوجب عليها أن تبرمج رحلاتها في إطمئنان وسكينة.

وهذا ما يعتبر أيضا حسب وجهة نظري الخاصة إصابة بالغة الأثر على حرية التنقل سلبيا ذات الصلة بالأمن الفردي وكذا الجماعي الخاص بالمواطن أو المواطنين بسبب تعرضهم للتوقيف وكذا المساس بكرامتهم حين مسألتهم نظرا لما يتعرضون إليه من إهانة وإهباط نفسي كبير من جراء الخوف والرعب. كما أن السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار لم تقتصر تطبيقها على ولاية الوسط بل ذهبت في تعميمها على بعض الولايات الأخرى في البلاد، كالتطبيق الذي عرفته

ولاية الوادي بموجب إصدار القيادة العسكرية للمنطقة العسكرية الرابعة، بيان يقضي بفرض حظر التجول على كامل تراب ولاية الوادي ابتداء من يوم 1991/06/25 من الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الثالثة والنصف صباحا، ماعدا المصالح المستثناة المذكورة آنفا وهذا طبقا للمادة 08 من المرسوم رقم 91-1996 المتعلق بحالة الحصار (1).

كما ذهبت ولجأت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار إلى أبعد ذلك في تطبيق إجراء حظر التجول، الذي يعتبر خنقا لحرية التنقل المنصوص عليها دستوريا إذا إشتطت على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل، خلال مهلة حظر التجول أن يحوز على رخصة التنقل مسبقا وهذا ما ورد فعلا في بيان السلطة العسكرية الصادر بتاريخ: 1991/07/01 (2).

كما أضاف نفس البيان أن رخصة التنقل هذه هي رخصة شخصية تسمح لحائزها بالتنقل بصفة إستثنائية في حالة الضرورة القصوى أثناء فترة حظر التجول، وتمنح هذه الرخصة للمعني بالأمر بناء على طلب يقدمه سواء إلى مصالح الدرك الوطني أو الشرطة، بالنسبة للأشخاص المقيمين في المناطق المفروض عليها حظر التجول، أو مصالح أمن الولاية بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون التوجه إلى المناطق المفروض عليها حظر التجول.

وهكذا يبدو لي أن هذا الإجراء تعسفي وخطير لما يحمله في طياته من مساس صارخ لحرية التنقل المنصوص عليها في صلب الدستور خصوصا أن الأعوان التابعين للسلطة العسكرية المكلفين بتطبيق هذا الإجراء بإمكانهم تفتيش الأشخاص المتققلين دون اللجوء إلى رخصة التنقل ثم ربما لما قد يتعرض له طالب الرخصة أمام السلطات العسكرية المخول لها حق منحها، من تحقيق ومساءلة خارجة عن اللزوم

(1) - أنظر نص البيان الذي تم نشره في جريدة المجاهد اليومية المؤرخة في: 1991/06/26.

(2) - أنظر نص البيان الذي تم نشره في جريدة المساء بتاريخ: 1991/07/03.

أحيانا ينتج عنها تعسف خطير يجعل البريء متهم ومقبوض عليه بدون وجه حق بمجرد زلة لسان أو شبهة غير مقنعة ناتجة من شدة الإرتباك أو ربما نتيجة إشارة خارجية مشحونة بزرع الفتنة والحقّد مبنية على أساس الإنتقام...وهكذا وعليه لا يفوتني في هذا المقام أن أشير إلى الإجراء الذي إتخذته السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار وتطبيقها، أثناء تعليقها لحظر التجول المفروض على بعض الولايات بسبب عيد الأضحى المبارك من نفس السنة بموجب بيان صادر عن السلطة العسكرية في 1991/16/18 للفترة الممتدة ما بين 21 و 23 جوان 1991 على أن يستأنف العمل بحظر التجول ابتداء من 1991/06/24 على الساعة الحادية عشر ليلا (1).

والملاحظ أن تلك الأيام التي علق فيها حظر التجول كانت عادية ولم يحدث خلالها ما يستوجب إستئناف ومزاولة العمل بهذا الاجراء.

مما كان بإمكان السلطة العسكرية والتعبير عن إرادتها ورغبتها في عدم المساس بالحريات العامة وحقوق الأفراد. وهذا ما يمكن إلتماسه فعليا بعدما بدأت أُنذاك الأوضاع تستقر نسبيا، إذ لجأت السلطة العسكرية إلى التخفيض من حدة حظر التجول وذلك بموجب إنقاص ساعة من توقيته المقرر فأصبح يبدأ على الساعة الثانية عشر ليلا (منتصف الليل) بدلا من الحادية عشر.

وقد إستمر الوضع على هذا المنوال إلى أن قررت السلطة العسكرية المكلفة بتسيير حالة الحصار في بيان لها صدر في: 1991/07/16 تعليق حظر التجول ابتداء من يوم 1991/07/17 في منتصف الليل لكل من الولايات (الجزائر، البلدية، بومرداس، والوادي) (2).

(1) - أنظر نص بيان الذي تم نشره في جريدة المجاهد اليومية المؤرخة في: 1991/06/19.

(2) - أنظر نص البيان الذي تم نشره في جريدة الوطن اليومية المؤرخة في: 1991/07/16.

وبررت السلطة العسكرية هذا الإجراء على أساس أن العمليات التي تهدف ضرب النظام العام وأمن الأشخاص وممتلكاتهم قد إنتهت، بفضل روح المدنية والمسؤولية التي تحلى بها المواطنون والتي ساعدت في تحسين الوضع الداخلي بصفة ملموسة وهذا عبر كامل التراب الوطني كما أضاف البيان السالف ذكره أعلاه أنه سيتم إبقاء ترتيبات أمنية من قبل السلطة العسكرية على شكل مراكز مراقبة وذلك على سبيل الوقاية.

وهو ما يؤكد فعلا مدى إعتراف السلطة العسكرية بأن إجراء حظر التجول المتخذ بشأن تطبيق حالة الحصار يمس ويخرق حرية التنقل سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

2-المساس بحرية الأمن الفردي وكذا الحق في الحياة:

بإعتبار أن الحق في الحياة و الأمن الفردي قاعدة أساسية تبنى عليها جميع الحريات فبدونهما لا معنى للحريات الأخرى ولا وجود لها إلا مظهريا (1).

من المألوف أن القانون الوضعي بشطريه التشريعي و الإجتهاد القضائي يستعمل كثيرا عبارة حرية الأمن الفردي والحق في الحياة كمترادفين بمفهوم قانوني واحد وهو (عدم المساس بالفرد) (2). ومعنى هذا أن للإنسان الحق في العيش في أمان وعدم التعرض للتوقيف أو الإعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطة الحاكمة أو أي تصرف يمس شخصيته.

(1) - د/ عبد الحميد متولي- القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، منشأة المعارف الإسكندرية - طبعة 5- 1974 ص 239.

(2) - jacques Mourgeon et jean pierre Théron les libertés publiques mémentos Thémis presse universitaire de France paris 1979.p46.

كما أنه يستلزم أيضا عدم المساس بالإنسان على الإطلاق في جسده وكذا تفتيشه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبالضمانات والإجراءات المحددة بموجبه وحتى بالدستور⁽¹⁾.

مع ضرورة توفير حق الأمن له من قبل السلطة العامة يعني إمتناعها من القبض على أي أحد أو حبسه بغير وجه حق وكذا أن تعمل على توفير الحماية الكافية له ضد أي إعتداء.

وهذا ما تم تقريره من قبل الأنظمة القانونية المنظمة لتنظيم قانونيا لقمع المجرمين والحد من الجرائم بحكم النص عليها تماشيا مع المبادئ الدستورية⁽²⁾.

ولقد تضمن الاعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 مبادئ الحرية الفردية والحق في الحياة التي إعتمدتها الكثير من الدساتير الحديثة في العالم والمتمثلة في:

- مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات.

- مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية.

- مبدأ قرينة البراءة.

إذا أكدت المواثيق الدولية بحقوق الانسان عن ذلك إعترافا رسميا لحق الإنسان الطبيعي في أن يعيش في أمان.

حيث نصت المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 (لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه). كما جاء في المادة الخامسة منه (لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبة ولا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة).

(1) - نفس المرجع السالف ذكره في هذا الهامش الحالي ص 46.

(2) - د/ حسن ملحم - محاضرات في نظرية الحريات العامة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ص 50 إلى

أيضا نجد في المادة التاسعة منه (لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا).

وهذا ما تضمنه أيضا كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة السابعة والتاسعة منه وكذا الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته الخامسة، وكذا مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نص مادته الرابعة.

وتأكيدا لما جاء في هذه المواثيق الدولية بشأن حرية الأمن الفردي والحق في الحياة إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم: 1995/12/29 قرارا تم بموجبه الإعلان عن الإتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيرهم من أوجه المعاملات والعقوبات القاسية واللاإنسانية.

حيث تم بموجب إقرارها في 1984/12/10 وبالضبط في مادته 33 تحت عنوان (الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب)⁽¹⁾.

وللتذكير كانت الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الإتفاقية بتاريخ: 1989/05/16 وبموجب ذلك مباشرة نجدها قد كرس في متن صلب دساتيرها المتعاقبة على ضرورة حماية حياة الإنسان وحقه في العيش في أمان وبكرامة وذلك بضمان سلامة جسده البدنية وسلامته المعنوية.

حيث نصت المادة 35 من دستور 96 بقولها (يعاقب القانون كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية).

أيضا نصت المادة 34 من نفس الدستور على ما يلي (تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة).

ورغم ذلك نجد أن المشرع الجزائري جاء بالنص فيما يتعلق بضمان الدولة بصفتها المالكة للوسائل المادية المتمثلة في معدات الردع بحماية الحريه العرييه واحص

(1) - راجع محضر إنعقاد جلسة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 93 المؤرخ في: 1984/12/10.

في الحياة أنه نص بصياغة العموم منتها في ذلك أسلوب المواثيق الدولية. إلا أنه ورغم ما ذكرته أعلاه سأتطرق لبعض الإجراءات المتخذة أثناء تطبيق حالة الحصار التي عاشتها وعرفت الجزائر ذات الصلة القريبة، من حيث المساس بالحرية الفردية والحق في الحياة والتي ألخصها في العناصر الآتي ذكرها أدناه وهي:

01-المساس بالحرية الفردية (الأمن الفردي بموجب الإعتقال الإداري وإخضاع بعض الأشخاص للإقامة الجبرية):

يتجلى ذلك من خلال ما قامت به السلطة العسكرية أثناء تطبيق حالة الحصار وإدارتها وتسييرها.

حيث جاء في بيان لها صدر في 91/09/01⁽¹⁾.

عن فتح مراكز أمنية لإستقبال الأشخاص الذي تمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العمومي، وذلك تطبيقا للمرسوم 91-196 بحالة الحصار، بحيث بلغ عدد المراكز 06 المخصصة لذلك. وتطبيقا للمادة 04 من المرسوم رقم 96-196 المؤرخ في: 04/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الذي جاء في متنها (تمكن السلطات العسكرية المخولة لصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير لصلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي والسير العادي للمرافق العمومية). وتتخذ هذه التدابير بعد إستشارة لجنة رعاية النظام العام كما هي مقررة في المادة الخامسة أدناه. ويمكن أي شخص يكون موضوع إعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

وبموجب هذا المرسوم باشرت السلطات العسكرية في إتخاذ تدابير الإعتقال الإداري ووضع الأشخاص في مراكز الأمن، ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه

(1) - نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية المؤرخة في: 10/07/1991.

خطير على النظام العام و الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية، وذلك بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب.

ويكون ذلك بإقتراح من مصالح الشرطة مصحوبة برأي لجنة رعاية النظام العام التي نشأة على مستوى كل ولاية المكلفة بتقديم النصائح وإتخاذ كافة تدابير من شأنها إستعادة النظام والسير المرافق العمومية وأمن الأشخاص والممتلكات طبقا للمادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو سنة 1991 المتعلق بضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في: 04 يونيو سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار (1).

وهذا فإنني أرى إصابة الحرية الفردية وخرقها وتقييدها من حيث المساس بها، بموجب إتخاذ إجراء الإعتقال الإداري.

وهذا نظرا لإنتهاك مبادئ الحرية الفردية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، خصوصا أن ذلك يظهر جليا من حيث بساطة إجراءاته لأننا إذا رجعنا لنص المادة الثالثة من هذا المرسوم نستخلص أن تدابير الوضع في مركز للأمن التابع للسلطة العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة، المختصة إقليميا، يبتدأ على إقتراحات قانونية من مصالح الشرطة ثم إصطحابها برأي لجنة رعاية النظام العام.

لكن إذا بحثنا من جهة أخرى في تشكيلة رعاية النظام العام نجد التفوق العددي في تشكيلته يعود لممثلي مؤسسات الدولة، ثم أن شخصيات الدين يمثلون المصلحة العامة يتم إقتنائهم على سبيل الاختيار.

(1) - أنظر نص المادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في: 25 يونيو 1991 - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ 1991/06/26 - ص 1121.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح في هذا السياق من هي الجهة التي تتكفل باختيارهم؟ وكيف يمكن فهم فكرة المصلحة العامة؟ وما هو المعيار الواجب إتخاذه؟.

وللإجابة عن هذا السؤال فلا بد أن نبحث في البداية لمن تعطى الأهمية في هذا المجال أولاً؟ هل لأمن الأشخاص أو مؤسسات الدولة بحجة أن ذلك يتم في حالة الحصار ويظهر ذلك وفقاً لما هو مجسد في نص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي السالف ذكره (1).

ثم إنني أيضاً أستشف أن الانتهاك الصارخ للحرية الفردية وبالضبط تلك المتعلقة بالأمن الفردي من خلال الأسباب الواردة في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 وكذا من خلال الوضع المحدد بخمسة وأربعين يوماً طبقاً للمادة الخامسة من نفس المرسوم.

كما أنه يبدو ذلك أيضاً من خلال تأخير إجراء الطعن (التظلم) ضد قرار الوضع في مركز أمن أمام المجلس الجهوي لحفظ النظام إلا بعدما يتم الوضع فعلياً مع تقييده لمدة عشرة أيام من تاريخ تقريره لدى المجلس، مما نفهم حتماً أنه بعد إنقضاء الأجل يسقط حق التظلم.

خاصة أنه منذ بداية الحصار حصلت عدة إعتقالات إدارية بشأن مجموعة من الأشخاص دون ذويهم (أوليائهم) بإجراء توقيفهم وكذا دون علمهم حتى بمراكز الأمن الموجودين فيها رغم المحاولات التي يقومون، كالشكاوي التي أودعتها العائلات لدى المرصد الوطني لحقوق الإنسان وكمثال على ذلك نجد بالنسبة لسنة 1994 أن هناك أكثر من 373 طلب تحديد أماكن تواجد الأشخاص المختفين، ثم تصاعد هذا العدد تدريجياً في سنة 1995 إلى 567 طلب، وهذا مايدل على خطورة الإعتقال السري الذي يعد خرقاً صارخاً للحرية الفردية والمتمثلة في هذا المقام بحرية الأمن الفردي وما قد ينجز عنه بمساس بالحقوق والحياة.

(1) - أنظر نص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في: 25/01/1991 - الجريدة الرسمية عدد 31 بتاريخ: 26/06/1991 ص 1121.

ورغم أنه تم إغلاق مراكز الاعتقال الإداري وإطلاق سراح المعتقلين الذي كان عددهم 649 معتقل، بموجب القرار رقم 1395-95 الصادر بتاريخ: 1995/11/27 من وزير الداخلية، يقضي نهائيا على ممارسة الاعتقال الإداري، ويؤكد الإدارة الموجودة في معالجة جميع قضايا المساس بالنظام العام في إطار القانون العام⁽¹⁾.

والملاحظ من خلال ذلك أن إجراء الاعتقال الإداري مجحف ويعد أيضا مساسا خطيرا بالحرية الفردية للإنسان بسبب ما قد ينجز عن مثل هذا الإجراء من آثار خطيرة على حياة الأشخاص، بحيث أن هذا الإجراء لا يتماشى مع ما تضمنته المادة 45 من دستور 96 التي تنص (كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون).

أيضا أنه يخالف ويخرق نص المادة 46 من نفس الدستور التي تنص أيضا (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم).

وكذا المادة 47 من نفس الدستور (لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي تنص عليها).

02-المساس بالحرية الفردية بموجب إتخاذ إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية أثناء سريان حالة الحصار:

إن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 في نص مادته الرابعة سمح بإتخاذ إجراء الوضع تحت الإقامة الجبرية وهذا (ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية).

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة الرابعة السالفة الذكر من المرسوم المشار إليه أنفا أعلاه المتضمن تقرير حالة الحصار.

(1) - أنظر تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 96/02/14 الخاص بسنة 94-95 ص 63.

حيث نجد وبالضبط في مادته الخامسة الإشارة للإشخاص الذين يمكن وضعهم تحت الإقامة الجبرية.

كما حددت المادة 06 من هذا المرسوم أيضا واجبات الشخص الموضوع تحت الإقامة الجبرية وكذا ما يحتاجه من مساعدة إجتماعية وعلاج طبي.

وعلى ضوء ذلك فإنني أرى الوضع تحت الإقامة الجبرية يعتبر تقييد وسلب للحريات أكثر ربما بكثير من السجين العادي بموجب تطبيق القانون العام.

ومن هنا يعد هذا الإجراء خرقا ملموسا للحرية الفردية المتمثلة في حرية الأمن الفردي ذو الصلة بالحق في الحياة، بالإضافة إلى مذكرته سالفها فيما يتعلق باتخاذ تدابير الوضع وكذا في تشكيلة لجنة النظام العام وميعاد التظلم التي تدل في مجملها فعلا عن مدى خرق والمساس بحرية الفرد كما وضحته في الإجراء السالف ذكره الخاص بالإعتقال الإداري.

03-المساس بالحريات الفردية بموجب منع الإقامة على حساب حرية الأمن الفردي:

يتجسد ذلك من خلال نص المادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 91-196 التي تنص في فقرتها الرابعة على (أن تمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية). كما أنه يجب أن يؤدي منع الإقامة نتائجه فوراً حسب المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 91-203 المؤرخ في 1991/06/25 الذي يضبط كيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة طبقاً للمادة الثامنة من المرسوم الرئاسي 91-196 الخاص بتقرير حالة الحصار.

حيث جاء في نصها على (يتم إعداد قائمة الأماكن التي يمكن أن تمنع الإقامة بها، بحسب الوقائع التي سببت هذا التدبير وشخصية الفرد المعني. ويجب أن ينتج عن ذلك أثر وقائي فوري).

إلا أنه ورغم أن هذا المرسوم التنفيذي السالف الذكر خول للمتضرر حق الطعن فيه خلال عشرة أيام لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام طبقاً لمادته الثالثة.

نجد أن هذا المرسوم يمنع الشخص محل المنع من الإقامة من مصاحبة بعض الأشخاص ويمكن وقف قرار المنع من الإقامة كلياً أو جزئياً باقتراح من السلطة العسكرية ويفتح سجل باليمنوعين من الإقامة يمسخهم محافظ الشرطة رئيس فرقة الدرك الوطني.

ومن خلال هذا نجد أن إجراء المنع من الإقامة يعد خرقاً للنص الدستوري الوارد في المادة 44 من دستور 96 التي تنص (يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمونا له.

03-المساس بالحرية الفردية من خلال تفتيش المساكن الخاصة والمحلات:

أقرت الدساتير الجزائرية المتعاقبة كلها حرية المسكن، حيث نصت صراحة على حرمة المسكن وعدم الإعتداء عليها⁽¹⁾.

فقد جاء في المادة 40 من دستور 96 (تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة). وهي المادة نفسها في دستور 1989⁽²⁾.

حيث نلاحظ أن المشرع الدستوري الجزائري قد شدد على حماية المسكن، إذ نص، في الفقرة الأولى على مبدأ دستوري هام وهو ضمان الدولة لحرمة المسكن، فضمن الدولة باعتبارها سلطة كاملة المؤسسات الدستورية في إطار الشرعية والمشروعية ثم أنها مالكة الوسائل المادية التي تجعلها في مركز قوة يمكنها تسليط العقاب وتطبيق القانون بموجب الردع، وتحذير كل من سولت له نفسه بإنتهاك هذه الحرمة. وخصص

(1) - اكتفى المشرع الجزائري في متن دستور 63 وبالضبط في مادتها 14 بالنص فقط على انه (يجوز الاعتداء على مقر السكن).

(2) - أنظر المادة 38 من دستور 23 فبراير 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 - الجريدة الرسمية - عدد 09 - تاريخ نشرها 1989/03/01.

المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من نفس المادة مجال تبيان الإطار والحدود بالدقة التي يسمح بها دخول مساكن الغير عندما تقتضي الضرورة العامة لتفتيشها وأكد ذلك في هذا النطاق ليس المصلحة الخاصة، بحيث أوكلت التفاصيل للقانون الذي يحدد متى وكيف يسمح بالتفتيش ومن طرف من؟.

تشديدا في حماية حرمة المسكن من الإعتداء وذلك بالإحالة إلى القانون عند إقتضاء التفتيش، كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة وهي فقرة منقولة حرفيا من دستور 1976⁽¹⁾. على أنه لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة سواء من حيث الوظيفة التي تقوم بها في إطار القانون أو في حدود الإقليم المخصص لها في التفتيش.

وهنا دليل قاطع على حرص المشرع في حماية المواطنين من الاعتداء الذي قد تتعرض له مساكنهم من طرف السلطة العامة، إذ أراد المشرع أن لا يترك المسؤولية بيد عون من أعوان السلطة العامة، أو حتى من رؤسائه بل تكون مشتركة مع جهاز القضاء الذي بيده مصدر الأمر المكتوب بحجة أن ذلك وحده دليل مادي يحتج به بإعتبار أن الأمر يتطلب نوعا من الرؤية وعدم الاندفاع الذي قد تتسبب فيه ظروف الحال. ورغم كل تلك الشروط والقيود التي فصلتها القوانين مثل القانون الجنائي بقسميه قانون العقوبات القسم العام والخاص منه وقانون الإجراءات الجزائية.

فإن البعض يرى أن ذلك غير كاف إذ يرى وجوب وضع ضمانات أخرى متعلقة بتدقيق صلاحيات السلطة المختصة بإصدار قرارات التفتيش، تقادما للانتماكات، أو التجاوزات خاصة أثناء حالات الظروف الغير عادية⁽²⁾.

(1) - أنظر نص المادة 50 من دستور 1976/11/22 الجريدة الرسمية عدد 94 تاريخ نشرها 1976/11/24 ص 1122.

(2) - د/ أوصديق فوزي - حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود - مقال نشر في مجلة حقوق الإنسان الصادرة من المرصد الوطني لحقوق الإنسان - الجزائر رقم 01 سنة 1992 - ص 36.

وهو ما حدث فعلا في مباشرة إجراءات التفتيش ليلا ونهارا في حالة الحصار من قبل السلطات العسكرية، المخول لها صلاحيات الشرطة داخل المساكن عبر مختلف المدن والقرى الجزائرية.

حيث نصت المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 في فقرته الثانية(أن تجري وتكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن). ولقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة السابعة من المرسوم السالف الذكر حيث نصت المادة 02 منه على أن التفتيشات التي تجري في الحالات الإستعجالية كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، داخل المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن، وفي الحالات المحددة في المادة 03 والتي تماثلها، يمكن أن تجري ليلا ونهارا او ليلا بمبادرة من:

ضابط الشرطة القضائية في الدرك الوطني، ضباط الشرطة القضائية الذين ينتمون للقسم المعني في وزارة الدفاع الوطني، ضابط الشرطة القضائية في الأمن الوطني، المستخدمون الذين تؤهلهم قانونا للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة حسب مفهوم المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في: 1991/06/04. وتتم التفتيشات خارج ظروف الإستعمال بناء على تعليمات كتابية صادرة عن السلطة العسكرية التي ترأس رعاية النظام العام المحدثة بمقتضى المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196. كما جاءت المادة الثالثة تبين الحالات التي تستوجب فيه التفتيش حيث نصت (تقرر التفتيشات في حالات المس بأمن الدولة، وبسبب الجنايات والجنح الخطيرة التي ترتكب ضد الأشخاص و الأملاك ..)⁽¹⁾

(1) - أنظر نص المادة الثالثة بكامله من المرسوم التنفيذي رقم 91- 204 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار.

وهكذا ومن خلال ما تطرقت إليه بالتدقيق بموجب النصوص المذكورة أنفا لا سيما إنطلاقا من فكرة حالة الإستعجال نجد أن هناك فرقا بين القواعد الدستورية والقانونية التي تستلزم أمرا مكتوبا من السلطة القضائية.

وهكذا أرى أن ذلك يعد مساسا خطيرا بالحرية الفردية نتيجة خرق حرمة المساكن والمحلات التي تعتمد وتقتصر في مثل هذه الحالات إظهار فقط صفة العون، وهو ما يفتح الباب واسعا في الأخذ والردع عما يحدث في مثل هذه الحالة من تجاوز خطير من قبل أطراف لا صفة لهم بهذه المهام عن طريق ربما إنتحال الصفة لأغراض خاصة.

ثم نجد أيضا بأنه حتى في التفتيشات التي تتم خارج ظروف الإستعجال تقتصر فقط على تعليمات كتابية تصدر عن السلطة العسكرية بصفتها تترأس لجنة رعاية النظام العام التي تكون في موقف ضعيف نظرا لإمكانية إستبعادها إن صح القول فيما تتخذه من قرارات.

ثم التجاوز الذي قد يطرح بشدة في هذا السياق بحجة أن هذه التفتيشات تتم في حالة الإستعجال، نجدها تتم عن طريق المباغلة بدون إشعار سابق حسب مفهوم المادة 02 السالف الذكر، وهو ما لا يتماشى مع نص المادة الرابعة من نفس المرسوم التي تستلزم أن يكون مالك المحل أو رب الدار حاضرا، وهذا أمر قد يستبعد بدرجة كبيرة نظرا لعدم علمه مسبقا.

خاصة أن نص المادة الرابعة أكد في الفقرة الثامنة أنه لا حاجة لإشعار مسبق بالتفتيش بحضور شاهدين مطلوبين لهذا الغرض ويترتب عن ذلك إعداد محضر رسمي

(1).

وهذا ما يعتبر تناقضا ملموسا وخرقا لحرمة المسكن بحجة أن مالك المحل ورب الدار يحرمان حتى الحضور أحيانا في غيابهما أثناء ممارسة التفتيش فعليا مما يفتح ذلك عدة تساؤلات و شكوك.

خصوصا إذا كانت تلك الأوضاع التي يتم فيها التفتيش جد مزرية وغير مناسبة.

نظرا لتفاقم الخطر لسبب أو لآخر، بإعتبار أن من هؤلاء من يجدون أنفسهم مجبرين بالإنصياع والخضوع في مثل هذه الحالات لعامل القوة خاصة في المناطق البعيدة عن المدن كالقرى والمدامر وبعض الأحياء الشعبية ذات المسالك والمخارج الصعبة المتشعبة التي ينعدم غالبا فيها الأمن في مثل هذه الحالة...الخ. وذلك خوفا من تهديم محلاتهم ومساكنهم أو حتى قتلهم أو أن يكونوا محل الإعتقال الإداري نظرا لإمكانية إيقافهم أمام وكيل الجمهورية العسكري المختص أو حتى في حالة إقرار هذه السلطة عكس ذلك تحسبا أن يقتادو أمام السلطة القضائية الخاصة إقليميا. طبقا للمادة الخامسة من نفس المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه (2).

خاصة أنه في مثل تلك الحالات يصعب معرفة صلاحيات ومعطيات التفتيش وأسبابه والقائمين به، هذا من جهة. ثم عدم التأكد ومعرفة الأشخاص الرئيسيين المتسببين في مثل الأحوال التي تستدعي التفتيش المحددة على سبيل الحصر في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المذكور سابقا وذلك بفتح مقابل ذلك

(1) - أنظر نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25 يونيو 1991 الذي يحدد شروط تطبيق المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار - الجريدة الرسمية عدد 31 - تاريخ نشرها جوان 1991 - ص 1125.

(2) - أنظر نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 31 التي تم نشرها يوم 1991/06/26.

مجالا واسعا للإهتمامات والتجاوزات والإدعاءات التي تكون في مجملها غير مطابقة للواقعة من جهة أخرى.

04-المساس بحرية التعبير بموجب تطبيق حالة الحصار:

من الأكيد أن حرية التعبير تتبع حتما بحرية الرأي في جل الوثائق المتعلقة بالحقوق والحريات إبتداءا من المواثيق والإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان مروراً بالدساتير وصولاً إلى القوانين الداخلية للدولة. كما هو وارد في نص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أن (لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في إعتناق الآراء دون مضايقة، وفي إلتماس الأنباء و الأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأي وسيلة ودون إعتبار للحدود).

كما نصت المادة 19 أيضا من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن (لكل إنسان حق في إعتناق آراء دون مضايقة).

أما فيما يخص الدستور الجزائري نصت المادة 36 من دستور 1996 وكذا المادة 35 من دستور 1989 (لا مساس بحرية المعتقد وحرمة حرية الرأي).

كما نصت المادة 41 من دستور 1996 على أن (حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات والإجتماع مضمونة للمواطن). والمقصود من حريات التعبير هو إستعمال الوسائل المختلفة الأساليب نظرا لإختلاف أهميتها بحسب الدور أو التأثير الذي قد تحدثه أو تلعبه في تبليغ و إخطار الرأي العام أو الخاص بالخبر المراد إخباره للغير هذا من جهة ومن جهة العناية التي توليها الدولة و الحماية القانونية التي تتمتع بها (1).

(1) - Jacque mogeon et jean pierre Théron . op. cit pp 50.51.

لكن الملاحظ أن حريات التعبير رغم أنها مدرجة حتى ضمن نصوص دستورية وكذا نصوص موجودة ومقننة في ميثاق الدولة، إلا أنها لا تخلو من قيود ترد عليها في مثل هذه الحالة (حالة الحصار) والتي تختلف من دولة إلى أخرى.

وخير دليل على ذلك مكانة حرية الصحافة التي أطلق عليها تسمية السلطة الرابعة في المجتمع نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في سبيل تجسيد مبدأ حرية التعبير وطنيا ودوليا، وكذا ما تقوم به في إطار الإعلام والاتصال، وكذا موقفها الخطير أحيانا في تكوين الرأي العام وتحويل مجرى الأحداث والرقابة على نشاط الإدارة والمعارضة لاسيما الأحزاب السياسية فيها.

إلا أن أغلب الدساتير لا تنص عليها صراحة بل تقتصر بالنص على مبدأ حرية التعبير وأحيانا تشير إلى الوسائل دون ذكر أنواعها تاركة ذلك للقوانين الداخلية العادية.

ومن أهم وسائل الإعلام والصحافة المعروفة نجد الوسائل المقروءة وتتمثل في الصحافة ووكالات الأنباء والمطبوعات والكتب والنشريات والملصقات إلى جانب الوسائل السمعية والوسائل البصرية وكذا الشخصية (1).

إلا أن حرية الرأي و التعبير تزداد تعقيدا وتقييدا أكثر في حالات الظروف الغير عادية كما هو الأمر في حالة الحصار التي عاشتها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المتعلق بتقرير حالة الحصار، إذ نجد في مادته السابعة وبالضبط في فقرتها التي تنص على أن السلطة العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة المحددة عن طريق الحكومة (أن تمنع إصدار المنشورات والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وإنعدام الأمن، وإستمرارها).

(1) - د/ رفيق سكري - دراسة في الرأي العام والإعلام والدعاية- جروس برس - طرابلس لبنان - طبعة 01-

حيث أصدرت السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار قرارا في 91/08/20⁽¹⁾.

والذي بموجبه منعت كل من جريدة المنقذ والفرقان التابعتين للجبهة الإسلامية للإنقاذ (الحزب المنحل). بحجة نشرها مقالات تدعو إلى العصيان المدني والعنف وتحرض على إقتراف الجرائم والجنگ ضد النظام وأمن الدولة.

كما نصت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 91-204 المؤرخ في 1991/06/25 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الأول السالف الذكر أعلاه.

وهذا ما جسده فعلا السلطة العسكرية بموجب ما أضافته في بيانها المذكور آنفا بأن كل شخص طبيعي أو معنوي يخالف هذا القرار سواء بالنشر أو الطبع أو التوزيع أو عرض للبيع الجريدتين المذكورتين يتعرض إلى المتابعة الجزائية مع المصادر والوضع تحت يد العدالة للوسائل المستعملة الخاصة بالتعبير.

كما فرضت السلطة العسكرية أيضا إجراءات إستثنائية على الصحافة الأجنبية أثناء أحداث حالة الحصار بمنع مجموعة من الصحفيين جاؤوا لتغطية الأحداث من الدخول إلى التراب الجزائري.

والملاحظ إن هذه الإجراءات تم إلغائها ابتداء من 91/07/15 فأصبح بإمكان الصحفيين الأجانب الدخول إلى الجزائر بشرط حوزتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم⁽²⁾.

وعليه إذا رجعنا للنصوص الدستورية الجزائرية لاسيما دخول الجزائر عهد التعددية الحزبية والانتقال أيضا إلى الصحافة الحرة والمستقلة والمتعددة ورغم إصدار

(1) - نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية المؤرخة في 1991/07/10.

(2) - نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية في 1991/07/18.

تشريع قانون الإعلام رقم 90-07 المؤرخ في 23/04/91 المعدل والمتعلق بالإعلام (قانون رقم 82/01 سابقا).

والذي نص في مادته 02 (الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الإطلاع بكيفية كاملة وموضوعية على الوقائع والآراء التي تهم المجتمع الوطني والدولي وحق مشاركة في الإعلام بممارسة الحريات والتفكير و الرأي والتعبير طبقا للمواد 35. 36. 39. 40 من الدستور).

وعليه ورغم مكانة التعبير و الرأي كما سبق تبيانها من خلال النصوص المتعلقة بها فإذا ربطنا موقف السلطة العسكرية من خلال ما اتخذته من إجراءات أثناء حالة الحصار بشأنها نلاحظ أنها استبعدت وانتهكت نظرا لاستعمالها عندما تقوم بالتفتيش طبقا للصلاحيات المخولة لها دون استصدار الأمر القضائي المنصوص عليه للقيام بذلك كما هو ثابت من خلال نص المادة 38 من دستور 1996⁽¹⁾.

وهكذا بعدما أنهيت التطرق إلى بعض الحريات الفردية ذات الإرتباط بالإجراءات و التدابير المتخذة أثناء سريان وتطبيق حالة الحصار من قبل السلطة المخولة لها ذلك، سألتطرق في الفرع الثاني من هذا المطلب إلى البعض من الحريات الجماعية التي نصت أثناء هذه الحالة بفعل إرتباطها أيضا بالإجراءات والتدابير التي اتخذت أثناء سريانها.

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الحصار

سألتطرق إلى هذا المساس من خلال النصوص الدستورية وكذا النصوص المتعلقة بحالة الحصار من حيث تقريرها وتنظيمها وفقا للإجراءات والتدابير المتخذة من قبل السلطة المخولة لها ذلك كما سوف نرى أدناه أثناء سريانها.

01- أثر حالة الحصار على حرية الإجتماع:

(1) - تنص المادة 38 من دستور في فقرتها الثالثة (لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي).

باعتبار أن حرية الإجتماع تصنف من قبل حرية التعبير الجماعية الهامة التي تندرج في إطار حرية الفكر بمفهومها الواسع نظرا لأهميتها من موقفها المستمد من المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية حسب فقرتهما الثانية لكل منهما وهو ما أكدته الدستور الجزائري في نص المادة 39 من دستور 1989 وكذا نظيرتها المادة 41 من دستور 1996⁽¹⁾.

حيث أنه يظهر لنا من خلال إدراجها مع حرية التعبير لكونها إحدى وسائل التعبير الجماعية وباعتبارها إحدى الحريات المضمونة للمواطن، دون تقييد ذلك بقانون تشريعي، و لم يضع إستثناءا خاصا يتعلق بموضوع الاجتماع مثلما فعل في دستور 76 حيث نص صراحة على أن لا تستغل هذه الحرية لضرب (أسس الثورة الاشتراكية)⁽²⁾.

غير أن وإستبدال المشرع الجزائري الدستوري المذهب الاشتراكي بالمذهب الليبرالي الفردي الحر وفقا لدستور 1996، لا يعني إطلاق العنان لهذه الحرية لأن مفهومها واسع النطاق إذ يتضمن المواكب والمسيرات والتجمهرات.

كما أنه ومن المعلوم وتحسبا كي لا تكون هذه الحرية مطلقة إلى درجة الإخلال بالنظام العام كما إتخذت الإدارة الجزائرية وسيلة الترخيص الإداري الذي يعد حاليا كتقييد أولي لهذه الحرية إلى درجة خنقها أحيانا بموجب الشروط المطلوبة للحصول عليه المنصوص عليها في المادة 17 من قانون 91-19⁽³⁾.

(1) - المادة 41 من دستور 1996 تنص على أن (حرية التعبير وإنشاء لجان للتحسين والتطوير) - المجلد 1 - الصفحة 61. الجريدة الرسمية عدد 61.

(2) - المادة 55 من دستور 76 تنص على (حرية التعبير و الاجتماع تضمنونه، ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية تمارس هذه الحرية مع مراعاة أحكام المادة 73 من الدستور).

(3) - أنظر المادة 17 من قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02 ديسمبر 1991 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 85 28 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالإجراءات والمظاهرات العمومية.

وعليه فإن السؤال الذي قد يطرح في هذا السياق ما هي الآثار الناجمة عن تطبيق حالة الحصار بالنسبة لحرية الإجتماع؟.

أكد أنه للإجابة عن هذا السؤال، تكمن في منع التجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن وذلك في كل التراب الوطني، وهذا ما تضمنه بيان للسلطة العسكرية المؤرخ في: 05 جوان 1991⁽¹⁾. الذي أشار أن المنع يكون مطلقا ويبدأ من يوم 06 جوان 1991 وللذكر في هذا السياق أن القانون المنظم للتجمعات والمظاهرات العمومية المشار إليه سالفًا عرف الإجتماع العمومي بأنه (تجمهر مؤقت للأشخاص متفق عليه ومنظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة)⁽²⁾.

كذلك عرف القانون المظاهرات العمومية بأنها المواكب والاستعراضات أو تجمهر الأشخاص، وبصورة عامة، جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي⁽³⁾.

وباعتبار أن هذه التعريفات غير دقيقة وليست جامعة، فهذا يفتح المجال أمام السلطة العسكرية في التعسف في تطبيق هذا الإجراء، لا سيما أن الصياغة التي جاء بها التعريف القانوني، فيما يتعلق بعبارة (كل مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل أفكار...الخ)، طبقا لما هو وارد في المادة 02 من القانون

إذا حدث فعلا وأن قامت السلطة العسكرية بإعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمع، والتجمهر في الأماكن العمومية، وهذا خرق ومساس بحرية الإجتماع إلى حد

(1) - نشر هذا البيان في جريدة المساء اليومية المؤرخة في 07. 08 1989 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية.

(2) - أنظر المادة 02 من القانون رقم 29/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلق بالتجمعات والمظاهرات العمومية.

(3) - المادة العاشرة من نفس القانون.

كبير وخطير في آن واحد على الحريات بصفة خاصة نظرا لما قد يترتب عن ذلك من تعسف....الخ.

ولعل الاستثناء الوحيد الجدير بالذكر في هذا السياق. بشأن الإجراء السابق في حالة الحصار وهو (منع التجمعات والتجمهر والمسيرات والمظاهرات ...الخ).

هو ذلك المتعلق بصلاة عيد الأضحى المبارك، إذ أذنت السلطة العسكرية بإستعمال الطرق والساحات العمومية المجاورة للمساجد بغرض الصلاة.

وهذا ما نص عليه بيان السلطة العسكرية الصادر في 1991/06/20⁽¹⁾.

إذ كلفت بموجب السلطات الإدارية على المستوى الولائي، بتخصيص الطرق والساحات العمومية المجاورة للمساجد وكذا الفضاءات الشاغرة لغرض صلاة عيد الأضحى المبارك عن طريق قرار إداري بعد إستشارة لجنة حماية النظام العام، ويضيف البيان بأن القرارات تبين إشارة الشوارع و الأماكن المخصصة لهذا الغرض، كما يجب توضيح التاريخ والتوقيت، وقد بررت السلطة العسكرية هذا الإجراء بحرصها على عدم عرقلة السير الحسن للاحتفالات الدينية وفقا للسنة.

وطبقا للتعليمات السابقة الصادرة عن السلطة العسكرية أصدر والي ولاية الجزائر، قرار يعلم بموجبه كافة المواطنين بالولاية، بأن أماكن العبادة والشوارع للساحات المجاورة وكل الأماكن الأخرى، التي كانت تستعمل لأداء صلاة العيد هي مفتوحة برخصة رسمية قانونية⁽²⁾.

لكن ما يستوجب الإشارة إليه إذا كان من المفروض أن تكون هذه الترخيصات المتعلقة بمنع التجمعات والمسيرات...الخ، بمجرد رفع وتعليق حضر التجول الذي شرع فيه ابتداء من تاريخ: 1991/07/07.

(1) - نشر هذا البيان في جريدة الوطن اليومية المؤرخة في 1991/06/22.

(2) - نشر ملخص هذا القرار في جريدة (المساء) اليومية المؤرخة في 22 جوان 1991.

إلا أن بيان السلطة العسكرية جاء خلاف ذلك ، إذ يوضح بأن تعليق حضر التجول لا يترتب عليه أي تعليق لمنع المسيرات والتجمهرات والتجمعات على الساحات العمومية، وأكدت هذا المنع سيظل ساري المفعول (1).

02- أثر حالة الحصار على حرية الجمعيات:

بالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/04/04 المتضمن تقرير حالة الحصار، الذي جاء على النحو التالي:

(تتعرض للتوقيف عن كل النشاطات بواسطة مرسوم تنفيذي، الجمعيات، مهما كان قانونها الأساسي أو وجهتها التي يقوم قاداتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 والمتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، أو أحكام هذا المرسوم.

وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 34 من القانون السالفة الذكر، إذا تعلق الأمر بجمعية ذات طابع سياسي (2).

نلاحظ ونستشف أن هذا المرسوم شمل في معناه الجمعيات العادية أيضا التي تدخل في إطار الحركة الجمعوية، وكذا الجمعيات ذات الطابع السياسي، التي تعرف في الجزائر بالأحزاب السياسية.

ورغم الأهمية التي خصصها الدستور الجزائري، بموجب المكانة الممنوحة لهذه الجمعيات بصفة عامة إلا أنه وجد صعوبة في تعريفها وتحديدتها. ويبدو ذلك من خلال أن المشرع الجزائري في تعريفه للجمعية بموجب قانونه رقم 90-31 المؤرخ في

(1) - نشر هذا البيان في جريدة (الوطن) المؤرخ في 18 جويلية 1991.

(2) - القانون رقم 89-11 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي - الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ: 05 يوليو 1985 - ص 714.

1990/12/04 المتعلق بالجمعيات (1).

نجد أنه أعطى مفهوماً واسعاً للجمعية، وإن أعطى تعريفه يقترب بنسبة أكبر مما جاء به القانون الفرنسي المتعلق بتأسيس الجمعيات. وعليه فإن تعريف المشرع الجزائري للجمعية بموجب القانون السالف الذكر، قد استمد شرعيته من الدستور الجزائري 1989 وهذا القانون خاص بالجمعيات غير السياسية (2) التي خصص لها قانون عضوي، وللإشارة أيضاً في هذا الصدد بأن المشرع الدستوري احتفظ بمحتوى نص المادة 39 من دستور 1989 الذي كرسه فعلياً في دستور 1996 وبالضبط في المادة 41 التي نصت (حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن).

وللتذكير، كما رأينا عند التطرق إلى أثر حالة الحصار على حرية الاجتماع وكذا على حريات التعبير والتي تعد في حد ذاتها إحدى وسائل التعبير الجماعي فإن المشرع الجزائري أعطى دفعا قويا لترقية الحركة الجمعوية وذلك بإضافته مادة كاملة وهي المادة 34 من دستور 1996 التي جاء فيها (حق إنشاء الجمعيات مضمون، تشجع الدولة إزدهار الحركة الجمعوية، يحدد القانون شروط كيفية إنشاء الجمعيات).

إن الملاحظ من هذه الفترة الأولى ما هي إلا إعادة لما جاء في المادة 41 بينما جاءت الفقرة الثانية مقننة للواقع الذي يهدف إلى تشجيع إزدهار الحركة الجمعوية.

ويكون هذا التشجيع ملموساً من الناحية المادية، بما تمنحه الدولة لهذه الجمعيات، بل أحيانا تقوم السلطة بحث المواطنين لإسداء من هذه السطيمات

(1) - أنظر المادة 02 من القانون رقم 30-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 53.

(2) - الجمعيات السياسية كانت التسمية التي أطلقها دستور 1989 على الأحزاب السياسية و تم تعديلها في 96/11/28 (أنظر المادة 40 من دستور 89).

لإستقلالها بدلا من الأحزاب السياسية، كونها تدخل في إطار الجماعات الضاغطة، إذ نجد كثيرا ما يحظى ممثليها ورؤسائها بترقيات وتعيينات على مستوى أجهزة الدولة، لتكريس فكرة المجتمع المدني وهذا ما تم فعلا عندما أسست الهيئة التشريعية آنذاك المجلس الإستشاري ثم الإنتقالي نظرا لتقهقر الأحزاب السياسية وفشلها لاسيما الأزمات التي تعرض لها حزب جبهة التحرير الوطني الذي كان مدعما للحكم منذ الإستقلال إلى غاية المعارضة.

لكن هذه المادة من جانب آخر جاءت لتقييد هذه الحرية بقانون تشريعي وفقا لفقرتها الثالثة على أن القانون يحدد شروط وكيفية إنشاء الجمعيات وبذلك تصبح الهيئة التشريعية هي التي تملك وسائل التقييد الإدارية بدلا من الإدارة. والغاية من هذا القانون أنه يعرض على الأشخاص الراغبين في ممارسة هذا الحق بأن يتقيد بشروط متصلة بإنشائها، وبالأغراض التي تهدف إليها، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة العامة التي قد ترخص للجمعية بالنشاطات في فترة زمنية محددة، ذلك أن من حق السلطة العامة المتمثلة في وزارة الداخلية والجماعات المحلية التابعة لها، أن تسهر على أن لا تكون أهداف الجمعية غير قانونية، أو مما يخالف الآداب العامة ويمس بسلامة النظام العام ووحدة التراب الوطني... الخ. كما أن للسلطة أيضا حق في سحب الرخصة، إذا ما تم الانحراف عن الأهداف المسموح بها قانونا أو في حالة المساس بالنظام العام والنظام السياسي القائم في الدولة وأمنها. ومن خلال الدور الذي تلعبه الحركة الجمعوية يتضح بأن هناك إمكانية وظروف ستؤدي حتما إلى إنشاء وظهور أحزاب سياسية في الساحة الوطنية نظرا لما قد تمتلكه القاعدة الشعبية و المنتمية في الحركات الجمعوية باختلاف مجالاتها. وهذا ما نجده مكرسا في المادة 40 من دستور 1989 الذي يعتبر أهم تغيير ورد فيه وذلك من خلال تنصيبها على الحق في إنشاء الأحزاب السياسية ولكن بتسمية (الجمعيات ذات الطابع السياسي). كما عرفت هذه المادة تطورا في ظل دستور 1996 في الفصل المتعلق بالحقوق والحريات، بل أطولها هي المادة 42 التي تنص على أن (حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون). ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات

الأساسية للهوية الوطنية، و أمن التراب الوطني وسلامته ذو إستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة. وفي ظل إحترام أحكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أسس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي. ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء إلى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبنية في الفقرة السابقة...الخ.

إن الملاحظ من خلال هذه المادة يجد أن التعديل الدستوري الذي حدث في 1996/11/28 وبخصوص المادة 40 من دستور 1989 جاء بإضافة عناصر جوهريّة، نتيجة ما تمخضت عنه التجربة التعددية الحزبية التي كرست دستوريا بعد دستور 23 فبراير 1989⁽¹⁾ والتي أدت إلى إحداث أزمة سياسية خطيرة، حصدت كثيرا من الأرواح وكذا ضرب وتحطيم الإقتصاد الوطني وزرع الرعب لإنعدام الأمن والإطمئنان من جراء محاولة تهديم المؤسسات الدستورية للبلاد، بحيث تركت فتنة كبيرة مملوءة بالأحقاد هددت الوحدة الوطنية وإستقلال البلاد.

وهذا ما يعكس من خلال الممارسة الميدانية بأن الضوابط الدستورية لم تراعى بدقة ، إذ أن الطابع الغامض المبهم لبعض أحكام القانون رقم 89-11 المؤرخ في 1989/06/05⁽²⁾ ساهم إلى حد بعيد في الإنزلاقات التي شهدتها ممارسة النشاط السياسي أثناء السنوات التي تلت صدور هذا القانون بسبب تضارب الآراء وتشدد بين القوى السياسية، لاسيما تعنت بعض الأحزاب الطفيلية العمل ضد القانون، وهو السبب الرئيسي في مراجعة الدستور بعد مرور سنة من إنتخاب اريس سبب سيمس رروس، وبدرجة أكبر إعادة النظر أساسا في هذه المادة 40 من دستور 1989. وذلك بإضافة قواعد جوهريّة كانت مقننة ضمن قانون إنشاء الأحزاب السياسية (التشريع العادي)

(1) - إن التعددية الحزبية في الجزائر يرجع ظهورها فعليا إلى بداية الإستقلال بموجب الحزب الذي أسسه أيت أحمد حسين (F.F.S) والمرحوم محمد بوضياف حزب (P.R.S) وحزب الباكس (P.A.G.S) الذي كان ينشط كثيرا من عناصره ضمن منظمة العمال أو الطلبة أو حتى داخل حزب جبهة التحرير الوطني.

(2) - أنظر القانون رقم 89-11 المؤرخ في 1989/06/05 المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي - الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 1989/06/05 - ص 714.

لتصبح قواعد دستورية تسمو على القواعد الأخرى وهذا ما تم تجسيده طبقا لما تضمنتها المادة 42 من دستور 1996⁽¹⁾ من عناصر أساسية تعتبر بمثابة ضمان حقيقي لحماية ما جاءت به هذه القواعد الدستورية ذات الارتباط الوثيق بالهوية الوطنية، وحماية مقومات الشعب إلى غير ذلك. كما أن المشرع ذهب بعيدا فيما يتعلق بتحديد هذه الموانع، المقيدة لحرية إنشاء الجمعيات بل نص على أنه (تحدد التزامات وواجبات أخرى بموجب قانون)، وهو ما نصت عليه المادة 123 الفقرة الرابعة حول القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

وعليه هذا القانون جديد، يتوخى التقليل من إنشاء الأحزاب الطفيلية، التي تعمل ضد القانون والحد من تكاثرها⁽²⁾.

ومن خلال ما عرضناه نجد أن نص المادة 09 من المرسوم 91-196 عرف تطبيقا فعليا من خلال ما اتخذته السلطة العسكرية من إجراءات ميدانية أثناء إعلان الحزب المحظور آنذاك الإضراب السياسي اللامحدود، من جراء ما نتج عنه من تجمعات ومسيرات ونداءات... الخ من الأحداث التي عرفت الجزائر آنذاك. والتي كانت سببها في لجوء السلطة العسكرية تطبيق نص المادة العاشرة من نفس المرسوم الرئاسي السالف الذكر التي تنص (إذا حصل في مجال النظام أو في المرافق العمومية، إفشال عمل السلطات العمومية القانوني، أو عرقلة بمواقف تجميدية مبينة أو معارضة صريحة من مجال محلية... الخ)⁽³⁾. وهذا ما تم فعلا بعدما رفض بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية التابعين للحزب المحظور (الجهة الإسلامية للإنقاذ سابقا) بإعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات التي كانوا يشرفون عليها، وذلك عبر

(1) - أنظر المادة 42 من نص مشروع تعديل الدستور - إستفتاء 28 نوفمبر 1996 - الجريدة الرسمية رقم 61.

(2) - د/ بوكرا إدريس - محاضرات بشأن التعليق على نظام إعتقاد الأحزاب السياسية طبقا للأمر 91-09 كلية الحقوق بجامعة الجزائر.

(3) - أنظر نص المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الصادر بالجريدة الرسمية عدد 29 بتاريخ 12 جوان 1991 - ص 1087 - .

كامل التراب الوطني والمسيرة من قبلهم منذ 12/06/1990. خاصة منها شعار (من الشعب وإلى الشعب) الذي كان يعلق على مداخل وواجهات مقرات المجالس الشعبية البلدية. وأما ذلك الوضع أصدرت السلطة العسكرية بيان في 23/06/1991 جاء فيه (وفقا لأحكام المرسوم رقم 91-96 المؤرخ في 04/06/1991) فإن السلطات العسكرية تعتبر أن إستبدال بعض البلديات للافتات رسمية بالافتات أخرى تحمل تسمية غير رسمية⁽¹⁾. والتي لا تتماشى مع شعار الدولة الجزائرية المعهود المحدد في نص المادة 11 من دستور 1989 آنذاك تتحمل المسؤولية، وتبتعد عن مضمون المادة 08 التي تنص على أن (المؤسسات يجب عليها ضمان الحفاظ على الهوية والوحدة الوطنية).

كما أن بيان السلطة العسكرية جعل قضية تغيير لافتات البلديات يعتبر تمييزا إعلانيا وانفصاليا عن مقرات البلديات الأخرى والتي لا تحمل تسميات مماثلة، بحيث طلبت السلطة العسكرية بموجب ذلك من السادة رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية بسحب هذه اللافتات والعودة إلى الوضع الأصلي.

وعملا بتلك التعليمات الواردة في البيان السابق ذكره، تم الشروع فعلا في إعادة رموز الجمهورية الجزائرية للبلديات المعنية عبر كامل التراب الوطني، رغم المشاكل التي نتجت عن ذلك والتي انتهت بأعمال وفصل بعض رؤساء المجالس الشعبية البلدية، الذين امتنعوا ورفضوا الاستجابة لتلك التعليمات. وهذا مهما كانت نجاعة تدخلها في استتباب الوضع بسبب الإنزلاقات الخطيرة التي حدثت بعد الشروع مباشرة في تطبيق إجراءات صارمة وتدابير قاسية بشأن نشاط الجمعيات بصفة عامة.

وهكذا بعد تطرقنا إلى المساس ببعض الحريات الفردية والجماعية بموجب تطبيق حالة الحصار، يبقى لنا النظر إلى المساس الناجم ببعض الحقوق والحريات العامة والخاصة من خلال تطبيق حالة الطوارئ بشأن بعض الحريات الأساسية الفردية

(1) - نشر هذا البيان في جريدة (المساء اليومية) المؤرخة في 24/06/1991.

منها والجماعية فقط بحكم رابطتها الوثيقة بالإجراءات والتدابير التي إتخذت بصورة واضحة خلالها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الطوارئ

بعدما وضحت الآثار المترتبة بمجرد الإعلان عن حالة الطوارئ من حيث النصوص المنظمة لها بوجه عام في المطلب الرابع من المبحث الأول كما سبق ذكره بالتفصيل، سأتطرق في هذا المقام إلى الآثار الناتجة عن تطبيق حالة الطوارئ والتي تمس بالحريات العامة (الفردية والجماعية).

وهذا انطلاقاً من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 01 فبراير سنة 1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ⁽¹⁾.

وقبل أن أدخل في صلب الموضوع، فإنني أشير أن حالة الطوارئ عكس حالة الحصار، التي يتولى تنفيذها السلطة العسكرية. ففي حالة الطوارئ يتولى وضعها حيز النفاذ، وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على إنتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية بإعتبارهما من ممثلي السلطات المدنية، وهذا بإتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام وإستتبابه التي تعد الهدف الرئيسي لحالة الطوارئ المعلن عليها من أجل ذلك. وهذا ما ألتمسه من خلال المادة 02 من المرسوم التي تنص (تهدف حالة الطوارئ إلى إستتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية). وكذلك المادة 03 في فقرتها الأولى التي تنص (تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الإستجابة للهدف التي أعلنت من أجله حالة الطوارئ)⁽²⁾. كذلك فإن إستتباب الأمن وحفظ النظام العام يشكلان جوهر المادة 04 من نفس المرسوم السالف

(1) - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 01 فبراير 1992 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 10 - ص 285.

(2) - نصت المادة 03 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11/08/1992 المتمم للمرسوم الرئاسي 92-44 ، المؤرخ في 09 فبراير 1992 - الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة بتاريخ: 11/08/1992 - ص 285.

الذكر التي نصت (يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية، في كامل التراب الوطني أو جزء منه، الوالي في دائرته الإقليمية، لإتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو إستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام الآتية، في إحترام التوجيهات الحكومية).وما يستشف من خلال المرسوم الرئاسي المذكور آنفا أنه إنحاز في تحقيق أمن الدولة والحريات الجماعية على حساب أمن الأفراد والحريات الفردية.

وما يلفت الإنتباه من خلال هذه المادة الإعتماد على فكرة النظام العام والذي قد يفتح مجالا واسعا للسلطة التنفيذية التي تتمتع بسلطات واسعة، أن تتذرع بذلك من أجل القيام ببعض الإجراءات المناهية حتى للدستور. خصوصا أن مفهوم النظام العام من خلال نصوص هذا المرسوم، جاء غير محدد المعالم مع إمتيازها بصفة العمومية، حتى بالنظر لنص المادة 02 من المرسوم نجد أن هناك ربط مابين مفهوم النظام العام ومفهوم الأمن العام رغم أنه لا يمكن أن التنبأ بتحقيق النظام العام بدون الأمن العام. ومن هنا فإن عدم تحديد مفهوم النظام العام بدقة يعطي للسلطة التنفيذية كل الصلاحيات والسلطة التقديرية في إتخاذ مآثره مناسبا حسب وجهة نظرها لحماية المؤسسات الدستورية والدفاع عن الممتلكات العمومية والخاصة وهو ما يؤدي حتما بموجب إمكانية إنفرادها بقرارات صارمة، أن تنتهك وتخرق الحريات العامة ومصالح الصالح العام الفردية والجماعية، وكذا حتى المساس بمؤسسات الدولة وثوابتها تجسيدا للنفوذ المخول لها. خصوصا أن المادة 03 من المرسوم تضمنت في متنها فكرة الإجراءات التنظيمية التي لم تحدد من قبل المشرع الجزائري. ... يـهـيـئـهـا لـلـقـائـمـة
القانونية لمواجهة ما يمكن حدوثه أثناء حالة الطوارئ، وذلك حسب درجة الخطر وكذا الأسباب الأساسية التي أدت إلى ذلك. والسؤال الذي يمكنني طرحه في هذا السياق كيف يتم خرق الحريات العامة (الفردية والجماعية) في ظل تطبيق حالة الطوارئ رغم أن الهدف منها أصلا هو إستتباب النظام العام؟ وللإجابة عن هذا السؤال لابد أن نتطرق إلى التدابير والإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية أثناء تطبيق حالة الطوارئ من خلال جميع نصوص المرسوم المنظمة لها وذلك كما سوف أبينه في فرعي هذا المطلب.

الفرع الأول: مدى المساس بالحريات الفردية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ

من بين الحريات الفردية التي تم خرقها والمساس بها أثناء تطبيق وسريان حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر، بحكم إرتباطها بالإجراءات والتدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المختصة قصد إستتباب النظام العام، نجد أن أكثرها بروزا ورسوخا حرية الأمن الفردي من خلال إتخاذ إجراء فرض الإقامة الجبرية وإنشاء مناطق المنظمة لغير المقيمين ثم حرية حرمة المسكن والمحلات وكذا حرية التنقل وحرية الإجتماع وحتى المساس بالمجالس المحلية بموجب إستبدال الشرطة بالجيش، على النحو الآتي تبيانه أدناه:

01- أثر حالة الطوارئ على حرية الأمن الفردي:

لقد سبق أن تكلمت عن أهمية الأمن الفردي في حماية حياة الفرد والجماعة وما يترتب عنها من إنعكاسات سلبية وإيجابية في المجتمع بحكم إعتناء المواثيق والوثائق الدولية بمختلف أنواعها وكذا الدساتير الحديثة من بينها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إلا أن في حالة الطوارئ، وعلى غرار حالة الحصار - رغم الإختلافات المتباينة في مابين الحالتين من حيث الجهة المعنية بتولي السلطات خلال سريانها هذا من جهة وكذا للتقارب النسبي من خلال الإجراءات المتخذة في شأن كلا منهما، فإن المساس بحرية الأمن الفردي يظهر من خلال الإجراءات المتخذة ذات الصلة القريبة بها من خلال وضع الأشخاص بمراكز الأمن (الحجز الإداري).

بالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ التي تنص (يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية بأن يأمر بوضع أي شخص راشد، يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية، في مراكز أمن في مكان محدد. تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية).

وكذا نصت المادة 06 من نفس المرسوم لاسيما في فقرتيها الثالثة والرابعة نجد أن من الصلاحيات المخولة لوزير الداخلية والجماعات المحلية المكلف بوضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ، على مستوى كامل التراب الوطني وكذا الوالي على إمتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية بأنه يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن وإقامة مناطق للإقامة لغير المقيمين⁽¹⁾. والجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 حدد شروط إتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن ، ويتضح من هذا المرسوم أن القرار يتخذ من قبل وزير الداخلية أو من يفوضه بناء على اقتراح من مصالح الأمن حسب نص المادة الثالثة منه⁽²⁾.

إلا أنه في حالة الحصار فإن قرار الوضع يعود للمجلس الجهوي، بينما في حالة الطوارئ فيعود لمصالح الأمن وهنا تكمن الإصابة الأولى والمساس بالظاهر بحرية الأمن الفردي وهذا ما يفتح المجال للتعسف الذي يكون في غالب الأحيان قائما على حسابات وخلفيات غير مقنعة بين أعوان الأمن و المواطنين. ثم أن القرار الإداري الصادر عن وزير الداخلية أو من يفوضه يكون قابلا للمراجعة أمام المحكمة لإقامة المعني الذي يقدمه إلى المجلس الجهوي طبقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي السالف الذكر⁽³⁾. وهذا المجلس يتكون من رئيسه الذي يعينه وزير الداخلية ومن ممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان المعروفة بتمسكها بالمصلحة الوطنية. ورغم أن هذه التشكيلة عسكرية أمنية ومدنية لكن يعاب عليها التفوق العددي الراجح من حيث الأغلبية، بسبب رئاستها من قبل وزير الداخلية، إذ كيف يمكننا أن نتصور

(1) - أنظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ - الصادر الجريدة الرسمية عدد 10 بتاريخ 10 فبراير 1992 - ص 285.

(2) - تم نشر المرسوم التنفيذي بالجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 1992.

(3) - لقد أنشأت ستة مجالس جهوية بموجب المرسوم الرئاسي طبقا للمادة الخامسة وليس ثلاثة كما هو الحال في حالة الحصار، وهي مجلس الجزائر. البليدة. وهران . بشار. ورقلة . قسنطينة. ويضم كل مجلس جل الولايات المجاورة له والمحددة إقليميا في المرسوم.

قبول الطعن أمام نفس الجهة التي أصدرت قرار الوضع وهو نفس الأمر المطروح أيضا في قابلية الطعن لدى الوالي.

بما أن الوالي بإمكانه أن يتخذ نفس الإجراءات بحكم نص المادة السادسة المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ. خاصة النصوص لا تشير إلى الرقابة القضائية في حالة رفض الطعن، رغم أن المرسوم أهمل مدة الطعن الإداري تاركا من خلال ذلك المجال مفتوح أمام المعني المتظلم.

مع إبراز شرط تقيد المجلس الجهوي بضرورة فصله في الطعن الموجه له، وذلك خلال خمسة عشر يوما من إخطاره.

ورغم هذه السرعة المخصصة للفصل في الطعن، إلا أن عدم شمولية النصوص إلى الرقابة القضائية في حالة الرفض للطعن الإداري، لا يعني إطلاقا إستبعاده لعدة أسباب.

والتي تعود أساسا بإعتبار أن الطعن بالإلغاء حق ومبدأ عام لا يتعلق بأعمال السيادة ولذلك فإن الرقابة المطلوبة في ذلك تتمثل في ما إذا كانت السلطة المكلفة بتطبيق وتنفيذ حالة الطوارئ قد احترمت شروط الوضع في مركز الأمن المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 75/92 المذكور أعلاه، لا يمكن أن يصمم سوى بعضه.

كما أن هذه النصوص نجدها لا تشير إلى نظام الطعن القضائي بالنسبة لتدابير الأخرى التي يمكن إتخاذها من قبل الجهات المخول لها ذلك أثناء حالة الطوارئ المتعلقة بالإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش... الخ.

وهكذا ألاحظ أنه من غير المنطقي أن يكون الطعن الإداري منصوص عليه في حالة الحصار وغير مسموح به في حالة الطوارئ التي هي أخف في الحقيقة عن الحالة الأولى من حيث المساس بالحريات العامة، رغم أن الدستور الجزائري الأخير، وبالضبط في مادته 44 نص على أنه (يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية

والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له).

وبالنظر للمرسوم مقارنة بالدستور نلاحظ أنه هناك خرق فعلي لهذه الحرية الفردية (الأمن الفردي) لاسيما أن السلطة المخول لها القيام بهذه الإجراءات، يمكنها أن تتعسف وذلك بسبب إنعدام الرقابة القضائية والمساءلة الجزائية والمدنية في مثل حالة الطوارئ لاسيما في حالة رفض الطعن المخول للمتضرر، بشأن الوضع في الإقامة الجبرية ومنع الإقامة هذا من جهة.

ثم أنه لا يمكن الاطلاع أو حتى إكتشاف ما إذا كانت الهيئة المكلفة بتنظيم وتنفيذ هذه الإجراءات و قد إحتزمت ما يستوجب إتباعه لما هو مناسب لحالة الطوارئ على الأقل في حدود ما تمليه النصوص المنظمة لها.

وعليه فإنني أستطيع القول أنه يستحيل معرفة حقيقة ذلك بإعتبار أن حالة الطوارئ هي إحدى حالات الظروف الغير العادية التي يصعب التحكم فيها وتحديدتها، وهو ما يفتح المجال في حدوث التجاوزات من السلطة المخول لها صلاحيات القيام بهذه الإجراءات على حساب حرية الأمن الفردي وذلك نظرا أن منع الإقامة و الإقامة الجبرية، لهما تنظيم خاص خاضع للتنظيمات الحكومية، في مثل هذه الحالة تجعل وزير الداخلية والوالي مضطران لإتخاذهما قصد إستتباب الوضع والنظام العام على وجه السرعة والإستعجال، بحيث لا يقتضي ذلك التأخر أو التردد في إتخاذهما.

02- أثر حالة الطوارئ على حرية التنقل:

يظهر ذلك من خلال تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن و أوقات معينة وذلك طبقا لما تضمنته المادة 06 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي السابق ذكره والذي جاء فيها (تحديد أو منع مرور السيارات و الأشخاص في أماكن و أوقات معينة).

رغم أن حرية التنقل مكرسة دستوريا كما تضمنتها نص المادة 44 من دستور 1996 إلا أنه في حالة عجز السلطات العمومية، في مواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص، أو الجماعات خارج المؤسسات كالتكتلات الجماعية للأفراد هنا وهناك، في الشوارع و الأماكن الحساسة بالنسبة للسلطة التنفيذية التي يستوجب عليها المباشرة في تطبيق التنظيم، خاصة في حالة الطوارئ قصد تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص والممتلكات الخاصة والعامة.

بالإضافة إلى تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع التي تعرضت لها الفقرة الثانية من نص المادة السادسة من المرسوم السالف الذكر التي جاء فيها (تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى).

وهو ما أكدته أيضا المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم 13-16 المؤرخ في 1993/12/04 والمحدد لشروط ممارسة أعمال حراسة الأموال والمواد الحساسة ونقلها والتي جاء فيها ما يلي (نقل الأموال والمواد الحساسة في مفهوم هذا المرسوم التشريعي، هو أي عمل يقصد به ضمان أمن نقل الأموال والمعادن الثمينة، ومرافقتها وكذلك أي مادة حساسة كما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بها).

ومن خلال الظرف الغير عادي المعتاد في حالة الطوارئ فإن نقل المواد الغذائية والسلع، يعد أمرا مهما نظرا للإجراءات التي تتخذ في شأن التحكم في نقلها وخدمة لمصالح المواطنين وحاجتهم اليومية، وكذا مصالح مؤسسات الدولة وكل القطاعات العامة والخاصة.

لأن في حالة عدم القدرة والإستطاعة في تنظيمها سيؤدي حتما إلى نقصها إن لم نقل ندرتها خاصة المهمة منها كالأدوية وبعض المواد الوقائية الحساسة، نظرا للصعوبة التي قد تتعرض لها أثناء توزيعها وتسويقها وهذا ما سيؤدي حتما إلى الاضطرابات في الحياة اليومية للمواطنين داخل المجتمع.

وكتحصيل حاصل أن ذلك سيؤدي حتما إلى مساس مهام السلطة التنظيمية للحكومة من أجل إعادة الأمن والإستقرار داخل الدولة، وهذا ما يزيد حتما من التذمر

والسخط الشعبي عنها وكذا شل مردود نشاط المؤسسات إن لم نقل وقفها نهائيا والدفع بها إلى غلق أبوابها من جراء الخسارة التي ألحقتها.

وعليه ونظرا لصعوبة العملية من جراء المساس بحرية التنقل نجد أن القانون رقم 23/91 المؤرخ في 06/12/1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالة الإستثنائية، قد تضمن في مادته الثالثة والرابعة لبعض الحالات التي تستوجب ذلك ، من بينها حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية وحالة المساس بالقوانين والتنظيمات الذي يندر بالخطر ويهدد حرية التنقل والموارد الوطنية شروط الخروج والدخول من التراب الوطني.

وخلاصة القول أن ذلك يعد خرقا ومساسا واضحا بحرية التنقل في ظل حالة الطوارئ نظرا لعدم الإستطاعة في التحكم فيها وتنظيمها وتسييرها.

03- أثر حالة الطوارئ على الحرية الفردية من خلال إتخاذ اجراء تفتيش المساكن والمحلات ليلا ونهارا:

بالرجوع إلى ما نص عليه الدستور الجزائري الأخير (96) وبالضبط في مادته 40 (تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة).

لكن بالنظر إلى نص المادة 06 وبالضبط في فقرتها السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 19/02/1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ ، نجد إجازة التفتيش ليلا ونهارا بإعتبار أن الوضع الأمني إستثنائي وبالتالي لا يستوجب الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية للقيام بالتفتيش.

كما أنه يتضح من خلال الدستور أن المشرع الجزائري أعطى حرمة المسكن عناية خاصة نظرا لأهميته، بحيث لا تستطيع الجهات الممنوحة لها حق التفتيش،

سواء المساكن أو المحلات ذات الإستعمال التجاري، إلا بموجب الحصول على أمر قضائي ويكون ذلك نهارا وليس ليلا.

وهو ما أكدته المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية التي بينت المواقيت الخاصة بالتفتيش حتى ولو كانت العملية تهدف بإلقاء القبض على متهم صدر ضده أمر بالقبض.

وهذا ما أثبتته المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه (لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر بالقبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء، وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من الضبطية القضائية في الظروف العادية).

04-أثر حالة الطوارئ على حرية ممارسة الدين و الرأي:

تعتبر حرية ممارسة الدين وحرية الرأي من الحريات العامة الفردية ذات الشغل الشاغل لمختلف الدول لها علاقة ما بين الفرد والمجتمع والتي تنعكس آثارها إما سلبا أو إيجابا على إستقرار الدولة داخليا وخارجيا. بحيث نصت جل النصوص والمواثيق على حرية ممارسة الدين وحرية الرأي ومن بينها ما تضمنته كل من المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت (لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده وحرته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر و الممارسات والتعليم بمفرده أو مع جماعة، أو أمام الملاء أو على حدى). كما أكدت المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما.

وحرته في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرته في أن يظهر دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة وأمام الملاء أو

على حدا. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في إعتناق أي دين أو معتقد يختاره. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة والنظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية. تتعهد الدول و الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الأبناء و الأوصياء وجودهم في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

كما نصت المادة الثامنة (08) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب على أن (حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية مكفولة ولا يجوز تعريض أحد لإجراءات تقيد ممارسة هذه الحريات مع مراعاة القانون والنظام العام). والجزائر، كغيرها من دول العالم، نصت دساتيرها المتعاقبة على حرية ممارسة الدين وحرية الرأي حيث نصت المادة الرابعة (04) من دستور 1963 على أن (الإسلام هو دين الدولة، وتضمن الجمهورية لكل فرد إحترام آرائه و معتقداته والممارسة الحرة للشعائر الدينية). كما نصت المادة 53 من دستور 1976 (لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي). كما نصت المادة 35 من دستور 1989 والمادة 36 من دستور 96 (لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي).

إن الملاحظ من خلال هذه المواد الدستورية أنها تضمنت في مجملها كلا من حرية الدين وحرية الرأي معا وهو الأمر الذي دفعني أن أتطرق إليهما في آن واحد. كما نلاحظ أيضا أن المشرع الدستوري الجزائري وبتنصيبه على أن الإسلام دين الدولة جاء ضمن المبادئ الأساسية لجل الدساتير المتعاقبة. وكذا أيضا بالنظر لدستور 1963 نص على (حرية الممارسة للشعائر الدينية وهذا بالطبع في حدود الإسلام الذي هو دين الدولة دون زيادة ولا نقصان).

أما إذا رجعنا لدستور 1989 وبالضبط في مادته 35 ودستور 1996 وبالضبط في مادته 36 نلاحظ أن المشرع أكد بعد إضافة كلمة حرمة قبل (حرية المعتقد) عدم المساس تأكيدا لعبارة (لا مساس) التي نصت عليها المادة 53 من دستور 1976. وهو

الملاحظ أيضا بالنسبة لحرية الرأي في هذا السياق وعليه يمكنني القول أن هاتين الحريتين قد نفى المشرع الدستوري بشأنهما بأن تتعرضا لأي مساس والتي تعني الصون والحماية لصاحب المعتقد و الرأي. لكننا إذا ما نظرنا للإجراءات التي يمكن إتخاذها من خلال سريان حالة الطوارئ، لاسيما بالنظر للسلطات التي يتمتع بها كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية والوالي على إمتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية طبقا لما تضمنته المواد 04 و 05 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ خاصة فيما يتعلق بإستطاعتها في إتخاذ التدابير الكفيلة لحفظ النظام و إستتبابه عن طريق قرارات⁽¹⁾. كأن يأمر وزير الداخلية والجماعات المحلية أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام و الأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد. أو كأن يتخذ من قبله ومن قبل الوالي إجراء منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

ثم لو نظرنا أيضا لنصوص المنظمة للمسجد والحق في الإعلام خاصة منها المرسوم التنفيذي رقم 91-81 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء مسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته خاصة من حيث نص مادته الثانية التي تعرف (المسجد وقف عام سواء بنته الدولة أو الجماعات أو الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون). فإننا نلاحظ أن التعريف الذي أعطى للمسجد هو تعريف مادي يهدف إلى أنه هيئة إدارية والذي يعد في آن واحد من ممتلكات الدولة. ثم بالنظر أيضا للمواد 12 و 13 و 14 وكذا 16 و 17 و 21 من المرسوم السالف الذكر أستطيع القول أنه بداية من تعيين الإمام من قبل وزير الشؤون الدينية، مع مراعاة الرضا عنه من قبل المواطنين فإنه يعتبر موظفا مسؤولا فيما يتعلق بتسييره وكذا حول العاملين فيه والنشاط

(1) - أنظر نصوص المواد 04. 05. 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09/02/1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 09/02/1992 ص 285.

الديني والثقافي والعلمي و الإجتماعي، وتنظيم المكتبة وسير عملها وحفظ نظام المسجد وأمنه ومسك سجل، أيضا، خاص يقيد فيه ممتلكات المسجد. وكذا إخضاع جميع التبرعات للترخيص الإداري وفقا للتشريع الجاري به العمل و حتى فيما يتعلق في كيفية جمع الزكاة (1).

وإذا نظرنا أيضا للمرسوم الرئاسي رقم 320/92 المؤرخ في 11/06/1992 المكمل للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09/04/92 المتضمن حالة الإستثناء نجد تحديدا على ممارسة الحق في الإعلام بحيث تنص المادة الثالثة على ما يلي (يمكن إصدار إجراءات لتعليق النشاط أو لغلق ضد أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو منشأة مهما كانت طبيعتها أو مهمتها عندما تتعرض هذه الأنشطة للخطر النظام العمومي، والسير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للبلاد).

وبالنظر للقرار الوزاري المشترك المتضمن نصا تنظيميا يتعلق بمعالجة الأخبار ذات الطابع الأمني الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري بتاريخ 17/03/1994 في إطار حالة الطوارئ الذي يقوم على أساس منع نشر أي خبر ذو طابع أمني غير مدرج في إطار إحدى البيانات الرسمية، من خلال قراءة الصحف الوطنية سواء الخاصة أو العامة وكذا وسائل التعبير الأخرى كالمجلات و الدوريات والنشريات ... الخ (2). ومن خلال ذلك يتضح لنا، بأن كلا من حرية ممارسة الدين وحرية الرأي إلى جانب الحريات العامة الفردية كحرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي التي تمارس في إطار جماعي تمس وتتقلص بفعل الإجراءات التي تملئها حالة الطوارئ أثناء سريانها لحفظ النظام وإستتباب الوضع بصفة خاصة رغم أن دستور 1989 و دستور 1996 حرصا على التنصيص على عدم جواز حجز أي

(1) - أنظر المواد 12. 13. 14. 15. 16 من المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 23/03/1991 المتعلق ببناء مسجد وتنظيمه وتسييره وتحديد وظيفته - الجريدة الرسمية رقم 16 الصادرة في 10/04/1991.

(2) - أنظر تقرير رقم 94.95 الصادر عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان الصفحة رقم 68 . 69.

مطبوع أو تسجيل أي وسيلة من وسائل الإتصال و الإعلام بدون ترخيص قضائي⁽¹⁾. وعليه سأتطرق إلى أثر حالة الطوارئ على الحريات العامة الجماعية وهذا من خلال التركيز على الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريانها ذات الصلة والعلاقة المباشرة للبعض منها.

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ

إن المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ يتجلى أكثر وضوحاً من حيث الإجراءات والتدابير المتخذة، أثناء سريانها، ذات الصلة بحرية الإجتماع التي تتضمن الإجتماعات العمومية والمظاهرات وحتى الإضراب ونشاط الجمعيات بمختلف أنواعها، وكذا من خلال المساس بالمجالس المحلية المنتخبة وإستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش) وسأبين ذلك على النحو الآتي:

01- أثر حالة الطوارئ على حرية الإجتماع:

كما سبق وأن ذكرنا بأن حرية الإجتماع مكرسة بموجب المواثيق الدولية المختلفة وكذا بموجب الدساتير الحديثة والتي من بينها الدساتير الجزائرية القائمة على مبدأ الديمقراطية والمساواة بين أفراد المجتمع في كافة الحقوق والواجبات. إلا أن حرية الإجتماع في حالة الطوارئ لم تسلم من بعض الإجراءات و النصوص والتدابير المنظمة لها بحكم الظرف الغير عادي. إذ أنني أبدأ بما هو وارد في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وبالضبط في فقرتها الخامسة التي تنص على (تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي ويشتمل هذا

(1) - أنظر نص المادة 36 من دستور 89 ونظيرتها 38 من دستور 96.

التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة). نلاحظ من خلال هذه الفقرة أن الإضراب الواقع بدون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي خاصة وأنه في مثل حالة الطوارئ غير معترف به على الإطلاق، كون أن مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي لما قد يحدثه من تأزم و تفاقم الوضع الأمني خاصة من حيث التجمعات و المظاهرات التي يحدثها إحتجاجا على أمر ما يهدف إلى لفت إنتباه وجلب الرأي العام لمساندة الجماعة القائمة به وهذا ما جعل السلطة تمنع الإضراب في حالة الطوارئ تحقيقا وحفاظا للمصالح العامة. حيث راحت السلطة إلى أكثر من ذلك بموجب نص المادة 07 من المرسوم السالف الذكر إلى عملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية كإجراء وقائي يحد من تجمعات الأشخاص لتفادي الحلقات السياسية بصفة عامة لاسيما منها إثارة الإستفزازات ما بين الأفراد والجماعات شريطة أن يتم ذلك في إطار النصوص القانونية حتى لا تتعسف السلطة التنفيذية في غلق هذه القاعات لا سيما التابعة منها للخواص والتي تعد مصدر رزق لهم من أجل تجنبها الدخول معهم في نزاعات قانونية أو قضائية بإعتبار أن مثل هذه القاعات ذات طابع عرض ترفيهي التي قد تتعدم فيها أغلب الأوقات إحتمال الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لغلق أماكن الإجتماعات مهما كانت طبيعتها، لأن الواضح من خلال تسميتها أنها محبذة للأفراد والجماعات أثناء حالة الطوارئ لتجمع فيها بناءا على مصلحة واحدة وهدف معين يبتغون الوصول إليه مما قد يسبب ذلك إخلال بالنظام ومساس بالطمأنينة العمومية وهذا ما أكدته المادة 07 من المرسوم الرئاسي 44/92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ⁽¹⁾.

إلا أن هذا الإجراء يعد مساسا بحرية الإجتماع أثناء تطبيق حالة الطوارئ و لاسيما أن القانون رقم 28/89 المؤرخ في 89/12/31 المعدل بموجب القانون رقم

(1) - أنظر نص المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ - الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 1992/02/09 - ص 285.

19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المتضمن أحكامه الأصلية، كفيل بمعالجة الوضع نظرا لما يحتويه من شروط بموجب نصوص خاصة، تبين كيفية تحديد الاجتماعات والمظاهرات العمومية والإجراءات الواجب إتباعها والشروط التنظيمية المطلوبة في ذلك. كما أن الفصل الثالث منه ينص على الأحكام الجزائية الواجبة التطبيق على كل من يخالف أحكام هذا القانون حيث أنه يشترط فكرة التصريح المسبق لذلك ويضع شروطا محددة بدقة وهذا من قبل وزارة الداخلية مع اشتراط وجود ممثل عنها حتى وإن حظي الطلب بالقبول والموافقة، علاوة عن ذلك بعض الصلاحيات الممنوحة للوالي في مثل هذا الأمر⁽¹⁾. وعليه يمكنني القول بأن حرية الاجتماع أثناء سريان حالة الطوارئ تنهار تماما بفعل إصابتها نظرا لتطويقها لاسيما أنها ذات علاقة ببعض الحريات كحرية التعبير والتظاهر والمسيرات وحرية ممارسة حق الإضراب... الخ.

02- أثر حالة الطوارئ على الحريات الجماعية من حيث المساس بالمجالس المحلية المنتخبة وإستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات العسكرية (الجيش):

وبالرجوع إلى نص المادة الثامنة (08) من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ التي تنص (عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية، أو يعرقل بتصرفات عاقبة مثبتة أو معارضة تعلنها مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية، تتخذ الحكومة عند الإقتضاء، التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها وفي هذه الحالة، تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تجدد هذه الأخيرة عن طريق الإنتخاب).

(1) - أنظر قانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية - الجريدة الرسمية عدد الجريدة الرسمية عدد 62 الصادرة في 90/01/24 ص 163، المعدل بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 المعدل للقانون السالف الذكر الجريدة الرسمية عدد 62 الصادرة في 1991/12/04 ص 2377.

ومن خلال هذا النص أستخلص أنه في حالة تعطيل العمل القانوني للسلطات العمومية الذي يعد إنتهاكا ومخالفا للقواعد الدستورية، يؤدي حتما بضرورة تدخل السلطات الوصية (السلطة التنفيذية) لإتخاذ ما تراه مناسبا لإستدراك الأخطاء وتدارك التعطيل الذي تسببت فيه المجالس المنتخبة لاسيما إذا كان هذا التعطيل مبني على أساس أخطاء جسيمة ، كما تمس بالنظام العام والمصلحة العامة وهذا بإستبدالها بمندوبيات تنفيذية وهو ما حدث فعلا في الجزائر بسبب تعنت ممثلي بعض المجالس المحلية المنتخبة الذين ينتمون إلى أحزاب معينة معارضة بالدرجة الأولى للنظام (السلطة) وهو ما قد يزيد من الأمر جسامة كبرى ذات إنعكاسات خطيرة تمس بالحريات العامة الفردية والجماعية في آن واحد. لاسيما بعد إلغاء الانتخابات التشريعية التي تمت في 1991/12/21 ، وهو الأمر الذي عرف منعرجا خطيرا بفعل المواقف الجامدة التي قد تتخذها جهة من هاتين الجهتين الممثلة في السلطة أو المعارضة حول بعض القضايا التي تكون محل خلاف دائم فيما بينها والذي سيؤدي حتما إلى إنتهاج طريق آخر أكثر شدة عن سابقه، من جراء تدني وتدهور الوضع الأمني بفعل الإنعكاسات الخطيرة التي قد تنتج على مستوى القاعدة والتي يصعب التحكم فيها، مما يجعل السلطة المدنية عاجزة في مقاومتها ومن أجل إستتباب الوضع يتم إستبدالها بالقوات العسكرية. وهذا ما تم فعلا في الجزائر بموجب نص المادة التاسعة (09) من المرسوم السالف الذكر التي تنص على أنه (يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض للسلطات العسكرية قيادة عمليات إستتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة) ومن خلال ذلك نجد حسب ما هو وارد في هذه المادة ، أن هذا الإستبدال قد يمس الحريات العامة، والذي قد لا يساعد بأي حال من الأحوال في حفظ النظام العام وإستتبابه في أقرب وقت ممكن بإعتباره إجراء إستثنائي غير مؤلف دستوريا. لاسيما إذا رجعنا إلى نص المادة العشرة (10) من نفس المرسوم التي تنص على أنه (يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم ، والجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على إرتكابها ، أو فاعليها ، أو الشركاء فيها). وهذا ما يجعلني

أستخلص أيضا أن خروج الجيش بالساحة المدنية سيضيق حتما ويقيد من هذه الحريات العامة بفعل التدخل الممنوح للسلطة العسكرية، لاسيما إذا كان تدخلها تعسفيا مبنيا مثلا عن عدم صحة التبليغ ضد الأشخاص المشبوه فيهم. وهذا ما قد يمس هذه الحريات إن لم أقل أنه يشلها تماما لما قد يخلفه تدخل الجيش في الحياة المدنية من فزع ورعب وخوف في نفوس المواطن نظرا لعدم إعتيادهم بذلك ، وهو الأمر الذي قد يسبب عائقا في تنقلهم وحركتهم ونشاطاتهم اليومية المألوفة عند المواطنين بين الحين و الآخر، خاصة عند انفجار الوضع وما قد ينجر من تجاوزات خطيرة بسبب ذلك هذا من جهة.

ثم أيضا إذا نظرنا من جهة أخرى إلى تضخم الأجهزة الأمنية ، المتضمنة سلك الشرطة القضائية وكذلك سلك الشرطة البلدية مما يعرف حاليا في التسمية الجديدة بالحرس البلدي ⁽¹⁾. بإعتبار أنهم يساهمون في حفظ النظام العام وإستتبابه وحماية الأشخاص والممتلكات وأمن المنشآت العمومية والقاعدية . كذلك نجد أيضا إنشاء مجموعات الدفاع الذاتي ⁽²⁾. وكذا للنظر للسلطات الممنوحة لكل من وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي في دائرته الإقليمية لإتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام أو بإستتبابه عن طريق القرارات في إطار إحترام توجيهات الحكومة طبقا لنص المادة الرابعة (4). من المرسوم السالف الذكر التي جاءت لتؤكد ما كان موجود بموجب قانون الولاية، لاسيما في مادته 95 التي جاء فيها (يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات) ثم ضف إلى ذلك المادة 98 منه التي تقضي (بتنسيق أعمال مصالح الأمن مع الولاية) ⁽³⁾. الذي يجعل كل والي من ولاية ولايات الوطن مطلع على كل ما يجري على المستوى الأمني، وبالتالي يساعده

(1) - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 96/ 256 المتعلق بسلك الحرس البلدي المؤرخ في شهر أوت 1996 - الجريدة الرسمية - العدد 47.

(2) - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 97/ 04 المؤرخ في شهر جانفي 1997 الجريدة الرسمية 01 المتعلق بمجموعات الدفاع الذاتي.

(3) - أنظر قانون الولاية رقم 90/ 09 الصادر في 1990/ 04/ 07.

أيضا بإخطار الجهة الوصية (السلطة التنفيذية) بكل ما يجري على المستوى الأمني في حدود إقليم ولايته، قصد إتخاذ الإجراءات الأمنية المطلوبة عند حدوث أعمال شغب أو مواجهات أو أحداث فوضوية قد تعكر الحياة العادية المألوفة، وهذا بتسخير الوسائل المادية والمعنوية وخاصة تدخل تشكيلات الأجهزة الأمنية، بما يتماشى مع تفاقم درجة الأحداث التي تستدعي سواء تدخل الشرطة الأمن العمومي و كل الأجهزة الأمنية المساعدة له كالحارس البلدي أو مجموعات الدفاع الذاتي كمرحلة أولى ، ثم الدرك الوطني وهكذا إلى غاية ضرورة تدخل الجيش الوطني الشعبي، الهدف من هذا كله هو وضع حد لجميع مؤشرات التوتر داخل الولاية.

وعليه فإن الأمر يستلزم من المستحسن إستعمال الصلاحيات الأولية الواجبة الإتباع بموجب تطبيق القوانين العادية المنظمة للحريات التي ذكرناها أثناء خرق الحدود المخصصة لممارستها، بدلا من اللجوء إلى حالة الطوارئ وكذا تدخل الجيش وهذا حفاظا على النظام العام، بمختلف الوسائل السلمية بدلا من إتخاذ تدابير وإجراءات لا تتناسب إطلاقا مع طبيعة الأحداث التي لا تستدعي ذلك، وهذا تقاديا للإنعكاسات الخطيرة التي قد تمس الحريات العامة سواء الفردية أو الجماعية على حد سواء، وكذا المساس بإستقرار الدولة وضرب مقومتها وسيادتها وممتلكاتها أيضا. وهكذا بعدما أنهينا عرض الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الطوارئ على الحريات العامة (الفردية والجماعية)، سأتطرق في المطلب الثالث إلى الآثار التي قد تترتب عن الحالة الإستثنائية وحالة الحرب على ضوء الدستور الجزائري.

المطلب الثالث: الآثار التي قد تترتب عن الحالة الإستثنائية وحالة الحرب بالنظر للدستور

من خلال ما ذكرناه في المبحث الأول بشأن الحالة الإستثنائية لا سيما من حيث شروطهما الشكلية و الموضوعية للإعلان عنهما، فإن حالة الضرورة القصوى المتمثلة في الخطر الداهم الذي يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة، وكذا إستقلالها وسلامة ترابها من جهة. ثم أيضا وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن

يقع، حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة من جهة أخرى. تعتبر القاعدة الأساسية في تركيز كل السلطات و الإختصاصات في الدولة في ظل الدستور الجزائري، وذلك في قبضة هيئة واحدة تتولاها بمفردها في حالة الظروف الغير عادية وهذا لحماية الدولة. إلا أنه قد ينعكس أسلوب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية في كلا من الحالة الإستثنائية وحالة الحرب سلبا على الحريات العامة (الفردية والجماعية) لاسيما الأساسية منها، ناهيك عن المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة وكذا أيضا منها تلك المتعلقة بالسلطات و الإختصاصات الموكولة لها دستوريا.

ومن هنا سأطرق إلى ما مدى المساس بالحريات العامة (الفردية والجماعية) خلال الحالة الإستثنائية وحالة الحرب من وجهة نظر النصوص الدستورية المدونة في متن الدستور الجزائري.

الفرع الأول: مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الإستثنائية

إذا رجعنا وتفحصنا نصوص أحكام المواد الدستورية الخاصة بالحالة الإستثنائية، المذكورة في متن الدساتير الجزائرية المتعاقبة، بداية من دستور 1963 وبالضبط في مادته 63، والمادة 120 من دستور 1976 والمادة 87 من دستور 1989 وصولا إلى دستور 1996 ولاسيما 93 منه التي تنص (على أن رئيس الجمهورية يقرر الحالة الإستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها).

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الإستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية و

يجتمع البرلمان وجوبا لذلك، وتنتهي الحالة الإستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها .

نلاحظ أن الحالة الإستثنائية أكثر تعقيدا وخطورة من حالة الحصار والطوارئ ورغم ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط بغية تقييد سلطات رئيس الجمهورية تفاديا لما قد ينجر إنعكاسا بفعل ما يتمتع به من سلطات واسعة وكذا إمكانية إتخاذه الإجراءات الإستثنائية، إلا أنه تظهر هناك آثار تقييد وتمس بالحريات العامة ولو نسبيا أو كليا من بعض الأحيان، أثناء سريانها بفعل أن الحالة الإستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الإستقرار في الحياة المدنية بفعل أن البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية وإستقلالها وسلامة ترابها.

والأمر الذي قد يزيد من حدة التوتر التي تنعكس سلبا سواء نسبيا أو كليا على بعض الحريات العامة إن لم نقل مجملها. خصوصا أن الإجراءات الإستثنائية المقيد بها رئيس الجمهورية من إعلان الحالة الإستثنائية تأخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة والإستماع إلى المجلس الأعلى ومجلس الوزراء، رغم أنها إلزامية من حيث طلبها دستوريا إلا أن الأخذ بنتيجتها يبقى إختياريا. لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقييد بمضمونه، وهو ما يفيد أن الإستشارة هي للإعلام ومن أهم الآثار الناتجة عن الحالة الإستثنائية طبقا للدستور نجد تلك المتمثلة في تحويل رئيس الجمهورية صلاحيات إتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على إستقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية ، ويعتبر كل ما يتخذه في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري بإعتباره قرارا تنظيميا أو من قبل القضاء (مجلس الدولة)، إذ لا يمكن بطلان قرار إعلان الحالة الإستثنائية لأسباب موضوعية غير مقبول إطلاقا لأنه يتعلق بأعمال السلطة التنفيذية (1). خاصة أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات قيادة الدفاع الوطني، وتقرير السياسة

(1) - أنظر المحاضرة التي ألقيت في ندوة وساطة الجمهورية المنعقدة بوهران شهر نوفمبر 1997 من قبل الأستاذ/ شيهوب مسعود تحت عنوان (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية).

الخارجية وسلطات التعيين والعزل وكذا ممارسة للسلطات السامية، وكذا حق في العفو وتخفيض العقوبة أو إستبدالها وحقه في المبادرة بمشاريع القوانين والإعتراض على القوانين، وكذا إمكانية التشريع في ظروف غير عادية كما هو الحال بالنسبة لتشريع وكذا الحق في إصدار القوانين.

الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب

بالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية في متنها لاسيما ما تضمنه الدستور 1996 بداية نص المادة 94 والتي تنص (يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة). وكذا المادة 95 التي تنص (إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد إجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. يجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك). والمادة 96 التي تنص على (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات. وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمدد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب.

وفي حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع آخر له، يخول رئيس مجلس الأمة بإعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية. في حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة الأمة ، يتولى رئيس المجلس الدستوري وظائف رئيس الدولة حسب الشروط المبينة سابقا).

والمادة 97 التي تنص (يوقع رئيس الجمهورية إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. ويتلقى رئيس المجلس الدستوري في الإتفاقيات المتعلقة بهما. ويعرضها فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة). نجد أن المشرع الدستوري الجزائري إعترف

لرئيس الجمهورية الحق في إعلان التعبئة العامة وحالة الحرب بإعتبارهما من حالات الظروف الغير العادية التي قد تعيشها الدولة فعليا.

كما أنه في حالة التعبئة العامة والحرب يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة التي من شأنها أن تمكنه من إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية.

وللتذكير أن حالة التعبئة العامة المنصوص عليها في المادة 94 تعتبر حالة سابقة عن حالة إعلان الحرب، والتي يفهم من خلالها أن المشرع الدستوري يجعل منها إلزام على رئيس الجمهورية بالإستعداد والتحضير لمواجهة الحرب. وهذا من خلال جمع كل الإمكانيات والوسائل المادية الوطنية العامة والبشرية، خصوصا أن في حالة الحرب تكون الأمة في حالة إستنفار قصوى وهو ما يتطلب إعداد العدة، حيث ينفرد رئيس الجمهورية بالتصرف في كل إمكانيات البلاد، إذ يمكنه أيضا إتخاذ إجراءات المصادرة أو التأميم كافة الوسائل التي يراها ضرورية للتحضير للحرب، مع إستطاعته أيضا أخذ إجراءات التجنيد الإجباري وتسليح الشعب وتكوين مجموعات للحرب وتقوية الحصن المدني (1).

كما أن في حالة الحرب ونظرا لإيقاف العمل بالدستور لمدة سريانها وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل إتخاذ كل الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها الحالة للمحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، وكذا بإعتبار أنه في حالة الحرب تحول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية فإنه حتما ستمس الحريات العامة وتصاب عن طريق تعطيلها كحرية الاجتماع، حرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات، وعقد إجتماعات، وكذا ممارسة التجارة والصناعة عن طرق تحديد مواعيد فتحها وغلقها، وكذا سحب التراخيص لحمل الأسلحة الشخصية والذخائر

(1) - أنظر د/ إسماعيل البدوي إختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية - ص 134. 135 - (د س ن).

على إختلاف أنواعها ، إلى غير ذلك من الإجراءات التي من شأنها تضيق الخناق على الأشخاص والحد من الحريات العامة (1).

كما أن الإعلان عن حالة الحرب تخول المحاكم إمكانية الفصل في الجرائم المرتكبة، ورغم ذلك وبمجرد إعلان حالة الحرب لا يمكن العودة لحالات الظروف العادية إلا بعد توقيع إتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم الواجب فحصها من قبل المجلس الدستوري (2). وتلقي رأيه فيه.

المطلب الرابع: الآثار التي تترتب من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية

من المعلوم أن الدولة قد تمر بظروف غير عادية متعددة الصور ومختلفة المصادر كالحرب أو الحالة الإستثنائية أو حالة الحصار أو الطوارئ. إلا أن نطاق سلطات السلطة التنفيذية يتوسع بموجب تدخلها لا سيما في الحياة المدنية بفعل حالة الضرورة الملحة غالبا التي تقتضي ذلك دون أي تأخير وقد سبق وأن ذكرنا الآثار المترتبة عن حالات الظروف الغير عادية على حساب الحريات العامة (الفردية والجماعية). والملاحظ أيضا أن سلطات السلطة التنفيذية تتسع حسب طبيعة هذه الظروف العادية. بحيث نجد كما هو معلوم أن الدستور يمنح لرئيس الجمهورية بإعتباره الممثل الأول للسلطة التنفيذية سلطات واسعة في مثل هذه الظروف ، وهذا بتمكينه من إتخاذ أي إجراء من الإجراءات الخاصة التي يتطلبها الوضع حفاظا على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويتسع نطاق السلطة التنفيذية أيضا بإتساع نطاق تدخل الإدارة. إلا أنه نظرا لتفاقم الأوضاع الخطيرة أحيانا تخرج السلطة التنفيذية

(1) - أنظر د/ إسماعيل البديوي - إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة - دار النهضة العربية - مصر - سنة 1993.

(2) - أنظر د/ علي السيد الباز - الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة - دار الجامعات المصرية للنشر 1978 - ص 75.

- أنظر كذلك الدكتور عبد العزيز سلمان - رقابة دستورية القوانين - دار الفكر العربي 1995 ص 200 وما بعدها.

على الحدود المرسومة لها طبقا للدستور والقانون، وهذا بإتخاذها الإجراءات الخطيرة التي تمس بالحريات العامة، نظرا لعجز القواعد القانونية المتبعة في ظل الظروف العادية عن مواجهة الأحداث والوقائع المادية التي تظهر في ظل الظروف الغير عادية. إلا أنه ينبغي القول أن إتساع نطاق تدخل الإدارة الممثلة للسلطة التنفيذية لابد أن يكون قائما ومناسبا لحد قريب مع حجم طبيعة الظروف الغير عادية (1).

وعليه فلا بد أن تكون الظروف الغير عادية التي تؤدي إلى ضرورة إتساع نطاق تدخل السلطة التنفيذية تتماشى مع هدفها الأساسي والمتمثل في إستتباب الأمن وحفظ النظام وضمان إستقرار كيان الدولة والسير العادي لمؤسساتها، وكذا حماية الحريات و بقائها مشروعة في ظلها وكذا ضمان أكبر قدر من الحماية للحريات العامة، حتى تبقى الظروف الغير عادية مشروعة في ظل الإطار الدستوري والقانوني الخاص بها (2). خاصة أن الحكومة تتمتع بعدة صلاحيات واسعة، عند إعلان وإقرار تطبيق حالة إستثنائية تندرج في ظل الظروف الغير عادية المألوفة حين المساس بالنظام العام وعرقلة السير العادي لأجهزة الدولة، وانتهاك السكينة العمومية لما لها من سلطة تقديرية واسعة في إتخاذ التدابير السريعة الحاسمة لمواجهة الأحداث الخطيرة، تحسبا لعدم تفاقمها وللحد منها، حفاظا على سيادة الدولة وإستقرارها وحماية ممتلكاتها وممتلكات الأفراد وسلامتهم وحقوقهم وحرياتهم. وهو الأمر الذي يستلزم أن يكون تدخلها مارنا مبني على الحيطة والحذر، يتناسب مع ما تتخذه من إجراءات وتدابير سريعة لمواجهة أي وضع مفاجئ خطير على النظام العام تحقيقا لإستتبابه بأقل تكلفة وفي أقرب الأوقات الممكنة. رغم أن الوضع الخطير الذي يستدعي ذلك، يعد مبررا كافيا

(1) - أنظر د/ كريم يوسف أحمد كشاكش - الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة - سنة الطبع 1987 دار المعارف الإسكندرية - صفحة 238.

(2) - أنظر د/ نعيم عطية - النظرية العامة للحريات العامة الفردية - القاهرة - سنة 1965 - ص من 201-

للتنفيذ المباشر والجبري لكافة الإجراءات والتدابير التي قد تتخذها الحكومة بإعتبارها هيئة تنفيذية.

وعليه سأتطرق للآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية والقضائية بفعل إتساع نطاق تدخل السلطة التنفيذية بحجة مواجهة الظرف الإستثنائي على النحو الآتي:

الفرع الأول: الآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية

تظهر أثار الظروف الغير عادية على السلطة التشريعية، من خلال توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بهيئتها، لاسيما لما يتمتع وينفرد به رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة دستوريا منها ما هو مخول أصلا للسلطة التشريعية كسلطة في التشريع بموجب أوامر رئاسية، وهذا ما يدل على وجود تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة التي يفهم من خلالها بأنها فوضت للسلطة التنفيذية حق التشريع وهذا ما هو معروف بالتفويض التشريعي بحجة أن الضرورة الملحة تستوجب التدخل السريع الذي لا يحتمل على الإطلاق أي تأخير تفاديا لتفاقم التوترات والإضطرابات في المجتمع والدولة بصفة عامة حفاظا على النظام العام وإستتبابه وحفاظا على سيادة الدولة لوضع حد ضد أي انعكاسات تنتج عن ذلك مس بسلامة الوحدة الوطنية ووحدة الأمة واستقلال البلاد وسلامة اقتصادها وسيرها العادي للمؤسسات وحماية الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة⁽¹⁾. ثم أنه لا يعقل انتظار إجتماع البرلمان للإعلان عن حالة الطوارئ والحصار.

(1) - أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار - الجريدة الرسمية عدد 29- المؤرخة في 12/جوان 1991- ص 1087.

- أنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ - الجريدة الرسمية رقم 10 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1992 - ص 285.

إن إنفراد رئيس الجمهورية بالصلاحيات التشريعية التي هي جوهر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي، تؤكد على ضعفها في مواجهة رئيس الجمهورية بفعل مكانته المرموقة بموجب الدستور ذاته نظرا أن رئيس الجمهورية في حالة تقرير حالة الحصار أو حالة الطوارئ يكفي فقط بإستشارة السلطة التشريعية فقط دون أن يكون ملزم بما تمليه هذه الإستشارة، ثم لما يتمتع به أيضا من سلطة تقديرية في إتخاذ ما يراه مناسبا لمثل هذه الظروف من جهة أخرى.

أن مفهوم السلطة التقديرية يقتضي حتما نوعا ما شيء من التقييد، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تمارس مالها من سلطة تقديرية إلا داخل نطاق أوجه الشرعية⁽¹⁾. وهذا قصد التوفيق حسب نظري مابين إعتبار تحقيق إستمرار الدولة فوق كل إعتبار، وإعتبار عدم تعسف السلطة في الإعلان عن الظروف الغير عادية لأتفه الأسباب، وهو الأمر الذي يثير عدة تساؤلات حول حالة الطوارئ المعلن عنها في الجزائر. ومن خلال ما تضمنته أرضية الوفاق الوطني التي إستحدثت نظرا للأوضاع الصعبة التي عرفتتها البلاد، من ديباجته وكذا تطرقها لكل المجالات الهامة (الإجتماعية، الإقتصادية، الأمنية، السياسية...الخ) قصد تسيير المرحلة الإنتقالية بعدما تم إقامة المجلس الأعلى للدولة بموجب الإعلان المؤرخ في 14/01/1991⁽²⁾. الذي حل محل رئيس الجمهورية، والتي تم نشرها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 40/94 المؤرخ في 29/01/1992 بعدما تم إحداث المجلس الوطني الإنتقالي وتحديد صلاحياته كسلطة تشريعية آنذاك.

بحيث تضمنت مداولته رقم 10/92 المؤرخة في 19/01/1992 (صلاحية رئيس المجلس الأعلى للدولة الإمضاء على كل القرارات التنظيمية والفردية وترأس

(1) - أنظر رسالة مذكرة نيل ماجيستير شماخي عبد الفتاح - ص 73.

(2) - صدر الإعلان بالجريدة الرسمية عدد 03 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 سلطة تشريعية بتلك الفترة .

مجلس الوزراء). وهذا تأكيداً لدستور 1989 من حيث تكريس صلاحيات رئيس مجلس الدولة الذي حل محل رئيس الجمهورية ، لاسيما إعطائه صلاحية إصدار مراسيم ذات طابع تشريعي طبقاً لما أقرته المداولة رقم 92 / 02 المؤرخة في 14/01/1992 وذلك ضماناً لاستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري والتي تتخذ في طابع جماعي من قبل أعضاء المجلس الأعلى للدولة، وذلك بمساعدة المجلس الاستشاري الوطني الذي أنشأ بموجب مرسوم رئاسي رقم 39/92 المؤرخ في 04 / 02/1992. ثم أيضاً نص المادة 22 من أرضية الوفاق الوطني التي تنص على (أنه يتمتع رئيس الحكومة بالمبادرة بالأوامر). كذلك المادة 25 من أرضية الوفاق الوطني التي تنص (يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق المراسيم الرئاسية في المواد المتعلقة بميدان القانون و بمبادرة الحكومة ...الخ). وكذلك المادة 42 من أرضية الوفاق الوطني التي تنص (يشرع رئيس المجلس الأعلى للدولة بمراسيم تشريعية إلى حين إقامة المجلس الوطني الانتقالي). خاصة أن حالة الطوارئ تم الإعلان عنها من قبل رئيس المجلس الأعلى للدولة بموجب مرسوم رئاسي.

والجدير بالذكر من خلال ذلك أن ذلك يعد تدخلاً في صلاحيات السلطة التشريعية، لعدم وجودها في تلك الفترة بسبب عدم إتمام التصريح المؤسسي لأجهزة الدولة آنذاك وهذا ما أدى إلى انعكاسات على الحريات العامة. لكن حتى بعد صدور دستور 1996 الأخير يبقى التدخل في الصلاحيات المخولة أصلاً للسلطة التشريعية قائماً من قبل رئيس الجمهورية.

وهو ما أكدته المادة 93 منه، المتعلقة بشأن الحالة الاستثنائية التي تعتبر من أخطر حالات ظروف الغير عادية على الحريات العامة الفردية و الجماعية⁽¹⁾. نجد

(1) - أنظر نص المادة 93 من دستور 1996 - الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 - الخاص بإصدار مشروع تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28/11/1996 - الجريدة الرسمية عدد 61 تاريخ نشرها 16/10/96.

المادة 124 من نفس الدستور 1996 التي تنص (لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان). ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان .

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء هذه الأوامر، التي يتخذها رئيس الجمهورية أمام مجلس الوزراء لا تخضع للرقابة اللاحقة للمجلس الشعبي الوطني. مما يمنحها قوة التشريع العادي حيث يمكن أن يلغي أو يعدل أو يتم القوانين العادية. وهذا ما تم فعلا بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 الذي يعد من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 122 من دستور 1989. وهذا ما نستشفه أيضا بموجب المرسوم رقم 04/97 والمرسوم رقم 266/96 والذي أنشأ جهاز الحرس البلدي ومجموعات الدفاع الذاتي. وبالنظر للمادة 123 من الدستور لاسيما فقرتها 07 نجدها تجعل التشريع في المجالات المتعلقة بالأمن الوطني تخضع لسلطة البرلمان بموجب قانون عضوي .

وعليه نستخلص في الأخير أن هذا كله يعتبر تعديا وخرقا لصلاحيات السلطة التشريعية، والذي يعد في حد ذاته تعديا على مجال الحريات العامة. وذلك بإلغاء ضمانات الحريات العامة وممارساتها عن طريق المشرع الذي يعد صاحب الاختصاص الأصلي في ذلك، وهذا ما نجده مكرسا في نص المادة 115 من دستور 1989 الذي نص على أنه يدخل في مجال القانون كما هو مبين في فقرتها الأولى (حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين). وكذا المادة 122 من دستور 1996 التي تنص على أنه (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية... الخ) (1).

(1) - أنظر النص الكامل للمادة 122 من دستور 96 الجريدة الرسمية - عدد 61 الصادر في 1996/10/16 .

وقبل أن ننهي هذا المطلب، لا يفوتنا أن نشير إلى حالة الحرب باعتبارها أكثر شدة من حيث مساسها بالسلطة التشريعية، نظرا لوقف العمل بالدستور فيها، طبقا للمادة 96 من دستور 1996 التي تنص (يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات وإذا إنتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتد وجوبا إلى غاية نهاية الحرب ...الخ) (1).

وهكذا وكتحصيل حاصل فإن المساس بالسلطة التشريعية في ظل الظروف الغير عادية سيمس حتما ويقيد الحريات بشكل ملحوظ، وذلك لإنعدام أهم الضمانات الدستورية المألوفة في ظل الظروف العادية، لاسيما منها الفصل بين السلطات .وعليه سنتطرق إلى أثر الظروف الغير عادية على السلطة القضائية.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة القضائية

إن لحالات الظروف الغير عادية آثار جد بالغة على السلطة القضائية، بصفة عامة نظرا لما ينتج عنها من جرائم متعددة والتي يمكن أن نذكر البعض منها. المساس بالحريات العامة (الفردية والجماعية) وكذا المساس بالدولة وأمنها وسلامة ترابها وسيادتها على كل الأصعدة، خاصة أنه في غالب الأوقات تظهر هناك جرائم خطيرة يصعب تكيفها وتحديد العقوبة اللازمة بموجب نصوص قانونية، طبقا لقواعد وأحكام القانون العام (قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية)، خاصة منها تلك التي تمس بأمن الدولة وجرائم ضد الإنسانية ، نظرا لإختلاف الملابسات وكذا لصعوبة تحديد المسؤول عنها أو معرفة مصدرها من مثل هذه الظروف الغير عادية الشائكة من عدة جوانب.

ومن خلال ذلك فإن الظروف الغير عادية بالنسبة لوجهة نظر القضاء تتطلب نظاما قضائيا إستثنائيا وهو ما قامت به السلطة القضائية في الجزائر، إذ راحت مباشرة بعد تفاقم الجرائم (كالتخريب الذي مس المؤسسات الإقتصادية للبلاد، وكذا القتل

(1) - أنظر النص الكامل للمادة 96 من دستور 96 الجريدة الرسمية- عدد 61 الصادر في 1996/10/16.

الجماعي بكل وحشية الذي مس مختلف شرائح العباد) إلى إنشاء محاكم خاصة مهمتها الأساسية محاكمة الأفراد والجماعات المتسببة في ذلك ، أثناء حالة الطوارئ، وهذا بدلا من اللجوء إلى القضاء العسكري كما سبق إستعماله من قبلها أثناء سريان حالة الحصار. والجزائر قد عرفت ظاهرة الإرهاب بصورة أكثر بالنظر للدول الأخرى من حيث شدتها، لاسيما إختلاف النظرة الدولية لهذه الظاهرة أو حتى على مستوى أجهزة هيئة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأوروبية منها و العربية و الإفريقية، وذلك نظرا لتنوعها وإختلاف أسبابها ومدى خطورتها وكيفية محاربتها خصوصا بعدما أصبح البعض من أعضاء المجتمع الدولي يعتبر أن ظاهرة الإرهاب مجرد تهمة تصدر من جهة معينة ضد جهة أخرى معينة للتشهير بها بناء على خلفيات ذات أبعاد خطيرة، لا سيما السياسية منها ⁽¹⁾. خصوصا أن ذلك أصبح ذريعة لدى البعض للتدخل والمساومة في الشؤون الداخلية للدولة التي تعيش مثل هذه الظاهرة تحت ستار مكافحة الإرهاب للحفاظ على حقوق وحريات الإنسان، لكي تبرر وتتفي مسؤوليتها العدوانية المسبقة عن هذه الدول ⁽²⁾.

ومن خلال ذلك كله يمكن أن نطلق على أعمال التخريب والأعمال الإرهابية أفعال في حجم الجرائم الوطنية والدولية تهدد أمن وسلامة بشرية المجتمع الدولي ⁽³⁾.

ومن أهم التعريفات الأكثر شمولية لظاهرة الإرهاب وما تفضل به الأستاذ عبد الله سليمان بقوله (يعد عملا من أعمال الإرهاب كل عمل يتصل بالعنف والتهديد به الموجه ضد الفرد أو الجماعة ، من الأبرياء أو ممتلكاتهم، والذي من شأنه أن يثير روح الهلع والخوف في المجتمع، أو ضد فئة معينة منه بغية الوصول إلى غرض ما

(1) - د/ عبدالله سليمان - ظاهرة الإرهاب والقانون الدولي - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية- العدد 04 سنة 1990 - ص 942.

(2) - أنظر د/ أحمد نبيل النويري - مجلة العلوم القانونية (مقال حول ظاهرة الإرهاب) - جامعة عنابة معهد الحقوق - العدد 06 سنة 91 ص 43.

(3) - أنظر الأستاذ/ عبد العزيز مخير عبد الهادي - الإرهاب الدولي - المجلة القانونية - جامعة عنابة - معهد الحقوق - عدد 04 - سنة 1990 - ص 112.

يسعى الإرهابيون إلى تحقيقه). وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي المؤرخ في 1992/09/30 لمكافحة التخريب والإرهاب وبالضبط في مادته الأولى نجد أن المشرع الجزائري عرف الأعمال التخريبية الإرهابية بأنها (يعد ويعتبر عملا تخريبيا أو إرهابيا كل مخالفة تستهدف أمن الدولة وسلامة التراب الوطني وإستقرار المؤسسات وسيرها العادي عن طريق أي عمل غرضه ما يلي: - بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو إنعدام الأمن...الخ - عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق والساحات العمومية. - عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرية ممارسة العبادة والحريات العامة وسير المؤسسات...الخ). كما تضمنته المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/92 بقولها: تعتبر أعمال تخريبية أو إرهابية أيضا المخالفات الموصوفة بأعمال (تخريبية أو إرهابية). وما يمكن ملاحظته من خلال التعريف الذي تضمنه هذا المرسوم على سبيل الحصر والتحديد، كما نجد المرسوم في آن واحد نص صراحة على أحداث مجالس قضائية خاصة لمحاكمة مرتكبي الجرائم التخريبية والإرهابية بداية من المادة 11 إلى 17 منه.

وطبقا لنصوص المرسوم التشريعي 05/93 المؤرخ في 1993/04/19 المعدل والمتمم للمرسوم السالف الذكر، يمكننا أن نستخلص كيفية تشكيلها وقواعد إجراءات التحقيق فيها وطبيعة أحكامها التي تختلف كثيرا عن الأحكام التي تصدر عن المحاكم والمجالس القضائية العادية⁽¹⁾. وهذا كتلك المتعلقة بإجراءات التحقيق الابتدائية التي إستحدثها هذا المرسوم مقارنة بالمرسوم الأول، وهو تمديد مهلة الحجز من ثمانية وأربعين ساعة (48سا) إلى إثنتا عشرة يوما (12يوما) طبقا لنص مادته 22 منه التي تنص (يمكن تمديد الحجز تحت النظر ، كما هو عليه في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يتجاوز اثنتا عشرة يوما) .وبفعل الممارسة سجلت عدة تجاوزات وتعسفات أثبتت عند تطبيق الإجراءات الأمنية، رغم أن شروط الحبس

(1) - أنظر النص الكامل للمرسوم 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 عدد 25 الصادرة في 1993/04/25.

الإحتياطي المنصوص عليه دستوريا والمؤكد عليه بموجب نص قانوني تشريعي (إن الحبس الإحتياطي خلال مدة التحقيق لا يمكن أن يتجاوز (48سا) ولا يمكن تمديده إلا وفق الشروط التي حددها القانون) و(إن الشخص الموضوع رهن الحبس الإحتياطي له حق الإتصال مع عائلته)، إلا أنه بموجب المرسوم 05/93 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب فإن الحبس الإحتياطي مدد إلى 12 يوما. وأيضا كما جاء في نص المادة 38 بنصها (يختص المجلس القضائي الخاص بمحاكمة القصر البالغين من العمر ستة عشر سنة كاملة الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه ويستفيدون من الأحكام المنصوص عليها في المادة 30 من قانون العقوبات).

ثم ضف إلى ذلك ما تضمنته هيئة التحقيق وهيئة الحكم وكتابة ضبط المجلس القضائي الخاص وكتابة النيابة العامة وكتابة التحقيق وغرفة المراقبة وكتابة المجلس كهيئة حكم. وهذا ما يدل حتما على مدى إهتمام السلطة بظاهرة الإرهاب والتخريب. وقد بلغت وتوصلت نشاطات المحاكم الخاصة إبتداءا من تاريخ إنشائها في شهر سبتمبر 1992 إلى غاية إلغائها في فيفري 1995 بمعالجة عدد لا يحصى من القضايا المرتبطة للإرهاب، وعلى سبيل المثال نجد نشاط المحاكم الخاصة بلغ مابين أكتوبر 1992 ونهاية سنة 1994 تسجيل محاكمة 15 ألف شخص في إطار قانون مكافحة التخريب والإرهاب، وبالنسبة للأحكام الصادرة تم النطق بـ 1661 حكما بالإعدام من بينها 1463 حكما غيابيا و3661 بالبراءة و8448 سالبة للحرية. ومن جهة أخرى عالجت المحاكم الخاصة بالجزائر وقسنطينة ووهران مابين سنتي 1994 - 1995 على التوالي: 467 و 695 و 428 قضية. والجدير بالإشارة أيضا أن عدد القضايا التي كانت محل طلب إستئناف أمام المحكمة العليا في سنة 1993 بلغت 63. وفي سنة 1994 بلغت 327 وفي سنة 1995 بلغت 129. وعلاوة

على ذلك فيما يخص نشاطات المحاكم الجنائية العاملة في إطار مكافحة التخريب والإرهاب فقد تم النطق خلال سنة 1995 بـ 336 حكما بالإعدام من بينها 277 غيابيا و 378 عقوبة سالبة للحرية منها 50 غيابيا. وخلال نفس المدة صدر

237 حكم بالبراءة ، ومن جراء هذه النسبة إتخذ المجلس الأعلى للدولة أنذاك قصد تهدئة الأوضاع وتفضيل الحوار الوطني قرار يقضي بتوقيف تنفيذ عقوبات الإعدام في شهر سبتمبر 1993.

ومن بين إحصائيات بوضع السجون بلغ معدل السجناء في إطار قضايا التخريب والإرهاب حوالي إثني عشر ألف (12000) معتقل وهذا بموجب تطبيق قانون قمع الإرهاب والتخريب (1).

وعليه فإن ذلك يعد دليلا على مدى سرعة ظاهرة الإرهاب لاسيما كتلك التي تقتن بالحياة السياسية، رغم أن هناك بعض الجرائم التي تدخل في دائرة القانون العام المنصوص عليها مسبقا كالقتل بمختلف أنواعه والإختلاس والسرقه...الخ، وعلى ضوء ذلك فإن ظاهرة الإرهاب بمفهومها الواسع ، تعني الرعب وهدم الأسس الحضرية للمجتمع ، وتحويل الدولة من دولة قانون إلى دولة خوف (2). وفي الأخير أستطيع أن أخص كل ما ذكرته بشأن المساس بالسلطة القضائية من خلال تطبيق حالة الظروف الغير عادية في الجزائر كحالة الحصار وحالة الطوارئ بأنه في حالة الحصار ينعدم تماما حق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ الأساسية في القضاء وكذا الضمانات المعمول بها في القانون العام لا سيما أثناء مرحلة التحقيق إلى غاية الإيداع، فالمحاكمة بسبب قساوة الإجراءات النظامية العسكرية وإختلاف نظام القضاء العسكري على القضاء العادي في مثل هذه القضايا لا سيما أن السلطة المدنية تصبح مجرد هيئة أو جهاز تابعا لها هذا من جهة. أما في حالة الطوارئ نرى أن هناك خرق فيما يتعلق بتحويل الفصل في القضايا المرتكبة، أو التي تقع أثناء سريانها إلى المحاكم الخاصة بسبب ما قد ينجر من تجاوز خطير بإعتبار أن هذه المجالس أنشأت في ظرف قصير وسرعة فائقة يجعلها لا تتماشى على الإطلاق، مع مبدأ إستقلالية القضاء،

(1) - أنظر تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان سنة 1994 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد في دورتها المنعقدة في 1996/02/14 - ص 60.

(2) - أنظر د/ عبدالله سليمان - المرجع السابق.

إلى درجة أنها تزيد في تعكير الجو وإستمرار التخريب والإرهاب خوفا من العقاب التعسفي ، حسب وجهة نظر الخارجين عن القانون فبدلاً أن أقول المجرمين، لأن في مثل هذه الحالات يمكن أن يجد أي شخص نفسه متهما ظلماً وهو بريء، مثال على ذلك كالشخص الذي لا يستطيع أن يبلغ السلطة بأن منزله محتل من قبل مسلحين خوفاً من قتله وقتل عائلته وتهديم مسكنه وتخريب ممتلكاته... الخ وهذا ما عرفته البلاد فعلياً في عدة مناطق.

ومهما قلت في مثل هذه الظروف، فإن مثل هذه المحاكم التي تم إنشائها سواء محاكم خاصة أو حلول المحاكم العسكرية محل المحاكم العادية أثناء فترة سريانها، قد لا تساعد فعلياً في إستتباب الوضع وإن كان عكس ذلك فلا يمكن أن يتحقق على المدى القريب والدليل على ذلك ظهور قانون الرحمة، رغم استكمال الصرح المؤسسي الدستوري للبلاد ثم ظهور قانون الوئام المدني⁽¹⁾.

ورغم أن المتابعة القضائية مضمونة لضحايا مثل هذه الأعمال التخريبية والإرهابية ، تحقيقاً لفكرة التوافق والموازنة بين الظالم والمظلوم بتدخل السلطة ، بإعتبار والي الأمر خادماً للمصلحة العامة عملاً على إنقاذ البلاد وما تبقى منها تحقيقاً لمبدأ المصالحة الوطنية والجزائر فوق أي إعتبار. خاصة إذا كان الإعلان عن مثل هذه الحالات تهدف لإستتباب النظام العام، إذ كيف يمكن أن يتحقق ذلك وهناك خرق لمبدأ إستقلالية القضاء الذي يعد من أهم الضمانات الدستورية لحماية الحريات، لأن تخويل سلطة الفصل القضائية للهيئتي المذكورتين أعلاه، أستطيع القول أنها تتطابق ولو بحد بعيد نوعاً ما مع المبدأ المنافي لإستقلالية القضاء وهو أن القاضي يتحول إلى الحاكم و الخصم في آن واحد، ناهيك عن ما قد يحدث أيضاً في الحالة الإستثنائية وحالة الحرب بسبب شدة تفاقم الخطورة على الحريات العامة. وعليه سوف أتطرق في الفصل الثاني لأهم آليات الدستورية والقانونية ذات الصلة بحماية الحريات العامة.

(1) - أنظر قانون رقم 08/99 المؤرخ في 13 يوليو 1999 المتعلق بإستعادة الوئام المدني الصادر بالجريدة الرسمية - لعدد 46.



الفصل الثاني

الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الكليات العامة في
ظل الظروف الغير عادية



المبحث الأول: الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة

سبق وأن رأينا - أن من أهم وأخطر أثار تطبيق نظام الظروف الغير عادية هو توسيع السلطات الضبطية الإدارية والذي ينتج عنه أي التوسيع بالمقابل تضيق كبير في دائرة الحقوق الأخرى وحرياتهم وذلك بما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير ضبطية إستثنائية إتجاههم. ولكن هذه السلطات الضبطية الإستثنائية ، ليست طليقة من كل قيد أو حد ، بل هي خاضعة لجملة من الضوابط المختلفة ، بعضها مستمد من نصوص الدستور والقوانين المنظمة للظروف الغير العادية ، والبعض الآخر إجتهد القضاء الإداري المقارن في تأسيسه، وتحديد معالمه ، كما تتضمن المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان - عادة - بعض من هذه الضوابط.

إن مجموع هذه الضوابط يشكل في النهاية ضمانات للحقوق والحريات في مواجهة السلطة القائمة على نظام الظروف الغير عادية وعلى هذا الأساس سوف نتطرق لهذه الضوابط من خلال تعرضنا للضمانات والحريات العامة ، على مستوى الدستور وعلى مستوى النصوص القانونية العادية الخاصة بالظروف الغير عادية.

إن القاعدة الدستورية تبقى تشكل دائما ضمانة سامية للحقوق والحريات ليس فقط في الظروف العادية، بل حتى في الظروف الغير عادية ، ولكن إذا كان سمو قاعدة الدستورية وضرورة إلتزام كل السلطات في الدولة بإحترامها لا يثير أي إشكال في ظل الظروف العادية ، فإن الأمر يختلف في ظل حالات الظروف الغير عادية ، حين تتزعزع قيمة القاعدة الدستورية ويصل الأمر أحيانا إلى حد تعطيلها جزئيا أو كليا ، لكن ورغم هذا فإن الدستور يظل يشكل جزءا من الضمانات - أو كحد أدنى منها على الأقل - التي تبقى قائمة في ظل نظام المشروعية الإستثنائية لصالح حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية بصفقتها القائمة على إدارة وتسيير هذا النظام.

أنه من خلال ظاهرة المساس بالحريات العامة (الفردية والجماعية) كتلك التي عرفت الجزائر بموجب إعلان وتطبيق كلا من حالة الحصار وحالة الطوارئ بعدما

دخلت عهد الديمقراطية السياسية بموجب دستور 1989 القائمة على أساس التعددية الحزبية والتعددية الصحافة وتعددية الرأي رغم أنها تعتبر من الضمانات السياسية ، إلا أنه يعكس ذلك تماما إنعدام الأمن اللازم لحماية الحريات العامة ، في مثل هذه الظروف خصوصا ما عرفتة الجزائر من تضاحم الأوضاع وتضيق خطير من جراء التجاوزات والإنتهاكات التي مست الدولة و الأفراد على حد سواء في آن واحد كالتخريب الذي مس المؤسسات العامة والخاصة ، وإرتكاب الجرائم بأبشع صورها التي حصدت كثير من أرواح الجزائريين أبناء الوطن الواحد من جراء الفوضى العارمة التي سادت المجتمع الجزائري بفعل الميكانزمات التي إستحدثتها الدولة والمتمثلة في عدة أجهزة أمنية لمجابهة تلك الظروف.

إن تراكم الأحداث المؤلمة التي مرت بها الجزائر جعلت النظام السياسي يفتقد للتوازن بين قدرته في إستتباب الوضع والعودة للظروف العادية والمساس بالحريات العامة للأفراد ، وتخول السلطة في المساس الصارخ بمبدأ الحريات . ولذا من خلال هذا فان الظروف التي عاشتها الجزائر بموجب الإعلان عن حالة الحصار وحالة الطوارئ اللتان تعتبران من بين الظروف الغير عادية يجعل قيم المبادئ الدستورية من أهم الضمانات الدستورية لحماية كيان الدولة من الإنهيار من جهة وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى . لأن تكريس تلك الضمانات التي تعتبر آليات أساسية دستورية وقانونية يمكنها أن تكفل التوازن بين السلطة و الأفراد، للحد من تفاقم الأحداث وضبطها والإسراع في إيجاد حل لها وكذا التقليل من التجاوزات والتعسفات التي قد تطرأ من جراء الفوضى والهمجية العوجاء التي تخرج عن إطار الشرعية والمشروعية، وتغليب سلطة عن سلطة أخرى وتدخلها في الصلاحيات الأخرى.

إلا أن ذلك يتطلب إستنفاد كل الإجراءات و الوسائل القانونية والمادية العادية لمواجهة تلك الأحداث قبل الإعلان عن تقرير أي حالة من حالات الظروف الغير عادية ، وإن إقتضى الأمر الدخول بمثل هذه الحالات لا بد أن يكون ذلك في إطار تنظيم شرعي مسبقا مضمونا دستوريا يتوافق بما تمليه تلك الظروف ، وهو الأمر

الذي تنبأ له المشرع الدستوري الجزائري وإستعان إليه بموجب دستور 1989 والتعديل الذي لحقه في سنة 1996 بحيث حرص نص التعديل الدستوري 1996 عن ذكر أهم الضمانات الدستورية التي تكفل ممارسة الحريات العامة ، كما أحال تفاصيل هذه الضمانات للقانون حتى لا تختلط الأمور فيما بين الحالات العادية والحالات الإستثنائية. وعليه سأنتظر لهذه الضمانات الدستورية والقانونية في مبحثين على النحو الآتي تبياناه:

المبحث الأول : الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية

إن مفهوم الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية تقتضي حتما تكريس الضمانات الدستورية من أجل إضفاء الصفة الشرعية للحالات التي تدخل في دائرتها حفاظا على سلامة الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى دوليا . وهذا للتقليص، بأي قدر ممكن وبأي وسيلة، من تفاقم ضخامة الأوضاع الخطيرة التي قد تنعكس سلبا جراء هذه الحالات التي قد تمس في آن واحد المصلحة العامة والخاصة وحتى كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية وممتلكاتها - خاصة إذا كانت هذه الظروف التي عاشتها الجزائر التي لم تعرف توقف العمل بالدستور، وهو الأمر الذي يحتم بالضرورة بسط الآليات الدستورية (الضمانات) لحماية الحريات بالأخص. وحسب دستور 1996 يمكن حصر هذه الضمانات في مبدأ المشروعية والرقابة على دستورية القوانين ومبدأ الفصل بين السلطات وكذا إستقلالية القضاء .وهكذا سأنتظر لكل منهما على حدى.

المطلب الأول: مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية تزداد أهميته في ظل الظروف الغير عادية، بالأخص، نظرا لتوسع صلاحيات السلطة التنفيذية مقارنة بما هو عليه الحال في ظل الظروف العادية ، إذ تعتبر القاعدة المتينة التي تبنى عليها كافة الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة ، رغم ما تمليه نظرية الظروف الغير عادية من قيود عليه بفعل

السلطة التقديرية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور للإعلان عنها بفعل إرتباطها بأعمال السيادة ، إلا أن ذلك لا يعني الخروج على هذا المبدأ خروجاً مطلقاً في حالات الظروف الغير عادية . وذلك طبقاً لمبدأ حتمية خضوع الإدارة بمفهومها العام لسيادة القانون. وأنه وإنطلاقاً من مفهوم مبدأ المشروعية في الظروف الغير عادية اتضح أن التشريع بمعناه العام وكذا الإجتهااد القضائي يفسحان المجال للإدارة قصد تحررها ولو نسبياً من مبدأ المشروعية بمختلف مصادره المألوفة في ظل الظروف العادية سواء مدونة منها كالـدستور والتشريعات العادية والتشريعات الفرعية ، وحتى المصادر الغير مدونة أيضاً كالعرف الدستوري والعرف الإداري والمبادئ القانونية العامة حتى القضاء الإداري⁽¹⁾. إلا أن الصلاحيات الممنوحة للإدارة التي قد تظهر أثناء سريان حالات الظروف الغير عادية من حيث الإجراءات والتدابير التي تتخذ فعلاً لمواجهة ومجابهة الأحداث و الوقائع التي قد تتجر عنها. حتى وإن جاءت منافية ومخالفة لبعض مصادر مبدأ المشروعية المعروفة والمعتاد إعتمادها في ظل الظروف العادية. لا يمكن بأي حال من الأحوال مهما اختلفت الأسباب والمبررات المتعلقة بحالة الظروف الغير عادية إعفاء الإدارة بمفهومها الواسع خاصة منها تلك الممثلة للسلطة التنفيذية إعفاء كلياً ونهائياً . وهذا ما يجعلها تخضع حتماً للمشروعية والتي تكون في مثل هذه الحالات مشروعية إستثنائية مطلوبة مستسقة غالباً من الضمانات الأساسية اللازمة لحماية الحريات وفقاً لمبدأ تدرج النظام القانوني ومبدأ توزيع السلطة وسمو الدستور وسيادة القانون. وكذا نشر وتعميق الوعي السياسي والقانوني لدى المواطنين وخضوع الإدارة للقانون والرقابة حتى ينطبق وصف الدولة القانونية⁽²⁾.

وهذا بالطبع لتكييف مدى مشروعية الأعمال والقرارات التي قد تتضمن قدراً أكثر من تقييد الحريات ، والتي قد تتجاوز أحياناً الحد المطلوب للسيطرة على النظام

(1) - أنظر د/ عبد الجليل محمد علي - مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة - عالم الكتب القاهرة- سنة 1984.

(2) - أنظر د/ عوايدي عمار - محاضر .

العام وبالتالي يمكن أن تعتبر غير مشروعة ويستوجب حتما بطلانها وإلغائها وعلى ضوء ذلك سأتطرق إلى مفهوم مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

إن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الحكام والمحكومين في الدولة بمفهومها العام و الخاص للقانون. فالسلطة التشريعية تخضع في سن وتشريع النصوص القانونية للدستور بإعتباره التشريع الأساسي في قمة الهرم التشريعي القانوني للدولة. كما أنها تلتزم أيضا أداء مهامها ، بجعل أحكامه تتماشى مع ضرورة التقييد بالقوانين القائمة التي صدرت عنها أو عن الهيئات التشريعية التي سبقتها وهذا لتجنب تعارض التشريعات القائمة. كما أن السلطة التنفيذية ملزمة بتنفيذ القوانين وإصدار اللوائح الضرورية لذلك ، وفقا للقانون التشريعي مع ضرورة إحترام سلطاتها في مباشرة الوظائف الموكولة لها كتلك المتعلقة بالحكومة وكذا أجهزتها الإدارية. أيضا فإن السلطة القضائية إن إستلزم الأمر أن لا تتخلى أثناء تطبيقها للقانون حتى الفصل في القضايا المطروحة عليها بكل إستقلالية وبكل عدالة وإنصاف، تطبيقا للأحكام الدستورية والقانونية.

وعليه أن ثبوت وتجسيد ذلك يعني إلزام سلطات الدولة بمبدأ المشروعية تحقيقا لسيادة القانون .وهذا تماشيا مع النتائج الهامة التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المشروعية في الدولة، كواجب إحترام السلطات لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وكذا مبدأ عدم تقييد الحريات العامة إلا بالتشريع ولا يكون ذلك إلا إستثناء بإعتبار أن الأصل هو الإطلاق وذلك في إطار مبدأ المشروعية ، لا سيما في مثل الظروف الغير عادية كحالة الحصار والطوارئ التي عاشتها وعرفتها الدولة الجزائرية فعليا. وهذا ما جعلت بداية تسجل الإشارة إلى أن التطرق لضمانات الحقوق والحريات إتجاه الإجراءات والتدابير الضبطية الإستثنائية في ظل حالي الحصار والطوارئ مع غياب النص القانوني الذي ينظم هاتين الحالتين يبدو أمرا صعبا إن لم نقل مشكوكا في قيمته العلمية وفائدته العملية أيضا.

ومن جهة أخرى ن سجل تردد بشأن إعتقاد المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي طبقت بموجبها حالتى الحصار والطوارئ لإطار قانوني عام في دراسة ضمانات الحقوق والحريات في ظل هاتين الحالتين، ومبرر ترددنا هو سؤالنا التالي: ما مدى مشروعية هذه المراسيم واستمرار العمل بها حتى الوقت الحاضر؟. وطرحنا لهذا السؤال نابع من المعطيات الواقعية والقانونية التالية:

- صدور هذه المراسيم في فترة إنتقالية ومن سلطات عامة إنتقالية مشكوك في شرعيتها.

- وجود نص دستوري يقضي بأن الحريات العامة والحقوق والحريات الفردية لا تنظم إلا بموجب القانون (المادة 122 من دستور 1996) وبالتالي فإن مجال تنظيم الحقوق و الحريات العامة والفردية هو مجال محجوز دستوريا بالنطاق التشريعي بشكل كلي وصريح، والمعروف أن تلك المراسيم تضمنت تطبيقات كبيرة وخطيرة في نظام الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

- ومن جهة أخرى إحداث نص المادة (92 من دستور 1996) الذي يقضي بأن أحكام حالتى الحصار والطوارئ تنظم بموجب قانون عضوي .ولكن رغم هذا سوف نعتد هذه المراسيم المختلفة كأساس في دراسة الضوابط التي تخضع لها الإجراءات والتدابير الإستثنائية المتخذة في ظل حالتى الحصار والطوارئ والتي تشكل بالمقابل ضمانات لصالح الحقوق والحريات وذلك لعدة أسباب.

إن هذه المراسيم - رغم ما يقال في مشروعيتها ومدى دستورتيتها ، قد عالجت الأحكام المختلفة لنظام حالتى الحصار والطوارئ بطريقة لا تخرج مبدئيا على طريقة تنظيمها في بعض الأنظمة القانونية الأخرى وخاصة النظامين الفرنسي والمصري.

إن ما جاءت به هذه المراسيم من إجراءات وتدابير ضبطية مقيدة الحقوق والحريات مستوحاة في مجملها من التشريعات المنظمة لحالتى الحصار والطوارئ من النظام الفرنسي وليست غريبة، كذلك على نظريتها في النظام المصري و مما يجعلنا

نقول أنه حتى في حالة صدور القانون العضوي المتعلق بالحالتين وفقا للمادة 92 من الدستور.

فإن أحكام هذا القانون لم تخرج الكثير من جوانبها العامة والتفصيلية حتى عن مضمون هذه المراسيم. وأخيرا فإن إيماننا لهذه المراسيم لن يعرف القيمة و الأثانية طالما أن هذه المراسيم قد عرفت التطبيق الفعلي، ولا زالت في فترة ليست بالقصير في تاريخ النظام القانوني الجزائري.

وسنحاول هنا أن نسلط الضوء على أهم الضمانات التي نصت عليها هذه المراسيم لصالح حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك فيما فرضته من قيود وضوابط على السلطات الإدارية بمناسبة ممارستها للإجراءات والتدابير الإستثنائية الموكولة لها بموجب المرسومين الرئاسيين المتعلقين بحالتي الحصار والطوارئ. ذلك أن ما جاءت به هذه المراسيم من أحكام قانونية يمثل الإطار العام لمشروعية أعمال الإدارة في ظل هاتين الحالتين، بحيث تصبح كل أعمالها المخالفة لهذه الأحكام غير مشروعة وتخضع للإجراءات القضائية التي يقرها القاضي الإداري (إلغاء أو تعويض) لصالح الأفراد في هذه الحالة.

علما وأنه وبالرجوع إلى المراسيم التي نضمت حالتي الحصار والطوارئ، نجد أنها ضيقت بشكل خطير على الحريات وخاصة المتعلقة منها بالحريات الشخصية، وذلك نظرا لكونها أخطر هاته التدابير الإستثنائية وأكثرها إستعمالا في هذه الظروف أوسعها مجالا للتجاوزات والتعسف من جهة أخرى و خاصة، أن النصوص الدستورية لم تضع أية ضوابط أو قيود تمثل الحد الأدنى من الحماية للحقوق والحريات في الظروف الغير عادية كما درجت على ذلك بعض الدساتير مثل الدستور المصري و الأردني. ومن هنا سأنتقل إلى مبدأ المشروعية حسب وجهة نظر الدستور الجزائري .

الفرع الثاني: مبدأ المشروعية بالنظر للدستور الجزائري

إن القاعدة الدستورية تبقى تشكل ضمانا سامية للحقوق والحريات ليس فقط في الظروف العادية، بل حتى في الظروف الغير عادية، ويتجلى ذلك بأن سمو القاعدة

الدستورية تستوجب ضرورة التزام كل السلطات العامة في الدولة بإحترامها. فالمشروعية الدستورية تظل تشكل جزءا من الضمانات، أو كحد أدنى سنّها على الأقل و التي تبقى قائمة في ظل نظام المشروعية الإستثنائية و لصالح حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية بصفتها القائم على إدارة وتسيير هذا النص.

إنما كانت المشروعية في الدستور الجزائري في ظل الظروف الغير عادية تتجسد وتظهر من خلال المحددات التالية:

إن الدستور الجزائري يضمن قيود صريحة بشأن تطبيق نظام الظروف الغير عادية ومن هذه القيود الشروط الشكلية والموضوعية التي إستوجبتها النصوص الدستورية لكل حالة من الحالات، فـرئيس الجمهورية ملزم بطبيعة الحال بإحترام الدستور وبالتصرف في إطاره وليس خارجه، خاصة فيما يتعلق بالمشروعية الإجرائية أو الشكلية لقرارات إعلان تلك الحالات ⁽¹⁾. وإلى جانب هذا، هناك أيضا قيود صريحة أخرى تضمنتها النصوص الدستورية وتشكل بالمقابل ضمانا للحقوق والحريات ، ويتعلق الأمر بنص المادة 90 من دستور 1996 التي تقضي في فقرتها الرابعة (4) بأنه خلال فترتي الخمسة و الأربعين (45 يوما) والستين (60 يوما) المنصوص عليهما في المادتين 88 و 89 من الدستور ، لا يمكن تطبيق أحكام المواد 91 . 93 . 94 . 95 . 97 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا ، وبعد إستشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن ، وتتعلق فترة الخمسة و الأربعين (45 يوما) وفقا للمادة 88 بحالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية بسبب مرض خطير ومزمن و حيث يكلف رئيس مجلس الأمة برئاسة الدولة بالنيابة لمدة أقصاها (45 يوما) وذلك وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة أما فترة الستين (60 يوما) ووفقا لنفس المادة تكون في حالة إستمرار المانع بعد إنقضاء مدة الخمسة و الأربعين (45 يوما) وفي حالة الإستقالة الحكيمة ، أو حالة إستقالة رئيس الجمهورية العادية أو وفاته وفي هذه الحالات جميعها يتولى رئيس مجلس الأمة

(1) - أنظر مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 33.

مهام رئيس الدولة لمدة أقصاها ستين (60 يوما) تنظم خلالها انتخابات رئاسية ، وإذا إقترنت إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته بشغور رئيس الأمة لأي سبب كان يتولى رئيس المجلس الدستوري مهام رئيس الدولة وفقا لأحكام المادة 88 وكذلك تكون فترة الستين (60 يوما) بمقتضى المادة (89) من دستور 1996 وفي حالة وفاة أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في الدور الثاني أو انسحابه ، أو حدوث مانع آخر له.

حيث يستمر رئيس الجمهورية القائم أو من يمارس مهام رئيس الدولة في ممارسة مهامه إلى غاية الإعلان عن إنتخاب رئيس الجمهورية ، وفي هذه الحالة يمدد المجلس الدستوري مهلة إجراء هذه الإنتخابات لمدة أقصاها ستين (60 يوما)⁽¹⁾. ومما سبق بيانه ، يتضح أن المشرع الدستوري قد حرص على جعل صلاحية إعلان أية حالة من حالات الظروف الغير عادية حكرا على شخص رئيس الجمهورية فهو الوحيد المخول صلاحية تعطيل أو وقف الضمانات الدستورية الحامية للحقوق والحريات، وذلك تأسيسا على أن رئيس الجمهورية هو الممثل الأصلي للشعب المنتخب من طرفه بالإقتراع العام والمباشر، وهو حامي الدستور والحريات والحقوق الأساسية للمواطن⁽²⁾.

أما في الحالات الأخرى المتعلقة بشغور منصب رئيس الجمهورية لأي سبب كان ، فإن رئيس الدولة الذي يتولى بالنيابة تسيير شؤون العامة والذي يعتبر ممثلا للشعب، لا يملك ممارسة مثل هذه السلطة الخطيرة إلا بعد موافقة البرلمان كمثل أول الشعب، وكذا إستشارة المجلس الدستوري كهيئة رقابية مهمتها الصهر على إحترام الدستور والمجلس الأعلى للأمن كهيئة إستشارية في كل ما يتعلق بشؤون الأمن الوطني. وإلى جانب هذا، هناك القيد المتعلق بعدم جواز تفويض سلطة رئيس الجمهورية في اللجوء إلى تطبيق أحكام المواد 91 و 93 إلى 95 و 97 من الدستور، وهي المواد الخاصة بالظروف الغير عادية بحالاتها الأربعة ، فالدستور على هذا

(1) - أنظر التفاصيل الدقيقة للمسألة في المادتين 89 و 88 من دستور 1996.

(2) - أنظر المواد 70 . 71 . 75 . 76 من دستور 1996.

النحو لا يعطي الحق لرئيس الجمهورية إعلان نظام الظروف الغير عادية إلا بصفته الشخصية فقط ويمنع عليه بشكل قطعي تفويض هذه السلطة لأي طرف آخر وذلك للتمتع المركزي القانوني لرئيس الجمهورية (دون غيره) بإعتبارات خاصة على نحو ما سبق شرحه. إن هذا يعكس حرص المشرع الدستوري على إحاطة تطبيق الظروف الغير عادية بأكثر قدر ممكن من الضوابط والقيود وذلك ولخطورته على النظام القانوني للحقوق والحريات.

وخلاصة ما تقدم أن القاعدة الدستورية في الظروف الغير عادية بمختلف أشكالها تظل تشكل ضابطا للإجراءات والتدابير المضيقية للحريات والحقوق. وإن اختلفت درجة هذا الضمان بحسب الشدة وخطورة كل حالة من الحالات فنجد أن إمكانية تعطيل أو وقف القواعد الدستورية أكثر احتمالا وإتساعا في حالي الحرب والحالة الإستثنائية منه في حالة الحصار والطوارئ لكن في كل الأحوال فإن هذا التعطيل يخضع لقاعدة (الضرورة تقدر بقدرها ولا يكون إلا في حدوده الضيقة ، ذلك أن الحرية هي الأصل و الأساس ، وأن أي تقييد لها ومن قبيل الإستثناء ، والإستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ولا يتحقق هذا إلا تحت إشراف ورقابة القاضي الإداري الذي عليه أن يوازن بين المصلحة العامة في حفظ النظام العام وحماية البلاد من الأخطار التي تهدد سلامتها ، وبين الحقوق والحريات ضد أي تعسف أو تجاوز من جانب السلطة القائمة على الظروف الغير عادية) (1).

كما أن إعلان إحدى الحالات الإستثنائية لا يترتب عليها حتما وبشكل تلقائي تعطيل حريات الأفراد وحقوقهم. كما أن إحدى الحالات الإستثنائية لا يترتب عليها حتما وبشكل تلقائي تعطيل حريات الأفراد وحقوقهم، وإنما يستمر بقائها بشكل طبيعي إلى أن يصدر تحديد صريح للحريات التي يرد عليها التقييد ممن يملك هذه السلطة بمقتضى القانون المنظم للظروف الغير عادية.

(1) - أنظر ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان - منشورات الجامعة المفتوحة - ليبيا - الطبعة 02 - 1998 - صفة 518.

هذا فضلا على أن الحريات الفردية أصبحت تقسم في بعض الأنظمة الوضعية إلى حريات يمكن أن توقفها الظروف الغير عادية وأخرى لا يمكن أن توقفها، وهذا ما عمدت إلى تأكيده الكثير من المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان عن طريق النص على طائفة من الحقوق والحريات الأساسية التي يجب ألا يمسها أي تقييد أو تضيق أثناء العمل بنظام الظروف الغير عادية إلا أن تجسيد الفعلي لمبدأ المشروعية في ظل الظروف الغير عادية يتطلب مسايرة الضمانات الدستورية والقانونية الأخرى ، ومن هنا سأتطرق إلى الرقابة على دستورية القوانين كضمانة دستورية لحماية الحريات في مثل الظروف الغير عادية.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين

خلصنا فيما سبق إلى إن الظروف الغير عادية ليس بالنظام المطلق الذي يرفع فيه مبدأ المشروعية بشكل كلي ، بل هو نظام تحكمه ضوابط وأصول سواء منها تلك المستمدة من النصوص القانونية بمختلف أنواعها ومحتوياتها أو تلك التي أسس لها الاجتهاد القضائي المقارن ، وأكدتها حركة الفقه.

إلا أن الشيء المؤكد هو أن تلك الضوابط والحدود تظل بدون قيمة حقيقية وبدون فائدة عملية ، ما لم تنظم الرقابة عن السلطات الإستثنائية التي تعطيها نظام الظروف الغير عادية للسلطة التنفيذية، لتصبح الرقابة بهذا الشكل ضامنا آخر من نوع خاص، ضامنا تستمد منه باقي الضمانات الأخرى قيمتها وفعاليتها. وفي هذا الإطار يمكننا الحديث عن: - الرقابة القضائية التي لها مجالها ووسائلها وهناك رقابة أخرى قضائية تتمثل في الرقابة على أداء السلطة التنفيذية، وكذا رقابة المجلس الدستوري كمؤسسة دستورية تطلع بمهمة الصهر على إحترام الدستور وذلك وفقا للنظام الدستوري الجزائري.وعليه سأتطرق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين في ضوء صورتها، أي الرقابة السياسية و الرقابة القضائية. بعد البدء بتعريف معنى الرقابة على دستورية القوانين.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

بالرغم من إختلاف الدول في تقرير الرقابة على دستورية القوانين، إلا أن الأسلوب المعتاد لأغلبية الدول في مفهومها يتفق على أنها تكون متفقة مع أحكام الدستور ومحتواه كونها تتصف وفقا لطبيعة الهيئة التي تمارسها وهذا بإنتهاج الأسلوبين الأكثر ظهورا والمتمثلين في الرقابة السياسية والرقابة القضائية. بإعتبار أن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين هو ضمان خضوع القوانين العادية للدساتير الجامدة بإعتبارها تتصل بسمو ولا يمكن تعديلها إلا بإجراءات خاصة ومشددة عكس القوانين العادية بحيث تعتبر أحد نتائج مبدأ تدرج التشريع الذي يستوجب خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى الذي يفوته برتبة وعليه سوف أتطرق لصور الرقابة على دستورية القوانين.

1- الرقابة السياسية:

تظهر معالم تسميتها من خلال هيئة مصدرها التي تمارسها (ذات صبغة سياسية) ويختلف تشكيلها عادة حسب ما ينظمه الدستور، وتصف هذه الرقابة بالرقابة الوقائية بإعتبارها تتم قبل إصدار القانون ورفعها إلى مجال التنفيذ ويطلق على هذه الهيئة التي تمارس هذا النوع من الرقابة، تسمية المجلس الدستوري كما هو الشأن بالنسبة للجزائر.

إن المجلس الدستوري مؤسسة دستورية رقابية ، مهمتها السهر على إحترام الدستور وفقا للمادة 163 من دستور 1996 ، ولكن السؤال الذي نطرحه هنا ما هو طبيعة وحجم الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه المؤسسة في الرقابة على السلطات الإستثنائية التي تمارسها السلطة التنفيذية في الظروف الغير عادية؟ نميز في هذا الخصوص بين الدور الإستشاري للمجلس الدستوري وبين دوره الأصيل في الرقابة على دستورية القوانين.

رأينا سابقا أن من بين حملة الإستشارات التي يجريها رئيس الجمهورية كشرط شكلي لإعلان الظروف الغير عادية ، أن يقوم بإستشارة رئيس المجلس الدستوري فيما يتعلق بإعلان حالتي الحصار والطوارئ وفقا للمادة 91 من دستور 1996، وأنه يستشير

المنظم لعمله - بأن يكون رأيه فيما يتعلق بمدى توافر شروط تطبيق المادة 16 من الدستور مسببا و أن ينشر ، ورغم أن رأيه هنا إستشاري وغير ملزم لرئيس الجمهورية ، إلا أن هذا الأخير لا يستطيع أن يتجاهل أمر مسببا للمجلس الدستوري سيطلع عليه الشعب ، خاصة إذا وضعنا في الإعتبار القوة الهائلة التي يتمتع بها الرأي العام في فرنسا ، وعلى هذا فإن رئيس الجمهورية يرتكب مخاطرة شديدة إذا أعلن تطبيق المادة 16 رغم إنتهاء المجلس الدستوري إلى عدم توافر شروط تطبيقها، و الأمر على خلاف ذلك إذا طبق رئيس الجمهورية المادة 16 بعد أن رأى المجلس الدستوري توافر شروط تطبيقها ، إذ أن نشر هذا الرأي يدعم موقف رئيس الجمهورية في مواجهة الرأي العام الذي ينفر عادة لتطبيق أي نظام إستثنائي بحكم تقييد ما يتضمنه من تقييد للحريات والحقوق العامة (1).

لا شك أن الرقابة على دستورية القوانين تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة. ذلك أن مقتضى هذه الرقابة في النهاية هو ضمان وإحترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور. وعلى هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لأحد الحريات بالإلغاء أو التضييق، سببر ي ب سحر سيمه . ومن باب أولى لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات والحقوق على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور⁽²⁾.

أحمد مدحت على، نظرية الظروف الاستثنائية - رسالة دكتورا - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة 1978.

(2) - أنظر :

- عادل السعيد محمد أبو الخير إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون، تصدر عن كلية الشرطة بدبي - الإمارات العربية المتحدة ، السنة 01 العدد 01 جانفي 1963 .

إن هذه الحماية تصبح الأولى وأجدر في ظل الظروف الغير عادية التي من أثارها وأخطارها التضيق في دائرة الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وذلك كنتيجة لتوسيع سلطات الضبط الإداري بشكل يخرج كثيرا عن النطاق المألوف وفقا للدستور الجزائري (1).

يتولى المجلس الدستوري مهمة السهر على إحترام الدستور وفي إطار هذا الدور يختص بالنظر في مدى دستورية القوانين والتنظيمات. وحكم المجلس في هذا الصدد ذو أهمية كبرى، إذ أنه إذا إرتأى أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس (2)، وليس هناك ما يمنع القول أن المجلس الدستوري يستطيع أن يراقب لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار حالتها الحصار أو الطوارئ، وذلك لكونها تنظيمات يجب أن تخضع لأحكام الدستور وفقا للمحددات والضوابط الموضوعية التي تكلمنا فيها سابقا (3).

وأما بخصوص الإجراءات والقرارات الإستثنائية المتخذة في حالتها الحرب والحالة الإستثنائية فإنه وإن كان يصعب الحديث عن إحترام الدستور في ظل الحرب لأن الدستور يعطل طيلة الحرب وذلك بصريح النص، إلا أن الأمر أقل أهمية في ظل الحالة الإستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن وجود بعض الضوابط الدستورية.

وخلاصة ما تقدم أن رقابة المجلس الدستوري على سلطات الظروف الغير عادية عموما رقابة محدودة وضعيفة للغاية، خاصة وأن المجلس الدستوري لا يمكنه أن يباشر عمله وصلاحيته، إلا بعد إخطاره رسميا من الهيئات المحددة في الدستور، وهي رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان حسب المادة 166 من دستور

(1) - ولإشارة فان الدستور الوحيد الذي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري هو دستور 1976، أما باقي الدساتير الثلاثة (1963. 1989. 1996) فقد أسندت هذه الرقابة للمجلس الدستوري كمؤسسة دستورية رقابية.

(2) - أنظر المادتين: 165 و 169 من دستور 1996 .

(3) - راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

1996. كما تمارس هذه الرقابة من قبل هيئة نيابية (تشريعية) منتخبة من قبل الشعب والتي تتخذ عدة تسميات مختلفة كتسميتها مثلا (البرلمان) في ظل الدستور الجزائري.

إن الرقابة البرلمانية هي رقابة سياسية بالدرجة الأولى، فالسلطة التشريعية تراقب أعمال السلطة التنفيذية السياسية والإدارية، وتسهر على متابعة مدى نجاحها في تحقيق أهدافها كهيئة دفاعية، وضمان عدم إنحرافها وتسلطها، وقيامها بالعمل وفقا للأهداف السياسية العامة للدولة⁽¹⁾.

وفي ضوء هذا الإطار العام للدور الرقابي للبرلمان، يصبح لهذه الرقابة أهميتها الأكيدة في ظل الظروف الغير عادية فهي تكفل مراقبة السلطة التنفيذية في مباشرتها للإختصاصات الإستثنائية التي تؤول إليها بموجب هذه الظروف، إلا أن الأمر هنا يستلزم تمييز هذه الرقابة من حيث مدى وجودها وموضوعها وفعاليتها وفقا للحالات المختلفة لنظام الظروف الغير عادية.

رأينا سابقا كيف أن الدساتير المقارنة تعقد للبرلمان سلطة المشاركة في إعلان نظام حالة الطوارئ والحصار، حيث تعطي أغلب هذه

حالة الطوارئ للبرلمان، سواء بإلزام السلطة التنفيذية بغرض قرار الإعلان على البرلمان في خلال مدة معينة من إصداره ليصادق عليه، أو عن طريق جعل تمديد هذه الحالة مرهون بالموافقة الصريحة للبرلمان كما هو الحال في النظام الجزائري، إذ تنص المادة (91) من دستور 1996 على (... لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعيتين معا....) هذا فضلا على أن المادة (90) إشتطت أن يكون تطبيق المواد من 91 إلى 95 (وهي المواد المنظمة لكل الحالات الإستثنائية). مرهونا بالموافقة الصريحة للبرلمان، وذلك أثناء الفترتين الخمسة

(1) - نواف كنعان، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة، مجلة دراسات (الأردنية) - المجلد 22 العدد (02)

- 1995، ص 764.

والأربعين (45 يوما) والستين (60 يوما) اللتين نصت عليهما المادة (82). إذن فممارسة البرلمان للإختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ⁽¹⁾.

هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وبإستمرار حتى يتمكن من تكوين تصور حول واقع البلاد يمكنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة بشأن تقرير وإستمرار حالة الطوارئ أو إلزام السلطة التنفيذية برفعها.

ويمارس هذا الدور أخذ بعين الإعتبار ضرورة إحترام النصوص الدستورية فيما تنص عليه من شروط موضوعية لأعمال نظام حالة الطوارئ ومتحملا مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب للدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم وحرياتهم من جهة أخرى. وله في هذا الشأن إستعمال كافة الوسائل والطرق التي أعطاها له الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية وتتمثل هذه الطرق والوسائل في الدستور الجزائري هناك وسائل تمكن البرلمان من التأثير والضغط على الحكومة مثل السؤال سواء كان كتابيا أو شفويا والذي يمكن أن يوجه أحد أ

في الحكومة المادة 134 من دستور 1996، والاستجواب الذي يمكن بواسطته لأعضاء البرلمان أن يستجوبوا الحكومة في إحدى قضايا الساعة المادة 133 من دستور 1996، وحق إجراء تحقيق حيث يمكن لكل غرفة في البرلمان في إطار إختصاصاتها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة (المادة 161 من دستور 1996)⁽²⁾.

(1) - أرجع المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني - نقصر على إستعمال مصطلح (حالة الطوارئ) وذلك لشيوع إستعماله كمصطلح عام يشمل الحالتين معا (حالة الحصار والطوارئ) في جل الأنظمة المقارنة، وهو ما أخذت به كذلك المؤلفات العلمية المتوفرة لدينا.

(2) - أنظر تفاصيل هذا الموضوع في سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق ص 387 إلى 404 .

- بوكرا إدريس - أحمد وافي النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة - 1992، صفحة 298 إلى 303.

وهناك أعمال المسؤولية السياسية للحكومة يكون بطريقتين وهما التصويت على لائحة ملتزم الرقابة وفقا للمادة 135 من دستور 1996 ويكون للمجلس الشعبي الوطني أن يعلمها بمناسبة مناقشته لبيان السياسة العامة الذي تقدمه الحكومة أمامه سنويا والطريقة الثانية يمكن تحريك المسؤولية السياسية للحكومة عندما يطلب رئيس الحكومة من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة في بعض الحالات ويجبر رئيس الحكومة على تقديم إستقالة حكومته في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة من طرف النواب (المادة 84 من دستور 1996).

وأن الرقابة البرلمانية في ظل حالتي الحرب والحالة الإستثنائية تنعدم لأن البرلمان لا يشارك في قرار إعلان هاتين الحالتين في الدستور الجزائري⁽¹⁾. عدا ما يتعلق بإجراء الإستشارة الذي يجريه رئيس الجمهورية مع رئيس غرفتي البرلمان قبل إعلانه للحالتين، ولكن ومن جهة أخرى إشتراط الدستور وجوب إنعقاد البرلمان بقوة القانون إثر إعلان إحدى الحالتين متفقا هنا مع مذهب الدستور الفرنسي في هذا الخصوص.

وخلاصة ماتقدم في شأن الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية في ممارسة السلطات الإستثنائية، حيث أنه توجد هناك الرقابة الواسعة في ظل حالتي الحصار والطوارئ سواء فيما يخص تمديد العمل بهاتين الحالتين أو الإعلان عنهما في بعض الحالات الخاصة (المادة 90 من الدستور)، أو بالنسبة لنشاط الحكومة ككل في هذه الظروف بصفتها مسؤولة على حسن الإدارة العامة.

وهناك الرقابة المحدودة الضيقة ، في ظل حالتي الحرب والحالة الإستثنائية بدءا من غياب دور البرلمان في إعلان الحالتين إلى صعوبة ممارسة رقابة حقيقية على السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية في مثل هذه الظروف، خاصة مع عدم مسؤولية رئيس الجمهورية أمام البرلمان. إلا أن فعالية هذه الرقابة⁽²⁾. فهي ذات فعالية محدودة

(1) - نواف كنعان - الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة العامة و مجلة الدراسات، المجلد 22 العدد 02 لعام 1995.

(2) - أنظر تفاصيل تقييم الرقابة البرلمانية في الأنظمة المقارنة:

وضعية وعلة ذلك أن الرقابة البرلمانية رقابة سياسية محضة، والبرلمان هذا بكونه جهازا سياسيا يهتم ، في الغالب بالجانب السياسي والعملي للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذه الظروف وليس بمشروعيتها وهي رقابة ملائمة أكثر منها رقابة مشروعية، وأن جدية وقيمة هذه الرقابة تتركز بالدرجة الأولى على شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم والواقع يشهد أن إجتهد البرلمان في عمله مقرون بتحقيق مصالحه التعاونية مع الحكومة في غالب الأحوال، وعلى هذا الأساس يقول **كاريه دي ملبرغ** (لا يمكن أن نترك الرقابة على سلطات الضرورة لضمير النواب فحسب...) كما أن الإعتبارات الحزبية تغطي على مواقف النواب، ومن تضمن الحكومة المشكلة من حزب الأغلبية ولاء البرلمان ورضاه عن تصرفاتها. أضيف إلى ذلك أن الحكومة بكل تدخلها في جدول أعمال البرلمان تستطيع عرقلة هذه الرقابة.

2-الرقابة القضائية:

لاشك أن مخاصمة السلطة التنفيذية أمام القضاء ليناقشها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى مشروعيتها يعد من أقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات، إذا كانت أهم وأنجع أنواع الرقابة على سلطات الظروف الغير عادية وهي رقابة القاضي الإداري على السلطة التنفيذية فيما تأتية من إجراءات وتدابير بموجب هذه السلطات الإستثنائية. والمسألة هنا تستوجب بحث النقاط التالية:

مدى هذه الرقابة ونطاقها وما يخضع لها وما يفلت منها، ثم ماهي أوجه وأنواع هذه الرقابة، وما هي حدودها. إن نطاق هذه الرقابة يختلف حسب كل حالة لذلك نميز بين مختلف الحالات الإستثنائية، حيث أنه بالنسبة لحالاتي الحصار والطوارئ فهنا يستوجب أن نعرف بين قرار إعلان هاتين الحالتين وبين التدابير المتخذة تطبيقا لهما،

- سامي جمال الدين- الرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشأة المعارف - إسكندرية (ب) .
ت . ن).

- محمود صالح العادلي ، مدلول ومبررات و ضمانات نظرية الضرورة، وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة، السنة 65 العددان 5 ، 6 ماي - جوان لعام 1985.

وجوهر المسألة هنا هو تكييف قرار الإعلان، وباقي الإجراءات المتخذة إستنادا إليه فيما إذا كانت تعتبر قرارات إدارية عادية وبالتالي تخضع للرقابة القضائية أم أنها تعد من قبيل أعمال السيادة وبالتالي تكون محصنة ضد هذه الرقابة ففي فرنسا إستقر القضاء على أن قرار إعلان حالة الحصار والطوارئ يخضع لرقابة القاضي الإداري شأن أي قرار إداري عادي ويظهر هذا المذهب من خلال الأحكام العديدة التي صدرت عن محكمة التنازع ومجلس الدولة على السواء، والتي ناقش من خلالها القضاء مدى مشروعية قرار إعلان حالة الحصار على وجه الخصوص، وذلك وفقا للشروط والقيود التي نص عليها الدستور والقانون المنظم لهذه الحالة بل أن تلك القضايا محل الأحكام، لم تحاول الدفع بعدم إختصاص المجلس بنظر قرار الإعلان على أساس أنها من أعمال السيادة وتمتتع عن الخضوع للرقابة القضائية، وإنما اقتصرت على مناقشة الطعون من الناحية الموضوعية ومحاولة تبرير مشروعية قرار الإعلان بأدلة واقعية (1).

أما في النظام الجزائري، فيتعذر الحكم في هذه المسألة ، أمام إنعدام وجود أي حكم قضائي في هذا الشأن، وندره الأبحاث الفقهية لكننا لا نتصور أن يخرج القضاء الإداري الجزائري عن ما استقر عليه القضاء والفقه المقارن (2). من إعتبار قرار إعلان حالة الطوارئ والحصار عملا إداريا عاديا خاضع لرقابة القضاء وخاصة إذ أخذنا أن هذا القرار في النظام الجزائري من إختصاص السلطة التنفيذية بشكل كلي، ولا نصيب لتدخل البرلمان فيه إلا عندما يريد رئيس الجمهورية تمديده لفترة ثانية (3).

وما يعزز هذا الرأي هو تأثير القضاء الإداري الجزائري في أحكامه المختلفة بمنهج قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مختلف المواضيع وهذا أمر لا ينكر فمجلس

(1) - أنظر: عادل السعيد محمد أبو الخير - المرجع السابق -

(2) - ولإشارة فإن الدستور الوحيد الذي لم ينظم الرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري هو دستور 1976 ، أما باقي الدساتير الثلاثة (1963 . 1989 . 1996) فقد أسندت هذه الرقابة للمجلس الدستوري كمؤسسة رقابية.

(3) - أنظر المادتين : 165 و 169 من دستور 1996.

الدولة الفرنسي هو صاحب الفضل الأول في تأسيس وبلورة ما استقر عليه القانون والقضاء الإداري المقارن من نظريات ومبادئ .

وأنه وبالرجوع للنظام الجزائري، فرغم عدم وجود قضاء في هذا المجال، كما سبق التنويه إلا أننا لا نشك أن القضاء الإداري سوف يخرج عن إجماع النظم الوضعية المقارنة في هذه المسألة، خاصة وأن المراسيم المتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ والتي سبق أن تعرضنا إلى جانب كبير من مضمونها، تضمنت بعض القيود والشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها فيما تأتية من إجراءات وتدابير في ضل هاتين الحالتين، والقول بغير ذلك يفقد تلك المراسيم علة وجودها.

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

لا يمكن أن يعوض عن طريق دعوى المسؤولية كل فرد ألحقه ضرر من جراء تطبيق أحد تلك التدابير والإجراءات لأحكام تنظيمها. والأمر فيما يخص حالتي الحرب والحالة الإستثنائية، حيث أن الفقه والقضاء في فرنسا أجمع على أن قرار إعلان رئيس الجمهورية تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي وتحديد مدتها وإنهاء العمل بها من قبيل أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء، وذلك على أساس أن هذا القرار يتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة حيث يؤدي إلى إدماج كل السلطات من الناحية العضوية لصالح رئيس الجمهورية يقلب توزيع الاختصاصات بين السلطات الدستورية فضلا على أن الإعتبارات السياسية هي التي تدفع رئيس الجمهورية غالبا إلى إتخاذه ثم يندرج لا محال ضمن المجال التقليدي لنظرية أعمال السيادة.

أما بخصوص المادة 93 من الدستور الجزائري لعام 1996 فيذهب البعض في تعليقه عليها إلى أنه يجب التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه . وبين الحق

وشكليات ممارسته، فمبدأ إعلان الحالة الإستثنائية اختصاص من إختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية ، بينما ممارسة هذا الإختصاص ينبغي أن تتم وفق الإجراءات الدستورية، وبطبيعة الحال فإن رئيس الجمهورية ملزم بإحترام الدستور والتصرف في إطاره وليس خارجه.

إلا أننا نرى أنه أمام عدم تطبيق هذه المادة إلى حد الآن في النظام الجزائري فإن المسألة تبقى متروكة في النهاية لتقدير القضاء الإداري، ولا يمكن أن نجزم برأي في هذا المقام. أما فيما يخص قرار إعلان حالة الحرب، فمن المعروف أنه يدخل ضمن المجال التقليدي لأعمال السيادة ، ولكن هذا لا يمنع من التمييز في شأنه أيضا بين المشروعية الموضوعية والمشروعية الشكلية على غرار ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن في مدى رقابة أعمال السيادة. وأنه بالخصوص مدى رقابة الإجراءات والتدابير المتخذة في حالي الحرب والحالة الإستثنائية فيما يتعلق بالمسألة في النظام الجزائري، فالبعض ذهب أن جميع إجراءات الحالة الإستثنائية الصادرة إستنادا للمادة 93 من الدستور، تعتبر من أعمال السيادة شأنها شأن قرار الإعلان ذاته وبالتالي لا يمكن أن تكون محل نظر أمام القاضي الإداري إلا أننا نرى أن هذا الرأي شاذ وغير مستساغ ما أقره القضاء الإداري المقارن في كل من فرنسا ومصر بهذا الخصوص، فضلا عن نزوع هذا القضاء اليوم نحو التصنيف من دائرة أثار أعمال السيادة على الحقوق والحريات بشكل خاص. حيث أن ممارسة الرقابة القضائية تتم بموجب طريقتين:

1- الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية: (القضاء الكامل)

والتي تكون بموجب شكوى يرفعها صاحب المصلحة والصفة أمام المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا بهدف إلغاء القانون وبطلانه بطلان مطلقا بحكم أنه مخالف لأحكام الدستور، وتتجسد هذه الرقابة فعليا في حالة إقرار الإلغاء كان القانون لم يكن قائما ويكون القرار محل الإلغاء ساريا في مواجهة العامة بحكم أن القانون الملغى غير دستوري. ومن المسلم به في فقه القانون الإداري، أن القرار الاداري لا يكون مشروعا إلا إذا توافرت العناصر الخمسة التالية:

- 1- أن يصدر من السلطة الإدارية المختصة قانونا بإصداره.
- 2- أن يكون طبقا للإجراءات التي حددها القانون وفي الشكل المقرر لها.
- 3- أن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه القانون في إطار المصلحة العامة.

4- أن يكون محله جائزا قانونا.

5- أن تكون أسباب إصداره صحيحة وتتفق والقانون.

إلا أن الظروف الغير عادية تؤثر على بعض هذه العناصر بالشكل الذي يجعل مشروعية القرار الإداري الصادر في ظل هذه الظروف تتوسع بشكل ملحوظ كما هو عليه الأمر في ظل الظروف العادية، إلا أن هذا التوسع لا ينسحب على كل عناصر القرار الإداري وإنما يقتصر على أركان الاختصاص والشكل والمحل، أما فيما يخص سبب القرار الإداري وغايته فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة.

2- الرقابة القضائية عن طريق الدفع: (الإمتناع عن تطبيق القانون)

تتجسد هذه الرقابة عندما يكون النزاع مطروح أمام القاضي وهذا بموجب إحتجاج أحد خصوم النزاع بعدم دستورية المراد تطبيقه على النزاع فيمتنع القاضي عن عدم تطبيقه إذا رأى أن طلب ذلك صحيحا، ومن هنا فالقضاء لا يقر بأن القانون الذي قام بإلغائه غير دستوري وإنما يتخلى عن تطبيقه، وهو ما يفيد عدم البقاء وبإستمراره وتطبيقه على مختلف النزاعات الأخرى ذات الصلة من حيث علاقة مواضيعها بموضوع النزاع محل إلغاء القانون الذي تم إستبعاد تطبيقه.

إن هذا النوع من الرقابة والذي يتطلب من حيث تطبيقه تحقيق أهم المبادئ التي تستوجب أن تقوم عليها المؤسسات الدستورية في الدولة بوجه عام، كمبادئ الديمقراطية، مبدأ الفصل بين السلطات، المساواة، مبدأ سمو القاعدة القانونية، مبدأ تدرج القوانين، مبدأ الخضوع لسيادة القانون.

وخلاصة ما سبق أن القضاء الإداري أقر بمسؤولية الإدارة في الظروف الغير عادية عن تصرفاتها التي تلحق أضراراً للأفراد. وأقام هذه المسؤولية على أساس الخطأ كأصل عام. واشترط فيه أن يكون على درجة إستثنائية من الحسامة تماشياً ومقتضيات الظروف التي تحيط بأعمال الإدارة في ظل الظروف الغير عادية، لكنه لم ينكر عقد هذه المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعية في بعض الحالات الخاصة مراعاة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وإذا كان للرقابة القضائية بوجهيها دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية في الظروف الغير عادية، ومنعها من التغول على الحقوق والحريات وذلك بدءاً من الإسهام في رسم حدود وإعطاء المشروعية الإستثنائية مروراً بالسهر على حراسة هذه الحدود والضوابط من مروق السلطة التنفيذية منها، وتوقيع الجزاء اللازم عليها، إلى إلغاء قراراتها أو التعويض عن تصرفاتها التي يقدر القضاء عدم مشروعيتها.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر للدستور الجزائري

حيث أنه بالرجوع إلى دستور 1989 فقد نص المشرع الدستوري على الرقابة على دستورية القوانين كأحسن الضمانات للمراقبة الدستورية بخلاف الدستور السابق 76 الذي سكت تماماً عن هذا المبدأ بسبب نمط الحكم القائم آنذاك والذي كرسه الدستور الذي أوكل مسؤولية الرقابة بصفة رئيسية للحزب وقيادته المركزية على الخصوص فيما يتعلق برقابة الهيئة التشريعية⁽¹⁾.

ولقد جاء في دستور 1996 في الفصل الأول من الباب المعنون (الرقابة) حيث خصص لذلك ثمانية مواد دستورية متتالية من المادة 162 إلى المادة 169 كما نص على المؤسسة التي تمارس (أو التي أوكل لها الرقابة الدستورية) في المواد 123. 126. 176 التي جاءت في فصول أخرى.

نصت المادة 163 على أنه (يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور و كما يسهر على صحة عملية الإستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية

(1) - راجع المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

والإنتخابات التشريعية، ويعلن عن نتائج هذه العمليات). كما أن للمجلس الدستوري دور في الرقابة على دستورية القوانين في ظل الظروف الغير عادية. إن الرقابة الدستورية تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك أن مقتضى هذه الرقابة هو ضمان إحترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظمها.

كما لا يجوز إطلاق يد الإدارة في إستعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحقوق والحريات على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كلفه الدستور وتبرز قيمة هذه الحماية في ظل الظروف الغير عادية والتي من أهم أثارها وأخطرها التضييق في دائرة الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وذلك كنتيجة لتوسيع سلطات الضبط الإداري بشكل يخرج كثيرا عن نطاق المألوف. وليس هناك ما يمنع القول أن المجلس الدستوري يستطيع أن يراقب لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار حالتها الحصار والطوارئ، وذلك لكونها تنظيمات يجب أن تخضع لأحكام الدستور وفقا للمحددات و الضوابط الموضوعية التي تكلمنا فيها سابقا. أما بخصوص الإجراءات والقرارات الإستثنائية فيصعب الحديث عن إحترام الدستور في ظل حالة الحرب لأن الدستور يعطل طيلة الحرب وذلك بصريح النص.

إلا أن الأمر أقل حدة في ظل الحالة الإستثنائية التي يمكن الحديث فيها عن وجود بعض الضوابط الدستورية. وأنه وبالنظر أن المجلس الدستوري يعتبر من الهيئات الدستورية ذات العلاقة في ما قد يتخذه رئيس الجمهورية بشأن تقرير أي حالة من حالات الظروف الغير عادية سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كإستشاراته أو إبداء رأيه أو السماع له ، فإن ذلك يدل على الإعتراف بما لديه من إمكانيات يمكن أن تجعله الألية الأولى في نجاعة الرقابة على دستورية القوانين لحماية الحريات العامة حتى لو كان ذلك في ظل الظروف الغير عادية نظرا لكثرة ظهور النصوص التشريعية والتنظيمية بمختلف أنواعها. أثناء سريانها بسبب ما تمليه من الأحداث حتما لإتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للحفاظ على النظام وإستتبابه في أقرب وقت ممكن على

جناح السرعة والإستعجال. لحماية كيان الدولة ومؤسساتها وإستمرارها وسلامة ترابها ووحدتها الوطنية وهوية شعبها بكل أبعادها، وهذا لابد أن يكون لازما في إطار نطاق الشرعية و المشروعية الدستورية.

إلا أن من أهم المبادئ أيضا التي يقوم عليها الدستور من أجل تكريس وظهور صرح الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة إلى جانب مبدأ المشروعية والرقابة على دستورية القوانين، ومبدأ الفصل بين السلطات نظرا لما ينتج عنه من تحديد معالم صلاحيات وإختصاصات كل سلطة من السلطات المعتمدة دستوريا لتحديد ومعرفة مسؤولية كل منها، وإن كان ذلك شيء أقل في حالة من حالات الظروف الغير عادية بموجب تدخل السلطات لبعض الصلاحيات فيما بينها إلا أن هذا المبدأ يعد أساس حماية الحريات أثناء سريانها وعلى ضوء ذلك سأتطرق لهذا المبدأ الآن.

المطلب الثالث: الفصل بين السلطات

بادئ ذي بدء لابد من التوضيح بأن هذا المبدأ ينعت ثماره في بريطانيا قبل أن تبدأ الثورة الفرنسية بتطبيقه ولتجعل منه أساس حماية الحريات إنطلاقا من النص الدستوري، كما عبر عن ذلك بعض الفقه بقوله : (مبدأ فصل السلطات هو قبل كل شيء مبدأ تقني دستوري هادف إلى إستبعاد التسلط وصون الحريات). لكن هذا المبدأ وإن كان يشكل قاعدة مشتركة ما بين كافة النصوص الدستورية في الدولة الديمقراطية، إلا أنه يطلق وفق مفاهيم مختلفة، وهذا ما أشار إليه بعض الفقه، بقوله: (رغم التمسك بهذا المبدأ إلا أنه لا يطبق بالضرورة بذات المفهوم و الأسلوب في كل الأوقات وفي كل الدول).

ومن ضمن هذا التصور أن بعض الفقه يرى أن هناك تشكيكا بإمكانية تحقيق الهدف الأساسي لهذا المبدأ عندما قال (ليس مؤكدا أن يكون هذا الهدف (السلطة تحد السلطة) - الأساسي بالنسبة لمونتسكيو)، هو بالضرورة في كل الأوقات وكل مكان الألف و الياء لكافة الأنظمة السياسية، لهذا نقول إذا كان التشكيك لتحقيق هدف مبدأ فصل السلطات صحيحا، إلا أن ذلك لا ينسحب على صحة وجود هذا المبدأ في

هيكل الدولة القانونية، لأن التسليم يعكس ذلك يعني تفويض مبدأ أساسي، قامت عليه الدولة القانونية بهدف حماية حقوق الإنسان وحرياته وإنما بمنهجية تختلف عما هو مطبق لدولة القانون، لأن مبدأ فصل السلطات التقليدي على حد تعبير العلامة (georges vedel) يقتصر على كونه وصفة للحرية (Recettes de liberte) تفرض فضلا بين الوظائف بهدف توفير الفصل بين المؤسسات، لكن ذلك لا يمنع قيام هرمية داخل السلطات، فحيث تصبح الكلمة الأخيرة بيد المشرع. هذا الواقع لا يمكن لأي كان التكرار له لأن الوظائف القانونية للدولة ليست شيئا آخر غير أعمال قانونية محددة بقيمتها، أي بمكانها في تسلسل ما.

وهكذا يزود القانون بقيمة أعلى من قيمة الأعمال التنفيذية، وهذا ما يدفعنا للقول أو بالأحرى للإستنتاج أن الوظائف القانونية هي من حيث التعريف سلسلة بحيث أنه إذا خصصت الأجهزة، فإن تسلسل الوظائف سيجر إلى تسلسل الأجهزة. ولهذا فإن من العبث بالحقيقة الإدعاء بأنه من الممكن بهذا التصور تحقيق توازن ما.

إن مبدأ الفصل بين السلطات له دور أساسي في تدعيم الخط الأول للدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته وعلى هذا الأساس سيشكل مبدأ فصل السلطات قاسما مشترك بين كلتي الدولتين، لأن لكلتيهما هدف واحد هو تحقيق الديمقراطية من خلال تجسيد مبادئ حقوق الإنسان وحرياته.

وإن كان مبدأ الفصل بين السلطات يبرز كضمان للحريات العامة في ظل الظروف العادية، إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ما هو مبدأ الفصل بين السلطات؟ وما هي آثاره على السلطة في حماية الحريات في ظل الظروف الغير عادية خاصة وذلك بالنظر للدستور الجزائري؟ وللإجابة عن ذلك سنتطرق إلى مفهومه، ثم إلى ما تضمنه الدستور الجزائري بشأنه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

لاشك أن القول بأن الرقابة على دستورية القوانين أسست لمفهوم جديد لمبدأ الفصل من السلطات لم يستمب من العدم، لأن نظرية الفصل بين السلطات التي

ظهرت لتحد من سلطة الحكام المطلقة ولتحقيق الحرية، كان لا بد لها من أن تتطور لتأخذ شكلا جديدا مع ترسيخ مبادئ الحرية التي أصبحت مسلمة من المسلمات. هذه العوامل دفعت بعض الدول العريقة في الديمقراطية كفرنسا إلى تغيير جذري في نظرتها إلى مبدأ فصل السلطات، لاسيما لجهة إعادة الإعتبار إلى السلطة القضائية وبداية وضع أسس إستقلاليته عن غيرها من السلطات، من خلال إعتقاد دستور جديد لا يقتصر دوره فقط على تفعيل إستقلالية سلطة كانت مغيبة، بل أوجد سلطة جديدة فرضت نفسها بإسم الإدارة العامة المتجسدة في الدستور، كغيرها من السلطات و عينا بذلك سلطة القضاء الدستوري الذي من خلال قرارته الجريئة وإجتهاداته المتتالية أسس لمفهوم جديد لمبدأ فصل السلطة. إذا هذا القضاء مشاركا في التعبير عن الإرادة العامة.

لا داعي للتذكير بأن مبدأ فصل السلطات برأي غالبية الفقه الدستوري، هو الركن الأساسي لبنيان دولة القانون من الناحية الشكلية لأنه من خلاله نستبعد التسلط ونستطيع أن نحمي حريات المواطنين وحقوقهم، فمن دون هذه الحريات والحقوق لا جدوى من الكلام عن أية محاولة لإثبات وجود دولة القانون في هذا النظام أو ذاك .

وعليه فإن مبدأ الفصل بين السلطات يجعل الهيئات السالف ذكرها، تقوم كل منها بدورها ووظيفتها مستقلة عن الأخرى، إذ لا يحق لها بأي حال من الأحوال التدخل في صلاحيات بعضها البعض، إلا في حدود ما يستوجبه الدستور الذي يرسم معالم هذا التدخل إن إقتضى الأمر .

حيث أن مفهوم الفصل بين السلطات يعتبر ضمانا دستورية للحريات العامة والفردية في الظروف العادية، إلا أن السؤال الذي يثار وهل يعتبر كذلك في الظروف الغير عادية؟.

وأن الجواب عن التساؤل يستوجب الحرص أكثر وبإلحاح على تطبيق الفصل بين السلطات ولو بشكل نسبي وخاصة بالنسبة للمسائل التي يتركها الدستور على نفس المنوال فيما يخص تبعيتها لإحدى السلطات الثلاث في حالة الظروف الغير عادية،

ويتجلى ذلك في إعلان كل حالة من الحالات المنصوص عليها دستوريا ومدى تعاون السلطات فيما بينها في الإستشارة والتמיד بالرغم من إستئثار السلطة التنفيذية للإعلان والإقرار وبنسبة كبيرة.

إن مبدأ الفصل بين السلطتين يحقق ضمان إستمرارية مبدأ المشروعية العادية والإستثنائية ويتجسد ذلك فعليا عند سن ووضع السلطة التشريعية قانونا تراعى فيه العمومية والتجريد والجزاء (الخاصية والإلزام) وذلك دون أن تجعل نفسها محبوسة بين إعتبارين كونها سلطة مشرعة ومنفذة في آن واحد .

ومن خلال ذلك نرى بأن تركيز سلطة أو سلطتين أو جلها في يد واحدة بسبب الظروف الغير عادية، كأن تعطى لرئيس الجمهورية سلطة التشريع والتنفيذ أو سلطة القضاء رغم النص عليها دستوريا قد يؤدي ذلك إلى المساس وإصابة الحريات العامة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من جراء صفة الانفرادية في إصدار وإتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة لحفظ النظام وإستتبابه، وهو الأمر الذي يستلزم تكييف كل النصوص مهما كان مصدرها بداية من تلك المقررة للظروف الغير عادية المتعلقة بحالاتها حسب الدستور المنظم والمحدد لها وكذا النصوص الخاصة بالاجراءات والتدابير التي يمكن إتخاذها أثناء سريانها الشكلية منها والموضوعية، وهذا لتحقيق الحد الأكبر من ضمان الإحترام والتقييد بمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليها دستوريا. من قبل جميع السلطات التي يمكن أن يكون لها دخل في مثل هذه الظروف وهذا للحد والتقليص من المساس وإصابة الحريات العامة والحقوق الأساسية للمواطن تطبيقا لقاعدة الرد بموجب الوسيلة المناسبة والملائمة في الوقت اللازم مع ضرورة مراعاة حمايتها .

وهكذا سأتطرق إلى مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر إلى ما أقره المشرع الدستوري الجزائري بشأنه من أحكام.

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر للدستور الجزائري

إن مبدأ الفصل بين السلطات تجسد بصفة فعلية وواضحة في الدستور الجزائري إنطلاقاً من دستور 1989 عكس ما كان عليه الحال من إدماج في دستور 1976 وذلك بأنه كان بنص على الوظائف وليس على السلطات. وأنه وبالرجوع إلى دستور القانون 1989 المعدل بموجب نص مشروع الدستور الصادر في سنة 1996 نجد أن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ مع إعطاء عملية التعاون وما تتميز به الأنظمة البرلمانية في ذلك فيما بين السلطات، علاوة عن ثنائية السلطة التنفيذية ، بحيث نجد في متن الدستور عدة مواد دستورية تكرر هذا المبدأ مع إعطاء لكل سلطة وظيفتها الأساسية الموكولة لها في إطار ما يسمى بوظائف الدولة التقليدية المألوفة هي الوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية، والأكثر في ذلك نجد أن المشرع الدستوري الجزائري كرس هذا المبدأ في متن ديباجة الدستور ، بحيث تضمنت الفقرة العاشرة (أن الدستور فوق الجميع) وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان لكل أبعاده .

ونصت المادة 14 من الدستور على (تقوم الدولة على التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية، ولذا فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من أهم مبادئ التنظيم الديمقراطي الذي لا يجوز المساس بها أو تعديلها وذلك ما أكدته المادة 176 من الدستور). إذا إرتأى المجلس الدستوري أن مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان و المواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية...الخ.

وهذا ما يفيد حتماً من خلال ما يمكن أن نستخلصه من هذا النص الدستوري السالف الذكر، أن جل المبادئ التي تطرقت إليها سالفاً، إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات، لها إرتباط بالتنظيم الديمقراطي، وسلطات الدولة الأساسية ومؤسساتها الدستورية من جهة والحريات العامة وحقوق الإنسان من جهة أخرى .

وأن المشرع الدستوري الجزائري إعتبر أن الفصل بين السلطات حجز الزاوية في إنشاء الدولة والحريات والحقوق سواء في الظروف العادية أو في الظروف الغير عادية ويتجلى ذلك في مبدأ المشروعية الإستثنائية بالرغم من إستثنائات السلطة التنفيذية في الإعلان والإقرار لكل حالة من الحالات الغير عادية على حدى إلا أنه يستوجب إستشارات السلطات الأخرى بنسب متفاوتة.

وعلاوة عما سبق فإنه إضافة إلى المبادئ السالفة يستلزم أيضا التطرق إلى مبدأ إستقلالية القضاء وذلك بأن النظم الديمقراطية الحديثة تخطت النظرة الضيقة إلى الدستور من كونه موزعا للصلاحيات إلى إعتباره قاعدة أساسية لضمان الحريات، وبالفعل هذه النظرة، التي ليست الجوهر الغائب من وجود الدستور - أصبحت النظرة الحديثة و تتجه إلى تكريس سلطة القضاء كسلطة مستقلة ومنفصلة عن باقي السلطات .

المطلب الرابع: إستقلالية القضاء

السؤال الذي يطرح نفسه في بداية هذا المطلب الذي سنحاول فيه تحديد وسائل تحقيق دولة القانون جوهريا من قبل القاضي هو: هل من المسلم به وجوب تقييد القاضي ، بما تم تعداده من حقوق وحريات في النص الدستوري بحيث يشكل هذا التعداد سماكة سقف الخيمة المعدة للنوم الذي يحجب الرؤية عن الفضاء الخارجي، فيصبح من هو تحت هذه الخيمة محكوما ، إما بعامل النوم، أو حجب الرؤية عنه بفعل هذا السقف الذي يحول دون إستكشاف الوجود الخارجي، حيث يبقى قاصرا عن مواكبة التطور في الخارج؟.

وإعتبارا مما سبق، فإن مبدأ إستقلالية القضاء أكدته أغلبية الدساتير الحديثة حول العالم رغم إختلاف نمط سياستها من حيث طبيعة النظام السياسي المنتهج فيها، كما تؤكد عليه أيضا المواثيق الدولية لحقوق الانسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 في مادته العاشرة التي تنص (لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة، نظرا عادلا علنيا للفصل في

حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه. والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في مادته الرابعة عشر الذي ينص في فقرته الأولى (جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وقيادية قائمة إستنادا إلى القانون...الخ).

وكذا صدور الإعلان العالمي لإستقلال القضاء عن المؤتمر العالمي للقضاء المنعقد في منتريال لكندا سنة 1983 والذي نص (على حق كل إنسان في أن يقاضي دون إقصاء من المحاكم العادية، أو من قبل المحاكم القضائية وتكون الأحكام الصادرة فيها خاضعة للطعن من قبل المحاكم العليا).

كما تنص على إستقلال السلطة القضائية على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وأن لا تتدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي أو تكون لها رقابة على السلطة القضائية. كما صدر أيضا عن المؤتمر السابع للأمم المتحدة حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين والمنعقد في ميلانو بإيطاليا سنة 1985 مبادئ أساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية والتي دعى إلى تنفيذها في المجالات الإقليمية، وغيرها من النصوص والمواثيق التي أبرمت حول إستقلال القضاء.

وعليه فإن إرتقاء وتطور القضاء بوجه عام إلى مرتبة السلطة، وإقرار مبدأ إستقلاليتها يعتبر أهم ضمانة لحماية وضمان ممارسة الحريات العامة. وهذا بإعتبار أن المبدأ تلقى بالإجماع إعتراف دولي مكرس في مختلف دساتير دول العالم إذ أصبح يمثل ميزة من أهم ميزات دولة القانون.

فهو الحصن الواقي لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون في الدولة وأحد أهم المقومات الأساسية للديمقراطية، سواء في الظروف العادية أو الظروف الغير عادية، رغم ما قد يمس من تأثير في ظلها بسبب المعطيات والوقائع، التي تستلزم. وحتى تتضح لنا ملامح هذا المبدأ. فإن تواجد مبدأ إستقلالية القضاء في الظروف الغير عادية يعتبر أحد الضمانات الدستورية لحماية الحريات والحقوق .

الفرع الأول: مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء

- إذا كان القضاء هو ميزان العدالة فإن إستقلاليته هي ضمان تحقيقها في المجتمع، وقيام دولة القانون التي تؤمن لمواطنيها ممارسة حقوقهم وحرياتهم على قدم واحدة من المساواة، فالقضاء يلعب دوراً أساسياً في تنظيم علاقات الأفراد بين بعضهم البعض عن طريق الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم وتكفل حقوقهم في الخلافات التي تقوم بينهم وبين الدولة، مثلما يلعب هؤلاء الأفراد دور الحاكم والرقيب على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ونظراً للأهمية الكبرى التي تحتلها السلطة القضائية في الدولة الحديثة فقد نصت معظم الدساتير على إستقلال هاته السلطة، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لكي تتمكن من القيام بدورها في تحقيق العدالة على أكمل وجه ممكن .

ولذا فإن المقصود بمبدأ إستقلالية القضاء هو أن تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة وعدم خضوع القاضي في ممارسته لمهامه إلا للقانون ولا يخضع في تطبيقه إلا لضميره وإقتناعه الحر السليم دون إستبداد في الرأي والحكم .

ومن ثمة فإن الاعتراف الدستوري للقضاء على أنه سلطة قضائية منفردة هو ضمان حماية الحقوق والحريات لقيام الدولة القانونية وكذا ضمان أساس إستقراره في حد ذاته بديمومة الوظيفة القضائية التي يجب أن تعتمد على القواعد الأساسية كسمو مبدأ سيادة القانون، والفصل التام بين الإدارة والقانون وكذا إحترام مبدأ سمو الدستور، وتدرج القواعد القانونية الدنيا وما يمليه من ضرورة إنصياح القاعدة القانونية الدنيا للقاعدة القانونية العليا وكذا وحدة النظام القانوني وضرورة خضوع كافة الناس المخاطبين به لقواعده القانونية على حدى من المساواة.

إلا أن الواقع الذي تعيشه معظم الدول لا سيما في الظروف الغير عادية، وما تمليه الأحداث التي تسببت في الاعلان عنها. تفيد بأن مبدأ استقلالية القضاء يبقى مجرد شعار مكتوب لا يعرف التجسيد الفعلي الواقعي وعليه فان الأمر لم يعد فقط

نصوص تصاغ وتكتب وتدون وإنما مقومات ومبادئ ينبغي لها أن تحظى بالاهتمام والعناية من أجل قيامها وكذا وجوب توفير ضمانات يجب مراعاتها لتجسيد ذلك عمليا.

ومن أهم العناصر التي تساعد مبدأ استقلالية القضاء، تلك التي تتعلق بالقاضي من حيث كيفية تعيينه وحماية نظامه الاداري والمالي وحصانته الوظيفية وتكوينه. لأن تحقيق مبدأ استقلالية القضاء يتجسد أساسا و بصورة أكثر في حياد القاضي، وعدم خضوعه لأي ضغط أو تأثير مهما كان نوعه أو مصدره، كون أن القضاء ملك للجميع وملجأ للعامة في المطالبة بحقوقهم المسلوبة وممارسة حرياتهم بطريقة سليمة حضرية وهو ما أقرته مختلف الدساتير الحديثة بالنص على القواعد التي تجعل السلطة القضائية سلطة مستقلة عن باقي السلطات الأخرى الخاضعة لتأثيرات السياسية والحزبية وهو ما يجب تحقيقه في ظل الظروف الغير عادية التي لا تترك فرصة للأهواء الواقعة ما بين الطوائف أو الجماعات أو الكتل السياسية بما فيها الأحزاب المختلفة تحسبا لعدم تصاعد الأخطار بسبب اتخاذ مواقف أو قرارات متشددة مبنية على التعنت وإنكار مبدأ الحوار مقابل التراجع أو التنازل عنها ولو نسبيا، من أجل خلق سياسية التعايش السلمي التي تستجبه الانسانية بفطرتها خاصة أننا نعلم بأن تفاقم المخاطر و الأحداث والوقائع الجسيمة ذات الأضرار البالغة التي قد تحدث في ظل حالات الظروف الغير عادية تكون غالبا أسبابها الرئيسية منبثقة من تلك المواقف الصلبة والجاهدة التي قد تتخذها أي جماعة أو حزب بشأن مسألة معينة وما يقابلها من مواقف متشابهة تصدر بشأنها من السلطة القائمة.

وعلى ضوء ذلك لابد أن تهتم الجهة الوصية على ملك القضاء بمفهومه الواسع لمثل تلك الوضعية السالفة الذكر والتي عرفت الجزائر وعاشتها فعليا حين إقرار حالة الحصار، وحالة الطوارئ وخاصة أن شؤون القضاء أوكلت لهيئة مختصة في الجزائر ، والمتمثلة في المجلس الأعلى للقضاء، الذي نراه دافعا قويا لما قد يلعبه من دور بالغ الأهمية في حماية الحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية بدلا من المساس بها.

ومن ثم سأتطرق الى وجهة نظر المشرع الدستوري الجزائري لمبدأ إستقلالية القضاء.

الفرع الثاني: مبدأ إستقلالية القضاء بالنظر للدستور الجزائري

لقد أعطى المشرع الدستوري الجزائري مظهرا لمبدأ إستقلالية القضاء من خلاله تنصيبه عليه في متن الدستور في الفصل الذي خصصه للسلطة القضائية وما تضمنه من قواعد دستورية تساعد في تحقيق هذا المبدأ.

حيث نصت المادة 129 من دستور 1989 صراحة أن السلطة القضائية مستقلة كما أضاف اليها تعديل 1996 في المادة 138 وتمارس في إطار القانون كما خول دستور 89 والتعديل الذي ادخل عليه في سنة 1996 أن مهمة الحريات وضمن المحافظة على حقوق الأفراد للسلطة القضائية نصها طبقا للمادتين 130 من دستور 89 و المادة 139 من دستور 1996 (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية) .

ولا يكون لاستقلالية القضاء أثر على حماية الحريات إذا لم يكن القاضي بدوره مستقلا في اداء عمله ويتمتع بحماية كفيلة بضمان استقلاليته، وإذا لم يكن المتقاضون سواسية أمام القضاء، وهذا ما أكدته النصوص الدستورية المتضمنة أيضا لعناصر التي يتألف منها مبدأ استقلالية القضاء.

حيث نجد في المادة 147 من دستور 1996 أنه أقر إستقلالية القضاء في أداء مهامه (عمله القضائي) على أن (لا يخضع القاضي إلا للقانون).

وكذا حمايته من الضغوطات والتدخلات التي قد يتلقاها ويتعرض لها في إطار تأدية مهامه، حيث نصت المادة 148 من دستور 1996 (القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تظهر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه)، كما اعتبر الدستور المجلس الأعلى للقضاء أهم ضمان إستقلالية القضاء

لكونه الجهة الانفرادية الوحيدة التي أناط لها مهمة حق مساءلة القاضي عن كيفية قيامه بمهمته طبقا للمادتين 140 من دستور 1989 و 149 من دستور 1996 المتضمنتان النص على ضرورة نزاهة القاضي ومراقبة عمله تحت اشراف السلطة القضائية وليست السياسية وهي المجلس الأعلى للقضاء الذي يتولى تقويم أعماله ومكافأته ومعاقبته طبقا للقانون. (القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون).

كما إختار المشرع الجزائري لنظام إزدواجية القضاء بحكم التعديل الدستوري الأخير 1996 سوف يساهم في حماية الحريات بصفة أدق وأنجع والذي يعد مكسبا للمنظومة القضائية وذلك بإنشاء مجلس الدولة الذي يفصل في مسائل النزاعات الادارية ومحكمة التنازع وكذا المحكمة العليا للدولة التي تختص في محاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

وهو الأمر الذي يساعد في الحد من الانزلاقات والتجاوزات التي قد تفرزها حالات الظروف الغير عادية عند الخروج عن نطاق الحدود المرسومة لها دستوريا، وهذا بتمكين جل المؤسسات الدستورية المكونة للصرح المؤسساتي بإتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لما لديها من وسائل مادية وبشرية تساعد في تحقيق ذلك حفاظا على النظام العام وإستتباب الوضع، وحماية الحريات العامة. وهكذا فإنني أخلص في النهاية هذا المبحث إلى التأكيد أنه إذا تحققت الضمانات الدستورية السالفة الذكر المتمثلة في مبدأ المشروعية والرقابة على دستورية القوانين والفصل بين السلطات وإستقلالية القضاء في حالة سريان الظروف الغير عادية أثناء تطبيقاتها الفعلية، طبقا للأحكام والنصوص القانونية والتنظيمية في إطار الدستور، أستطيع القول حينها أن ذلك كفيل بتحديد درجة الخطر بالنظر للوقائع والمعطيات المتعلقة بالوضع وهو الأمر الذي يسهل في إعلان الحالة المناسبة وخلق التدابير اللازمة لمواجهتها بشيء يضمن أكثر حماية للحريات العامة الفردية والجماعية.

ولاستكمال حماية الحريات العامة إرتأيت دراسة الضمانات القانونية التي تشكل إلى جانب الضمانات الدستورية السالفة الذكر شطرا لا يقل أهمية عنها في ذلك وهذا وفقا لما ينم ذكره في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة:

باعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي الذي يمثل الهرم القانوني في الدولة، لقد تضمن بحكم طبيعة المبادئ العامة التي تحكم الدولة وحدد أيضا العلاقة ما بين السلطات المألوفة والمعهودة في إنتهاج النمط السياسي الخاص بها، تاركا التفاصيل للقوانين، وهو الأمر الذي نجده بشأن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات سواء الفردية أو الجماعية التي تحيل معالجتها ودراستها إلى القانون. لاسيما أن كل الضمانات التي وردت في الدستور تستوجب إحالتها إلى القانون، وهذا أمر بديهي وعادي في ظل الظروف العادية التي تعكس إستقرار وإستمرارية الدولة على كل الأصعدة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وحتى دوليا.

ومن بين هذه النصوص الدستورية ما تضمنه دستور 1996 وبالضبط في الفصل الرابع الخاص بالحريات والحقوق كذلك التي تتعلق حرية التنقل ، حرية المعتقد وحرية الرأي، والتمتع بالحريات الخاصة والابتكار الفني والعلمي... الخ⁽¹⁾.

إلا أن في حالة الظروف الغير عادية كذلك التي عاشتها الجزائر، فإن الأمر يقتضي ضرورة بروز الضمانات القانونية اللازمة لحماية الحريات العامة (الفردية والجماعية) أثناء سريانها، بصورة أكثر مما تكون عليه في الظروف العادية. وهذا راجع لما تمليه الأحداث والوقائع لاسيما منها الخطيرة و الدامية والتي قد تمس بصورة مباشرة الحريات العامة وتلحق بها أضرارا بالغة خاصة الأساسية منها المتعلقة بالجانب

(1) - أنظر المواد القانونية المذكورة في الفصل الرابع المتعلقة بالحقوق والحريات بداية من المادة 29 إلى غاية المادة 59 من الدستور الجزائري لسنة 1996 - الجريدة الرسمية - عدد 61 المؤرخة في 16 أكتوبر 1996.

الإنساني ذات الأثر المادي والمعنوي عليه ، وهو الأمر الذي يولد قناعة الإصرار بالانتقام والذي غالبا ما تكون نتائجه وخيمة على حساب الأمة وكيان الدولة أيضا. لأن اتخاذ الإجراءات السريعة والتدابير المستعجلة في ظل الظروف الغير عادية قد تكون مستقاة تماشيا مع سرعة تفاقم وتنوع الأحداث والوقائع المادية منها بإختلاف صورها، وهذا قصد عدم التماطل والتأخر للحد منها وإزالتها حفاظا على النظام العام وإستتباب الوضع. إلا أن الملاحظ من خلال التطبيق الفعلي لهذه الحالات الإستثنائية، كتلك التي عاشتها الجزائر، قد بينت أنه مهما كانت طبيعة الإجراءات والتدابير التي تتخذ أثناء سريانها لتحقيق الهدف من إعلانها تبقى نسبة الأثر من حيث نجاعتها. وذلك من جراء ما قد تفرزه الحياة الإجتماعية السياسية والاقتصادية في الدولة، من معارضة فيما بين أفراد المجتمع المدني والجمعيات و الأحزاب وكافة الكتل الممثلة له إتجاه السلطة، لا سيما إذا كانت تعتق هذه الدول أسلوب الديمقراطية في تسيير شؤونها لأن ذلك قد يفسح المجال أمام كافة تلك الشرائح للتعبير عن رأيها وما لديها من بدائل وهو الأمر الذي قد يولد تضمرا من أي جهة سواء كانت من تلك الكتل الممثلة للمجتمع المدني أو من أي سلطة أو هيئة تابعة للدولة، وكذا مبدأ التنازل عن ما قد يكون مشروعا خدمة للمصلحة العامة وإستقرار الدولة بوجه عام وحماية الحريات وإنسانية إنسان بوجه خاص. وعليه فإن التساؤل الذي أراه مناسبا في هذا السياق هو ما مدى تكفل القانون في حد ذاته لحماية الحريات العامة التي أقرها الدستور وكيف يمكن أن يكون ذلك في ظل الظروف الغير عادية؟.

وللإجابة عن هذا السؤال ارتأينا التطرق أولا إلى ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة لاسيما منها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ثم ثانيا إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة وكذا حياد الإدارة والرقابة على أعمالها.

المطلب الأول: ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة

من المعتاد قضاء أن مسألة أي شخص مشتبه فيه بإرتكاب أي نوع من الجرائم لا يكون إلا في حدود ما يسمح به القانون .وهذا ما يفيد ويستدعي ضرورة أن

يكون هناك نص قانوني سابق، بما يعرف قانونا بالركن الشرعي والذي يملئ واجبات ويعطي حقوق مابين الأفراد بقوة القانون لا سيما أن الحياة العامة بين الناس تقتضي التعامل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم وتحقيق غرائزهم. وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري إذ جعل كل المواطنين سواسية أمام القانون (1).

والذي يتصف بطابع العمومية والتجريد وكذا خاصية الجزاء لضمان ذلك وهذا بتدخل السلطة القائمة وما لديها من امكانيات مادية وبشرية ومعنوية يكسبها فرض واحترام ذلك من قبل كافة المخاطبين بالقانون أثناء دخوله حيز التنفيذ. إلا أن الملاحظ يمكن أن ينجر عن تدخل الهيئات التابعة للسلطة أثناء مرحلة التنفيذ وتطبيق القانون بموجب إتخاذها الإجراءات والتدابير اللازمة في ذلك، إنحراف وخروج عن حدوده المرسومة من جراء تعسفها ومساسها لحقوق الأفراد وحريتهم.

وهذا ما قد يكون بصورة أكثر وضوحا في الظروف الغير عادية بسبب إخفاء وإنعدام أحيانا المبادئ العامة التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات المنصوص عليها قانونا في ظل الظروف العادية القائمة في مجال تطبيق القانون كمبدأ قرينة البراءة وعدم رجعية القانون على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة في ظل قانون العقوبات وكذا مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ومبدأ حق التمتع بالبراءة إلى أن تثبت الإدانة قانونا. كذلك مبدأ إستثنائية الحبس الإحتياطي ومبدأ الإعترااف بتطبيق الأعذار المخففة وكذا الأعذار المشددة حسب وقائع الجرائم ومبدأ الدفاع الشرعي والتمسك بأسباب الإباحة ومبدأ التعويض عن الخطأ القضائي (2). وعليه فان ذلك سيؤدي حتما إلى إنعدام أصل المسألة في الجريمة إنطلاقا من إنعدام ركنها الشرعي في حالة عدم وجود نص قانوني سابق له (3). سواء كان المجرم أو الفاعل فاعلا أصليا أو شريكا،

(1) - نصت المادة 29 من دستور 1996 كل المواطنين سواسية أمام القانون.

(2) - أنظر د/ إبراهيم شباسي - قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبنانية - بيروت - لبنان،

1981.

(3) - نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون - نصت المادة 46 من دستور 96 لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم.

خاصة أن ذلك يختلف من حيث اثباته في ظل الظروف الغير عادية مقارنة بما هو معروف في ظل الظروف العادية.

وهذا نظرا لما قد يطرأ على مسرح الجريمة عدة وقائع وملابسات وأحداث مشبوهة وكذا أيضا تعدد مرتكبي الفعل المجرم أو الجناة نظرا أيضا لطبيعة حجم الجريمة التي تتصف غالبا في أحيائها في مثل هذه الظروف بالطابع الجماعي وهو الأمر الذي يصعب فيه التحقق من الفاعل الأصلي والشريك وممن يستحق أن يوجه له الإتهام أو من يخلو سبيله باستحقاقه بالبراءة لسبب انتفاء التهمة أصلا وهذا تماشيا بما هو مكرس دستوريا⁽¹⁾. وهذا بإعتبار أن طبيعة الجرائم التي قد تحدث وترتكب في مثل هذه الظروف الغير عادية تكون غالبا مرتكبة بأشع الصور خلافا من تلك التي قد تحدث في ظل الظروف العادية. وعليه ينبغي أن يكون قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يتماشى بشكل يوافق ويتطابق مع القواعد والمبادئ الدستورية ذات الصلة بهما وكذا بالنظر للنصوص القانونية والدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة خاصة (الفردية والجماعية)، وهذا نظرا لما قد يصيبها من تقييد وتقليص بفعل الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة بسبب ما تمليه الظروف الغير عادية، إضافة إلى ما قد تعرفه من خرق ومساس صارخ من عدة جهات يصعب معرفتها وذلك تحسبا للحد من إنتهاكها والمساس بها لضمان حمايتها.

إلا أن الملاحظ في هذا النطاق، هو حرص المشرع الجزائري بالقانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 على تأطير هذه التظاهرات بما يضمن الهدوء والسكينة والحفاظ عن النظام العام⁽²⁾. وكذا القانون رقم 31/90

(1) - نصت المادة 45 من دستور 96 كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي ينطلبها القانون.

(2) - أنظر قانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المؤرخ في 89/12/21 - الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1990/01/24 - عدد رقم 04 - ص 163 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 - الجريدة الرسمية الصادرة في 1991/12/04 عدد 62 - ص 2377.

المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات الذي شدد على الطابع الإجتماعي الثقافي والمهني لهذه الجمعيات وعلى عدم تحويلها عن غايتها الأصلية⁽¹⁾. وكذلك حرص المشرع بالقانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام على تنظيم ممارسة حق الاعلام بكيفية تضمن حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام والمساس به⁽²⁾. ومن هنا يتجلى أن المنظومة القانونية الحالية لا تستطيع ضمان الحماية اللازمة بصفة شاملة للحريات العامة (الفردية والجماعية) والدليل على ذلك أنه لازالت بعض الحريات تشكو من عجز كحرية المراسلات والإتصالات وعدم إيجاد ترجمة فعلية وواقعية مثلا لقرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا والواردة في عدة قوانين بصورة واضحة لانعدام الأدلة الكافية.

وكذا أيضا المبالغة في إتخاذ إجراءات الحبس الإحتياطي، والذي يعتبر إستثناءا من الأصل لاسيما ذلك المتعلق بحبس الأشخاص حبسا مفرطا ، ثم أيضا إنعدام التعويض عن الخطأ القضائي خاصة للأشخاص الذين لم تتم محاكمتهم وكذا الإقتصار بإعطاء حق تعويض إلا على من حكم عليه بحكم نهائي بالبراءة بعد ثبوت عدم إدانته من قبل المحكمة العليا، وهو الأمر الذي قد يستوجب فوات أجل مفرطا في حق الأشخاص المحبوسين. وعلى ضوء ذلك فإن مسألة تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات تعتبر ضرورية ولا بد أن تتجسد فعليا مما يتماشى مع وقائع ماقد تفرزه الأحداث التي تتجر عن إعلان وتطبيق حالة من حالات الظروف الغير عادية، شريطة أن يكون ذلك مقبولا في إطار قانوني معين وكيف بدقة الجرائم التي تخرج عن نطاق دائرة القانون العام الخاص بالظروف العادية وهذا للحد من عدم إنتهاك الحريات وخرقها بحجة حفظ النظام العام وإستتبابه.

وعليه ومن أجل ذلك سأنتطرق الى ماتضمنه كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية على سبيل المثال.

(1) - أنظر القانون رقم 31/90 المؤرخ في 1991/12/02 المتعلق بالجمعيات.

(2) - أنظر القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام.

الفرع الأول: من حيث قانون العقوبات

إذا تفحصنا الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات (1).

نلاحظ في متن جزئه الأول المتضمن المبادئ العامة وبالضبط في مادته الأولى لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون. وهذا ما يفيد بأنه من أجل تطبيق أية عقوبة مهما كان نوعها يستلزم وجوباً وجود نص صريح يجرم الفعل المرتكب ويحدد لمرتكبه الجزاء اللازم وهو ما يعرف في القسم العام من قانون العقوبات بالركن الشرعي.

ثم أيضاً و من خلال ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري، من عقوبات أصلية و تكميلية وتدابير أمن وكذا تصنيف الأفعال وتحديد الأشخاص وتخصيص العقوبة اللازمة، حسب ما يتماشى مع طبيعة الجرائم وتصنيفها و الأفعال المجرمة المبررة لذلك.

وما يمكن إدراجه من أعدار مخففة أو مشددة، خلال تشخيص الفعل المجرم المرتكب وعلاقته أو القائم في إحداثه حينها بالنظر لما ينجر عنه من أخطار طبقاً لما يفترضه القانون، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو مساهماً، لتسليط وتوقيع العقوبة المناسبة عليه طبقاً لما يقتضيه القانون.

وهذا ما يفيد أن قانون العقوبات له دوراً بالغاً إذ أننا نجد في متنه ما هو كفيل بحماية الحريات العامة، بموجب منعه لأي شخص مهما كان مركزه للإعتداء عليها و المساس بها، وذلك بالنظر لعمومية وصفة التجريد والجزاء الذي تتصف به قواعده القانونية. لاسيما أنه يقسم هذه الأفعال إلى جرائم متعددة الأنواع كالجنايات والجناح والمخالفات وهو الأمر الذي يوافق فعلاً المبادئ الدستورية التي تشكل الركائز الأساسية

(1) - تم تعديل الأمر رقم 56/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 وإتمامه، بمنصوص قانون العقوبات بموجب قانون

رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27 يونيو 2011.

التي تعتمد وتسند عليها الضمانات الدستورية التي ذكرناها في المبحث الأول من هذا الفصل. كما أن قانون العقوبات بصفة خاصة يقتضي إحترام حدود ما ينص عليه التشريع بصفة عامة، وكذا ضرورة إحترام قاعدة تدرج القوانين وفقا للهرم القانوني الذي تنتهجه الدولة في ترتيبه وكذا سمو الدستور بإعتباره التشريع الأساسي للدولة.

إلا أن الأمر يستدعي في ظل الظروف الغير عادية ضبط كافة الجرائم و الأفعال المجرمة التي تقترب وترتكب أثناء سريانها من قبل الأشخاص لإعطائها صفة معينة من الإجرام الخاص بها وما يناسبها من عقوبات شريطة أن تكون هذه الأفعال منافية للنصوص القانونية والنظامية المعمول بها حينها كما هو الشأن المعمول به في مثل هذه الظروف العادية.

إذ أن ذلك سيساعد حتما في إضفاء الصبغة الحقيقية لبعض الأفعال التي تدخل في إطار القانون العام ويمكن التحكم فيها من قبل الجهات المختصة في أقرب الأوقات وبشكل من البساطة لا تستدعي الإثارة أو التوتر على الإطلاق، أو حتى الاعلان عن أي حالة من حالات الظروف الغير عادية، وهذا بالاعتماد في تطبيق النصوص القانونية العادية والمألوفة في ظل القانون العام للتحكم فيها وتسليط الجزاء المناسب لمرتكبيها والمتسببين في إحداثها.

وهكذا نلاحظ أن المنظومة القانونية، وبالأخص قانون العقوبات، رغم التعديلات الأخيرة التي أدخلت عليه يبقى نسبيا فيما يتعلق بحماية الحريات العامة (الفردية و الجماعية) بسبب عدم إمكانية إلمامه وجمعه لكافة الجرائم التي يمكن حدوثها بين الحين و الآخر لأي سبب من الأسباب يصعب التحكم فيه، كالجرائم التي حدثت في ظل الظروف الغير عادية التي عاشتها الجزائر ولا تزال تعيشها إلى يومنا هذا بموجب الدخول في حالة الحصار وحالة الطوارئ.

بسبب أنه يصعب تكييفها لاسيما من حيث ملابساتها وكذا التأكد من هوية مرتكبيها وهو الأمر الذي يجعل الحريات دوما أكثر تعرضا من أي وقت مضى للمساس والانتهاكات والدليل على ذلك كما رأيناه هو إصدار المرسوم التشريعي رقم

03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أبريل 1993 المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب⁽¹⁾.

والذي جاء من جراء تفاقم الأفعال التخريبية والإجرامية التي إرتكبت أثناء سريانها، والتي يطغى عليها الطابع الجماعي أي أنها غالبا ما تحدث من قبل مجموعة من العناصر (الأشخاص).

خصوصا بعدما عجزت السلطات المدنية في مواجهتها والحد منها وتقليصها، ثم أيضا الأخذ بعين الاعتبار التحول الإقتصادي الكبير الذي عرفته معظم الدول من بينها الجزائر المبني على أساس الإقتصاد الحر وفتح السوق والمنافسة مع ضرورة مراجعة التشريع الجزائري قصد تكييفه مع المعطيات الإقتصادية ذات العلاقة من حيث تأثير سواء بصفة مباشرة لتلك الأحداث وما يترتب عليها من آثار على الحريات العامة، لاسيما من جراء الحرمان والاقصاء والتهميش وتدني المستوى المعيشي للمواطن والبطالة...الخ من الأفات التي تعتبر إحدى الأسباب الرئيسية في مثل هذه الحالات، وهو الأمر الذي كان سببا في مقدمة مشروع تعديل وإتمام قانون العقوبات الذي تضمنه الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 وبالضبط في فقرته الأولى والثانية والثالثة والرابعة⁽²⁾. حسب ما هو مجسد في بعض النصوص الصادرة عن قانون العقوبات الجديد رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 المعدل والمتمم للأمر المشار إليه أنفا⁽³⁾.

(1) - أنظر نص المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب- الصادر بالجريدة الرسمية العدد 70، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19/04/1993- الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة 25/04/1993.

(2) - أنظر مقدمة مشروع قانون يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات - ص 01 المتضمنة عرض الأسباب - الصادر عن وزارة العدل للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(3) - أنظر القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم للأمر السالف الذكر - الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة في 27 يونيو 2001.

وعليه ورغم أن قانون العقوبات يعتبر آلية موضوعية تتحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها والتخصيص لها العقوبات المناسبة، إلا أن ذلك يستلزم الأخذ بعين الاعتبار الجانب الشكلي أيضا اللازم قانونا.

لضبطها والتحكم فيها، وذلك بواسطة قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر الآلية الثانية التي تعتني بالجانب الشكلي من أجل إستكمال صرح قواعد القانون الجنائي، بإعتبار أن كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وجهين لعملة واحدة، وهذا لما تمليه ضرورة تكفل نصوصهما القانونية جنبا لجنب وفي قالب واحد لحماية الحريات العامة خاصة.

وعليه سأتطرق إلى مدى تكفل نصوص قانون الإجراءات الجزائية بحماية الحريات.

الفرع الثاني: من حيث قانون الإجراءات الجزائية

بإعتبار أن قانون الإجراءات الجزائية يتصف ويتمتع بأهمية كبيرة كونه يرسم ويحدد الإطار الشكلي القانوني للأفعال المجرمة، وكذا فيما يخص بتوقيع العقوبة اللازمة مع ضبط أحوال القبض على الأشخاص وتوقيفهم وحبسهم وتقييد حريتهم ومنعهم من التنقل والدخول إلى مساكنهم ومحلاتهم وتفتيشها. وإن كان ذلك يستدعي وجوب التقيد الصارم دستورية القوانين وتدرجها والذي يعتبر من أهم المبادئ التي تبنى عليها الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة، مثال على ذلك كان لا يكون مباشرة إجراء التفتيش إلا بأمر قضائي وفي الحالات والإشكال المحددة في القانون⁽¹⁾. وهو الأمر المجسد في متن قانون الإجراءات الجزائية، رغم أن التفتيش يهدف للبحث عن دليل الجريمة المرتكبة لمعرفة الجاني أو المجرم والذي يعتبر في حد

(1) - نصت المادة 40 في فقرتها الأخيرة من دستور 96 على أن (ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة).

- أنظر -/عبدالله أو هاببية - مقال (حول تفتيش المساكن في القانون الجزائري) - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية - جامعة الجزائر - الجزء 36 - رقم 02-1998 - ص 70 ومايليها.

ذاته إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا. وإستثناءا يخوله لضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها (1).

ثم أيضا أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد كيفية دخول المساكن وتفتيشها وتحديد المواقيت اللازمة لذلك (2).

وهكذا فإن قانون الإجراءات الجزائية ومن خلال ما يتضمنه من أحكام وشروط التي تتعلق بالدعوى العمومية وكيفية تحريكها ثم أيضا ما يتضمنه من حيث الإجراءات اللازمة للبحث والتحري لتقصي الحقائق عن الجرائم المرتكبة مهما كانت أنواعها لاسيما الجنائية منها كجريمة القتل بمختلف صورها سواء القتل العمدي المبني على سبق الإصرار والترصد أو القتل الخطأ الغير عمدي أو جريمة السرقة الموصوفة أو البسيطة أو جرائم الإختلاس وكذا جريمة القذف والسب والشتم... الخ من الجرائم المتعددة الأشكال، سواء كانت جنایات أم جنح أم مخالفات. ضف الى ذلك أيضا ما يتضمنه قانون الاجراءات الجزائية في مجال التحقيق وجهاته المكلفة بذلك (قاضي التحقيق + غرفة الاتهام) وكذا مجال مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية وأيضا بعض الأحكام اللازمة قانونا قبل تسليط العقوبة كضرورة إستنفاد طرق الطعن العادية والغير عادية (كالمعارضة في الأحكام الجزائية الغيابية والاستئناف في الأحكام الحضورية والطعن بالنقض فيها).

وكذا ما يتضمنه أيضا من ضرورة اشتراط وسائل وطرق الإثبات وكذا أحكام الإدعاء المدني وتنصيبه أيضا على بعض المبادئ المتعلقة بالدفاع وكيفية إجراء الإستنتاجات والسماع للمشبوه فيهم و الإستدلال أيضا بشهادة الشهود... الخ). وما يتضمنه أيضا من الإجراءات الخاصة بتنفيذ العقوبة وحتى بعض النصوص المتعلقة ما بين السلطة القضائية الجزائية وبعض السلطات الأجنبية المماثلة لها في ميدان التعاون القضائي لاسيما بشأن تسليم المجرمين... الخ.

(1) - أنظر نص المادة 40 و 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) - أنظر نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الحريات العامة التي تظهر بصورة أكثر تجسيدا في ظل الظروف الغير عادية، وهو الأمر الذي تأكد فعلا بعدما تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية (1).

وهذا من جراء مطالبة عدة هيأت وأجهزة تابعة للدولة وكذا الأحزاب وبعض المنظمات والجمعيات بضرورة التعديل وهو الأمر الذي أقرته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة وإنتهى بتتصيب عدة جهات في أجهزة الدولة طالبة ضرورة تعديله من بينها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية. وذلك نظرا لعدم تماشيه ومسايرته للأحداث والوقائع التي عرفت البلاد أثناء سريان وتطبيق حالة الحصار وحالة الطوارئ والتي لا تزال تعرفها ولو بحجم أقل إلى غاية يومنا هذا.

وهو الأمر الذي أعلنته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية من خلال فحصها للمنظومة التشريعية وبصفة خاصة النصوص القانونية الجزائية والإجرائية ذات العلاقة بتسيير المؤسسات العمومية حيث أوصت وأقرت بضرورة تعديل وإخراج أخطاء التسيير من إطار الإجراءات الجزائية (2).

وعليه وبالنظر للتعديل الذي عرفه قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الجزائري حسب ما أشرنا بشأنهما أعلاه، فالملاحظ بأنهما اليتين ناجعتين في كفالة وضمان قسط مهم في حماية الحريات العامة لما لهما من تأثير فعلي في تحقيق وقيام الضمانات الدستورية لاسيما القانونية بحكم العلاقة الوثيقة الرابطة بينهما، المبنية على أساس مبدأ تدرج القوانين من الأعلى إلى الأدنى.

وهكذا سأنتطرق في المطلب القادم إلى إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات

العامة.

(1) - أنظر القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية - الجريدة الرسمية - عدد 34 الصادرة في 27 يونيو 2001.

(2) - أنظر المقدمة المتعلقة بعرض الأسباب الخاصة بمشروع تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الصادر عن وزارة العدل.

المطلب الثاني: إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة

باعتبار أن حماية السلطة القضائية للحريات العامة هو واجب منصوص عليه دستوريا (1).

لاسيما أن ذلك يتجسد من خلال الرقابة على دستورية الإجراءات والقرارات التنظيمية.

والتنفيذية، التي تتخذ بشأن تطبيق حالة من حالات الظروف الغير عادية من قبل المجلس الدستوري رغم أن مسألة تقدير الإعلان عنها تدخل ضمن أعمال السيادة باعتبارها تدخل أصلا ضمن الصلاحيات الموكولة لرئيس الجمهورية دستوريا. وهذا تحسبا للتجاوز والتعسف الذي قد ينتج عن نشاط الإدارة العامة التابعة إلى السلطة التنفيذية بحكم أن ذلك يقتضي خضوع الإدارة لاعتباران رئيسيان وهما:

من جهة يتوجب خضوع الإدارة للقانون، حيث يتعين عليها التقيد بالمشروعية في جميع نشاطاتها وقراراتها. بحيث أن خرق مبدأ المشروعية يؤدي إلى نتيجتين:

الأولى: ونقصد بها إمكانية إلغاء القرارات المشروعة، وإلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك.

الثانية: سياسية وتعني غضب الرأي العام وثورة السلطة، لأن الإدارة هي مرآة السلطة وممثلها وهو ما يترتب المسائلة السياسية والشعبية للجهاز التنفيذي.

و الأكيد أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية، إذ عليها التقيد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة وغير المكتوبة، أما في ظل الظروف الغير عادية فإن الإدارة المتمثلة للسلطة التنفيذية تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في ظل الظروف العادية، وهنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخول الإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الوضع وتعتبر قراراتها مشروعة حتى

(1) - أنظر نص المادة 139 من دستور 96 الصادر بموجب المرسوم رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 الخاص بإصدار مشروع تعديل الدستور المصادق عليه في 1996/11/28 - الجريدة الرسمية رقم 61 - تاريخ نشرها 1996/10/16.

إذا جاءت خرقا لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الإستثنائية إلا بسلطات إستثنائية (1).

ولكن الخوف من تعسف الإدارة والمساس بالحريات الأساسية تحت غطاء السلطات والظروف الغير عادية قد خول القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ولا يمس بمهاجمة الوضعية الإستثنائية وإعادة إستتباب الوضع.

وذلك عن طريق إمكانية إلغاء القرارات التعسفية وتسليط العقوبة على كل متعسفا يقوم بخرق القانون خارج الصلاحيات المخولة له في دائرة مهامه الإدارية وكذا حق التعويض قضاء أيضا للمتضرر منها. وعليه فسأنتطرق إلى ذلك من حيث مكانة القاضي ودوره وحياد الادارة والرقابة على أعمالها وذلك كما هو مبين أعلاه.

الفرع الأول: من حيث مكانة القاضي

لقد وضع الدستور قواعد إستقلالية القاضي والآليات التي تضمن إستقلاليته بنصه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون (2). ومن العناصر التي يجب أن تتوفر في السلطة القضائية التي توفر أهم مظاهر الاستقلالية في القاضي، في تقدير الأحكام القضائية طبقا للقانون، والحرص على تجسيد مبدأ العدل والإنصاف وهي تتمثل فيما يلي:

1- فيما يتعلق بتعيين القاضي:

(1) - أنظر د/ مسعود شيهوب - المرجع السابق -

(2) - انظر نص المادة 147 من دستور 1996 - الجريدة الرسمية - عدد 61 - الصادرة في 16 أكتوبر 1996.

إن من أهم العوامل المؤثرة في إستقلال القضاء طريقة تعيين وإختيار رجل القضاء، سواء تعلق الأمر بإنخراطه في البداية في السلك القضائي أو تعيينه في الوظائف القضائية العليا⁽¹⁾.

ويختلف أسلوب تعيين رجل القضاء باختلاف التشريعات المنظمة لشؤون القضاء في الدول، والتي يمكن ردها إلى نظامين رئيسيين (نظام الانتخاب ونظام التعيين) يرى أصحاب رأي الانتخاب رجل القضاء أن إخضاع الاختيار إلى الإدارة الشعبية هو أقرب للضمير الاجتماعي، كمصدر أصيل للقانون، وانتخاب القضاة قد تقوم به هيئة الناخبين على درجة واحدة أو درجتين وقد تتولاه الهيئة أو المجلس النيابي. ويؤخذ على نظام الانتخاب إمكانية خضوع القاضي لانتماآت حزبية، وما يجره هذا الانتماء من انحياز أو تواطى، كما أن الانتخاب الشعبي قد لا يكون فيها الاختيار على أساس من الكفاءة، وإنما على أساس شعبية المترشح وقدرته على التجنيد وإنتماؤه الحزبي و القبلي، بالإضافة إلى ذلك فعامل الانتخاب قد لا يضمن للقاضي إستقراره.

أما نظام التعيين فتتولاه عادة الحكومة (أي السلطة التنفيذية) بأساليب مختلفة بين دولة وأخرى، فقد تجري مسابقة على فئة معينة ممارسة لمهنة قانونية كالمحامين، وقد يكون التعيين من بين الطلبة المتخرجين من كليات الحقوق بعد إخضاعهم للمسابقة وتكوين مهني خاص، مثلما هو معمول به في الجزائر، وهنا تشترك كلا من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في هذا التعيين. ونظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يحبذه الكثيرون، وذلك لما تملكه هذه السلطة من وسائل تتأكد بواسطتها من توفر شروط معينة ومؤهلات كافية لمن يتولى هذا المنصب الحساس كالكفاءة العلمية والفنية والأمانة والنزاهة والسمعة الطيبة، كما أن نظام التعيين يبعد القاضي عن الولاية الحزبية والسياسية المتقلبة وتأثيرات الرأي العام.

(1) - أنظر المادة 08 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وما يعاب على هذا النظام من تدخل السلطة التنفيذية في مهام السلطة القضائية فيمكن تقييده بوضع قواعد دستورية وتشريعية مثل إشراك الهيئة العليا لسلك القضاة، كالمجلس الأعلى للقضاء عندنا في الجزائر في تعيين القضاة وترقيتهم، بالإضافة إلى القواعد الدستورية، تنظم القوانين التشريعية مهنة القضاء بما يضمن ويكفل إستقلال القاضي⁽¹⁾.

ولقد وضع الدستور قواعد إستقلالية القاضي و الآليات التي تضمن إستقلاليته بنصه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وعلى أنه محمي من كل إشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته وتمس نزاهة حكمه على أنه لا يسأل عن كيفية قيامه بمهمة إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية أعلى سلطة للبلاد⁽²⁾.

2- النظام الإداري والمالي للقضاة:

إن القاضي كأى موظف عادي، تحتاج وظيفته إلى تنظيم إداري يكفل له الحماية لحقوقه في النقل والترقية، ونظام مالي يضمن له مرتبه ويؤمن له معيشته وحقوقه في الضمان الاجتماعي وغيرها.

وترك ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية يجعل هذه العملية خاضعة للأهواء و التقلبات السياسية و الانتماءات الحزبية، لذا عملت بعض الدول مثل الجزائر ومصر و فرنسا على أن تتولى هذه المهمة السلطة القضائية بنفسها ممثلة في مجلس أعلى للقضاء أو أي هيئة أخرى تتمتع بإستقلالية ضمن السلطة القضائية.

(1)- أنظر الأستاذ عثمان حسين - نظام تشغيل الوظائف القضائية - المجلة الجنائية القومية المصرية - ص 2051 - مع عدم ذكر دار الطباعة والسنة.

(2)- أنظر الأستاذ علي بن فليس - الحريات الجماعية والفردية في الدساتير الجزائرية (م. ج. ع. ق. ا. س) - جامعة الجزائر - الجزء 36 رقم 02 - 1998 ص 64.

- أنظر أيضا نص المادة 148 من دستور 1996.

ويرى البعض أنه لا يجوز إخضاع القاضي لتبعية إدارية وبين زملائه مهما اختلفت درجاتهم بل عليه أن يبقى مستقلا ولا وصاية عليه إلا لجمعيات القضاء بالمحاكم أو الهيئة العليا للقضاء وفقا للقانون (1).

كما لا يجوز ربط المزايا المالية بخلق نوع من الدرجات بين القضاة حتى لا تجعل القاضي منشغلا في البحث عن ترقيات، بل يستحسن إخضاع جميع القضاة لنظام مالي يكفل لهم حقوقهم دون إستثناء، ولا يجوز ربط هذه الامتيازات بمجرد العمل في المحاكم ذات الدرجة العليا فقط، ذلك أن إستقرار القاضي في عمله مرهون بإستقراره الوظيفي والمرتب الذي يتقاضاه مساواة مع زملائه.

3- حصانة القضاء:

وتعني توفير الضمان للقاضي من أن لا يتعرض لأبعاد تحكمي بالعزل عن وظيفته كإحالاته على التقاعد أو النقل إلى وظيفة أخرى، وحمايته من تثقله إلى جهة أخرى في نفس الوظيفة على نية الإبعاد. غير أن هذه الضمانات رغم أهميتها جاءت منقوصة، إذا أحال الدستور بخصوص تشكيل المجلس الأعلى للقضاء إلى القانون.

وإذا كان القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء قد جسد حسب ملاحظتنا مبدأ إستقلالية القاضي، بسنه ضمانات لصالح القاضي أهمها عدم قابلية القاضي بدون طلبه أو موافقته أو تغليب تمثيل القضاة المنتخبين في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على الأعضاء المعنيين بحكم وظيفتهم، فقد تغير الحال إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992 المعدل والمتمم للقانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. وما يميز المرسوم التشريعي رقم 05/92 المذكور هو مساهمته بإستقلالية القضاء بتجريد القانون الأساسي للقضاء من جل الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي.

(1) - أنظر د/ أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 1995.

إن إضعاف القضاء هو لإنقاص من حماية حريات الفردية والجماعية بل هو خطر عليها، ولذلك كما يقول الأستاذ بن فليس يتعين إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء بما يتضمن إستقلالية القضاء في إطار القانون كما ورد في المادة 138 من دستور 1996⁽¹⁾. على الرغم من هذا، فلا يعني أن القاضي لا يتعرض أبداً للفصل أو النقل مهما ارتكب من أخطاء، أو تمادي في الفساد، إنما مبدأ الحصانة هو (تأمين القاضي من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله لضياع دون إخلال بإحالاته للمحكمة التأديبية عن أية أخطاء يرتكبها)⁽²⁾.

وبما أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل يعد من أبرز ضمانات إستقلال القضاء فقد حرصت مختلف الدول على النص عليها في دساتيرها، ولكنها اختلفت في تمليك هذه المسؤولية بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أو الهيئة المسؤولة على سلك القضاء أو بإقتراح من هذا الأخير على السلطة التنفيذية المتمثلة في الوزير أو رئيس الجمهورية⁽³⁾.

4-التكوين المهني للقضاة:

يخضع القاضي في عمله للقانون، وهذا لا يتحقق إلا معرفة القاضي للقانون، فالدولة تتكفل به بما توفره من مؤسسات تعليمية كالجامعات (كلية الحقوق) وتكوينية كمعهد تكوين القضاة والتكوين المستمر ومختلف التربصات والدورات التدريبية.

ومن خلال ما عرضته حول مكانة القاضي إنطلاقاً من تعيينه وكذا النظام الإداري والمالي الخاص به وتكوينه المهني ، فإن ذلك سيؤدي حتماً لا محالة إلى تعزيز مكانته و دفعه لتحقيق أهم الأليات الدستورية والقانونية للحريات العامة، سواء كان ذلك في ظل الظروف العادية أو الظروف الغير عادية التي تتطلب بحكم قساوة

(1) - انظر الأستاذ علي بن فليس - المرجع السابق - ص 65.

(2) - أنظر د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 276.

(3) - أنظر د/ احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 277.

أحداثها ووقائعها والاجراءات والتدابير التي تتخذ أثناء سريانها تدخل القاضي بكل ما لديه من مصداقية لتجسيد ذلك، وهذا ما سأحاول التطرق إليه من حيث دوره.

الفرع الثاني: من حيث دوره في حماية الحريات

إن دور القاضي في حماية الحريات العامة، يؤكد ما تطرقت إليه سالفا في الفرع الأول بموجب المكانة التي منحها له الدستور، لاسيما من حيث طريقة تعيينه وكذا الحصانة التي يتمتع بها والتكوين المخصص له بموجب النصوص المعمول بها في هذا السياق. وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على دور القاضي في تجسيد العدالة التي تساهم في استقرار كيان الدولة وإستمراريتها وتحقيق أيضا الأهداف الإجتماعية بين أفراد المجتمع بإختلاف شرائحه. حيث نجد من خلال النصوص المنظمة للمهنة، كتكريس الحرية والسرية في كيفية إجراءات مداولة المحاكمة بعد السماع للأطراف سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم قبل الفصل في القضايا المطروحة عليه بعد إبداء الطلبات والدفع من قبلهما.

نظرا لما يتمتع به من إستقلالية وكذا تمتعه بالسلطة التقديرية في تكليف وقائع وملابسات القضايا المطروحة أمامه للفصل فيها ومالديه من إمكانيات في ذلك من أجل إتخاذ الأعدار القانونية المخففة أو المشددة لتحديد العقوبة المناسبة بما يمليه القانون وبما تمليه قناعاته الشخصية في ذلك، قصد الوصول إلى مبتغى العدالة بمعنى الكلمة لتحقيق الحق والانصاف مهما كانت صفة الأطراف. ويتجسد دور القاضي أيضا في حماية الحريات العامة بخضوعه دائما للقانون طبقا للمادة 147 من دستور 1996 حيث نصت على أنه (لا يخضع القاضي إلا للقانون).

ولكي يستطيع القاضي القيام بعمله وتطبيق القانون بحذافره وصولا إلى العدالة المطلوبة وحماية الحريات والحقوق لابد من حمايته من كل الضغوطات والتدخلات التي قد يتعرض لها في إطار تأدية مهامه طبقا للمادة 148 من الدستور التي تنص على أن (القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه).

ولتحقيق هذه الحماية نصت المادة 148 من الدستور على أن (القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون). والقاضي في فصله في القضايا المعروضة عليه يلتزم دائماً بسرية في المداولات وأن لا يطلع أياً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية وهذا حسب ما هو وارد في متن المادة 08 من القانون الأساسي للقضاء وذلك لحماية حقوق وحريات الأطراف ولكي يلتزم القاضي بالحياد والنزاهة أقر نفس القانون للقضاء منع القاضي من مباشرة أية نيابة إنتخابية أو الانتساب إلى الأحزاب السياسية وذلك حسب المادة 09 منه⁽¹⁾. وأيضاً يمنع على القاضي أن يقوم بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي والمس بالحقوق والحريات وذلك حسب المادة 10 منه⁽²⁾. وتجسيدا لحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية أكد القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاة على واجب القاضي الفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الحال وذلك في المادة 12 منه.

وبالنظر إلى كل هذه المواد المذكورة التي تعد كلها واجبات يلتزم بها القضاة عند القيام بعملهم.

نجد كلها تساهم في حماية وعدم المساس بالحقوق والحريات العامة المضمنة دستوريا وقانونا.

كما أن القاضي ملتزم بتجسيد المبادئ الدستورية والقانونية ذات العلاقة بالحريات العامة المجسدة في الدستور كقرينة البراءة، ومبدأ عدم رجعية القوانين وحق التعويض عن الخطأ القضائي وبعض القواعد العامة القانونية المعمول بها في شأن تطبيق العقوبة قبل إدانة المتهم والحكم عليه كقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم وقاعدة

(1) - أنظر نص المادتين 08 و 09 من القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 89/12/12 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 92/10/24.

(2) - أنظر نص المادة 10 من نفس القانون المذكور آنفاً.

الأخذ بالأعذار المخففة أو المشددة حسب ملاسبات ووقائع الفعل المجرم قانونا، وقاعدة الضرورة التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي.

وهذا ما يستوجب تجسيده فعلا لحماية الحريات العامة لاسيما في مثل الظروف الغير عادية التي تقتضي بروز تدخل القاضي بصورة صارمة وعادلة تتماشى وما تمليه أحداثها ووقائعها، خاصة أنه وفي مثل هذه الظروف تتعدد الأسباب والعوامل المتسببة في إقتراف الجرائم حتى فيما يتعلق بمحاولة تبريرها في إتجاه القانون، وكذا ظهور الضغوطات والتدخلات من عدة جهات في بعض القضايا التي ترتبط أو يغلب عليها الطابع السياسي و الاقتصادي من عدة جهات ذات تيارات مختلفة لاسيما تلك التي تتمتع بنفوذ بحكم ما لديها من مراكز مرموقة في الدولة.

وعليه إرتأيت بعد ذلك التطرق إلى عنصر آخر لا يقل أهمية في دفع أليات حماية الحريات العامة في مثل تلك الظروف وهو حياد الادارة.

المطلب الثالث: حياد الإدارة والرقابة

إن مبدأ حياد الإدارة يعد من الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، لذا قام فقهاء علم الادارة العامة بمحاولات عديدة لفصل السياسة عن الادارة بغرض تحييدها من الطابع التحزبي الذي يقضي على الصفة التي يجب أن تتوفر في موظفيها، وهي الحياد وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين المواطنين وحماية الحقوق والحريات، وضمانا للاستقرار الوظيفي الذي تتولاه الإدارة العامة، بصفتها جهازا دائما ومسخرًا بيد الجهاز التقريري الممثل في الحكومة التي تتولى رسم السياسة العامة، لذا لا يمكن تجاهل الصلة القوية الموجودة بين الجهازين خاصة إذا علمنا أن الجهاز التنفيذي يجب أن يخضع في عمله للسياسة العامة (1).

وإن تجسيد مبدأ حياد الإدارة وفصل السياسة عن الإدارة يكون بالتمييز بين رجال السياسة ورجال الإدارة العاملين في النطاق الحكومي، فالأولون يؤثرون ويتأثرون

(1) - أنظر د/ عزيزة شريف - مبدأ حياد الإدارة - مجلة العلوم الإدارية - القاهرة - عدد 01 - السنة 24، 1982 ص55.

بالمحيط السياسي ويتفادون بتوجيهات حزبهم، بينما الإدارة مهمتهما الانقطاع للخدمة العامة كموظفين دائمين غير خاضعين للتغييرات السياسية والحزبية. ولتجسيد فكرة حياد الإدارة لا بد من التعرض إلى فصل الإدارة عن السياسة لضمان حماية الحقوق والحريات في فرع أول ثم وضع حد لتدخلها التعسفي في مجال الحقوق والحريات في فرع ثاني (1).

الفرع الأول: من حيث فصل الإدارة عن السياسية

تظهر الأهمية الكبرى لتطبيق مبدأ حياد الإدارة في العمليات الانتخابية، علما أن التحضير التقني والتأطير والتسيير الإداريين يتولاها موظفوا الإدارة العامة، مما يفتح باب الانتقادات والتشكيك في النتائج بعد كل عملية إنتخابية من قبل الأحزاب المعارضة في مواجهة الحزب الحاكم، وذلك بمجرد إتهامات يمكن تأكيدها لاسيما أن هيمنة الحزب الحاكم على رأس الجهاز الإداري تمكن أنصاره أصحاب الوظائف السامية والحساسة بالتحيز لصالحه من أجل مكافأتهم له من جهة، وضمانا على بقاءه في الحكم من جهة ثانية.

وعليه فإن الفصل بين الإدارة والسياسة هو تحقيق عملية ومركز التوافق والتلازم والتكامل بين نظرية الحقوق والحريات وبين فكرة النظام العام وفكرة السلام الإجتماعي (2). نظرا لما يرتبه من نتائج هامة تخدم حماية الحقوق والحريات بصفة عامة وهي:

- أنه لا يجوز لكل من السلطات السياسية والتنفيذية والإدارية أن تمس وتؤثر في النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية والجماعية الخاصة بالمواطن عن طريق التعديل، سواء بالزيادة أو النقصان أو بالتقييد أو التحديد أو المنع. إذ يجب أن تكون جل الحدود والقيود والظوابط اللازمة لممارسة الحقوق و الحريات مقرر ومحددة بطريقة

(1) - انظر دجال صالح بكير - المرجع السابق -.

(2) - أنظر د/ عوابدي عمار - مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية - المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر -1984- ص

محكمة مسبقا تناسبا وتلازما مع أهداف ووظائف هذه السلطات عند تدخلها بصفة فعلية (1).

- إن التصرفات والقرارات التي تتخذها الحكومة والسلطات الإدارية وتتضمن خرقا و إعتداء على النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد، تعتبر تصرفات وقرارات بالغة الجسامة والخطورة في عدم شرعيتها (2). أي تصبح أعمالا منعدمة و فاقدة لكل صفة وطبيعة قانونية وإدارية، الأمر الذي يسمح بمهاجمتها والطعن فيها في كل الأحوال و الأوقات وبجميع الطعون القضائية، ولا تتحصن بالشرعية بفعل التقادم. وهذا ما يفيد عدم الإحتجاج وتبرير المساس بالحريات العامة من قبل الإدارة في أي حال من الأحوال مهما اختلفت الظروف سواء ذلك في ظل الظروف العادية أو الظروف الغير عادية. خاصة أنه قد تم تجسيد مبدأ حياد الإدارة بصفة فعلية في ظل الدستور الجزائري المعدل في 28 نوفمبر 1996 في مادته 23 لأول مرة في الحياة الدستورية. وهو ما نصت عليه المادة 23 بقولها (عدم تحيز الإدارة يضمناه القانون).

إن تحيز الإدارة يفقد مبدأ سيادة القانون أهميته ويهضم به حقوق وحريات الأشخاص، لذا كان من الضروري في دولة القانون تطبيق مبدأ حياد الإدارة كضمان من ضمانات حقوق الإنسان، فالموظف العام ملزم (دائما بالطاعة القانونية التي تتمثل في إحترامه للقواعد القانونية سواء الدستورية أو العادية وهو ما يطالبه أن يسلك في عمله و تصرفاته سلوكا لا يناهض النظام القائم، وأن يكون بصفة عامة متحفظا في التعبير عن آرائه ومشاعره خلال تأدية مهام عمله العام) (3).

إلا أن ذلك لا يتجسد إلا بوضع حد للتدخل التعسفي من قبل الإدارة وسنوضح ذلك وفقا للنحو الآتي ذكره.

(1) أنظر د/ عبد المجيد متولي - الحريات العامة، نظرات في تطورها ووظائفها ومستقبلها - الاسكندرية، القاهرة - منشأة المعارف 1975، ص من 89 - 90.

(2) أنظر د/ عوايدي عمار - المرجع السابق - ص 545.

(3) أنظر د/ عزيزة شريف - المرجع السابق -

الفرع الثاني: من حيث وضع حد لتدخلها التعسفي

ولوضع حد لتدخل الإدارة التعسفي، تمارس الإدارة على نفسها رقابة ذاتية، وهو ما يطلق عليه الرقابة الإدارية، ونتائج هذه الرقابة ترجع بالدرجة الأولى على الإدارة نفسها، حيث تسهر على حسن سير مرافقها والانسجام بين مختلف درجات سلمها وإنضباط موظفيها، أما الفائدة التي ترجع على المجتمع بصفة عامة فهي حماية الحقوق والحريات للأفراد وإشباع الحاجات العامة لمتطلباتهم حسب اختصاصها وضمان التناسق بين مختلف مؤسسات الدولة عند تأدية دورها لما هو مطلوب منها، وتتم هذه الرقابة من قبل الجهة الإدارية الرئاسية أو الولائية. وتتجسد الرقابة الذاتية من قبل الإدارة ذاتها في مراقبة موظفيها مراقبة رئاسية من طرف من يفوقه مرتبة في الترتيب حسب السلم الإداري إبتداء من الدرجة الدنيا إلى الدرجة العليا و أو بواسطة لجان إدارية للهيئة الإدارية نفسها أو من خارجها كأن تكون جهة وصية عليها مركزية.

مع إعطاء هذا النوع من الرقابة للأجهزة الإدارية المتخصصة أساس في رقابة هيئات ومصالح إدارة الدولة، مثل مجلس المحاسبة الذي جاء النص عليه في المادة 170 من دستور 1996.

وهذا للوصول إلى ما مدى تطبيق واحترام التعليمات والتوجيهات في إطار ما تمليه القوانين والنصوص التنظيمية والتنفيذية تطبيقا سليما يحقق عدم تعسف الموظف الإداري أو أي جهة إدارية قصد التحيز لجهة على حساب جهة أخرى أو الإضرار بمصلحة فرد أو جماعة عن ما يقابلها، وهذا قصد منع استعمال النفوذ واستغلال امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الأجهزة الإدارية التابعة للدولة، خاصة إذا علمنا أن مهمة هذه الأجهزة تكمن أصلا في أداء الخدمة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة. ومن هنا فإن وضع حد للتدخل التعسفي للإدارة في ظل الظروف الغير عادية أمرا لا بد من تحقيقه نظرا لما تتمتع به السلطة التنفيذية من صلاحيات واسعة هذا من جهة ونظرا لما تمليه طبيعة الظروف ووقائعها التي تستوجب التدخل السريع للإدارة من أجل الحد أو التقليل من أخطارها بهدف منع تفاقمها من جهة أخرى. وهو الأمر الذي قد تجد الإدارة المكلفة حينها أثناء سريان الظروف الغير عادية مدفوعة لارتكاب

أخطاء سواء بشكل عمدي أو بشكل غير عمدي من جراء ذلك، ومن ثم فإن وضع حد لتدخل الإدارة التعسفي لكي يتحقق بصفة أكثر نجاعة القضاء يستوجب تحقق الرقابة على أعمال الإدارة بأبعادها الثلاث وهي الرقابة السياسية والإدارية والقضائية تحقفا فعليا، وعلى ضوء ذلك سأتطرق للرقابة على أعمال الإدارة في المطلب القادم.

المطلب الرابع: الرقابة على أعمال الإدارة

إن مجرد تأكيد الدستور على مبدأ المشروعية واكتفائه بالنص على الحقوق و الحريات الفردية والجماعية، وتنظيم السلطات الأساسية للدولة، تعتبر غير كافية أمام النشاطات الكثيرة التي تتولاها الإدارة في كل المجالات بصفتها السلطة المنفذة في الدولة، وأما الحالات التي يسمح لها القانون العام أن تأخذ بها في نطاق مبدأ المشروعية والتي تتمثل في السلطة التقديرية و الظروف الغير عادية وأعمال السيادة وهذا ما يجعل الإدارة أكثر عرضة للقيام بالتجاوزات. ويتولى الدستور النص على بعض الضمانات والحصانات التي تكفل إحترام الإدارة لحقوق وحريات الأفراد، وتحد من التجاوزات التي قد تتجر إليها في إطار ممارسة سلطاتها وإختصاصاتها وذلك بسن أنواع من الرقابة على أعمالها، ويترتب الجزاء على هذه التجاوزات و الأعمال غير المشروعة.

وتتمثل هذه الرقابة في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية وهو ماسنحاول معالجته وفق الفرعين الآتيين، ونبين أهم مظاهر كل منها والوسائل التي يؤخذ بها، محاولا تبيان أيضا بعض المزايا والنواقص التي تؤخذ عليها وكذا التوسع نسبيا في الحديث عنها لأهمية كل منها المجسدة دستوريا.

وكذا الدور الذي تقوم به في حماية الحقوق والحريات مهما كانت الظروف سواء العادية المألوفة منها أو الغير عادية بإعتبار أنها مكرسة دستوريا، ثم أيضا نتطرق لموقف الدستور الجزائري الحالي ومدى أخذه بمبدأ الرقابة على أعمال الإدارة.

الفرع الأول: الرقابة السياسية

تطلق على نوع الرقابة التي يباشرها الشعب بكافة فئاته على الجهاز الإداري للدولة قصد ضمان السير الحسن للمرافق العامة، بصفة مستمرة ومنظمة، والكشف عن المخالفات التي ترتكب في الهيئات الإدارية العامة، ومواضع المساس بحقوق وحريات الأفراد. ويقوم بالرقابة السياسية أفراد الشعب (الرقابة الشعبية عن طريق المجالس النيابية و المحلية المنتخبة أو بواسطة الأحزاب السياسية و الرأي العام (1). والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 28 نوفمبر 1996 يقوم على نمط النظام البرلماني في أهم خصائصه ، كتعليق المسؤولية السياسية بالحكومة أمام البرلمان (2).

وإملاك السلطة التنفيذية لحق حل البرلمان (3). كما يتجلى في مظاهر التعاون بين الحكومة والبرلمان في الاختصاص التشريعي (4). وفي تصويت البرلمان على قانون المالية والمخطط الدستوري (5). ووجود خاصية التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية وخاصية التوازن بينهما بوسائل مختلفة للرقابة والتأثير الذي تملكه كل منها في مواجهة الأخرى وعليه نتطرق إلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان وذلك من خلال الموافقة على برنامجها ومراقبة نشاطها بإستعمال لائحه البرنامج (6). وكذا التحقق (6).

- مسؤولية الحكومة أمام البرلمان:

-
- (1) - انظر الأستاذ / دجال صالح بكير - رسالة ماجستير - المرجع السابق - ص 312.
- (2) - انظر المواد 133 , 137 من دستور 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07.
- (3) - أنظر نص المادتين 82 و 129 من دستور 1996/11/28.
- (4) - أنظر المادة 119 الخاصة بالحكومة والنواب في حق المبادرة بالقوانين، والمادة 124 الخاصة بحق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر من دستور 1996/11/28.
- (5) - أنظر نص الفقرة السابعة من المادة 120 و الفقرة الحادية عشر من المادة 122 من دستور 96/11/28.
- (6) - أنظر دجال صالح بكير (الحقوق والحريات في دستور الجزائري والشرعية الإسلامية) رسالة ماجستير - كلية أصول الدين - جامعة الجزائر - سنة 2000/1999 الصفحة 313 و 314.

تعتبر الحكومة مسؤولة أمام البرلمان ومن وسائل الرقابة عنها نجد:

■ حق السؤال:

نص الدستور الجزائري في المادة 134 على إمكانية توجيه سؤال شفوي أو كتابي من قبل أعضاء البرلمان إلى أي عضو من الحكومة، بمعنى أن لكل نائب الحق في توجيه أسئلة إلى وزير من الوزراء في اختصاصه أو إلى رئيس الحكومة، وذلك تقصيا للحقيقة في أمر معين أو استفسارا عن مسألة...الخ.

وعلى الرغم من بساطة الإجراءات التي يتم بها السؤال فإنه يعتبر الدرجة الأولى في مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، وفي حالة عدم إقتناع النائب بالإجابة فيمكنه اللجوء إلى استعمال حق الاستجواب أو إنشاء لجنة تحقيق إذا انضمت إليه مجموعة من النواب.

■ فالاستجواب:

هو حق الهيئة التشريعية في محاسبة الحكومة أو أحد وزرائها، بطرح أسئلة في شأن من الشؤون العامة، ويهدف الاستجواب إلى الكشف عن حقائق معينة لم ترد في الإجابة التي أدلى بها أحد الوزراء من الطاقم الحكومي.

فالاستجواب يختلف عن الأسئلة، كونه يثير مناقشة عامة في المجلس وهو أخذ ورد لمعرفة الحقائق التي لم يرد النائب الكشف عنها عند طرحه السؤال. وقد يتعلق العضو مقدم الاستجواب على الردود، أو تستوضح بمشاركة آخرون في التعليق باعتبار أن باب المناقشة مفتوح⁽¹⁾. ويهدف الاستجواب إلى نقد الحكومة لا مجرد الاستفهام، وذلك بمفهوم الرقابة الموضوعية طبقا للمادة 133 من دستور 1996 التي تنص على (يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة).

(1) - أنظر د/ إيهاب ذكي سلام- الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني - عالم الكتب

مع الإشارة أن تحديد إجراءات الاستجواب تكون وفقا للنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني (1).

ويؤدي الاستجواب في كثير من الأحيان إلى عرض مسألة الثقة بالحكومة أو الوزير المعني من الاستجواب (2). كما يرتبط حق الاستجواب عادة بضمانات تكفل عدم إساءة إستعماله، أي أن يكون موضوعيا وجديا غير مقتصر على مجرد إتهام أو يضم عبارات غير لائقة أو جارحة...الخ (3).

إنما يستلزم الاستجواب ذكر أسباب ومبررات موضوعية ذات أهداف معينة، و تنتهي عملية الاستجواب غالبا بدون جدوى مابين الحكومة وطاقمها الوزاري والمجلس الشعبي الوطني وكافة أعضاء البرلمان (النواب) بعد المناقشة، وهذا الاستماع إلى الإجابة وإقناع النواب أو تكوين لجنة التحقيق كما جاء في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني حسب المادة 125 منه.

■ التحقيق:

هو عملية تقصي الحقائق في شؤون معينة من الشؤون العامة تقوم به لجنة تتكون من عدد معين من النواب للكشف عن أي مخالفة سياسية ووضع اقتراحات حلول في الموضوع، وتدون في تقرير يعرض على المجلس التشريعي خاصة أنه جلسات تخصص لذلك، ويقوم بالتصويت عليه. ومن هنا فإن هذه الوسيلة الرقابية تعتبر من أهم الوسائل الرقابية الفعالة على أعمال السلطة التنفيذية وفروعها (4). ووضح النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الإجراءات الخاصة بلجنة التحقيق

(1) - أنظر المواد من 123, 124, 125 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني - الجريدة الرسمية الصادرة في 13 غشت 1997 - العدد 53.

(2) - أنظر د/ سعيد الحكيم: الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية - طبعة 02 دار الفكر العربي - القاهرة 1987 - ص 150.

(3) - أنظر دجال صالح بكير (الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشريعة الإسلامية) رسالة ماجستير - كلية أصول الدين - جامعة الجزائر - سنة 2000/1999 الصفحة 315 إلى 317.

(4) - أنظر د/ زكي محمد النوخار - القانون الدستوري - القاهرة 1994 - ص 503.

إبتداء من المادة 102 إلى المادة 108 منه. وهذا بحكم أنه يمكن اللجوء للجنة تحقيق أيضا للوقوف على خلل خطير في هيئة من هيئات الدولة أو من أجل معرفة عيب في سير هيئة من الهيئات التنفيذية أو تصرف إداري أو مالي أو حادث سياسي⁽¹⁾. وقد تؤدي نتائج التحقيق كما في الاستجواب إلى تبرئة الحكومة أو الوزير المحقق في شأنه وقد تؤدي إلى سحب الثقة من الوزير أو الإطاحة بالحكومة ، وقد يكتفي المجلس بالمطالبة بتصليح وتعديل ما فسد.

وعليه فإن الملاحظ أن المسؤولية المترتبة عن الرقابة البرلمانية للحكومة هي مسؤولية سياسية، مؤداها مسألتها عن الأخطاء التي إرتكبتها، وتكون هذه المسؤولية تخص وزير ووزراء الطاقم الحكومي ومسؤولية تضامنية تشمل الحكومة كلها. وعليه نلاحظ أن للرقابة السياسية تعتبر إحدى الركائز الأساسية للرقابة على أعمال الإدارة، بصفة خاصة لقيام دولة قانونية باعتبارها ضمانة قانونية هامة في حماية الحريات العامة والصالح العام والمصلحة العامة للأمة والمحافظة على استقرار سيرورة كيان الدولة في ظل الظروف العادية، التي يمكن بتحقيقها أن تتجه في ذلك حتى في ظل الظروف الغير عادية المشروعة باستثناء ما يستوجبه الدستور عكس ذلك، لعدم الاستطاعة في الأخذ بها كحالة الحرب. وذلك إلى جانب تحقق كل من الرقابة الإدارية و القضائية على أعمال الإدارة وهو ما سيتم ذكره في الفرع الثاني و الأخير من هذا البحث.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية على أعمال الإدارة.

إن الرقابة الإدارية أو الرقابة الذاتية هي مراقبة السلطات الإدارية المركزية و اللامركزية لنفسها ولذات أعمالها، أي أن تراقب السلطات الإدارية نفسها بنفسها عن طريق مراجعة أعمالها من تلقاء نفسها أو بناء على تظلمات وطلبات الأفراد، وتفحص

(1) - أنظر د/ شمس مرغني علي - القانون الدستوري - الناشر عالم الكتاب - مطبعة دار التأليف 1978 - ص 647.

- أنظر الأستاذ دجال صالح بكير - رسالة ماجستير - المرجع السابق ص 318.

ما يصدر منها من أعمال وتصرفات لتأكد من مدى مشروعيتها أو عدم مشروعيتها وتقوم بتصليحها أو تعديلها أو إلغائها أو سحبها حتى تصبح أكثر اتفاقا وانسجاما مع أحكام وقواعد القانون ومبدأ المشروعية السائدة في الدولة⁽¹⁾.

وتهدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال السلطات الإدارية إلى ضمان حسن سير الوظيفة العامة الإدارية بانتظام وإطراد وعلى أحسن وجه. كما تستهدف الرقابة الإدارية تحقيق الملائمة الإدارية للعمل أو النشاط الإداري بما يحقق المصلحة العامة وحفظ النظام العام في المجتمع على أحسن وجه الاستمرار بشكل من الاستقرار الفعلي والمتواصل. وتستهدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال الإدارة ضمان حسن تنفيذ القوانين واللوائح الإدارية وضمان احترام الواجبات الوظيفية وتطبيق الأوامر والتوجيهات والتعليمات والمنشورات الرئاسية. أي تستهدف تحقيق التطبيق السليم للمشروعية الشكلية والموضوعية لأعمال الإدارة⁽²⁾. وللرقابة الإدارية عدة وسائل تتكامل وتتساند في تحقيق هدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال وأنشطة السلطات الإدارية في الدولة، ومن وسائل الرقابة الذاتية نجد الإشراف والتفتيش، المتابعة، تحرير التقارير وإرسالها، فحص الشكاوي وتظلمات وكذا كافة الحريات. وللرقابة الإدارية عدة صور منها الرقابة الرئاسية والولائية والرقابة الوصائية والرقابة الداخلية والرقابة الخارجية والرقابة الفنية والمالية والرقابة السابقة واللاحقة⁽³⁾.

وبالتالي فالرقابة الإدارية الذاتية قد تتحقق وتحرك بطريقتين:

- تتحقق تلقائيا بتدخل جهة السلطات الإدارية من تلقاء نفسها لممارسة سلطات وقدرات الرقابة التي تعدل أو تلغي أو تسحب أعمالها الإدارية.

(1)- أنظر د/ طعيمة الجرف - رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة - مكتبة القاهرة الحديثة - 1970 - ص 65 و 92.

(2)- أنظر د/ محمد علوان - الرقابة على تجاوزات الإدارة لمبدأ الشرعية - مقال منشور بالمجلة العربية للعلوم الإدارية العدد 03 المجلد 04 - 1980 ص 27 - 29.

(3)- أنظر د/ عمار عوابدي - المرجع السابق - ص 157.

- تتحقق أيضا بناءا على شكوى أو تظلمات ذوي المصلحة من الأفراد ضد الأعمال والتصرفات الإدارية الغير مشروعة والتي مست واضطرت بحقوقهم أو بمصالحهم، وهي تعتبر من أهم الوسائل لفض المنازعات القائمة بين الأفراد والإدارة بموجب الاتفاق الودي عن طريق الصلح والتفاهم، مما يجنب الأفراد المتظلمين مشقة متابعة الإجراءات القضائية (1).

وهكذا فإن فكرة التظلمات والطعون الإدارية هي إجراء أولي اختياري، لكي تراجع الإدارة نفسها فيما أصدرته من تصرفات وقرارات أصبحت محل وموضوع الطعن فيها بعدم شرعيتها.

وهذا من أجل التصحيح بنفسها، سواء بالتعديل الكلي أو بالإلغاء أو السحب مما يجعلها أكثر اتفاقا مع أحكام وقواعد القانون واللوائح العامة ومبادئ المرافق والوظيفة العامة.

وهو الأمر الذي ينبغي تحقيقه بصورة أكثر في ظل الظروف الغير عادية مقارنة بالظروف العادية خدمة لحماية الحقوق والحريات العامة وكيان الدولة ومؤسساتها الدستورية وممتلكاتها للحد من تجاوزات وتعسفات الإدارة أثناء تطبيقها الفعلي وسرياتها، بسبب تغير وتحول الوقائع المادية ذات العلاقة بالأعمال الإدارية لاسيما التنفيذية منها والتنظيمية التي قد تحدث بين الحين و الآخر عندما تتخذ الإدارة أي إجراء تنظيمي أو إداري من جراء ضرورة ما تمليه ظروف الغير العادية التي تكون غالبا قاسية وثقل كهل الأفراد في تطبيقها لأسباب خارجة عن إرادتهم.

وهو ما يشكل فعلا تعسفا في اتجاههم ، وعلى ضوء ذلك سأنتقل إلى الرقابة القضائية باعتبارها آلية من الضمانات القانونية لحماية الحريات والتي يلجأ لها الفرد غالبا عند انسداد الطريق أمامه لاسترجاع أو المطالبة بحقه في اتجاه الإدارة. وهكذا في الأخير سأنتقل إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

(1) - نفس المرجع المذكور انفا أعلاه - ص 557.

- أنظر دجال صالح بكير - رسالة الماجستير - المرجع السابق - ص 322.

1- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

يتفق الفقهاء على أن أهم الضمانات القانونية التي تكفل حماية مبدأ المشروعية، الذي تركز عليه دولة القانون هي الرقابة القضائية باعتبارها أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية لحماية الحقوق والحريات العامة ⁽¹⁾. وذلك نظرا للأسباب الآتي ذكرها:

- يتمتع القضاء بالاستقلالية وحياء القاضي وموضوعيته ومعرفته بالقانون وبالضمانات القانونية والشخصية التي يستند عليها رجال السلطة القضائية.

- مهمة إصدار القضاء لأحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوان الحقيقة وحكم القانون في موضوع النزاع ⁽²⁾.

ويقوم القضاء الإداري المختص في المنازعات الإدارية بمباشرة الرقابة على أعمال الإدارة، حيث جاءت كثيرا من آراء الفقهاء منوهة بنظام الازدواج القضائي. ذلك أن القضاء الإداري يقوم برقابة فعالة ومثمرة عن أعمال الإدارة العامة في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية عكس ما هو عليه في النظام القضائي الموحد، وهذا بحجة أنه يحقق المصلحة العامة وحماية الحقوق وحريات الأفراد أمام تعسف السلطة الإدارية بحكم نجاعته بسبب وجود (مجلس الدولة) كأعلى سلطة قضائية إدارية ⁽³⁾.

ولقد جاء التعديل الدستوري الجزائري في 1996/11/28 متضمنا نظام ازدواجية القضاء بإنشاء هذه المؤسسة أي مجلس الدولة لأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري ⁽⁴⁾. ومهما يكن من أمر سواء كان الأخذ إما بالنظام القضائي الإداري الموحد أو النظام القضائي المزدوج، فإن للرقابة القضائية على أعمال الإدارة خصائص ومميزات تكمن

(1)- أنظر د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة 1977 - ص 11.

(2)- أنظر د/ عبدالغني بسيوني عبدالله- أصول علم الإدارة العامة - دار الجامعية - طبعة 1993 - ص 433.

(3)- أنظر دجال صالح بكير (الحقوق والحريات في الدستور الجزائري والشرعية الإسلامية) رسالة ماجستير - كلية أصول الدين - جامعة الجزائر - سنة 2000/1999 ص 320.

(4)- نصت المادة 152 من دستور 1996 في فقرتها الثانية (يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية).

في كونها رقابة فنية على خلاف الرقابيتين السياسية والإدارية⁽¹⁾. وترمز الرقابة القضائية إلى صفة الهيئة التي تباشرها وهي تكون دائما من جانب هيئة قضائية⁽²⁾. كما أن هذه الهيئة ليست على نمط واحد في الدول التي تأخذ دساتيرها هذا النوع من الرقابة ولكن تتوعد الرقابة القضائية مما يمكن أن نقسمها تبعا للأثر الذي يترتب عنها بالنسبة للقانون المخالف للدستور إلى نوعين رئيسيين وهما رقابة الامتناع ورقابة الإلغاء.

فرقابة الامتناع تفترض أن هناك قانونا واجب النفاذ، يمتنع القاضي عن تطبيقه في قضية مطروحة أمامه دون الحكم بإلغائه أو وقف تنفيذه وهي تأتي دائما بعد صدور القانون. ومن نتائج رقابة الامتناع أنها لا تثير نزاعا مباشرا بين القاضي والمشرع بل تأتي عندما يدفع أحد الخصوم بعدم دستورية القوانين⁽³⁾. إلا أنه يعاب على هذا النوع من الرقابة أنه لا يخلو من النقد بحجة عدم وجود هيئة تشرف على تطبيق هذا الأسلوب مما يجعله موضوعا في أيدي جميع المحاكم على اختلاف درجاتها، والذي يؤدي لا محالة إلى تناقض الأحكام بشأن دستورية أو عدم دستورية القانون. لا سيما أن القانون يصدر عن إدارة الأمة وهذه الإرادة يجب أن تكون عالية، لا تخضع لأي إرادة أخرى، وهو ما أقره أحد الفقهاء المتأثرين بأفكار الفقيه (روسو). في الإدارة العامة وقت قيام الثورة الفرنسية⁽⁴⁾.

(1) - أنظر دجال صالح بكير - رسالة ماجستير - مرجع سابق ص 321.

(2) - le Controle par un Organe Juridictionnel

(3) - أنظر الدكتور سعيد بوشعير - القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - ص 177.

(4) - أنظر د/ ثروت بدوي - مرجع سابق - ص 119.

أما رقابة الإلغاء فإنها تجيز أن يبطل القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة، ويمكن أن تباشر أيضا حتى بالنسبة لمشروع القانون، ومن ثمة تكون رقابة سابقة على صدور القانون (1).

01-الرقابة السابقة:

تمارس هذه الرقابة بعد سن القوانين وقبل إصدارها، ومن هذا يتضح أن الذي يتولى تحريك هذه الرقابة رئيس الدولة فقط، أي السلطة العامة، لأن التشريعات التي تقررها السلطة التشريعية لا بد أن ترسل إلى رئيس الدولة ليقوم بإصدارها، فإما أن يصدرها وإما يحيلها إلى محكمة خاصة (ينص عليها الدستور) للتحقق من دستورية التشريع قبل إصداره، وفي هذه الحالة يتوقف على حكم هذه المحكمة تقرير مصير القانون، فإن حكمت بأن التشريع يتفق والدستور، وجب على رئيس الدولة إصداره، وإن قضت بأن التشريع مخالف لأحكام القانون الأسمى أمتنع رئيس الدولة إصداره ويصبح كأن لم يكن، وهذا ما تأخذ به الجزائر.

02-الرقابة اللاحقة:

لا تمارس هذه الرقابة إلا بعد صدور القانون، وأنه يمكن الطعن في دستورية هذا القانون عن طريق دعوى ترفع إلى جهة قضائية تملك الحكم بإلغائه أو عن طريق الدفع الفرعي مقرونا بدعوى دستورية قانونا. وهكذا نجد هناك طريقتين لممارسة الرقابة اللاحقة:

***-الأولى: الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بعدم دستورية القانون:**

مفاد هذه الرقابة أنه يجوز للأفراد الطعن في دستورية القوانين عن طريق رفع دعوى أصلية أمام محكمة خاصة، يكون من إختصاصها وفقا للدستور الحكم بإلغاء القانون، إذا ما ثبت أنه غير دستوري. أما إذا سكت الدستور ولم يقرر هذه الرقابة بنص صريح، فانه لا يمكن تقريرها، ولا يجوز لأية محكمة مهما علت أن تدعي لنفسها هذا

(1) - انظر د/ بوكرا إدريس وأحمد وافي (النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 ص 102 إلى 106).

الحق. فسكوت المشرع الدستوري عن تنظيم الرقابة على دستورية القوانين يعني أمراً آخر.

هو أنه لا يمكن القول بأن الرقابة الدستورية للقوانين تتم بواسطة دعوى أصلية، وإنما يمكن أن تتم بوسيلة أخرى على التفصيل الذي سوف تعرض له فيما بعد. وبعض الدول التي تأخذ بهذه الرقابة لم تسمح للأفراد بالطعن في دستورية القوانين وإنما عهدت بهذه المهمة إلى هيئة عامة، ولاشك أن في اتخاذ هذا الأسلوب تقليلاً من أهمية الرقابة على دستورية القوانين كوسيلة لحماية الدستور، لأن الهيئة العامة التي يوكل لها الطعن في دستورية القانون قد تجد صالحها في عدم إثارة الطعن لأن القانون يحقق أهدافها.

وقد اختلفت الدساتير كذلك في من تعهد إليه من المحاكم بهذا الحق خصوصاً أن ولوج هذا الطريق من طرق رقابة دستورية القوانين تلغي القانون غير الدستوري بالنسبة للكافة، أي في مواجهة ذوي الشأن فمنهم من أناط هذه الطريقة للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، ومنهم من جعل الاختصاص لمحكمة دستورية متخصصة. وبقدر ما تتمتع به هذه الوسيلة من مزايا تركيز سلطة الرقابة في جهة واحدة، تعمل على الاستقرار في المعاملات القانونية، وأنه يمكن تشكيل هذه المحكمة بطريقة تراعى فيها الاعتبارات السياسية والقانونية، وأنه يمكن تشكيل هذه المحكمة بطريقة تراعى فيها الاعتبارات السياسية والقانونية تتفق أوجه النشاط التشريعي بحجة حماية الدستور وصيانة أحكامه من العبث، وفي هذه الحالة لا بد من وقوع الاصطدام بين المحكمة والسلطة التشريعية مما يؤدي إلى نتائج قد تهدد النظام القائم في الدولة. ولعل هذا السبب هو الذي جعل البعض يفضل أن يطلق عليها نظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون.

*- الثانية: الرقابة عن طريق الدفع مقرون برفع دعوى بعدم دستورية القانون:

هذا الأسلوب يمزج بين أسلوب الدعوى الأصلية وأسلوب الدفع الفرعي، مع الأخذ بفكرة مركزية الرقابة ذلك أنه لم يجعل باب الطعن مفتوحاً يطرق في أي وقت

ويجتازه أي فرد، وإنما أجاز الطعن في دستورية القانون أثناء نظر دعوى قضائية مرتبطة بتطبيق القانون المتنازع في دستوريته، أي أن طريق الطعن يباشر فقط أثناء نظر دعوى قضائية ويكون ذلك بدفع يتقدم به صاحب المصلحة أو السلطة العامة للمحكمة المنظورة أمامها القضية المرتبطة بالقانون المتنازع في دستوريته.

وفي جميع الأحوال توقف المحكمة النظر في الدعوى، وتحيل الطعن في دستورية القانون إلى المحكمة العليا، لتتخذ فيه حكما ملزما، ويكون للحكم الصادر من المحكمة العليا حجية مطلقة، وبالتالي يكون الحكم الصادر بعدم دستورية القانون المطعون فيه ملغيا لهذا القانون بالنسبة للكافة، لذلك تقضي الدساتير التي أخذت بهذا الأسلوب، على وجوب نشر الحكم القاضي بعدم دستورية أحد القوانين بنفس الطريقة التي تنشر بها بقية القوانين.

والملاحظ من خلال ما تطرقنا إليه بشأن الرقابة القضائية هو أن للقضاء دور بالغ الأهمية في حماية الحريات العامة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الغير عادية باعتبار أنه يقوم على مبدأ الاستقلالية وحياد القاضي، خصوصا أن حدث بموجب تطبيقها الفعلي وبشكل نزيه وعادل ويتأكد تحقيق الضمانات الدستورية ومبدئها كالمشروعية والفصل بين السلطات وإستقلالية القضاء والرقابة على دستورية القوانين، و كذا الضمانات القانونية السابق ذكرها وهذا من جراء ما يتم تحقيقه بموجبها عن طريق إلغاء وبطلان قانون ما في حالة تقرير عدم دستوريته سواء بموجب رقابة الالغاء السابقة أو اللاحقة أو عن طريق الامتناع بتطبيق نص قانون ما مخالف لأحكام الدستور من قبل القاضي بعد تحريك الدعوى من قبل ممثل السلطة أو صاحب المصلحة، لاسيما بالنظر أيضا للآثار الناتجة عن إلغاء قانون ما، وكذا لإمتناع عن تطبيقه في إتجاه الكافة دون إستثناء بحكم ما تقتضيه هذه الرقابة من إجراءات صارمة. وهكذا فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الغير عادية تعتبر الوسيلة الأساسية التي تستوجب الأخذ بها وتطبيقها فعليا نظرا لنجاعته في مدى ضمان الحقوق والحريات العامة قد تكون أكثر عرضة للمساس من جراء ظهور عدة قوانين مجحفة صادرة سواء من السلطة صاحبة الاختصاص أو أي سلطة

أخرى يخول لها الدستور الحق في ذلك، وهذا بحكم السرعة والتسرع الذي تمليه هذه الظروف بسبب الأحداث والوقائع التي قد تكون العامل الأساسي في الإعلان عنها لاسيما إذا تزامن مع عدم إكمال الصرح المؤسساتي للدولة من جراء العطب الذي قد يصيب أحد سلطاتها الدستورية خاصة منها السلطة التشريعية (البرلمان).

ومن خلال ذلك فإن الخلاصة التي يمكن عرضها حول الضمانات الدستورية و القانونية، بإعتبارهما آليات فعالة لحماية الحريات العامة لاسيما في ظل الظروف الغير عادية، إن ذلك لا يتحقق فعليا إلا إذا تحققت الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة و بصورة واضحة الأثر والمعالم قصد تحقيق أهدافها لقيام الدولة القانونية، وهذا لن يتجسد إلا بالمحافظة على الصالح العام والمصلحة العامة للأمة والدولة في كافة مفاهيمها ومضامينها الحضارية السياسية والإقتصادية والإجتماعية والإدارية والقضائية من كافة مصادر الفساد (حماية المصلحة العامة من الأخطار). وكذا حماية شرعية العمل العام (أعمال الدولة و الإدارة العامة المختلفة).

وتحقيق الملائمات المختلفة البيئية و تحقيق أيضا حماية أخلاقيات الدولة والعمل العام للدولة وكذا احترام حماية النظام القانوني والحضاري و الأخلاقي لحقوق الإنسان و المواطن بكافة الوسائل و الأساليب الوقائية والدائمة والعلاجية⁽¹⁾.

وهذا بسبب أن ذلك يعد أمرا محتوما لا بد منه بإعتبار أن الدولة لا يمكن له بوجه عام أن تبقى منغلقة على نفسها دون أن تتفتح على ما تمليه المعطيات الداخلية لمجتمعها و الخارجية التي لا تخلو من الضغوطات والتنافس في كل المجالات حتى

(1) - الملائمة: هي تكيف مع المعطيات الواقعية الحضارية وهي عكس الشرعية التي هي تطبيق القانون بنحاحية جامدة غير مواكبة للتطور.

- أخلاقيات الدولة: هب أخلاقيات الحكم والإكراه، وليست الأخلاقيات العامة بمفهوم الفلسفي والديني بل احترام قيم الأمة.

- أنظر د/ عوابدي عمار - محاضرة في الرقابة الإدارية على أعمال الدولة القانونية - التي أقيمت على طلبه الماجستير - فرع الإدارة و المالية و القانون الدستوري - سنة 1997 - 1998 بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية ببن عكنون - جامعة الجزائر.

تتحصن من الضربات المفاجئة التي يمكن أن تنعكس بالدرجة الأولى و سلبا على الحريات العامة رغم التتصيص عليها في جل النصوص التي يتضمنها الهرم التشريعي والقانوني في الدولة بضرورة حمايتها.



الحاتفة



إن نظام المشروعية الإستثنائية الذي تفرضه الظروف الغير عادية الطارئة كبديل مؤقت لنظام المشروعية المطبق في الظروف العادية، ليس في حقيقته - من الناحية النظرية على الأقل - وضعاً شاذاً ترفضه طبيعة الأمور، أو حيلة قانونية لا يقوم لها مبرر ولا أساس، وإنما هو وضع تفرضه الضرورات العملية من باب الإستثناء يلزم القاعدة، ولذلك كانت بداية ظهور هذا النظام جنباً إلى جنب مع تجسيد فكرة الدولة القانونية وبلورة عناصر مبدأ المشروعية نفسه، وعلى هذا الأساس فهو يعتبر نظاماً مشروعاً طالما أنه يهدف إلى تحقيق ما يهدف إليه ذات مبدأ المشروعية المتكامل الأسس. ولكن من جهة أخرى، فإن هذا التأسيس النظري لهذا النظام لا يرفع عنه ما يكتنفه من خطورة في الواقع العملي على نظام الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وعلى نظام المشروعية القانونية بشكل عام، ذلك أن من أهم آثار أعماله هو تسليح السلطة التنفيذية - بصفقتها السلطة القائمة على إدارته - بإختصاصات إستثنائية واسعة قد تشمل حتى الاختصاصات التي يقصرها الدستور على السلطتين التشريعية والقضائية في الظروف العادية، إضافة إلى ما يربته هذا النظام من قلب لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، وكذا تقييد وحصر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في أضيق الحدود... الخ. وعلى أساس هذا، كان بداية أن تكون الضوابط التي تحكم السلطة التنفيذية في إدارتها وإشرافها على هذا النظام جزءاً لا يتجزء من نظام المشروعية الاستثنائية ككل، وهذا ما درجت لنظم الوضعية المقارنة على تكريسه عبر تشريعاتها المختلفة وقضائها. إن بحثنا في هذه الضوابط على مستوى النظام القانوني الجزائري، وفي ضوء ما إستقرت عليه جل النظم الوضعية المقارنة في هذا الشأن، جعلنا نخلص إلى التوصيات والملاحظات التالية:

إن نظام الظروف الإستثنائية لا بد أن ينص عليه في صلب الدستور، بالشكل الذي يحدد حالاته، ومبررات هذه الحالات وأسبابها، ومدتها، والجهة التي يناط بها إعلان هذه الحالات وإدارتها، ذلك أن في هذا السند الدستوري دعماً لمشروعية هذا النظام وحماية أكثر لنظام الحقوق والحريات في ظله. وعلى هذا المستوى نسجل أن المعالجة الدستورية في النظام القانوني الجزائري جاءت قاصرة في كثير من الجوانب:

- فبالنسبة للشروط الموضوعية الموجبة لإعلان حالي الحصار والطوارئ وفقا للمادة (91) من دستور 1996، وكذلك الحالة الاستثنائية وفقا للمادة (93) من ذات الدستور، جاءت على شكل عبارات عامة فضفاضة تفتقد للدقة والضبط إن لم نقل مبهمة الدلالة، وهذا ما لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه النص الدستوري من وضوح، خاصة مع عدم وجود نصوص تشريعية أخرى يمكن التعويل عليها في هذا الشأن. فعبارة (الضرورة الملحة) الموجبة لإعلان حالي الحصار والطوارئ يمكن أن تشمل كافة الظروف الغير عادية، خاصة وأن النص لم يحدد مظاهر أو معايير هذه الضرورة الملحة، وكذلك الأمر بالنسبة لعبارة (الخطر الداهم) الموجب لإعلان الحالة الاستثنائية، مما يغلب الاحتكام للمعيار الذاتي على حساب المعيار الموضوعي في تقرير مدى توافر هذه الشروط الموضوعية، وهو ما يسمح بتوسيع السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية بشكل كبير، وذلك بصفته المختص دستوريا بإعلان مختلف حالات الظروف الغير عادية. إن هذا الإطلاق والعمومية يجب أن يقيد ويضبط بالشكل الذي يضمن عدم إساءة استخدامه، وذلك بأن يتم التنقيص على المعايير الموضوعية التي تحدد نطاق تطبيق كل حالة، خاصة فيما يتعلق بالحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (93) والتي لا تنظم -عادة - بموجب تشريعات عادية-.

- وبالنسبة للإجراءات والشروط الشكلية التي يتم وفقا إعلان مختلف الحالات الاستثنائية، كان ينبغي إعطاء دور أكبر في هذا الشأن للمجلس الدستوري كمؤسسة دستورية رقابية مهمتها الأولى السهر على إحترام الدستور، وخاصة بالنسبة لإعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور، والتي تشكل نظاما استثنائيا خطيرا يجب ضبطه بأكبر قدر ممكن من القيود والشروط، وننوه هنا إلى دور المجلس الدستوري في النظام الفرنسي بخصوص إعلان المادة (16) من دستور 1958، حيث يفرض نظامه الأساسي أن يكون رأيه حول مشروعية ومدى توافر شروط إعلان المادة (16) من الدستور مسببا ومنشورا، ومن المؤكد أن لهذا الإجراء أهميته في التأثير على قرار رئيس الجمهورية وترشيده، على الرغم من كونه غير ملزم بهذا

الرأي، وإن كان هذا متوقفاً في الحقيقة على مدى إستقلالية المجلس الدستوري على السلطة التنفيذية وقدرته على اتخاذ المواقف الصارمة.

إن دور السلطة التشريعية ومشاركتها في إدارة نظام الظروف الغير عادية وإعلانها كان محدوداً للغاية، وإن كان ما جاء به دستور 1989 وكرسه أيضاً دستور 1996، فيما يخص وقف تمديد حالتها الحصار أو الطوارئ على الموافقة الصريحة للبرلمان، يعد تعزيزاً محموداً لدور السلطة التشريعية، وخطوة تساهم في ضبط أكثر للسلطة التنفيذية في إدارتها لنظام الظروف الغير عادية إلا أنه يبقى للسلطة التنفيذية السلطة التقديرية المطلقة في تحديد المدة الأولية لسريان الحالة بموجب قرار إعلانها، والأفضل أن يتم تحديد المدة القصوى التي لا يجب تجاوزها، كما هو الحال في النظام الانجليزي الذي حدد المدة بشهر واحد، والنظام الفرنسي الذي حددها بمدة إثني عشر (12) يوم، كما أن النظام المصري يفرض عرض إقرار إعلان حالة الطوارئ، خلال خمسة عشرة (15) يوماً من تاريخه على البرلمان ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان منحلاً ففي أول دورة قادمة له إن دور البرلمان خلال العمل بنظام الحالة الاستثنائية وفقاً للمادة (93) من الدستور، غير واضح تماماً، فعبارة (ينعقد البرلمان بقوة القانون) لا يفهم منها الدور الذي يقوم به البرلمان في هذه الحالة، وينبغي أن يحدد هذا الدور بشكل واضح حتى يوضح حد للنقاش الفقهي الذي قد يثار بشأن تحديد هذا الدور، كما رأينا على مستوى الفقه الفرنسي والمصري بهذا الخصوص.

- إن التوجه الحديث في الدساتير المقارنة هو أن يتضمن النص الدستوري الحد الأدنى من الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات الفردية والجماعية في أثناء العمل بنظام الظروف الغير عادية، وقد كرس الدستور المصري لعام 1971 بالفعل جانباً كبيراً من ضمانات الحقوق والحريات أثناء العمل بنظام حالة الطوارئ، ونتمنى أن يتبنى المشرع الدستوري عندنا هذا المسعى، خاصة وأن هذا النوع من التصنيف يعتبر وجهاً للوفاء بالالتزامات الدولية التي نصت عليها الكثير من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تعد الجزائر طرفاً فيها، وذلك مثل العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي سبق وأن تكلمنا عنه في الموضوع.

إنه ليس من الصواب في شيء أن تقرر اختصاصات السلطة القائمة على نظام الظروف الغير عادية وقت نشوب الأزمات والشدائد، بما يسمح للعواطف الثائرة والجانحة بالتدخل في وضع التشريعات اللازمة لمواجهة هذه الظروف الغير عادية، اذ أن غالبية التشريعات التي تملي تحت ضغط هذه الظروف تكون - في أغلب الأحوال - كرد فعل يحكمه البطش والقهر والافتراء على الحقوق والحريات. مما يتعين معه أن ينظم المشرع سلفا وبعبدا عن مؤثرات الظروف الغير عادية، مما ينبغي إتخاذ من إجراءات في أوقات الأزمات بما يضمن حماية الوطن والحفاظ على أمنه وسلامته من ناحية وضمان أكبر قدر ممكن من الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم من ناحية أخرى. ولنا ما نسجله على هذا المستوى بالنسبة للنظام القانوني الجزائري:

إن تلك المراسيم- السابق تفصيلها- التي نظمت أحكام نظامي حالة الحصار والطوارئ وضع شاذ لا ينبغي إستمراره ، فلا يعقل أن تتحول السلطة التنفيذية - وتحت ضغط الأزمة- وما أفرزته من ملابسات سياسية- إلى مشروع وإدارة تنفذ وقاضي يحكم هذا فضلا عما يقال بشأن مدى مشروعيتها ودستوريتها من ناحية أخرى. فالسلطة التنفيذية قد تكون السبب في إستدعاء الظروف الإستثنائية كما حدث في الجزائر سنة 1992 بتوقيفها للمسار الإنتخابي التعددي ودفع الجبهة الإسلامية للإنتفاذ الى إستعمال مختلف وسائل الرد بها فيها العنف، فكيف تستفيد من خطئها في نفس الوقت بل وتستغل الخطأ هذا لابرار جبروتها والتعدي على الحريات والحقوق تحت ذريعة إن هذا الوضع لا يمنع من التنويه بإيجابية المسعى الذي تم بموجبه إلغاء نظام القضاء الاستثنائي مع محاكم خاصة ومحاكم أمن الدولة، والذي يعتبر من أخطر جوانب نظام الظروف الغير عادية على الاطلاق، وذلك بما يحمله من توقيف واسع لضمانات حقوق الانسان، وهو ما أسال الكثير من الحبر في بعض النظم المقارنة ومثالها النظام المصري الذي يكرس هذا النوع من القضاء من خلال القانون الخاص بحالة الطوارئ.

- إن ما جاء به دستور 1996 من خلال مادته (92) التي تفرض أن يكون تنظيم أحكام حالتي الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي مسعى محمود في هذا الخصوص، وهو ما يجعلنا نسجل التوصيات التالية:

- ضرورة الإسراع بإصدار هذا القانون حتى يوضع حد للعمل بنظام المراسيم التي مازالت سارية إلى حد الساعة.

- أن يكرس هذا القانون سيادة القضاء الطبيعي في ظل سريان حالتي الحصار والطوارئ وأن يتجنب نظام القضاء الاستثنائي الذي بات من علامات إنتهاك حقوق الإنسان وحرياته تحت غطاء نظام الظروف الغير عادية، وهو ما أثار سخط رجال الفقه والقانون، وكذا منظمات حقوق الإنسان العالمية والمحلية.

- ضرورة التنظيم الدقيق لأحكام هاتين الحالتين، بدءا من الأسباب والشروط الموضوعية التي تميز كل حالة على حدة، إلى التنصيص بدقة على مختلف الصلاحيات والإختصاصات الإستثنائية التي تمارسها الإدارة، إلى القيود التي يجب أن تخضع لها في ممارستها لهذه الصلاحيات، وبوجه خاص تنظيم مسألة الطعن في الإجراءات والتدابير المتخذة طبقا لهذا النظام بشكل واضح وبما يضمن فعليا مصداقية وفعالية هذا الطعن.

- وأن يتفادى هذا القانون العيوب والمساوئ التي تميزت بها القوانين ذات الصلة في النظم المقارنة، وخاصة في التجريبتين الفرنسية والمصرية، وذلك في ضوء ما قدمه الفقه في هذا الشأن.

- إن الفقه المعاصر في غالبية الدول مافئى يؤكد على وجوب خضوع سلطة الطوارئ لرقابة بكل صورها السياسية والقضائية، بإعتبار أن هذه الرقابة هي الوسيلة الفعالة لا يقاف سلطة الطوارئ عند حدود إختصاصاتها الدستورية والقانونية، وهي الأداة التي يمكن بواسطتها حماية مبدأ المشروعية من الانهيار في ظل هذه الظروف التي تتسلح فيها سلطة الطوارئ بإختصاصات إستثنائية واسعة تحمل بين طياتها - في الغالب - أسباب الإنحراف عن أهدافها وغايتها، وعلى هذا المستوى نسجل ما يلي:

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل نظام الظروف الغير عادية أهم ضمانات الأفراد في مواجهة الإدارة القائمة على هذا النظام، وذلك بما يترتب عليها من آثار فعالة وملموسة، والمتمثلة في توقيع جزاء إلغاء التصرفات المخالفة للقانون، أو

التعويض عن الأضرار التي أحدثتها هذه التصرفات، ولكن فعالية أداء هذه الرقابة واقعيا مرهون بعدة إعتبارات وشروط:

- أول هذه الاعتبارات أن يكون هناك قضاء قوي مستقل بالفعل إتجاه السلطة التنفيذية، قادرا على إتخاذ مواقف صارمة، وحريص على حماية الحقوق والحريات.

- كما نضج إستقرار تجربة القضاء الإداري له دور في هذا الخصوص، ذلك أن تجربة بعض النظم الوضعية - ومنها الفرنسي والمصري - أثبتت بالفعل أن القاضي الإداري يقف على قدم المساواة مع أحكام النصوص القانونية في تقرير وإرساء منظومة الضوابط التي يجب أن تتقيد بها السلطة التنفيذية في ممارستها للسلطات الإستثنائية التي يفرضها أعمال نظام الظروف الغير عادية. وهذه المكانة لا يمكن أن يطولها القضاء ما لم يتوافر على الكفاءات البشرية المؤهلة لهذا العمل، وما لم تسايره حركة فقهية جادة وقوية تخصب وتثري منهجة في هذا الشأن.

إن الرقابة البرلمانية وإن كانت أقل شأن من الرقابة القضائية من حيث فعاليتها، إلا أن لها دورها الخاص في ضبط الأداء السياسي والإداري العام للسلطة التنفيذية، وذلك بما يتماشى وطبيعة عمل البرلمان كمؤسسة سياسية موازية. إن فعالية هذه الرقابة في هذا الاطار معقودة على جملة من الإعتبارات:

- فالرقابة البرلمانية الفاعلة لا تكون إلا إذا تحلى نواب الشعب وممثلوه بروح المسؤولية في الدفاع عن حقوق أفرادهم وحرياتهم، ولا يكون هذا إلا بالتجرد من الحسابات المصلحية والسياسية الضيقة، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الحزبية، خاصة في إطار أحزاب الأغلبية البرلمانية والتي تتشكل منها عادة الحكومة.

- إن الرقابة البرلمانية الفعالة لا تكون إلا في ظل تحسين ورفع مستوى الأداء البرلماني ككل، ليكون أداء برلمانيا يتحرك بوعي وتبصر، وإدراك لحقيقة وحجم دوره كممثل للأمة، لا أن ينشغل بتقاسم المصالح المادية وتصفية الحسابات السياسية فيما بين تشكيلاته الحزبية و تياراته الايديولوجية. فبالرغم من أن الدستور الجزائري نص على آليات الرقابة البرلمانية، وهي نفس الآليات التي تضمنتها الدساتير الحديثة ولكن

ماينقص هذه الآليات في النظام القانوني الجزائري هو إنعدام الجزاء عن الأخطاء التي قد ترتكبها الوزارة أو الحكومة، ولذلك يجب أن يتضمن الدستور آلية لتسليط الجزاء عند ثبوت مسؤولية الوزير ومسؤولية الحكومة، وحينما لا يقتنع البرلمان بإجابة الوزير يمكن للبرلمان سحب الثقة منه عبر إجراءات تحدد في الدستور وفي القانون الوضعي الذي ينظم العلاقة بين البرلمان والحكومة.

- الدستور الجزائري أفضل العرض للأوامر الرئاسية التي لم تعرض على البرلمان مما يستوجب الاشتراك، والأخذ بما هو معمول به في أغلب الدول الديمقراطية من أنه إذا لم تعرض على البرلمان في الآجال المحددة في الدستور تعتبر لا غية. وفيما يتعلق برقابة البرلمان على قرار إعلان حالة الطوارئ و إحترام المدة الأولية و الآجال القانونية لفرض حالة الطوارئ فإنه يجب إعادة النظر في الأحكام الدستورية المتعلقة بذلك والتأكيد على التأقيت وعلى موافقة البرلمان على تمديد حالة الطوارئ أو الحصار وكذلك على النص على إمكانية دعوة البرلمان لهذه الغاية من أغلبية معينة من أعضاء الغرفتين كأى الثلثين مثلاً.

ويبقى فى الأخير أن نقول أن الرقابة الحقيقية اليوم فى الدول الديمقراطية هى رقابة الرأى العام القوي والمستتير، وهذا لا يكون إلا فى إطار وجود صحافة تعددية حرة وأداء حزبي مسؤول، ومجتمع مدني قوي ومتجند، ذلك أن تشبث الشعب بحقوقه وحرياته وتعلقه بالحياة الكريمة وإستعدادة للتضحية فى سبيلها هو خير صمام وضمان لها على الإطلاق، وذلك فإن فرض حالة الظروف الغير عادية لمدة طويلة يؤدي إلى التخلف السياسي عن بلوغ الحكم الراشد المنشود بحيث يمنع الشعب من التعبير عن رأيه و إرادته بحرية، مما يتنافى والديمقراطية وفى الحكم وبالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري فإن الحريات العامة تنتفى وتتعدم بمبرر التضحية بها فى سبيل النظام العام مما يستوجب إلى معالجة الفراغات الدستورية والقانونية حتى تكون أكثر فعالية فى الحد من على السلطة التنفيذية على باقى السلطات فى هذه الظروف الضمانات الدستورية والقانونية بأكثر جرأة، حتى يكون هناك توازن بين نظام الحريات العام وفكرة النظام العام.

أولاً: باللغة العربية:

المؤلفات العامة:

- 1- البدري إسماعيل، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، الجزء الأول، مطبعة دار التأليف - مصر - الطبعة الأولى. 1992.
- 2- بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الأولى. 1996.
- 3- بوشعير السعيد، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى - عين مليلة - الجزائر الطبعة (02) - 1993.
- 4- بكرا إدريس - أحمد وافين النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور - 1989 المؤسسة الجزائرية للطباعة طبعة. 1992.
- 5- بكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية - القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامية - الجزائر طبعة. 1994.
- 6- الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية - طبعة. 1963.
- 7- جمال الدين سامي، الرقابة على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشأة المعارف - الاسكندرية (ب ، ت ، ن).
- 8- الحاج ساسي سالمن المفاهيم القانونية لحقوق الانسان عبر الزمان والمكان منشورات الجامعة المفتوحة ليبيا ، الطبعة (02) - 1998.
- 9- خليل محسن، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، مطبعة التوني - الإسكندرية، طبعة- 1993 .

- 10- الطماوي سليمان محمد، النظم السياسية والقانونية الدستورية (ب ، م ، ن) طبعة 1988.
- 11- علي أحمد مدحت نظرية الظروف الإستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، طبعة 1978.
- 12- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية و ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1994 .
- 13- فهمي عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة الأولى 1980.
- 14- محفوظ زكريا عبد الحميد، حالة الطوارئ - في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة - منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 1966.
- 15- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، طبعة 1996.
- 16- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994.
- 17- نسيب محمد أرزقي، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الثاني: أسلوب ممارسة الحكم في الدولة المعاصرة، مطبعة هومة - الجزائر، طبعة 2000.
- 18- هوريو أندريو القانون الدستوري والمؤسسات السياسية الجزء الأول، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت (ب، ت، ن) (مترجم).
- 19- الدكتور إبراهيم الشباني - قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب اللبنانية - بيروت - 1981 .

- 20- الدكتور أحمد فتحي سرور - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 1995.
- 21- الدكتور أحمد محيو - المنازعات الإدارية-ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- سنة 1979.
- 22- الدكتور إسماعيل البدوي- إختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة - دار النهضة العربية- مصر - سنة 1993.
- 23- الدكتور إيهاب زكي سلام- الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني- عالم الكتب القاهرة. 1983.
- 24- الدكتور بوشعير سعيد- النظام السياسي الجزائري- دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع بعين مليلة ولاية أم البواقي الجزائر - سنة 1990.
- 25- الدكتور بوشعير سعيد - القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - الجزء الأول- سنة 1992.
- 26- الدكتور بكرا إدريس - والأستاذ أحمد وافي- النظرية العامة للدولة والنظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989- المؤسسة الجزائرية للطباعة-سنة 1992.
- 27- الدكتور ثروت بدوي- النظم السياسية- دار النهضة العربية- القاهرة-1972.
- 28- الدكتور حسن ملحم- محاضرات في نظرية الحريات العامة- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر - عدم ذكر السنة.
- 29- الدكتور رفيق سكري- دراسة في الرأي العام والإعلام والدعاية - دار النشر والطباعة - جروس برس- لبنان- الطبعة الاولى- سنة 1991.
- 30- الدكتور زكي محمد النحال- القانون الدستوري- مدينة نصر- مصر-1994.
- 31- الدكتور سليمان الطماوي- القرارات الإدارية- القاهرة -1966 مع عدم ذكر الطباعة.

- 32- الدكتور طعيمة الجرف- الحريات العامة - دار النشر مكتبة النهضة - مصر
بالفجالة- مع عدم ذكر السنة.
- 33- الدكتور طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون-
القاهرة - سنة 1963.
- 34- الدكتور عبد الحميد متولي- الحريات العامة - الإسكندرية - (القاهرة)- منشأة
المعارف- سنة 1975.
- 35- الدكتور عبد الحميد متولي- القانون الدستوري والأنظمة السياسية- منشأة
المعارف-الإسكندرية- مصر- الطبعة الخامسة - سنة 1974.
- 36- الدكتور عثمان خليل- القانون الدستوري- مطبعة مصر- شركة المساهمة
المصرية سنة 1959.
- 37- الدكتور علي سيد الباز- رقابة دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة- دار
الجامعات المصرية - سنة 1978.
- 38- الدكتور عمار عوابدي-مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية- المؤسسة الوطنية
للكتاب- الجزائر - سنة 1984.
- 39- الدكتور محسن خليل- القضاء الإداري اللبناني ومراقبته لأعمال الإدارة- دار
الطباعة اللبنانية سنة 1975.
- 40- الدكتور محمد علي عبد الجليل- مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة
القانونية المعاصرة عالم الكتب القاهرة - سنة 1984.
- 41- الدكتور نعيم عطية- النظرية العامة للحريات الفردية - القاهرة - سنة 1965.
- 42- الدكتور يوسف أحمد كشكاش-الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة- دار
المعارف الإسكندرية - سنة الطبع 1987.

- الرسائل الجامعية:

1- بورايو محمد، رئيس الجمهورية في ظل دستور 22 نوفمبر 1976 و رسائل ماجستير ، معهد الحقوق جامعة الجزائر 1984.

2- تقييدة عبد الرحمان و نظرية الظروف الإستثنائية في النظام القانوني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق - جامعة عنابة 1990.

III- الدوريات:

1- أبو الخير عادل السعيد، إنعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري، مجلة الأمن والقانون تصدر عن كلية الشرطة بدبي - الإمارات العربية المتحدة، السنة 01 العدد 01 جانفي 1993.

2- بوشعير السعيد، التشريع عن طريق الأوامر وأثره على إستقلالية المجلس الشعبي الوطني، المجلة الجزائرية للدراسات القانونية والإقتصادية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر، العدد 01 لسنة 1988 .

3- الدكتور أحمد نبيل النويري - مقال حول ظاهرة الإرهاب، نشر بمجلة العلوم القانونية - جامعة عنابة، معهد الحقوق العدد 06 سنة 1991.

4- الدكتور بكرا إدريس - محاضرات بشأن التعليق على نظام إعتقاد الأحزاب السياسية في الحرية والتقييد - والتي أقيمت على طلبة الفرع الدستوري، ماجستير سنة 1998/1997 بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية و بين عكنون الجزائر.

8- الدكتورة سعاد الغوتي - محاضرات تحت عنوان الحريات العامة التي أُلقيت على طلبة الماجستير فرع القانون الدستوري وكذا فرع قانون الأعمال والمالية سنة 1998/1997 لمعهد الحقوق بين عكنون - جامعة الجزائر.

9- الأستاذ شيهوب مسعود - جامعة قسنطينة - الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الغير عادية - نشر بالمجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية - الجزء الثاني.

- 10- الدكتور عبدالله أوهابية - مقال حول تفتيش المساكن في القانون الجزائري - نفس المجلة السالفة الذكر ونفس العدد.
- 11- الدكتور عبدالعزيز مخير عبد الهادي - الإرهاب الدولي - المجلة القانونية - جامعة عنابة - معهد الحقوق - سنة 1990.
- 12- الدكتور عبدالله سليمان - ظاهرة الإرهاب والقانون الدولي - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية - العدد 14 سنة 1990.
- 13- الأستاذ عثمان حسين - نظام تشغيل الوظائف القضائية - المجلة الجنائية القومية المصرية - عدم ذكر دار الطباعة والسنة.
- 14- الدكتور علي الصادق - مستشار - إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية - المجلة الجنائية القومية، القاهرة مجلد 39 الأعداد 01. 02. 03 - مارس ، يونيو ، نوفمبر 1995.
- 15- الأستاذ علي بن فليس - رئيس الحكومة حاليا - الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية - جامعة الجزائر - الجزء 36 رقم 02 سنة 1998.
- 16- الدكتور عمار عوابد - محاضرات تحت عنوان نظرية الظروف الإستثنائية التي أقيمت على طلبة الماجستير - الفرع الدستوري وكذا فرع الإدارة والمالية للسنة الدراسية 98/97 لمعهد الحقوق ببين عكنون - جامعة الجزائر.
- 17- الدكتورة عزيزة شريف - مبدأ حياد الإدارة - مجلة العلوم الإدارية - القاهرة عدد 01 سنة 1982.
- 18- الدكتور فوزي أوصديق - حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود - مجلة الحقوق الإنسان الصادرة عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان بالجزائر - رقم 01 سنة 1992.

19- الدكتور محمد علوان - الرقابة على تجاوزات إدارة مبدأ الشرعية - المجلة العربية للعلوم الإدارية - العدد 03 المجلد 04 - سنة 1980.

رابعاً: النصوص القانونية والوثائق:

• النصوص القانونية:

1- الدستور الجزائري 1963 الصادر بموجب مرسوم رقم 306/03 المؤرخ في 20 أوت 1963.

- الجريدة الرسمية عدد 64 تاريخ نشرها 1963/09/10.

2- الدستور الجزائري 1976 الصادر بموجب الأمر الرئاسي رقم 97/76 المؤرخ في 22/04/1976 - الجريدة الرسمية عدد 94 - تاريخ نشرها 1976/11/24.

3- الدستور الجزائري 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 الجريدة الرسمية - عدد 09 - تاريخ نشرها 1989/03/01.

4- الدستور الجزائري 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 الخاص بإصدار نص مكشروع تعديل الدستور - الجريدة الرسمية عدد 61 تاريخ نشرها 1996/10/16.

5- القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بموجب الأمر رقم 09/97 الصادر في 06/03/97.

6- قانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

7- القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03/04/90 المتعلق بالإعلام.

8- قانون الولاية رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990.

9- الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 .

- 10- المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001
الجريدة الرسمية - العدد 34.
- 11- قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو
1966 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001
الجريدة عدد 34.
- 12- قانون رقم 01/82 المؤرخ في 06/02/82 المتضمن قانون الإعلام.
- 13- قانون رقم 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتضمن قانون الجمعيات ذات
الطابع السياسي - الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة في 05 يوليو 1989.
- 14- قانون رقم 29/89 المؤرخ في 31/12/89 المتعلق بالجمعيات والمظاهرات
العمومية.
- 15- قانون رقم 31/90 المؤرخ في 04/12/90 المتعلق بالجمعيات - الجريدة الرسمية
العدد 53.
- 16- قانون رقم 28/89 المؤرخ في 31/12/89 المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات
العمومية - الجريدة الرسمية عدد 04 المؤرخة في 24/01/90.
- 17- قانون رقم 23/91 المؤرخ في 06/01/91 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني
الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية.
- 19- قانون رقم 08/89 المؤرخ في 13 يوليو 99 المتعلق بإستعادة الوئام المدني -
الجريدة الرسمية عدد 46.
- 20- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/92 المتعلق بمكافحة
التخريب والإرهاب.
- 23- المرسوم التسريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أبريل 93 المعدل والمتمم للمرسوم
التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30/09/92 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

- 24- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 91/06/04 المتضمن تقرير حالة الحصار - الجريدة الرسمية - عدد 29 الصادرة في 91/06/12.
- 25- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 92/02/09 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ- الجريدة الرسمية عدد 10 الصادرة في 92/08/19.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 92/06/25 المتعلق بحدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها - الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 91/06/26.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 91/06/25 المتعلق بكيفية تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة - الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 92/06/23.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 91/06/25 المتعلق بشروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي 196/91 - الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 92/06/26.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 81/91 المؤرخ في 91/03/23 المتعلق ببناء المسجد وتنظيمه وتحديد وظيفته - الجريدة الرسمية رقم 16 الصادرة في 91/04/10.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 93/207 المؤرخ في 93/09/29 - الجريدة الرسمية عدد 60 المتعلق بسلك الشرطة القضائية.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 96/256 المتعلق بالحرس البلدي المؤرخ في أوت 1996- الجريدة الرسمية عدد 47.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 04/97 المؤرخ في شهر جانفي 97 المتعلق بمجموعة الدفاع الذاتي - الجريدة الرسمية رقم 01.
- 33- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني الصادر بالجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 13 غشت سنة 1997.
- الوثائق الوطنية:

1- الميثاق الوطني 1976/11/27 الصادر بموجب الأمر رقم 76/57 المؤرخ في: 05 جويلية 1976.

2- الجرائد الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (مجموعة من الأعداد).
3- تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان المصادق عليه من قبل الجمعية العامة للمرصد الوطني في دورتها المنعقدة في 14/02/1996 الخاص بسنة 1994 و 1995.

• الوثائق الدولية:

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 16/12/1996.
2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 16/12/1996.
3- مواثيق واتفاقيات دولية للأمم المتحدة.

- خامسا: اليوميات

1- جريدة المساء ليوم 07 و 08 من شهر جوان 1991 وكذا يومي 03 و 10 من شهر جويلية 1991 وكذا 22 جوان 1991، 24/06/1991.
2- جريدة المجاهد ليوم 19 و 26 من شهر جوان 1991.
3- جريدة الوطن ليوم 22/06/1991 وكذا يوم 16 جويلية 1991.
4- جريدة الوطن ليوم 18/07/1991.

- سادسا: المراجع باللغة الفرنسية

1-Ouvrages/

- 1-Duveger M. institutions politiques et droit constitutionnel. T2 pu.F.paris 1976.
- 2-FABRE Michel-Henry.principes Republicains de Droit constitutionnel.L.G.D.J. paris.1976.p96 a89.
- 3-Gorge Burdeau. Droit constitutionnel et institution politique L.G.D.J. paris 1976.
- 4-Gorge Burdeau. Les libertés publiques L.G.D.J paris 4eme ed 1972.
- 5-Gorge Burdeau . le droit constitutionnel et institution politique.paris 1957.
- 6-Jaques Mougeon et Jean Theron – les libertés publiques.Mementos themis presse universitaire de France 1979.
- 7-Louis Favereu et John – Anthony Jalowiez- le contrôle juridictionnel des lois Economica- paris- acte du colloque de l association internationale des sciences juridique UPPZALA26-28 jun 1984.
- 8-Michel dran-le contrôle et les garenties des libertés publiques L.G.J.paris 1968.
- 9-Maurice Hauriou précis du droit constitutionnel 3éme ed paris 1929.
- 10-Mahiou Ahmed institution administratives.facicule complémentaire-institut de droit- alger 1977-1778
- 11-Therry renoux.le conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire ECONOMICA paris 1984.
- 12-VIDEL et DELVOL-droit administratif p.u.f.paris 1982.

02)-Périodiques

- 1-DRAGO Rollan.-l'etat d urgence-(lois des 03 et 07 aout 1955) et libertés publiques(R.D.P)1955 p693.
- 2-PM.Gouti MEKAMCHA-la reconnaissance constitutionnelle des libertés publique et leur protection. La revue Algerienne des Sciences juridiques Economique et politique- Université d'Alger-volume N°01-partie 36-1988- p55 à 62.



الفهرس



فهرس

قائمة المختصرات:

*مقدمة.....01

الفصل الأول:

الظروف الغير عادية وآثارها على الحريات العامة

المبحث الأول: الظروف الغير عادية وأنواعها وشروط الإعلان عنها.....24

المطلب الأول: حالة الطوارئ وحالة الحصار.....27

الفرع الأول: حالة الطوارئ.....29

الفرع الثاني: حالة الحصار.....32

المطلب الثاني: الحالة الإستثنائية وحالة الحرب.....36

الفرع الأول: الحالة الإستثنائية.....36

الفرع الثاني: حالة الحرب.....38

المطلب الثالث: شروط الإعلان عن الظروف الغير عادية.....40

الفرع الأول: الشروط الشكلية.....41

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للظروف الغير عادية.....48

المطلب الرابع: مدى صحة وملائمة الإجراءات المقررة دستوريا للإعلان عن

الظروف الغير عادية.....53

- 53..... الفرع الأول: من حيث عدم دقة مصطلحاتها ومدتها
- الفرع الثاني: من حيث بساطة إجراءات الإعلان عن حالات الظروف الغير
- 57..... عادية
- 62..... المبحث الثاني: آثار الظروف الغير عادية على الحريات العامة
- 63..... المطلب الأول: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الحصار
- 64..... الفرع الأول: مدى المساس بالحرية الفردية عن تطبيق حالة الحصار
- 86..... الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الحصار
- 96..... المطلب الثاني: الآثار المترتبة من حيث تطبيق حالة الطوارئ
- 98..... الفرع الأول: مدى المساس بالحريات الفردية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ
- 109..... الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ
- المطلب الثالث: الآثار التي قد تترتب عن الحالة الاستثنائية وحالة الحرب بالنظر
- 114..... للدستور
- 115..... الفرع الأول: مدى المساس بالحريات العامة أثناء الحالة الاستثنائية
- 117..... الفرع الثاني: مدى المساس بالحريات العامة أثناء حالة الحرب
- 119..... المطلب الرابع: الآثار التي تترتب من حيث توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية
- 121..... الفرع الأول: الآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة التشريعية
- 125..... الفرع الثاني: الآثار المترتبة من حيث المساس بالسلطة القضائية

الفصل الثاني:

الضمانات الدستورية والقانونية لحماية الحريات العامة في ظل الظروف الغير عادية

- المبحث الأول: الضمانات الدستورية لحماية الحريات العامة.....133
- المطلب الأول: مبدأ المشروعية.....133
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....135
- الفرع الثاني: مبدأ المشروعية بالنظر للدستور الجزائري.....138
- المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين141
- الفرع الأول: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين142
- الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر للدستور الجزائري.....154
- المطلب الثالث: الفصل بين السلطات156
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطان.....157
- الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر الى الدستور الجزائري.....159
- المطلب الرابع: إستقلالية القضاء.....161
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء.....162
- الفرع الثاني: مبدأ إستقلالية القضاء بالنظر للدستور الجزائري.....165
- المبحث الثاني: الضمانات القانونية لحماية الحريات العامة.....167
- المطلب الأول: ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة.....168

172.....	الفرع الأول: من حيث قانون العقوبات
175.....	الفرع الثاني: من حيث قانون الاجراءات الجزائية
178.....	المطلب الثاني: إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة
179.....	الفرع الأول: من حيث مكانة القاضي
184.....	الفرع الثاني: من حيث دوره في حماية الحريات
186.....	المطلب الثالث: حياد الإدارة والرقابة
187.....	الفرع الأول: من حيث فصل الإدارة عن السياسة
189.....	الفرع الثاني: من حيث وضع حد لتدخلها التعسفي
190.....	المطلب الرابع: الرقابة على أعمال الإدارة
191.....	الفرع الأول: الرقابة السياسية
195.....	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية على أعمال الإدارة
204.....	*الخاتمة
212.....	* قائمة المراجع
223.....	* الفهرس