

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Abou Bekr Belkaid  
Tlemcen - Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

## قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام المعمق

# أثر الظروف الإستثنائية على الحقوق والحريات العامة

تحت إشراف الأستاذة:

بلمختار سعاد

من إعداد الطالبة:

رحوي نوال

## لجنة المناقشة:

رئيسا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ محاضر بـ	جزول صالح
مشرفا و مقروبا	المركز الجامعي مغنية	أستاذة مساعدة أ	بلمختار سعاد
مناقشا و ممتحنا	المركز الجامعي مغنية	أستاذة مساعدة أ	المرسام

السنة الجامعية : 2016/2015

# كلمة شكر

أتقدم بالثناء الكبير أولا و أخيرا للمولى عز وجل ، الذي يقول في محكم تنزيله :

(...لئن شكرتم لأزيدنكم...)

و أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة " بلمختار سعاد " على إحتضانها هذا البحث و رعايتها ، و تشجيعها المتواصل طيلة إنجاز هذا العمل و مد يد العون لي بنصائحها و توجيهاتها القيمة.

كما أتقدم بالشكر الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة كل من الأستاذ جزول صالح رئيس قسم العلوم القانونية للمركز الجامعي بمغنية و كذا الأستاذة المحترمة المر سهام اللذان تجسما عناء قراءة و تقويم هذا البحث و كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد و لم يبخل علي بالرأي السديد و النصيحة المخلصة .

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلاً

# إهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين علماني أن الإجتهد هو باب النجاح

و أدعو العلي القدير أن يرعاهما بالصحة و العافية و طول العمر

إلى أبي الغالي ..... " بوحيد "

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها أمي الحبيبة ..... " فوق "

إلى رفيق دربي زوجي العصامي ..... " محمد أمين "

إلى جدي رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه..... " العربي "

إلى كل أفراد عائلتي..... " أخواتي الغاليات و أخي العزيز "

إلى كل الزملاء و الزميلات

إلى كل ضحايا الظروف الاستثنائية عبر العالم

أهدي هذا العمل المتواضع

# تعزية

ألى روح جمىع أساتذة كلية الحقوق الذىن فقدتهم جامعة تلمسان

" بن حمو عبد الله "

" بونوة بومدين "

" مامون عبد الكرىم "

" بوحفص سىدى محمد "

رحمهم الله و أسكنهم فسىح جنازه

إننا لله و أنا إلیه راجعون

# قائمة المختصرات

## أولا : باللغة العربية

- د.ب.ن: دون بلد النشر .
- د.ت.ن: دون تاريخ النشر.
- د.ط: دون طبعة.
- ج: الجزء.
- ج ر : الجريدة الرسمية.
- ر: رقم.
- ص: الصفحة.
- ص.ص : الصفحة إلى الصفحة.
- ط: الطبعة .
- ع: العدد.

## ثانيا : باللغة الفرنسية

### ABREVIATIONS :

- N° : Numéro .
- Op.cit : ouvrage précité .
- P : Page .
- P.P : page à page .

## مقدمة:

يعتبر مفهوم المشروعية الاستثنائية هو أن يعقد للسلطة التنفيذية سلطات واختصاصات ممتازة طارئة، يسمح لها بموجبها بالتجاوز على المبادئ الدستورية و القانونية المستقرة في ظل الظروف العادية، فتحرر من بعض القيود التي تحكم نشاطها الأصلي في الحالات العادية وخاصة تلك التي تتعلق بضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، وتمارس بعض اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية، مما يحدث معه انحرافا للتوازن الدستوري في الدولة لصالح السلطة التنفيذية... إن المشروعية الاستثنائية بهذا الوصف تعتبر حلا لمأزق المشروعية، حلا فرضته 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 الاستثنائية بالمفهوم السابق وضع خطير على الحقوق و الحريات 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 ... إلخ، مما يجعل التعسف في استعمال السلطة أمر شبه مفترض... لكن وفي كل الأحوال، فإن نظام المشروعية الاستثنائية -أو الظروف الاستثنائية- ليس بالنظام المطلق الذي لا يخضع لأي قيد أو حد، بل هو نظام قانوني يشكل امتدادا لتطبيق مبدأ المشروعية ذاته ، فالجزائر كغيرها من الدول المعاصرة عرفت عدة أزمات متعاقبة ، ذات الصلة بالحرريات العامة (الفردية و الجماعية) منذ استقلالها، بسبب ما تركته وأفرزته الفترة

الاستعمارية من آثار وأضرار بالغة على عدة أصعدة لا سيما من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية و الثقافية .

فنتج عن ذلك انقسامات و اختلافات ما بين أعضاء القيادة السياسية آنذاك غداة الاستقلال والتي تمتد بعضها إلى ما قبل الثورة وأثناء الثورة التحريرية .

و أدى ذلك إلى بروز اتجاهين مختلفين حول نمط نظام الحكم الواجب أتباعه: اتجاه يدعو إلى نظام برلماني يعتمد على التعددية الحزبية، واتجاه ثان يريد فرض النظام الاشتراكي على أساس نمط الاتحاد السوفيتي وكذا على أساس النمط الاشتراكي وفق القيم الإسلامية<sup>1</sup>.

وكل هذه العراقيل والصعوبات في الوصول إلى صيغة توفيقية بين الآراء المختلفة في الإيديولوجية، تم اقتراح مشروع دستور سنة 1963 وتم اعتماده من طرف المجلس التأسيسي بعدما تمت الموافقة عليه بموجب الاستفتاء الشعبي يوم 08 سبتمبر 1963.

ولم يمر وقت على صدور دستور 1963 حتى حدث تغير مفاجئ وتم وقف العمل بالدستور في نهاية نفس السنة ( 1963 ) ثم وقوع أحداث 19 جوان 1965 ، واعتبار مجلس الثورة هو صاحب السلطة المطلقة في البلاد إلى حين إصدار دستور جديد للدولة<sup>2</sup>.

و بالفعل تم إصدار دستور 1976 بموجب أمر 76/97 بتاريخ 76/11/22 المتضمن الأيديولوجية الاشتراكية التي استمدها من وثيقة الميثاق الوطني باعتباره المصدر الأساسي له.

<sup>1</sup> انظر دجال صالح ، الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري و الشريعة الإسلامية، ماجستير جامعة الجزائر ، كلية أصول الدين ، 2000/1999 ، ص 86.  
<sup>2</sup> انظر المادة 6، من دستور 1976 ، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 76/11/22 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ثم جاءت مرحلة التحولات الكبرى اثر صدور دستور 1989/02/23، و ذلك نتيجة عدة أحداث من بينها تدهور سعر البترول ، و انعكاسات الأزمة الاقتصادية الخارجية على الاقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى سوء التسيير وتراكم المديونية .

ثم جاءت أحداث أكتوبر 1988 ، التي كانت بمثابة زوبعة قوية هبت على نظام الحكم في الجزائر ، ثم صدور دستور 23 فبراير 1989 الذي جاء بتحويلات كبرى نقلت النظام الجزائري من ديمقراطية اجتماعية ذات توجه شرقي إلى ديمقراطية ليبرالية ذات توجه غربي والتحول من نظام وحدة السلطة والحزب الواحد إلى التعددية الحزبية و ترسيم المعارضة والتحول من دمج بين السلطات وأولوية الوظيفة التنفيذية على الوظيفة التشريعية إلى مبدأ الفصل بين السلطات ومسؤولية الحكومة أمام السلطة التشريعية ، وإنشاء مؤسسات رقابة دستورية ، والتحول من صحافة رسمية تابعة للسلطة إلى صحافة حرة مستقلة إلى جانب الصحافة الرسمية<sup>2</sup>.

بعد ذلك جاء التعديل الدستوري في 96/11/28 بتحويلات جديدة أخرى هامة منها، تقسيم

الهيئة التشريعية إلى غرفتين " المجلس الشعبي الوطني " و " مجلس الأمة " .

تبنى القضاء المزدوج بدلا من النظام القضائي الموحد وإنشاء مؤسسة قضائية على راس

القضاء الإداري وهي " مجلس الدولة " .

كما عدل الدستور الجزائري مؤخرا بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس

2016 و ذلك لتكريسه أكثر فأكثر للحقوق و الحريات العامة كضمانة للأفراد و تحقيقا لمبدأ

<sup>1</sup> انظر ، محمد بلقاسم حسن بهلول ، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، مطبعة دحلب ، الجزائر 1993، ص 13.  
<sup>2</sup> انظر ، دجال صالح ، المرجع السابق، ص 91.



المشروعية حيث عرفت الحريات العامة في ظل النظام الجزائري ، بداية من نصوصها الدستورية المتعاقبة.

وذلك باعتبارها تقنية مخصصة للسلطة تأتي في أول المرحلة خاصة أن الحريات العامة تعرف في ظل القانون الدستوري بأنها تسوية فيما بينها وبين السلطة وهذا ما ينجر عنه عدة تساؤلات هل هذا تناقض أو انسجام أو تعايش بين الحرية والسلطة<sup>1</sup>.

ولمعرفة ذلك لابد أن نرجع إلى القيمة القانونية للنص الذي يتضمن الحريات ، هناك من يرى ذلك انطلاقا من ديباجة الدساتير باعتبارها غالبا تكون حاملة لعدة معاني سامية بصيغ مختلفة تجسدها المواد الدستورية في متن الدستور .

و بالنظر للقواعد و المبادئ الأساسية التي تتضمنها ديباجة الدستور ، فإن ذلك يكسبها قوة أخلاقية تجعل الدستور في حد ذاته يسمو على كافة التشريعات ، و لا يمكن تعديله خارج إرادة الشعب .

من المعلوم أن النص الدستوري يأتي بصورة عامة عادة 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 .

<sup>1</sup> ، دجال صالح ، المرجع السابق، ص92.

و على ضوء ذلك نلاحظ أن معالجة الحريات العامة في ظل النظام الجزائري جاء بصور مختلفة وفقا لدساتيرها المتعاقبة.

وعليه فان الحريات العامة عرفت عدة محطات مختلفة باختلاف النمط السياسي للنظام الجزائري ورغم ان المشرع الدستوري الجزائري أولى لها اهتماما خاصا بحيث نجد خصص لها في جل الدساتير المتعاقبة السالفة الذكر فصلا خاصا بها في الباب الأول منها .

إلا إن الحريات العامة عرفت منعرجا خطيرا منذ أحداث جوان 1991 إلى غاية يومنا هذا بسبب ما أفرزته التعددية الحزبية التي أدت إلى دخول البلاد في ظروف استثنائية بموجب إعلان حالة الحصار أولا ، لاسيما بعد شغور منصب رئيس الجمهورية آنذاك بسبب الاستقالة المفاجئة وحلول محله المجلس الأعلى للدولة ، بسبب عدم وجود المجلس الشعبي الوطني الذي حل آنذاك إلى أن تم تنصيب " المجلس الأعلى للدولة " بقيادة جماعية وذلك برئاسة السيد / محمد بوضياف رحمه الله بصفته احد قادة الثورة التحريرية<sup>1</sup> .

وكذا إعلان حالة الطوارئ ثانيا في شهر فبراير 1992 وهذا من جراء تصاعد أعمال العنف إذ تحول العنف اللفظي المنبثق عن التجمعات والصحافة المكتوبة الى عنف جسدي واغتيالات وتخريب وتحطيم و انفجارات ومذابح ... الخ، التي أدت إلى إزهاق أرواح العباد وتخريب الاقتصاد وزعزعت أركان ومؤسسات وسيادة البلاد ، واستمر الوضع على ذلك الحال لاسيما بعدما تم اغتيال رئيس الدولة السيد / محمد بوضياف إلى أن تم انعقاد ندوة وطنية اولى

<sup>1</sup> ، دجال صالح ، المرجع السابق، ص 97.

" للوفاق الوطني " التي أسفرت عن استخلاف السيد / علي كافي بالسيد / اليامين زروال وزير الدفاع.

يعتبر موضوع الحقوق والحريات و ضماناتها يعتبر من المواضيع الأكثر أهمية في مختلف النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية لأنه يجسد وبصفة عملية مدى احترام الحريات العامة في المجتمع سواء من قبل السلطة بمفهومها العام أو من قبل الأفراد فيما بينهم .

والحرية بالتحليل القانوني هي الحق الذي يحتل المرتبة الأولى في حقوق الإنسان باعتبار أن الإنسان لا يستطيع التمتع بحقه وممارسة هذا الحق إلا إذا كان حراً في اطمئنانه النفسي وأمانه الاجتماعي، بأن له الحق وبأن في مقدوره أن يستعمله إذا شاء، إذ أن في هذا الشعور بامتلاك الحق تكمن الحريات العامة ما يعني أن الحريات ما هي سوى حقوق ذاتية متصلة بشخصية الفرد، فيستطيع استعمالها في ظل الدستور الذي يرعي مبدأها، وبضمانة القوانين التي تتولى تنظيمها.

ودراسة الحقوق والحريات تعترضها كيفية تصنيفها تصنيفاً عملياً، فبقدر ما تنوعت الحقوق والحريات وتفرعت بقدر ما تعددت تقسيماتها، فثمة محاولات عديدة لهذا التصنيف في المؤلفات الدستورية، ويكفي الاطلاع عليها ليتبين كم هي مختلفة.

ومن أهم الضمانات لهذه الحريات والحقوق هو تنظيمها عن طريق القانون بعد النص عليها في الدستور بمعنى خضوعها لمبدأ الشرعية.

فالدولة المعاصرة هي دولة القانون تخضع فيها جميع السلطات والهيئات العامة لأحكام مبدأ الشرعية، أي لمصادر النظام القانوني السائد في الدولة في كل ما تصدره من أعمال

وتصرفات، وذلك في الظروف العادية لتحقيق حماية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع والدولة<sup>1</sup>.

وإذا طرأت مخاطر جسمية ومحدقة تهدد المصالح الحيوية العليا للدولة ونظامها الوطني بمفهومها الأمني والسياسي والإداري فإنه يصبح من المطلوب التخلّي مؤقتاً واستثنائياً عن تطبيق أحكام دولة القانون و مبدأ الشرعية بالقدر اللازم لدفع هذه المخاطر وإرجاع الأمور إلى ظروفها الطبيعية، وهذا ما يكون جوهر مضمون حالة الظروف الاستثنائية في القانون الدستوري.

وتقوم هذه الحالة على أساس قلب قواعد المشروعية بالترخيص للسلطات الإدارية باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وعدم التقيد بقواعد المشروعية والتتصل من القواعد الدستورية والقانونية من أجل مواجهة الظروف الشاذة والمفاجئة<sup>2</sup>.

وهذا لا يعني أنّها فلتت من كل رقابة، بل هي تخضع لرقابة خاصة بالأوقات الاستثنائية وتكون مفروضة عليها ويحدد الجزاء على مخالفتها، إذ يعتبر الإجراء المتخذ غير مشروع إذا ما تجاوز الضرورات والظروف الاستثنائية التي صدر بخصوصها .

وكل الدول المعاصرة تعرف في دساتيرها فكرة حالة الظروف الاستثنائية وتعتنق مبدأ التنظيم الدستوري المسبق لهذه الحالة بهدف التحكم في تطبيقها وأثارها لتجنب أي مساس بحقوق وحرّيات الأفراد والمواطنين، ومن بينها الدولة الجزائرية.

<sup>1</sup> انظر شريط أمين ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ،دكتوراه ، جامعة قسنطينة 1991، ص 77.  
<sup>2</sup> انظر عبد الله أوهايبية، مقال حول تفتيش المساكن في القانون الجزائري ، الكلية الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر 1998 ، ج 2، ص 129.

لذا سأحصر هذا البحث في دراسة الحقوق و الحريات العامة في حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر لأعطي للموضوع طابعا عمليا أكثر، لأن الدولة الجزائرية عرفت حالة الظروف الاستثنائية ابتداء من سنة 1991، حين وجدت نفسها مجبرة على إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ، لأنها كانت تعيش وصفا خطيرا حصد الكثير من أرواح الجزائريين بمختلف شرائحهم دون استثناء ما أدى إلى زعزعت كيان الدولة الجزائرية وسيادتها وتحطيم اقتصادها وتخريب ممتلكاتها.

وهكذا فإن الباعث الأساسي من وراء اختيار الموضوع يعود إلى مدى تأثيري به باعتباره من قضايا الساعة، وكذا نظرا لما التمسته وشاهدته فعليا عندما كان الوضع متأزم وخطير جراء الأضرار البالغة الأثر التي مسّت الحريات العامة.

وعليه فإن دراسة موضوع الحريات العامة في حالة الظروف الاستثنائية في الجزائر يتمثل في ذكر وفحص كل الأحداث التي وقعت منذ الشروع في تطبيقها فعليا مع ربطها بكل التدابير والإجراءات المتخذة بشأنها، وهذا من أجل محاولة إيجاد الآليات اللازمة والمناسبة لحماية الحقوق و الحريات العامة في مثل هذه الظروف للحد من التجاوزات التي يمسها.

و عليه يمكن طرح الاشكالية التالية:

- ما مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الحقوق و الحريات العامة ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية اقترحت الخطة الآتية:

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قديمة استمدت مدلولاتها من القاعدة الرومانية التي تقول " **إن سلام الشعب فوق القانون** " ، فلقد وجدت القواعد الدستورية لتنظيم ممارسة السلطة في الدولة من خلال تقييد سلطة الحكام و الفصل بين السلطات و إيجاد نوع من التوازن بينها بهدف حماية حقوق الإنسان و حرياته<sup>1</sup> ، و عليه فإنّ فكرة الظروف الاستثنائية ظهرت اعتمادا على فكرة و حق الضرورة العمومية الملحة فالظروف الاستثنائية يمكن أن تكون دولية كنشوب حرب دولية أو إقليمية أو أخطار داخلية كحصول كوارث محلية مثل انتشار وباء أو فيضان أو حصول اضطرابات أو أزمات سياسية أو اقتصادية أو ثورة أو انقلاب أو انتشار فتنة ، مما يؤدي إلى المساس بسلامة الدولة و أراضيها و استقلالها

و سيادتها ، و بحكم مثل هذه الظروف الاستثنائية يسمح للسلطة التنفيذية أو يمنح لها حق اتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصاتها العادية المألوفة بالنسبة لها ، و بالتالي الخروج على معالم و حدود مصادر المشروعية المدونة و الغير مدونة و ذلك من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية و الحفاظ على الأمن العام.

و من هنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخوّل للإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمور و تغيير قراراتها المشروعة حتى إذا جاءت خرقا لمصادر المشروعية ، باعتبار أنه لا يمكنها السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا سلطات استثنائية. و هكذا تمّ الإقرار بضرورة اتخاذ هذه السلطات الاستثنائية من خلال الدساتير الحديثة مع الأخذ بعين الاعتبار كيفية المحافظة على الحريات و حقوق الأفراد و ضمان استمرارية سلطات الهيئات الدستورية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر ، علي صاحب جاسم الشريفي ، القيود الواردة على الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية و الرقابة القضائية عليها ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2014 ، ص 18 .

<sup>2</sup> أنظر ، شيهوب مسعود ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ، ج36 رقم 01 ، 1977 ، ص 23 .

و نظرية الظروف الاستثنائية تبلورت في فرنسا باعتبارها من صنع القضاء الفرنسي و طبقت باسم " سلطات الحرب " تزامنا مع الحربين العالميتين الأولى و الثانية و ذلك ما يستخلص من عدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي من بينها القرار الصادر بتاريخ 1919/02/28 و الذي اعترف للسلطة العسكرية بحقوق غير مألوفة خلال الحرب و التي يمكن أن تصل إلى درجة إصدار قرارات تعتبر في الظروف العادية مساسا بالحريات العامة<sup>1</sup>.

ثم في فترة لاحقة تعدّلت هذه التسمية السابقة فأصبحت تأخذ اسم " نظرية الظروف الإستثنائية " بحيث لم يعد مدلولها يقتصر على اتساع سلطات الإدارة أثناء الحرب بل إمتد تطبيقها إلى عدّة مجالات بحيث لم يعد مدلولها يقتصر على إتساع سلطات الإدارة أثناء الحرب بل إمتد تطبيقها إلى عدّة مجالات أخرى كالأزمات السياسية الخطيرة و حالة الأخطار الناجمة عن الأوبئة التي تصيب أفراد المجتمع ، و من هنا سأحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على ماهية نظرية الظروف الإستثنائية مفصلة بعد ذلك أنواع أو حالات الظروف الإستثنائية و كذا الشروط الواجب توافرها للإعلان عن حالة الظروف الإستثنائية ، و بعدها أتناول بشيء من التفصيل آثار تطبيق حالة الظروف الإستثنائية على الحقوق و الحريات العامة و ذلك في مبحثين مستقلين كما يلي :

<sup>1</sup> أنظر ، الدكتور أشرف المساوي ، أثر الظروف الإستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الإستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 37 .

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف

### الإستثنائية

لا يوجد تعريف فقهي للظروف الاستثنائية شامل و متفق عليه ، نظرا لصعوبة تحديد مفهومها و ضبط معالمها ، إذ أنّ جلّ المحاولات الفقهية لتعريفها تصبّ كلها في أنّ الضرورة هي من أحدثتها.

و من أهم المحاولات هو ذلك التعريف الذي جاء فيه : أنّ الظروف الإستثنائية هي " تلك الحالة التي توجد فيها الدولة مهددة بمخاطر داخلية أو خارجية جسيمة و حالة تحدق بأمن الدولة أو حدودها أو طبيعة نظامها السياسي ، الإقتصادي و الإجتماعي الأمر الذي سيتوجب من السلطات الدستورية و الإدارية المختصة أن تتخذ كافة الإجراءات الإستثنائية المختلفة لدرء هذه المخاطر و القضاء عليها و إعادة الأمور إلى أوضاعها العادية في أقرب وقت ممكن ، و يقتضي ذلك التخلي على الإجراءات و الأوضاع المقررة في الظروف العادية"<sup>1</sup>.

و لحالة الظروف الاستثنائية تطبيقات تتمثل في أربعة حالات نص عليها الدستور الجزائري في المواد من 105 إلى 111 ( المعدل في 06 مارس 2016 )<sup>2</sup> و هي: حالة الطوارئ ، حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية و أخيرا حالة الحرب.

لذلك سأنتظر لهذه الحالات في المطلب الأول.

<sup>1</sup> أنظر طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة ، 1973 ، ص 173 .  
<sup>2</sup> للمقارنة أنظر المواد 91 الى 94 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل في 2008/11/18.



## المطلب الأول: صور الظروف الإستثنائية

هناك صعوبة في التمييز بين حالات الظروف الإستثنائية رغم السهولة الظاهرة من خلال تسمية أنواعها لدى الإعلان عنها ، و مثال ذلك التمييز بين حالة الطوارئ و حالة الحصار إذ أقر الفقه بأنّ حالة الحصار تتميز عن حالة الطوارئ بكونها ذات صلة بالأعمال التخريبية أو المسلّحة كتلك التي تنبثق عن العصيان أو التمرد .

و الدستور الجزائري المعدل في 06 مارس 2016 تعرض إلى ذكر حالات أو أنواع الظروف الإستثنائية و المتمثلة في :

### الفرع الأول : حالة الطوارئ .

تعدّ حالة الطوارئ من أهم الحالات التطبيقية للظروف الإستثنائية ، إذ نجد معظم الدول الحديثة ذات النظام السياسي القائم على الديمقراطية مرت بها ، و من بينها فرنسا و الجزائر .

و قد إعتبر الفقه حالة الطوارئ واجب يرتقي إلى حدّ الإلتزام متى تحققت شروطه بالنسبة للسلطة التنفيذية و ليس مجرد رخصة تمنح لها لإستعمالها<sup>1</sup> ، لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن و سلامة الدولة و التي يكون لها التفوق من حيث الأولوية على حقوق و حريات الأفراد .

و بالنظر إلى النصوص الواردة في الدساتير الجزائرية المتعاقبة نجد أنّ المشرّع الدستوري الجزائري لم يميز بين حالة الطوارئ و حالة الحصار إلا من حيث الترتيب إضافة إلى ذلك أنه منح لرئيس الجمهورية حق اللجوء في إستعمال إحدهما دون الأخرى تاركا له

<sup>1</sup> أنظر، سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار النهضة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1990 ، ص 267 .

مسألة السلطة التقديرية لتكييفها ، و قد تمّ ذكرها في المادة 105 من الدستور المعدل في 06 مارس 2016<sup>1</sup>، و التي جاءت بحكمين أساسيين لتقدير هذه الحالة و هما :

- تقديرها يعود إلى السيد رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي .
- إستشارة رئيس الجمهورية للهيئات الدستورية .

و للإشارة فإنّه تمّ الإعلان عن حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان عام 1412 هـ الموافق ل 09 فبراير لسنة 1992 م و ذلك بعد إنتهاء حالة الحصار<sup>2</sup> .

## الفرع الثاني : حالة الحصار.

ظهرت في معظم الدول من خلال دساتيرها و قوانينها مع الإختلاف في التسمية ، إذ هناك من الدول من يطلق عليها " الحكم العرفي " كالقانون المصري.

والقانون المقارن يميّز بين صورتين لنظام الأحكام العرفية أو حالة الحصار، وهما الأحكام العرفية العسكرية والأحكام العرفية السياسية<sup>3</sup>.

### 1- الأحكام العرفية العسكرية :

و هي تظهر في المناطق المحتلة عسكريا من قبل إحتلال أجنبي ، حيث يقوم هذا النظام على تركيز السلطة في يد قائد الحملة العسكرية .

و على أثر توسيع هذه السلطات يسمح لقوات الإحتلال بتعطيل العمل بالدستور و القانون أيضا في الأراضي المحتلة مع تضييق و تقييد حقوق و حريات الأفراد بالقدر الذي تستوجبه الحملة.

<sup>1</sup> انظر المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 06 مارس ج ر ، ل 07 مارس 2016  
<sup>2</sup> أنظر ، مولودي جلول ، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام الدستوري الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة بسكرة 2010 ، ص 15 .  
<sup>3</sup> أنظر ، عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة بين النظامين الرئاسي و البرلماني ، دار الفكر العربي للطباعة ، القاهرة ، 1980 ص 121 .

**2- الأحكام العرفية السياسية :**

وهو نظام يقوم على مجرد السماح للهيئة التنفيذية بسلطات أكثر إتساعا عمّا لها في الظروف العادية نظرا لما يهدّد سلامة و أمن الدولة مع بقاء هذه السلطات خاضعة للدستور و القوانين .

و حالة الحصار هي حالة معترف بها في الأنظمة الدستورية التي تتميز بتوسيع السلطات الإستثنائية بحيث يمكنها أن تقلص من الحريات العامة المضمونة في الدستور و التشريعات الأخرى .

و الفقه الفرنسي يرى بأنّ حالة الحصار هي أشدّ من حالة الطوارئ ، و لقد وجدت هذه الحالة تطبيقات تشريعية لها في الجزائر مرتين ؛ الأولى بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 و الثانية بمناسبة أحداث جوان 1991<sup>1</sup> .

ففي سنة 1991 طبقت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 هـ الموافق ل 4 يونيو 1991 ، و التي تشبه إلى حد بعيد الأحكام العرفية السياسية بسبب أن الإعلان عنها يهدف إلى تقوية السلطة التنفيذية و يحررها من القيود التي وضعت للحالات العادية كما يرخص لها بتقييد بعض الحريات و الحقوق وفقا لما يستلزمه أمر مجابهة الظرف الإستثنائي.

حيث أنّ النظام الجزائري يمنح للسلطات العسكرية كل الصلاحيات المخولة لها في هذه الظروف و الهدف منها هو حماية المؤسسات العامة و الخاصة للأفراد على حد سواء. و نلاحظ أيضا أنّ المشرّع الجزائري قد جعل من القضاء الفرنسي مصدرا هاما للقضاء الجزائري بعدما خوّل للمحاكم العسكرية سلطة الردع بدلا من محاكم القانون العام شريطة أن

<sup>1</sup> أنظر تقييد عبد الرحمن ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، الجزائر 1990 ، ص 76.

تكون الجرائم المرتكبة تمس بأمن الدولة ، و أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية عكس حالة الطوارئ<sup>1</sup>.

و ما يمكن قوله إجمالاً أنّ حالة الحصار من حيث ممارسة السلطة الأمنية ، تعطي للسلطات العسكرية الحق بتقليص الحريات العامة حماية للمؤسسات الدستورية في الدولة عكس حالة الطوارئ التي توسع من صلاحيات السلطة التنفيذية ، و تبناها المشرع الجزائري في الدستور المعدل في 06 مارس 2016 في مادته 105 ، إلى جانب حالة الطوارئ و في مادة واحدة مع إعطاء الخيار لرئيس الجمهورية في اللجوء لأيّ من الإجراءات الذي يراه مناسباً ، إلا أنه لم يبيّن كيفية التمييز بينهما و كيفية معرفة و تقدير المبررات التي دفعت الرئيس للإعلان عنها<sup>2</sup>.

و قد نظم المشرع حالة الحصار و حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي و الذي لم يصدر بعد ، و إستمرت حالة الحصار في الجزائر أربعة أشهر إلى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22 و المتضمن رفع حال الحصار ابتداءً من 29 سبتمبر 1991 .

و من هنا يمكن القول بأنّ حالة الحصار هي حالة ضرورية بإعتبارها المرحلة التي تسبق الحالة الإستثنائية ، و رغم إعتقادها على عنصر الضرورة الملحة مثل حالة الطوارئ إلا أنه يمكن إعطاؤها تفسيراً أوسع بإعتبارها حالة ضرورية تمكّن رئيس الجمهورية من التدخل لإتخاذ الحالة الإستثنائية ، رغم ما في ذلك من إمكانية المساس الخطير لحقوق و حريات المواطنين .

<sup>1</sup> أنظر ، محمد حسن دخيل ، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2009 ص 117 .

<sup>1</sup> أنظر شماخي عبد الفتاح ، آثار حالة الطوارئ ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، الجزائر 1996 ، ص 16 .

### الفرع الثالث: الحالة الإستثنائية .

تميزت الحالة الإستثنائية بنمط أكثر تعقيدا من حالة الطوارئ و حالة الحصار و مثال ذلك ما نصت عليها المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>1</sup> حيث نلاحظ أنه لم تعد هناك ضرورة ملحة فحسب ، بل هناك خطر محتمل الوقوع يُوشك أن يصيب البلاد و يهدد مؤسساتها الدستورية و إستقلالها و سلامة ترابها ، و نظرا لجسامة و خطورة ما قد تحدثه هذه الحالة من آثار سلبية تهدد حقوق و حريات الأشخاص داخل المجتمع إشرط المؤسس الدستوري إلزامية تقييدها بإجراءات خاصة إذ تتعلق بمواجهة أحداث خارجية لأنه بمجرد الإعلان عنها يتعرق عمل السلطات العامة الدستورية .

كما تخول هذه الحالة صلاحيات جدّ هامة لرئيس الجمهورية ابتداءً من تقديرها لوحدته و بمفرده رغم التطرق الصريح بوجوب إتخاذ جملة الإجراءات الإستشارية لبعض الهيئات الدستورية .

إذ يتضح من صياغة المادة أنّ الإستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ، و لكنها إختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها ، و هذا إن صحّ القول أنّ هذه الإستشارة تقتصر على إعلام هذه الهيئات لا أقل و لا أكثر فقط .

و رغم كلّ ما يتمتع به رئيس الجمهورية من سلطات واسعة في الحالة الإستثنائية إلا أنها تتوسع أكثر في حالة الحرب<sup>2</sup> .

### الفرع الرابع: حالة الحرب.

و هي الحالة الخطيرة و الجدّ صعبة التي تكون أكثر من الحالة الإستثنائية بموجب ما تتضمنه النصوص الدستورية المنظمة لها ، و التي تركز على فكرة العدوان الفعلي على

<sup>2</sup> أنظر المادة 107 من التعديل الدستور الجزائري 2016 .

<sup>2</sup> أنظر شريط أمين ، خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة ، ص 551 ، 554 .

البلاد رغم عدم التطرق إلى مصدره ، بحيث أنه لا يقتصر على فكرة تكون البلاد مهددة بخطر داهم ، لكن يستوجب أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع<sup>1</sup>.

حسب ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة ، كما أنّ حالة الحرب و حسب الدستور الجزائري يقتضي إجراءات مدققة و خاصة يستلزم إتباعها لأنه من خلال إقرارها يتم وفق العمل بالدستور ، و يتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ، كما أنّ التقاضي يكون أمام المحاكم العسكرية .

و عليه ، فإنّ حالة الحرب تبرز فعليا هيمنة رئيس الجمهورية بإعتباره الممثل الرئيسي الأول للسلطة التنفيذية و على كافة المؤسسات الدستورية ، بحيث يتسنى له عند دخول الدولة حالة الحرب إتجاه عدوان أجنبي أن يدير و يسيّر البلاد بصفة إنفرادية رغم إستشارة الهيئات الدستورية ، قصد بسط نفوذه و سيطرته على جميع الأوضاع التي قد تتأثر لاسيما الداخلية منها ، مع المحافظة على وحدة الأمة لرد العدوان و الدفاع على سلامة التراب الوطني .

و لقد تطرق الدستور الجزائري لحالة الحرب بموجب النص عليها في المواد 109 و 110 و 111 منه ، و هذا في آخر تعديل له لسنة 2016<sup>2</sup>.

و الجدير بالملاحظة أنّ حالات الظروف الإستثنائية التي ذكرناها واردة في الدستور الجزائري على سبيل التسلسل ، بحيث حالة الطوارئ و حالة الحصار يأتيان قبل الحالة الإستثنائية من حيث الترتيب ، كما أنه إذا تفاقمت الأوضاع بفعل وقوع عدوان خارجي على البلاد أو يُوشك أن يقع ، يُعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب ، و التي تعدّ من أكبر حالات الظروف الإستثنائية خطورة ، و التي تستدعي غالبا قبل إتخاذها الاعلان عن حالة التعبئة

<sup>1</sup> أنظر بن طيفور نصر الدين ، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري و الضمانات الدستورية للحقوق و الحريات العامة ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة سيدي بلعباس ، 2003 ، ص 37 .  
<sup>2</sup> انظر المواد 109-110-111 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 و للمقارنة انظر المواد 95 ، 96 ، 97 ، من دستور 1996.

العامّة المدرجة في مثل هذه الظروف<sup>1</sup> و هي مذكورة في المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

و عليه ، فإنّ حالة التعبئة العامة حالة تحضيرية ما بعد الإعلان عن الحالة الإستثنائية و قبل الدخول في حالة الحرب عند وقوع العدوان الفعلي ، كما أنّ هناك حالة تصعب تسميتها و تصنيفها من بين الحالات السابقة الذكر ، و هي لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية ، و التي عرفت الجزائر بموجب القانون رقم : 91-23 المؤرخ في 06/12/1991 ، و المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني ، فهذه الحالة ليست من الحالات المنصوص عليها في المواد من 105 إلى 111 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>2</sup> ، كما يظهر من عنوان القانون ، لأنّ الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية و لو أنّ القانون في حيثياته يشير إلى المواد المتعلقة بالحالات الإستثنائية هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإنه يصعب القول بأنّ الأمر يتعلق بالظروف العادية بدليل أنّ تطبيق هذه الحالة جاء بعد حصار 04 جوان 1991 ، لذلك فالأمر يتعلق بحالة وسطى بين الحالة الإستثنائية و الحالة العادية ، أو أنّ هذا الأمر يتعلق بظروف لم تعلن فيها الحالة الإستثنائية ، و لكنها تنطوي على مساس مستمر بالحريات الجماعية و الفردية ، و بإضطراب في الأمن العمومي و في مثل هذه الحالة تتسع وسائل عمل الإدارة إلى الوسائل العسكرية التي نعرفها فقط في حالة الحصار ، غير أنّ الفرق بينهما هو أنه في هذه الحالة فالسلطات المدنية هي التي تدير حالة السيطرة على الأمن العمومي و لكن يحق لها إستعمال الوحدات العسكرية و بينما في الحال الحصار فإنّ صلاحيات الحفاظ على الأمن العمومي تسحب من السلطات المدنية و تخوّل إلى السلطات العسكرية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> انظر شريط أمين خصائص التطور الدستوري فالجزائر ، المرجع السابق ، ص 559.

<sup>2</sup> انظر المادة 105 و مايليها من التعديل الدستوري الجزائري 2016 .

<sup>3</sup> انظر بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 34 و 35 .

و لقد حدد المرسوم الرئاسي الصادر في 1991/12/21 المطبق للقانون المذكور أعلاه رقم ( 91-23 ) شروط و كفايات لجوء الإدارة المدنية إلى الجيش الشعبي الوطني لضمان الأمن العمومي داخل البلاد .

و للإعلان عن الظروف الإستثنائية شروط معينة ، ذلك ما سنعرفه في المطلب الثاني بالتفصيل .

## المطلب الثاني: شروط الإعلان عن حالة الظروف

### الإستثنائية

لإعلان أو تقرير حالة من حالات الظروف الإستثنائية يجب توفر شروط معينة و بالنظر إلى القانون الجزائري من خلال النصوص المنظمة و المقررة لها بداية من الدستور و المراسيم الرئاسية و التنفيذية<sup>1</sup> ، نجد أنّ هناك شروط شكلية و أخرى موضوعية و المتمثلة فيما يلي :

### الفرع الأول : الشروط الشكلية .

لقيام حالة من حالات الظروف الإستثنائية و ترتيب آثارها المختلفة لابد من توفر جملة من الإجراءات اللازمة يتفق عليها الفقه و القضاء و ذكرها المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الأخير في المواد من 105 إلى 111 منه<sup>2</sup> ، و التي نصت على إلزامية قيام رئيس الجمهورية بإجراءات و إستشارات قبل تقرير و إعلان حالة من حالات الظروف الإستثنائية و هي تختلف من حالة لأخرى ، لذلك سأذكر شروط كل حالة على حدى ، إلا حالاتي الطوارئ و الحصار لأن شروطهما جاءت في مادة واحدة.

<sup>1</sup> أنظر، سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 269 .

<sup>2</sup> للمقارنة انظر المواد 91 إلى 97 من دستور 1996.



**1- الشروط الشكلية اللازمة لتقدير حالة الطوارئ و حالة الحصار:**

تتمثل حسب نص المادة 105 من دستور 2016 ، فيما يلي :

**أ- إجتماع المجلس الأعلى للأمن :** هو إجراء شكلي بإعتبار رئيس الجمهورية يتأسس المجلس الأعلى للأمن عند إجتماعه تطبيقا للمادة 197 من دستور 2016 في الفصل المتعلق بالمؤسسات الإستشارية .

و بموجب هذه المادة رئيس الجمهورية هو الذي يتكفل بتنظيمه ، و رغم ما يتمتع به الرئيس دستوريا إلا أنه لا يستطيع أن يتخذ قرارا إنفراديا دون إجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي تتمثل مهامه في تقديم الآراء فقط في كل القضايا المتعلقة بالأمن و الدفاع<sup>1</sup>.

**ب- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة :** يكون ذلك بصفتها الممثلين للسلطة التشريعية ، لاسيما أنهما أيضا أعضاء المجلس الأعلى للأمن وكذا أدائهما له أبعاد سياسية و قانونية بفعل تشكيلتهما في ظل التعددية الحزبية، خاصة في ظل نظام الفصل بين السلطات و عند عدم تمتع الرئيس بالأغلبية البرلمانية ، نظرا لتمثيلهما لكافة أعضاء الغرفتين سواءا كانوا نواب أو أعضاء مجلس الأمة المعنيين و المنتخبين .

**ج- إستشارة رئيس الحكومة سابقا و الوزير الأول حاليا:** بإعتبار الوزير الأول ممثلا أيضا للسلطة التنفيذية و عضو من أعضاء المجلس الأعلى للأمن ، و هو المكلف الأول بالسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات يستوجب حتما إستشارته لكونه هو الملم بدرجة أكبر لكل الإحصائيات المتعلقة في كل المجالات.

**د- إستشارة رئيس المجلس الدستوري :** يكون ذلك بحجة أنه الهيئة الأولى المكلفة بالسهر على مدى دستورية القوانين بفعل الرقابة التي يستعملها هذا من جهة و لكون رئيسه يمكنه تولية رئاسة الدولة في حالة إقتران شغور رئاسة الجمهورية و رئاسة مجلس الأمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر ، سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 271.

<sup>2</sup> انظر الفقرة الرابعة من المادة 110 من دستور 06 مارس 2016 .

و من هنا و كنتيجة تعدّ إستشارة رئيس المجلس الدستوري قيّدا شكليا على سلطة الرئيس الجمهورية و تدعيما لمشروعية تصرفه من جهة أخرى .  
و هكذا و بإجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رؤساء غرفتي البرلمان و الوزير الأول ، و رئيس المجلس الدستوري ، و بعد تحديد المدة التي تستغرقها حالة الطوارئ و حالة الحصار ، تقرر إحدى الحالتين من قبل رئيس الجمهورية و التي يراها ملزمة لإعادة إستتباب الوضع .

## 2- الشروط الشكلية اللازمة لتقرير الحالة الاستثنائية:

جاءت على سبيل الحصر في المادة 107 من دستور 2016 و تتمثل في :

أ- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة : نلاحظ من خلال هذه المادة بأنّ هذه الإستشارة جاءت في المرتبة الأولى قبل إستشارة رئيس المجلس الدستوري نظرا لإعتبار أنّ الغرفتين لهما أهمية قانونية و سياسية بإعتبارها المؤسسة الأكثر تمثيلا لكافة شرائح الأمة بمختلف توجهاتها.

ب- إستشارة رئيس المجلس الدستوري : جاءت بإعتباره رئيس الهيئة الدستورية الأولى المكلفة بالسهر على إحترام الدستور ، و نلاحظ أنّ هذه الإستشارة أصبحت تقتصر فقط مثلما كانت في حالة الطوارئ وحالة الحصار على رئيسه، والسبب في ذلك يعود لأهمية القرار الذي يمكن أن يتخذ والذي تكون نتائجه وآثاره وخيمة على الحريات العامة، كما أنّ طلب الاستشارة هاته تعدّ تدعيما و ضمانا لموقف الرئيس أمام المؤسسات الأخرى لأنها إستشارة عن رئيس المجلس الدستوري بعد اجتماعه.

ج- الاستماع للمجلس الأعلى للأمن: بمقارنة المادتين 105 و 107 من التعديل الدستوري للجزائري 2016<sup>1</sup>، نجد أنه عند تقرير حالة الحصار أو حالة لظوارئ فالمجلس الأعلى للأمن يجتمع، أمّا في الحالة الاستثنائية فرئيس الجمهورية ملزم بالاستماع للمجلس

<sup>1</sup> انظر المواد 105 و 107 من التعديل الدستوري 2016.

الأعلى للأمن رغم أنه هو الذي يترأسه أثناء انعقاده، وهذا لإيضاح وتتوير رأيه بالحالة الواقعية الملموسة بناءً على معطيات وملابسات الظروف من الناحية الأمنية والعسكرية وغيرها.

د- الاستماع إلى مجلس الوزراء: على خلاف حالة الطوارئ وحالة الحصار التي يستشار فيها الوزير لأول (رئيس الحكومة سابقاً)، ففي الحالة الاستثنائية يجب الاستماع إلى مجلس الوزراء بكافة تشكيلته بداية من رئيسه المتمثل في رئيس الجمهورية والوزير الأول وأعضائه وهم الوزراء بحيث يستمع رئيسه إلى ما يترتب وما يصدر من آراء أثناء المناقشة وتقديم وجهات النظر، وهذا ما يساعد رئيس الجمهورية في تقدير مدى ملائمة تقرير الحالة الاستثنائية.

هـ- اجتماع البرلمان وجوبا: يعتبر اجتماع البرلمان وانعقاده بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أمر محتوم ومُلزم دستورياً وضرورياً نظراً لعدم إمكانية إبعاد النواب وأعضاء مجلس الأمة عن الوضعية الخاصة بشأن الحالة الاستثنائية لما لها من أهمية.

وترتيب المؤسسات التي تجتمع والتي يستشيرها رئيس الجمهورية لها أهمية سياسية وقانونية نظراً لما قد تلحقه الحالة الاستثنائية من مساس خطير بالغ على الحريات العامة وحقوق الأفراد، إذ نجد المشرع الدستوري استلزم أولاً استشارة رؤساء المؤسسات المكلفة بالمراقبة والممثلة للشعب بمختلف شرائحه (البرلمان بغرفتيه) ثم رئيس المؤسسة المكلفة بالسهر على احترام الدستور وحمايته (المجلس الدستوري) الذي يكفل بموجبها حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ثم اللجوء إلى الجهة المختصة بالجانب الأمني (المجلس الأعلى للأمن) ثم الجهة المنفذة (مجلس الوزراء)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق، ص 31.

## 3- الشروط الشكلية اللازمة لإعلان حالة الحرب:

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- اجتماع مجلس الوزراء: نصت المادة 109 من دستور 2016<sup>1</sup> على اجتماع مجلس الوزراء باعتباره جهاز يتم فيه دراسة ومناقشة المواضيع الهامة في جميع المجالات. ورئيس الجمهورية هو الذي يترأس مجلس الوزراء مما يجعلها تمثل مركزا قانونيا خاصا بها، ومن ثمّ فإنّ أعضاءه يناقشون موضوع حالة الحرب، مع عدم إمكانياتهم أخذ أيّ قرار بموجب المناقشة التي تدور داخل مجلس الوزراء باعتبار أنّ الدستور نص على الاجتماع فقط.

ب- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن: وهو شرط اجرائي دستوري نتيجة الصلاحيات والاختصاصات المخولة له، التي يكون بموجبها مؤهلا في إعطاء الاستشارة القانونية والعسكرية والحربية لرئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى لجميع القوات المسلّحة.

ومن هنا يستوجب حتما أن تكون هذه الهيئة جنبا إلى جنب مع رئيس الجمهورية، في مثل هذه الظروف العسيرة التي تمر بها الدولة ككل، ومؤسساتها الدستورية، ولاسيما أنّ الإعلان عن حالة الحرب يعتبر إجراء خطيرا بالغ الأهمية على كافة المجالات داخل الدولة لاسيما الآثار التي قد تترتب عن هذه الحالة والتي تمس بشكل من الأشكال حقوق وحرّيات الأفراد، خصوصا أنّ رئيس الجمهورية ملزم دستوريا بحمايتها وتتولى السلطة العسكرية ومحاكمها كل السلطات، في هذه الحالة، ورغم ذلك فإنّ رئيس الجمهورية<sup>2</sup> يتمتع بكل الحريات في اتخاذ القرارات بعد الاستماع لأعضاء المجلس وتحديد وجهة نظرهم خاصة منها الهامة والمتعلقة بالأمر التقنية والفنية والمادية ومدى ملائمتها لإعلان الحرب فعليا أو تأجيله.

<sup>1</sup> انظر المادة 109 من التعديل الدستوري 2016.  
<sup>2</sup> أنظر، شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص78.

ج- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة: هذا الشرط منصوص عليه أيضا في المادة 109 من دستور 2016 باعتبارهما يشرفان على هذه الهيئتين و نظرا لما ينتج عن حالة إعلان الحرب من آثار بالغة اتجاه مهام الغرفتين المكونتين لها بموجب وقف العمل بالدستور في حالة الحرب.

وهذا ما يدل على أنّ لرئيس الجمهورية في حالة الحرب سلطة التشريع بأوامر أو مراسيم رئاسية، و تجدر الإشارة أن التعديل الدستوري الأخير الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 ، حيث أنه أضاف شرط جديد : و هو استشارة رئيس المجلس الدستوري باعتباره رئيس الجبهة المكلفة بالسهر على احترام قواعد الدستور و حمايته و باعتبار أن الحرب هي حالة أكثر خطورة من حالة الطوارئ و الحصار.

د- اجتماع البرلمان بغرفتيه وجوبا: ويتم ذلك أيضا بدعوى من رئيسه أو من رئيس الجمهورية لأن هذه الحالة كما سبق قوله يوقف العمل بالدستور<sup>1</sup>.

والبرلمان بما له من صلاحياته التي تتناسب بظروف الحرب وفق لاعتبار المصلحة الوطنية التي تحل محل الحقوق والحريات لكونها تتراجع نوعا ما مقابل حماية المؤسسات الدولة.

هـ- توجيه خطاب للأمة: تستدعي حالة الحرب وجوبا أن يقوم رئيس الجمهورية بتوجيه خطاب للأمة لكي يعلمها بالإجراء المتخذ من قبله والغرض منه، نظرا لأنّ ذلك يقلص ويقيّد من الحريات العامة.

وعليه، بعدما تطرقت للشروط الشكلية أو الإجرائية لصور الظروف الاستثنائية سأقوم بعرض الشروط الموضوعية.

<sup>1</sup> انظر المادة 109 الفقرة 2 من التعديل الدستوري 2016.

## الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.

أتطرق للشروط الموضوعية حسب نص مواد الدستور ، وذلك على النحو التالي:

## 1-الشروط الموضوعية اللازمة لتقدير حالة الطوارئ وحالة الحصار:

أ- عنصر الضرورة الملّحة: يعتبر شرطا وقيدا جوهريا إذ لا يستطيع رئيس الجمهورية إعلان إحدى الحالتين إلا بتحقيقه، وهذا يدل على أنّ رئيس الجمهورية ملزم قبل أن يلجأ للإعلان عن هاتين الحالتين بأن يُعالج ويشخص الوضع أولا بطريقة جيّدة بناءً على القواعد الدستورية العادية<sup>1</sup>، في إطار السير الحسن لأجهزة ومؤسسات الدولة، بحكم ما يتمتع به من صلاحيات واسعة إذا ثبت له يقيناً عدم استطاعته مواجهة تفاقم الأوضاع المتردية والمفاجئة في آن واحد، والتي قد تمس بأيّ طريقة وبأيّ صفة، الدولة ومؤسساتها ومصالحها الأساسية ومقوماتها الشخصية.

وعنصر الضرورة الملّحة قيد جوهري وجدّ موضوعي رغم صعوبة تحديده وضبطه، بحجة أنه ضمانة دستورية لحماية الحريات بصفة عامة.

ب- عنصر المدة (المهلة الزمنية): يعتبر هذا العنصر شرطا جوهريا، فلرئيس الجمهورية كافة الصلاحيات في تقديره ، وله سلطة واسعة في اتخاذ الإجراءات والاحتياطات المناسبة حتى لا يكون محل حرج لدى تمديد مدتها والتي لا تكون إلا بموافقة البرلمان<sup>2</sup>.

ونلاحظ أنّ الدستور الجزائري لم ينص صراحة على ذكر المدة اللازمة وتاريخ بدايتها وكذا نهايتها، و إنما ربط هذه المدة بفكرة استتباب الوضع.

وبالنظر إلى المشرّع الدستوري الفرنسي نجد أنه حددها بمدة اثنتي عشرة يوما، وحالتي الحصار والطوارئ طبقتا في الجزائر، فحالة الحصار طبقت بموجب المرسوم 91-496 المؤرخ في 04 يونيو سنة 1991، والذي نص في مادته الأولى (تقرر حالة الحصار ابتداءً

<sup>1</sup> انظر شماخي عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص 89.  
<sup>2</sup> انظر سعيد بوشعير ، المرجع السابق ، ص 271.

من يوم 05 يونيو سنة 1991، على الساعة الصفر لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع).

وأستطيع القول أنّ هذه المدة طويلة نظرا لما يترتب عليها من تقييد للحريات والحقوق طيلة سريانها.

وطبقت حالة الطوارئ بالمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9/12/1992، والذي تنص مادته الأولى على: « تعلن حالة الطوارئ مدة اثنتا عشرة شهرا (12) على امتداد كامل التراب الوطني ابتداءً من 09/12/1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد».

وهي مدة أطول من مدة الحصار، ولكن الملاحظ من خلال هذين النصين أنّ كلتا الحالتين يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع.

## 2- الشرط الموضوعي اللازم لتقرير الحالة الاستثنائية:

بالنظر إلى نص المادة 107 من الدستور الجزائري الأخير 2016، نستنتج أنه لا بد من توفر عنصر جوهرى والتمثل في أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم (مفاجئ) يُوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.

وسلطة تقرير هذه الحالة تعدّ تقديرية بالنسبة لرئيس الجمهورية<sup>1</sup> حسب ملاسبات ومعطيات الظروف من كل الجوانب لاسيما من الناحية الأمنية، خاصة وأنّ مثل هذه الحالة لا تترك مجالا للشك في اتخاذها إن كان الخطر داهم قد تسبب في ضرب ومساس كيان الدولة.

والمشرّع الدستوري لم ينص على مدة سريان هذه الحالة والتي ترفع وفق الأشكال والإجراءات التي طبقت عند الإعلان عنها، وعليه فإنّ ذلك يطيل وقت سريانها.

<sup>1</sup> أنظر، سعيد بوشعير، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1984، ص.166.

السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة دستوريا على قدر حجم الأخطار الجسيمة قصد ردّها والقضاء عليها طبقا للقاعدة القانونية الشهيرة "إنّ الضرورات تقدر بقدرها".

### 3- الشرط الموضوعي لإعلان الحرب:

بموجب المادة 109 الفقرة الأولى من الدستور للجزائري 2016<sup>1</sup>، يتمثل في وقوع عدوان أو يُوشك أن يقع من جزاء الاعتداء على البلاد طبقا للمعطيات المادية الظاهرية كتحصير العتاد العسكري وحشد الجيوش وممارسة الأعمال التخريبية أو محاولة القيام بذلك وخرق المجال الجوي والبحري والإقليم البري.

والإعلان عن حالة الحرب أو أيّ حالة من حالات الظروف الاستثنائية السابقة الذكر تتأثر الدولة بمختلف مؤسساتها وأفرادها خاصة في حرياتهم العامة.

ولذلك سأتطرق في المبحث الثاني لآثار المترتبة عن تطبيق حالات الظروف الاستثنائية على الحقوق و الحريات العامة.

#### المبحث الثاني: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الحقوق و الحريات العامة.

إنّ اتساع نطاق الحريات العامة يُصعب من التمييز بين الحريات الفردية والحريات الجماعية، وذلك لصعوبة تعريف الحريات وتضارب الآراء في تقسيمها وكذا للصلة الوثيقة ما بين الحريات الفردية والجماعية<sup>2</sup>، كما هو ثابت من خلال ضمّها من قبل المشرع الدستوري الجزائري ببعضها البعض بموجب تخصيص الفصل الرابع من الدستور الأخير للحريات والحقوق.

<sup>1</sup> انظر المادة 109 من التعديل الدستوري 2016.

<sup>2</sup> انظر بن طيفور ، الرجوع السابق، ص 27.



إلا أنه رغم ذلك يمكن القول أنّ الحريات الفردية هي تلك الحريات المتعلقة بشؤون حياة الفرد الخاصة واللصيقة بشخصه وذاته.

أمّا الحريات الجماعية فهي الحريات الخاصة بالفرد في حياته المدنية وعلاقته مع الأفراد الآخرين داخل محيط اجتماعي معين<sup>1</sup>.

وعرفت الحريات العامة تطورا ملحوظا في ظل النصوص المتعددة والمنظمة لها في الجزائر بوجه عام إلا أنّ بعض الحريات العامة خصّت بالأولوية تلك التي تشملها الحريات الفردية مثل حرية التنقل، حرية التمتع بحياة خاصة، حرية المعتقدات والرأي، حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وحرية السكن وحرمة، وكذا التمتع بالأمن الفردي والكرامة الإنسانية<sup>2</sup>.

أمّا ما شملته الحريات الجماعية فضلا عن حرية التعبير، حرية الاجتماع، حرية إنشاء الجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات، حرية العمل، والإضراب عنه وحرية ممارسة التجارة والصناعة.

وعلى ضوء ذلك، سأتطرق إلى آثار حالتها الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر وعاشتها من خلال تطبيقهما الفعلي بمختلف النصوص المقررة والمنظمة لهما، على الحريات الفردية والجماعية وهما حالتها الحصار والطوارئ في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى الحالتين اللتين لم تعرفا التطبيق الفعلي في الجزائر وإنما ذكرتا في الدستور فقط وهي الحالة الاستثنائية وحالة الحرب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر علي بن فليس، الحريات الجماعية و الفردية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، ج 36 ، 1998، ص 49.

<sup>2</sup> انظر علي مجيد حسون ، العكيلي الحملة الدستورية للحقوق و الحريات في ظل حالة الضرورة ط 1 ، القاهرة 2015 ص 100 .

<sup>3</sup> انظر بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 156.

**المطلب الأول: آثار تطبيق حالة الحصار وحالة الطوارئ على الحريات العامة.**

تعتبر حالة الطوارئ وحالة الحصار حالتين قد طبقتا في الجزائر، ولهذا التطبيق آثار تتمثل في:

**الفرع الأول: الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الحصار.**

لحالة الحصار آثار تترتب من خلال تطبيقها الفعلي على الحريات العامة سواءً كانت فردية أو جماعية، وذلك وفقا لما تقتضيه المعطيات والملابسات المادية أثناء سريانها بموجب اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة والممنوحة للسلطة العسكرية من أجل حماية الدولة ومؤسساتها الدستورية.

ومن هنا، سوف نعالج الآثار الناتجة عن تطبيق حالة الحصار بالنظر إلى ما عاشته الجزائر فعليا من حيث المساس بالحريات الفردية والجماعية<sup>1</sup>.

**1- المساس بالحريات الفردية:**

من بين الحريات الفردية الواجبة الذكر في هذا النطاق نظرا لتأثرها بالإجراءات والتدابير المتخذة في حالة الحصار نجد:

أ- حرية التنقل: حرية التنقل في ظل الدستور الجزائري هو حق معترف به لكل مواطن جزائري<sup>2</sup> لم تثبت إدانته بأحكام قضائية لها حجّة الشيء المقضي فيه التي بإمكانها أن تحرمه من الحقوق المدنية والسياسية، إذ يصبح بموجب ذلك يخضع للقيود في تنقلاته داخل التراب الوطني وإلى خارجه، وهذا ما يعتبر ضمانا دستورية وقضائية في آن واحد، لكن حق تمتع المواطن بحرية التنقل أثناء سريان حالة الحصار يتراجع، وذلك بموجب اتخاذ إجراء له علاقة مباشرة عليها والمتمثل في اتخاذ إجراء فرض خطر التجول.

<sup>1</sup> انظر بن طيفور نصر الدين المرجع السابق ص ص 156، 157.

<sup>2</sup> انظر علي صاحب جاسم الشريفي، القيود الواردة على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، مصر، 2014، ص 111.

وتقرر حظر التجول في الجزائر ابتداءً من 06 جوان 1992 من الساعة الحادية عشر ليلا إلى غاية الثلاثة والنصف صباحا وفي أربعة ولايات هي: الجزائر، البليدة، بومرداس و تيبازة، بحكم أنّ هذه الولايات كانت مسرحا لأعمال العنف والتخريب التي أدت إلى إعلان حالة الحصار، و وردت على حظر التجول استثناءات تتعلق ببعض الأعوان المرخص لهم مزاولة نشاطاتهم المهنية، مقابل إظهار وثيقة عمل تبين هوية العون وتبعيته لإحدى المصالح التالية: >> الحماية المدنية، الصحة العمومية، مصالح مؤسسة الغاز والكهرباء مصالح الطرقات، عمال النظافة والمياه، أعوان الصحافة>> الحائزين على البطاقة المهنية.

واشترطت السلطة العسكرية المكلفة بتطبيق حالة الحصار على الأشخاص الذين تدفعهم الضرورة إلى التنقل خلال مهلة حظر التجول أن يحوزوا على رخصة التنقل مسبقا تمنح من مصالح الدرك الوطني أو الشرطة.

ب- حرية التمتع بالأمن الفردي (الحرية الفردية): من المؤلف أنّ القانون والاجتهاد القضائي يستعمل كثيرا عبارة حرية الأمن الفردي والحق في الحياة كمترادفتين بمفهوم قانوني واحد وهو "عدم المساس بالفرد"<sup>1</sup>.

ومعنى هذا أنّ للإنسان الحق في العيش في أمان وعدم تعرضه للتوقيف أو الاعتقال أو الحبس التعسفي من قبل السلطة أو أيّ تعرض يمس شخصه.

كما أنه يستلزم أيضا عدم المساس بالإنسان على الإطلاق في جسمه وكذا تفتيشه، إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وبالضمانات والإجراءات المحددة بموجبه وحتى في الدستور مع ضرورة توفير له حق الأمن من قبل السلطة العامة، يعني امتناعها من القبض على أيّ احد أو حبسه بغير وجه حق وكذا أن تعمل على توفير الحماية الكافية له ضد أيّ اعتداء.

<sup>1</sup>-Jacques Morgeon et Jean Pierre Theron, Les liberté Publiques , Moments Thermies Presse Universitaire de France, Paris, 1979, p :46.

وهذا ما تمّ فعله من قبل الأنظمة القانونية بقمع المجرمين والحدّ من الجرائم بالنص عليها تماشياً مع المبادئ الدستورية<sup>1</sup>، إلا أنه رغم ذلك اتخذت بعض الإجراءات أثناء تطبيق حالة الحصار في الجزائر، الماسّة بالحرية الفردية، والتي تتمثل فيما يلي:

❖ المساس بالحرية الفردية بموجب الاعتقال الإداري: ويتجلى ذلك من خلال ما قامت به السلطة العسكرية من فتح مراكز أمنية لاستقبال الأشخاص الذين يمس نشاطاتهم بالأمن والنظام العمومي.

ويكون ذلك باقتراح من مصالح الشرطة العمومية، برأي من لجة رعاية النظام العام التي أنشأت على مستوى كل ولاية.

ويعتبر الاعتقال الإداري مساساً بالحرية الفردية وخرقاً وتقييداً لها، وقد تمّ إغلاق مراكز الاعتقال الإداري وإطلاق سراح المعتقلين الذين كان عددهم 649 معتقل، بموجب القرار رقم 95-1395 الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1995 من وزير الداخلية.

❖ المساس بالحرية الفردية بموجب اتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية: إنّ المرسوم الرئاسي رقم 91-196<sup>2</sup> يسمح في مادته الرابعة إجراء اتخاذ الوضع تحت الإقامة الجبرية.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم: 202/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991، الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها.

وهذا الإجراء يعتبر خرقاً ملموساً للحرية الفردية لأنه يقيد الحريات أكثر بكثير من السجن العادي بموجب تطبيق القانون.

<sup>1</sup> أنظر، حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 50:52.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي المنضمّن حالة الحصار المؤرخ في 04/06/1991.

❖ المساس بالحرية الفردية من خلال تفتيش المساكن الخاصة والمحلات: نلاحظ أنّ المشرّع الدستوري الجزائري قد شدّد على حرمة المسكن، إذ نص على مبدأ دستوري وهو ضمان الدولة لحرمة المسكن، وبين الحالة بدقة التي تسمح فيها بالدخول لمساكن الغير وتفتيشها وهذا بالإحالة إلى القانون العام. والتفتيش لا يكون إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة و هذا ما نصت عليه المادة و 47 من دستور 2016.

ورغم كلّ الشروط والقيود التي فصلتها القوانين مثل القانون الجنائي بقسميه القسم العام والقسم الخاص، فإنه في حالة الحصار تباشر إجراءات التفتيش ليلا ونهارا من قبل السلطات العسكرية<sup>1</sup> والمخوّل لها صلاحيات التفتيش داخل المساكن عبر مختلف المدن والقرى الجزائرية، وهذا بموجب المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 196/91، والتي طبقت بالمرسوم التنفيذي رقم 196/91 المؤرخ في 25 يونيو 1991.

وهذا الإجراء يعدّ مساسا خطيرا بالحرية الفردية نتيجة خرق حرمة المساكن والمحلات بحيث يشترط في حالة الاستعجال إظهار صفة العون فقط، والتفتيشات التي تتم خارج حالة الاستعجال تكون بتعليمات كتابية تصدر عن السلطة العسكرية بصفتها تتراأس لجنة رعاية النظام العام.

ج- حرية التعبير: من المؤكد أنّ حرية التعبير تتبع حتما حرية الرأي في جلّ الوثائق المتعلقة بالحقوق والحريات الفردية ابتداءً من المواثيق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والداستير والقوانين الداخلية للدولة.

والمقصود من حرية التعبير هو استعمال الوسائل المختلفة لتبليغ وإخطار الرأي العام والخاص بالخبر المراد إخباره للغير.

<sup>1</sup> انظر حميد شاوشي نظرية الضرورة في القانونين الدستوري و الاداري و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، المكتبة المصرية، 2011 ص 165.

وفي حالة الحصار التي عاشتها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 أصدرت السلطة العسكرية المكلفة بإدارة حالة الحصار قرار منعت به نشر جريدتين<sup>1</sup>، كما فرضت إجراءات استثنائية على الصحافة الأجنبية، وذلك بمنع مجموعة من الصحفيين جاؤوا لتغطية الأحداث الدخول إلى التراب الوطني، وهذه الإجراءات تمّ إلغاؤها ابتداءً من 1991/07/15، فأصبح بإمكان الصحفيين الأجانب الدخول إلى الجزائر بشرط حيازتهم على تأشيرة خاصة تمنح لهم من قبل السفارات الجزائرية الموجودة في بلدانهم. وهذه الإجراءات المتخذة تعتبر انتهاك ومساس بحرية التعبير والرأي.

## 2-المساس بالحریات الجماعية:

بإعلان حالة الحصار التي عاشتها الجزائر، تمّ المساس ببعض الحريات الجماعية ومن بينها:

أ- حرية الاجتماع: باعتبار أنّ حرية الاجتماع تصنّف من قبل حرية التعبير الجماعية التي تندرج في إطار حرية الفكر بمفهومها الواسع، وهذا ما أكدّه الدستور الجزائري في نص المادة 48 من دستور 2016<sup>2</sup>، والذي استمدها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية.

ويظهر من خلال إدراجها مع حرية التعبير لكونها إحدى وسائل التعبير الجماعية وإحدى الحريات المضمونة للمواطن، دون تقييدها بقانون تشريعي، ولم يضع المشرع الدستوري استثناء خاصا يتعلق بموضوع الاجتماع.

وهذا يعني أنها مطلقة لأنّ مفهومها واسع النطاق إذ يتضمن المواكب و المسيرات و التجمهرات ولكن قد يؤدي ذلك إلى الإخلال بالنظم العام لذا اتخذت الإدارة الجزائرية وسيلة الترخيص الإداري الذي يقيد من الحرية.

<sup>1</sup> انظر علي صاحب جاسم الشريفي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup> انظر المادة 48 من التعديل الدستوري 2016، " حريات التعبير و انشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن".

وفي حالة الحصار أصدرت السلطة العسكرية بيان يمنع فيه التجمعات والمسيرات والتجمهر والمظاهرات في الطرق والساحات العمومية للمدن، وذلك في كلّ التراب الوطني بداية من تاريخ 06 جوان 1991، وهذا المنع هو منع مطلق لذلك قامت السلطات العسكرية باعتقال العديد من الأشخاص بحجة التجمع والتجمهر في الأماكن العمومية، وفي هذا انتهاك لهذه الحرية.

ب- حرية إنشاء الجمعيات: رغم الأهمية التي خصصها الدستور الجزائري للجمعيات وذلك بالنص عليها في المادة 43 من دستور 1996 و هي نفسها المادة 54 من دستور 2016 ، إلا أنّ المشرّع لم يعرفها وأعطى لها مفهوما واسعا، ويجب على الأشخاص الراغبين في ممارسة هذا الحق بأن يتقيدوا بالشروط المتصلة بإنشائها، وبالأغراض التي تهدف إليها، وذلك بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة العامة المتمثلة في وزارة الداخلية والجماعات المحلية التابعة لها.

كما أنّ للسلطة أيضا حق سحب الرخصة إذا ما تمّ الانحراف عن الأهداف المسموح بها قانونيا أو في حالة المساس بالنظام العام والنظام السياسي القائم في الدولة وأمنها.

والجمعيات تشمل الجمعيات العادية التي تدخل في إطار الحركة الجمعوية وكذا الجمعيات ذات الطابع السياسي التي تعرف باسم الأحزاب السياسية.

وبتقرير حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يونيو 1991، تمّ المساس وانتهاك هذه الحرية، وذلك بتوقيف كلّ نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي و وجهتها، والتي قام قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين لاسيما القانون رقم 11/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> انظر بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 196.

وهكذا بعدما تطرقت إلى المساس ببعض الحريات الفردية والجماعية بموجب تطبيق حالة الحصار، سألين المساس الناجم بالحريات العامة من خلال تطبيق حالة الطوارئ.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الطوارئ.

طبقت حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 01 فبراير 1992، وحالة الطوارئ عكس حالة الحرب التي يتولى تنفيذها السلطة العسكرية فحالة الطوارئ يتولى تنفيذها وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية<sup>1</sup>، وهذا باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه، وحماية الحريات العامة، الفردية والجماعية.

#### 1- المساس بالحريات الفردية:

من بين الحريات الفردية التي تمّ خرقها والمساس بها أثناء تطبيق وسريان حالة الطوارئ التي عاشتها الجزائر، بحكم ارتباطها بالإجراءات والتدابير المتخذة من قبل السلطة التنفيذية المختصة، نجدها تتمثل بدرجة أكثر وضوحا ورسوخا فيما يلي:

أ- حرية التنقل: يظهر ذلك من خلال تحديد ومنع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة وذلك طبقا لما تضمنته المادة 06 من المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 1992/02/01، المتعلق بحالة الطوارئ.

رغم أنّ حرية التنقل مكرسة دستوريا بنص المادة 55 من دستور 2016<sup>2</sup>، إلا أنه في حالة عجز السلطات العمومية لمواجهة الأعمال التي يقوم بها الأشخاص أو الجماعات في الشوارع والأماكن الحساسة يستوجب تطبيق التنظيم، خاصة في حالة الطوارئ قصد تفادي ما يعرقل السير العادي لأمن الأشخاص والممتلكات الخاصة والعامة.

<sup>1</sup> انظر، شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 109.  
<sup>2</sup> انظر المادة 55 من التعديل الدستوري 2016.



بالإضافة إلى أن المشرع نظم نقل المواد الغذائية والسلع في الحالات العادية، وتعرض لها في نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المنظم لحالة الطوارئ، واعتبر أنّ نقل المواد الغذائية والسلع يعدّ أمراً مهماً نظراً للإجراءات التي تتخذ في شأن التحكم في نقلها خدمة لمصالح المواطنين<sup>1</sup>، وحاجاتهم اليومية، وكذا مصالح مؤسسات الدولة وكل القطاعات العامة والخاصة، لأنه في حالة عدم القدرة والاستطاعة في تنظيمها بتوزيعها وتسويقها، سيؤدي إلى نقصها إن لم نقل ندرتها خاصة المهمة منها كالأدوية وبعض المواد الوقائية الحساسة، وهذا ما يؤدي حتماً إلى ظهور الاضطرابات في الحياة اليومية للمواطنين داخل المجتمع.

وخلاصة القول أنّ حرية التنقل تنتهك في حالة الطوارئ نظراً لعدم الاستطاعة في التحكم فيها وتنظيمها وتسييرها.

ب- حرية الأمن الفردي: لقد سبق وأن تكلمت عن أهمية الأمن الفردي في حياة الفرد والجماعة وما يترتب عنها من انعكاسات سلبية وإيجابية في المجتمع بحكم اعتناء المواثيق الدولية والدساتير الحديثة ومن بينها الدساتير الجزائرية المتعاقبة<sup>2</sup>.

إلا أنّ المساس بحرية الأمن الفردي في حالة الطوارئ يظهر من خلال الإجراءات المتخذة، منها وضع الأشخاص بمراكز الأمن (الحجز الإداري)، والتي نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 44-92 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، وكذلك نصت المادة 06 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه من الصلاحيات المخولة لوزير الداخلية والجماعات المحلية المكلف بتنفيذ حالة الطوارئ على مستوى كامل التراب الوطني وكذا الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن.

<sup>1</sup> انظر، بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 200  
<sup>2</sup> انظر شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 110.

ونلاحظ بأن هناك خرق فعلي لحرية الأمن الفردي لاسيما أنّ السلطة المخولة لها القيام بإجراءات وضع الأشخاص في مراكز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية، يمكنها أن تتعسف وذلك بسبب انعدام الرقابة القضائية والمساءلة الجزائية والمدنية لاسيما في حالة رفض الطعن المخوّل للمتضرر بشأن الوضع في الإقامة الجبرية ومنع الإقامة، ثم أنه لا يمكن الإطلاع واكتشاف ما إذا كانت هذه الهيئة المكلفة بتنظيم وتنفيذ هذه الإجراءات قد احترمت ما تستوجبه النصوص المنظمة لحالة الطوارئ، ما يفتح المجال في حدوث التجاوزات وانتهاك حرية الأمن الفردي<sup>1</sup>.

**ج- المساس بالحرية الفردية:** وذلك من خلال اتخاذ إجراء تفتيش المساكن والمحلات ليلا ونهارا، فبالرجوع إلى ما نص عليه الدستور الجزائري الأخير (المعدل في 2016) وبالضبط في مادته 47 نجد أنه لا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وبأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية المختصة، ولكن بالنظر إلى نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 19/02/1992، المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، نجد إجازة التفتيش ليلا ونهارا باعتبار أنّ الوضع الأمني استثنائي وبالتالي لا يستوجب الحصول على رخصة من طرف السلطة القضائية للقيام بالتفتيش.

وبتطبيق حالة الطوارئ يتم المساس كذلك بالحرية العامة الجماعية التي لها علاقة مباشرة بالإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريان حالة الطوارئ.

## 2- المساس بالحرية الجماعية:

إنّ المساس بالحرية الجماعية المترتب عن تطبيق حالة الطوارئ يتجلى أكثر وضوحا في الحريات التالية:

**أ- حرية الاجتماع:** إنّ حرية الاجتماع مكرسة بموجب المواثيق الدولية المختلفة، وكذا بموجب الدساتير الحديثة، والتي من بينها الدساتير الجزائرية.

<sup>1</sup> انظر محمد حسن دخيل، مرجع سابق ص 136 .

إلا أنّ حرية الاجتماع في حالة الطوارئ لم تسلم من بعض الإجراءات والنصوص والتدابير المنظمة لها بحكم ظرف الاستثنائي.

فبالنظر إلى ما هو وارد في نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09، المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ<sup>1</sup>، نجد أنّ الإضراب الواقع بدون ترخيص من السلطة التنفيذية هو عمل غير شرعي خاصة وأنه في مثل حالة الطوارئ غير معترف به على الإطلاق كون أنّ مؤسسات الدولة تعيش في ظرف غير عادي لما قد يحدثه من تآزم وتفاقم الوضع الأمني، وهذا ما جعل السلطة تمنع الإضراب في حالة الطوارئ حفاظا على المصلحة العامة.

وذهبت السلطة إلى أكثر من ذلك بموجب نص المادة 07 من المرسوم السالف الذكر إلى عملية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها، كإجراء وقائي يحدّ من تجمعات الأشخاص لتفادي الحلقات السياسية بصفة عامة.

إلا أنّ هذا الإجراء يعدّ مساسا بحرية الاجتماع لأنّ القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31، المعدل بموجب القانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02، المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية كفيل بمعالجة الوضع نظرا لما يحتويه من شروط بموجب نصوص خاصة.

كما أنّ الفصل الثالث منه ينص على الأحكام الجزائية الواجبة على كل من يخالف أحكام هذا القانون فهو يشترط التصريح المسبق لذلك، ويضع شروطاً محددة بدقة، وعليه يمكن القول بأنّ حرية الاجتماع أثناء سريان حالة الطوارئ تنهار تماما بفعل انتهاكها.

<sup>1</sup> - المادة 6 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92 / 44 المتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ "تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب غير مرخص به أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة".

**ب- المساس بالمجالس المحلية المنتخبة واستبدال القوات المدنية (الشرطة) بالقوات**

**العسكرية:** بالرجوع إلى نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، نستخلص أنه في حالة تعطيل العمل القانوني للسلطات العمومية يؤدي بالضرورة إلى تدخل السلطة التنفيذية لاتخاذ ما تراه مناسباً لاستدراك الأخطاء وتدارك التعطيل الذي تسببت فيها المجالس المحلية المنتخبة لاسيما إذا كان هذا التعطيل مبني على أساس أخطاء جسيمة<sup>1</sup>، كأن تمس بالنظام العام والمصلحة العامة، وهذا باستبدالها بمندوبيات تنفيذية، وهو ما حدث فعلاً بسبب تعنت بعض المجالس المحلية المنتخبة.

وقد تمّ كذلك في الجزائر باستبدال السلطة المدنية وهي الشرطة بالقوات العسكرية لقيادة عمليات الحفاظ على الأمن بتفويض من وزير الداخلية، وهذا الاستبدال يمسّ الحريات العامة لأنه قد لا يساعد في حفظ النظام العام واستتبابه في أقرب وقت ممكن باعتباره إجراء استثنائي لعدم اعتياد المواطنين عليه.

وهكذا بعد عرض الآثار المترتبة عن تطبيق حالتنا الحصار والطوارئ في الجزائر على الحقوق و الحريات العامة الجماعية والفردية، سأتطرق في المطلب الثاني إلى آثار تطبيق الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على الحقوق و الحريات العامة بالنظر إلى الدستور الجزائري.

**المطلب الثاني: آثار تطبيق الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على الحقوق و الحريات العامة**

تعتبر القاعدة الأساسية في الحالة الاستثنائية وحالة الحرب في تركيز كل السلطات والاختصاصات في الدولة في قبضة رئيس الجمهورية يتولاها بمفرده وهذا لحماية الدولة.

<sup>1</sup> انظر احمد سحنين، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2005، ص 95.

إلا أنه ينعكس أسلوب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية في كل من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب سلبا على الحريات العامة الفردية والجماعية، بالإضافة إلى المساس بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة.

لذلك سأنتقل إلى المساس بالحريات العامة من خلال الحالة الاستثنائية في الفرع الأول وفي حالة الحرب في الفرع الثاني، وذلك من وجهة نظر النصوص الدستورية الجزائرية باعتبار أنّ هاتين الحالتين لم تطبقا في الجزائر<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: الآثار المترتبة عن الحالة الاستثنائية .

نلاحظ أنّ الحالة الاستثنائية أكثر خطورة من حالة الحصار وحالة الطوارئ، ورغم ما أوجبه المشرع الدستوري من شروط، بغية تقييد السلطات الواسعة لرئيس الجمهورية، إلا أنه تظهر هناك آثار تقيّد وتمس الحريات العامة ولو نسبيا أو كليا في بعض الأحيان أثناء سريانها، بفعل أنّ الحالة الاستثنائية تثير الرعب والخوف وعدم الاستقرار في الحياة المدنية بفعل أنّ البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها.

ورئيس الجمهورية مقيّد عند الإعلان عن الحالة الاستثنائية بإجراءات استشارية، وهي استشارة رئيس المجلس الدستوري ورئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء<sup>2</sup>، وهذه الاستشارات إلزامية من حيث طلبها دستوريا، إلا أنّ الأخذ بنتيجتها يبقى اختياريا، لأنّ رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس التقيّد بمضمونه، وهو ما يفيد أنّ الاستشارة هي للإعلام فقط، ومن أهم الآثار الناتجة عن الحالة الاستثنائية طبقا للدستور تتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحيات اتخاذ إجراء يراه ضروريا للحفاظ على استقلال الوطن وسلامة أرضه ومؤسساته الدستورية، ويعتبر

<sup>1</sup> انظر، بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 231.

<sup>2</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 232.

كلّ ما يتخذ في ذلك من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة سواء من قبل المجلس الدستوري أو من قبل القضاء "مجلس الدولة" باعتباره قرارا تنظيميا.

خاصة أنّ رئيس الجمهورية يتمتع بسلطات قيادة الدفاع الوطني وتقدير السياسة الخارجية وسلطات التعيين والعزل، وكذا ممارساته للسلطات السامية، وله الحق في العفو وتخفيض العقوبة واستبدالها، إبرام المعاهدات وتسليم الأوسمة والشهادات التشريعية، وذلك حسب المادة 91 من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06/03/2016.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالة الحرب .

بالرجوع إلى المواد الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية في متنها لاسيما ما تضمنه الدستور المعدل في 2016 من المواد 108 إلى 111<sup>1</sup>، نجد أنّ المشرع الدستوري في الجزائر اعترف لرئيس الجمهورية الحق في إعلان حالة التعبئة العامة وحالة الحرب باعتبارهما من الحالات والظروف الغير عادية التي قد تعيشها الدولة فعليا كما أنه في حالة التعبئة العامة و حالة الحرب يتمتع رئيس الجمهورية بصلاحيات وسلطات واسعة التي من شأنها أن تمكنه من اتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة لحماية البلاد ومؤسساتها الدستورية.

فحالة التعبئة العامة المنصوص عليها في المادة 108 تعتبر حالة سابقة عن إعلان حالة الحرب، والتي يفهم من خلالها أنّ المشرع الدستوري بجعل رئيس الجمهورية ملزم بالاستعداد والتحصير لمواجهة الحرب، وهذا من خلال جمع كلّ الإمكانيات والوسائل المادية والبشرية وخصوصا أنه في حالة الحرب تكون الأمة في حالة استنفار قصوى وهو ما يتطلب إعداد العُدّة، حيث ينفرد رئيس الجمهورية بالتصرف في كلّ إمكانيات البلاد، إذ يمكنه أيضا اتخاذ إجراءات المصادرة أو التأميم لكافة الوسائل التي يراها ضرورية للتحضير

<sup>1</sup> انظر المواد 108، 109، 110، 111 من التعديل الدستوري 2016.

إلى الحرب، مع استطاعته أيضا اتخاذ إجراءات التجنيد الإجباري وتسليح الشعب وتكوين مجموعات للحرب وتقوية الحصن المدني<sup>1</sup>.

كما أنه في حالة الحرب ونظرا لإيقاف العمل بالدستور مدة سريانها وتحويل جميع السلطات لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها الضرورة القصوى للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية وكذا اعتبار أنه في حالة الحرب تخول وظائف السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، فإنه ستتتهك الحريات العامة كحرية الاجتماع، حرية الصحافة، حرية تكوين الجمعيات، وعقد الاجتماعات وكذا ممارسة التجارة والصناعة عن طريق تحديد مواعيد فتحها وغلقها، وكذا سحب التراخيص التي تحمل الأسلحة الشخصية والذخائر على اختلاف أنواعها إلى غير ذلك من الإجراءات التي تضيق الخناق على الأشخاص وتحد من الحريات العامة، وبمجرد الإعلان عن حالة الحرب لا يمكن العودة لحالات الظروف العادية إلا بعد التوقيع على اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم الواجب فحصها من قبل المجلس الدستوري<sup>2</sup>.

وفي الأخير نقول أنه لحالات الظروف الاستثنائية الأربعة السابقة الذكر، آثار عديدة، أهمها ما ذكر حول تأثيرها على الحقوق و الحريات العامة الفردية والجماعية، ولكن هناك آثار أخرى تمس السلطة التشريعية، والسلطة القضائية، جراء توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية.

فالسلطة التنفيذية تتوسع صلاحياتها لأن الدستور الجزائري يمنح رئيس الجمهورية باعتباره الممثل الأول للسلطة التنفيذية سلطات واسعة في مثل هذه الظروف، وهذا بتمكينه من اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الخاصة التي يتطلبها الحفاظ على استقلال الأمة

<sup>1</sup> - د. إسماعيل بدوي: اختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الإسلامية، والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، (د.ت)، ص ص134،135.

<sup>2</sup> - د. علي سيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر - دراسة مقارنة-، دار الجامعات المصرية للنشر، 1978، ص75.

ومؤسسات الجمهورية، ويتسع نطاق السلطة التنفيذية أيضا باتساع نطاق تدخل الإدارة. وبتوسع تدخل السلطة التنفيذية يتم المساس بالسلطة التشريعية والقضائية<sup>1</sup>.

فتظهر آثار الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية من خلال توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية بهيئاتها لاسيما لما يتمتع ويفرد به رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة دستوريا منها ما هو مخول أصلا للسلطة التشريعية كسلطته في التشريع بموجب أوامر رئاسية، وهذا ما يدل على وجود تنازل من قبل السلطة التشريعية تحت فكرة الضرورة الملحة.

ففي الجزائر تمّ فعلا تدخل رئيس الجمهورية بتعديل القوانين، إذا قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب مرسوم تشريعي رقم: 05/93، والذي يعدّ من صلاحيات البرلمان طبقا للمادة 140 من الدستور الجزائري المعدل في 60 مارس 2016 ، وهذا يعتبر خرقا لصلاحيات السلطة التشريعية والذي يعدّ في حدّ ذاته خرقا في مجال الحريات العامة وذلك لانعدام أهم الضمانات الدستورية المألوفة في الظروف العادية وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

وكذلك بتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية يتم المساس بالسلطة القضائية، لأنه في حالات الظروف الاستثنائية تتعدد الجرائم التي يمكن من خلالها المساس بالحريات العامة والمساس بالدولة<sup>2</sup>، خاصة أنه في غالب الأوقات تظهر هناك جرائم خطيرة يصعب تكييفها وتحديد عقوباتها طبقا لأحكام القانون العام (قانون العقوبات والإجراءات الجزائية)، لذلك يتطلب نظاما قضائيا استثنائيا. وهو ما قامت به السلطة القضائية في الجزائر، إذا قامت مباشرة بعد تفاقم الجرائم كالتخريب والتفنتيل الجماعي إلى إنشاء محاكم خاصة مهمتها الأساسية محاكمة الأفراد والجماعات المتسببة في ذلك، حيث لجأت إلى القضاء العسكري إذ

<sup>1</sup> انظر بن طيفور نصر الدين ، المرجع السابق ص 38.  
<sup>2</sup> انظر، حسن ملحم ، المرجع السابق ، ص 73.



صدر المرسوم التشريعي المؤرخ في سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب والذي جاء بإحداث مجالس قضائية خاصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم التخريبية والإرهابية.

وطبقا لنصوص المرسوم التشريعي رقم: 05/93 المؤرخ في 19 أبريل 1993، 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.

وإنشاء المحاكم في الظروف الاستثنائية سواء المحاكم الخاصة أو المحاكم العسكرية يعدّ خرق لمبدأ استقلالية القضاء والذي يعدّ من أهم الضمانات القضائية لحماية الحريات العامة.

وعليه سوف أتطرق في الفصل الثاني إلى أهم الآليات الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية التي تم ذكرها .

من خلال ظاهرة المساس بالحريات العامة ( الفردية و الجماعية ) ، كتلك التي عرفتھا الجزائر بموجب اعلان و تطبيق كلا من حالة الحصار و حالة الطوارئ ، بعدما دخلت عهد الديمقراطية السياسية بموجب دستور 1989 القائمة على أساس التعددية الحزبية و تعددية الصحافة و تعددية الرأي رغم أنها تعتبر من الحصانات ( الضمانات ) السياسية<sup>1</sup> .

يعكس ذلك تماما انعدام الآليات اللازمة لحماية الحقوق و الحريات العامة ، في مثل هذه الظروف خصوصا أن ما عرفتھ الجزائر من تفاقم الأوضاع و تصعيد خطير من جراء التجاوزات و الانتهاكات التي ضربت الدولة و الأفراد على حد سواء في آن واحد كالتهريب الذي مس المؤسسات العامة و الخاصة ، و ارتكاب الجرائم بأبشع الصور اللإنسانية ، التي حصدت كثيرا من أرواح الجزائريين أبناء الوطن الواحد من جراء الفوضى العارمة التي سادت المجتمع الجزائري بفعل التحولات الكبرى لاسيما ما استحدثته الدولة من عدة أجهزة لمجابهة تلك الظروف خاصة في المجال الاقتصادي و السياسي نظرا لعدم نجاعة الإجراءات والوسائل القانونية والمادية التي استعملتها ، خصوصا ما اتخذته بشأن التعددية الحزبية من جهة ، وكذا لقلة التجربة وعدم فهم واستيعاب قواعد التعددية الحزبية من جهة اخرى. لأن المفهوم الحديث للدولة يقتضي أن تكون متدخلة في جل المجالات و هذا لقيام مبدأ المشروعية و ضمان تمتع الأفراد بحقوقهم و حرياتهم و كذا ضمان استمرارية سلطة الدولة على وجه الاستقرار، خاصة في التنظيم و توفير الأمن و العدالة و المساواة

<sup>1</sup> انظر ، حسن ملحم ، المرجع السابق، ص 101.

و ضمان حياة كريمة للمواطن تحقق له مستوى معيشي في المجتمع ، يبعث في نفسيته حب التعايش السلمي مع غيره من أبناء مجتمعه في جو يسوده الاحترام المتبادل<sup>1</sup>.

وعليه سأطرق سأتناول هذه الآليات التي تضمن حقوق و حريات الأفراد في الظروف الاستثنائية .

## المبحث الاول : الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة

### في الظروف الاستثنائية.

ان مفهوم الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية يقتضي حتما تكريس ضمانات دستورية من اجل إضفاء الصفة الشرعية للحالات التي تدخل في دائرتها حفاظا على سلامة المجتمع و الدولة سياسيا ، و اقتصاديا و اجتماعيا و ثقافيا و حتى دوليا و هذا للتقليص بأي قدر ممكن و بأي وسيلة من تفاقم ضخامة الأوضاع الخطيرة التي قد تنعكس سلبا من جراء هذه الحالات والتي قد تمس في آن واحد المصلحة العامة والخاصة و حتى كيان الدولة و مؤسساتها الدستورية و ممتلكاتها و تجدر الاشارة أنه لا يكفي تقرير الحقوق والحريات العامة بمجرد النص عليها في دساتير الدول و انما لا بد من كفالة التمتع بممارسة تلك الحقوق و الحريات لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية.

<sup>1</sup> انظر ، طعيمة الجرف،مبدا التشريعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، المرجع السابق، ص 197.

خاصة إذا كانت هذه الظروف كذلك التي عاشتها الجزائر و التي لم تعرف توقف العمل بالدستور<sup>1</sup> ، و هو الأمر الذي يحتم بالضرورة بسط الآليات الدستورية (الضمانات) لحماية الحريات العامة ، و هذا ما سأطرق له من خلال المطلبين المواليين:

### المطلب الأول : مبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية تزداد أهميته في ظل الظروف الاستثنائية بالأخص ، نظرا لتوسع صلاحيات السلطة التنفيذية مقارنة بما هو عليه الحال في ظل الظروف العادية.

إذ يعتبر القاعدة المتينة التي تبنى عليها كافة الضمانات الدستورية و القانونية لحماية<sup>2</sup> الحقوق و الحريات العامة، رغم ما تمليه نظرية الظروف الاستثنائية من قيود عليه بفعل السلطة التقديرية الممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور للإعلان عنها بفعل ارتباطها بأعمال السيادة ، إلا أن ذلك لا يعني الخروج على هذا المبدأ خروجا مطلقا في حالات الظروف الاستثنائية ، و ذلك طبقا لمبدأ حتمية خضوع الإدارة بمفهومها العام لسيادة القانون و من خلال ما لحظناه إثناء تطرقنا لحالات الظروف الاستثنائية اتضح أن التشريع بمعناه العام و كذا الاجتهاد القضائي يفسحان المجال للإدارة قصد تحررها ولو نسبيا من مبدأ المشروعية بمختلف مصادره المألوفة في ظل الظروف العادية سواء المدونة منها، كالدستور

<sup>1</sup> للتوسع انظر عاصم رمضان مرسي يونس المرجع السابق ص 20.

<sup>2</sup> انظر ، عبد الله مرسي ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية و الشرائع الوضعية، دار الطباعة ، المكتب المصري الحديث للطباعة و النشر 1972. ص 264.

و التشريعات العادية و التشريعات الفرعية ، و حتى المصادر غير المدونة أيضا كالعرف الدستوري و العرف الإداري و المبادئ القانونية العامة و حتى القضاء الإداري.

وعلى ضوء ذلك سأطرق لمفهوم مبدأ المشروعية أولا ثم نظرة المشرع الجزائري له ثانيا.

### الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية.

أن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الحكام والمحكومين في الدولة بمفهومها العام و الخاص<sup>1</sup> ، فالسلطة التشريعية تخضع في سن و تشريع النصوص القانونية للدستور باعتباره التشريع الأساسي كما أنها تلتزم أثناء أداء مهامها بجل أحكامه، مع ضرورة التقيد بالقوانين السارية التي صدرت عنها أو عن الهيئات التشريعية التي سبقتها وهذا لتجنب تعارض التشريعات القائمة.

كما أن السلطة التنفيذية ملزمة بتنفيذ القوانين و إصدار اللوائح الضرورية لذلك ، وفقا للقانون التشريعي مع ضرورة احترام سلطاتها في مباشرة الوظائف الموكلة لها كتلك المتعلقة بالحكومة و كذا أجهزتها الإدارية.

<sup>1</sup> انظر، عبد الجليل محمد علي ، مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة، المكتب المصري للطباعة و النشر، ط 1 ، 1984 ص 124.

أيضا فبالنسبة للسلطة القضائية يستلزم الأمر أن لا تتخلى أثناء تطبيقها القانون حين الفصل في القضايا القضائية المطروحة عليها بكل استقلالية و بكل عدالة و إنصاف تطبيقا للأحكام الدستورية و القانونية.

و هذا تماشيا مع النتائج الهامة التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المشروعية في الدولة كواجب<sup>1</sup> احترام السلطات لمبدأ تدرج القاعدة القانونية و كذا مبدأ عدم تقييد الحريات العامة إلا بتشريع و إن لا يكون ذلك إلا استثناءا باعتبار أن الأصل هو الإطلاق و ذلك في إطار مبدأ المشروعية لاسيما في مثل الظروف الاستثنائية كحالة الحصار و الطوارئ التي عاشتها وعرفتها الدولة الجزائرية فعليا ، و من هنا سأتطرق إلى مبدأ المشروعية حسب وجهة نظر الدستور الجزائري.

### الفرع الثاني : دسترة مبدأ المشروعية .

لقد اعتمد الدستور الجزائري على مبدأ المشروعية اهتماما كبيرا، و هذا طبقا لما تضمنه بداية من ديباجته إلى غاية ما هو مكرس في متنه.

فبالنظر إلى الديباجة نجد في فقرتها الثامنة أن "أن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية و هو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين و يعترم أن يبني هذا الدستور مؤسسات<sup>2</sup> أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون

<sup>1</sup> انظر ، حسين مصطفى، حسين القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية د، ط 1، 1993، ص 80.  
<sup>2</sup> انظر دباجة الدستور 2016.

العمومية و القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد في اطار دولة ديمقراطية و جمهورية " .

كما تضمنت نفس المادة في فقرتها العاشرة أيضا على أن " الدستور فوق الجميع و هو القانوني الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات و يكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة و نزيهة و يكفل الدستور الفصل بين السلطات و استقلال العدالة و الحماية القانونية ، و رقابة عمل السلطات العمومية و يكرس التداول الديمقراطي على السلطة عن طريق انتخابات حرة و نزيهة يكتسيها مبدأ الشفافية في مجتمع تسوده الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده " <sup>1</sup>.

كما أن من أهم المواد التي تضمنت النص على المشروعية في متن الدستور نجد نص المادة 12 ، التي جاء فيها على انه " تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب و للشعب " و هي في خدمته وحده " .

و الملاحظ أن الدستور يتضمن من خلال مواد أهم المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المشروعية، بحيث تضمنت المادة 24 على انه " يعاقب القانون عن التعسف في استعمال السلطة " كما نصت المادة 34 منه " تستهدف المؤسسات ضمان المساواة كل المواطنين

<sup>1</sup> انظر ، دجال صالح، المرجع السابق ، ص 291.

و المواطنين في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات " ، و هذا تماشيا مع مبدأ المساواة أمام القانون.

من خلال كافة هذه النصوص الدستورية إلى جانب المواد الأخرى التي تدخل في إطار نطاق مبدأ المشروعية من بينها أيضا النصوص المتعلقة بالحالات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية بداية من المادة 107 و 108 و 109 و 110 و 111 وكذا المادة 142 من دستور 2016 أستطيع القول بأن مبدأ المشروعية تم تكريسه و بصفة فعلية في الدستور الجزائري<sup>1</sup>.

إلا أن التجسيد الفعلي لمبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية يتطلب مساهمة الضمانات الأخرى الدستورية والقانونية ، ومن هنا سأنتقل إلى الرقابة على دستورية القوانين و مبدأ الفصل ما بين السلطات كضمانتين دستوريتين أساسيتين لحماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

## المطلب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين و مبدأ الفصل ما بين

### السلطات.

رغم ما ينص عليه الدستور باعتباره مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تحدد طبيعة الحكم في الدولة و يبين تشكيل السلطات ، و وظائفها و العلاقة فيما بينها ، ضف إلى

<sup>1</sup> انظر الغوتي مكاشة، الاعتراف الدستوري للحريات السياسية و حمايتها، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية و القانونية، جامعة الجزائر ، ج 36، ر 01، 1988، ص 61.



ذلك العلاقة بين الفرد و السلطة، و يبين مضمون حقوقه و نطاق حرياته على النحو الذي يكفل تمتعه بها في الدولة .

انه من المعلوم انه ليس معقولاً أن يكتفي الدستور بالنص على حقوق الأفراد و حرياتهم من حيث الجانب النظري فقط دون الجانب التطبيقي خصوصاً إذا علمنا بان هناك حقوق وحرّيات يكتفي في تنظيمها بناء على قواعد دستورية<sup>1</sup> لا تقبل التدخل التشريعي و التي يخصص لها نصوص تقريرية و ينظمها بشكل نهائي و هي الحريات و الحقوق التي لم يقتزن النص الدستوري فيها بعبارة " في حدود القانون " .

إن التقيد دستوريا بقانون تشريعي يبين حدود التمتع بالحريات و الحقوق و كيفية ممارستها، يعتبر اكبر وسيلة ناجعة لحمايتها لكونه يأتي أكثر تفصيلاً و تدقيقاً للمسائل محل التطبيق ، إذ يجعل السلطة المكلفة بالتنفيذ في منأى من التعسف التي تتعرض له حين تضع الإدارة لوائح الضبط الإداري ، تحقيقاً للنظام العام و حفاظاً على السكينة والصحة العامة<sup>2</sup>.

فان التشريع العادي الصادر عن ممارسة البرلمان لنشاط التشريع ، المنتخب دورياً قد ينحرف عن القواعد الدستورية القانونية خطأً أو بسوء تقدير أو بقصد أو بدون قصد و نفس الشيء بالنسبة للأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية ذات قوة القانون أو المراسيم الرئاسية

<sup>1</sup> انظر عيسى تركي خلف الجبوري ، اساليب الضبط الاداري و علاقتها بالحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 2011 ص 98.

<sup>2</sup> انظر ، دجال صالح ، المرجع السابق ، ص 293.

التي تصدر عنه أيضا ، أو المراسيم التنفيذية التي تصدر عن الوزير الأول بشأن موضوع أو حالة معينة في أي مجال من المجالات المتعلقة خاصة بحقوق و حريات الأفراد.

أكد أن ذلك سيكون مجحفا في حق الأفراد ، و مخالفا لمبدأ سمو الدستور و تدرج القوانين و التي تعتبر في حد ذاتها قاعدة أساسية لمبدأ المشروعية لاسيما في مثل حالات الظروف الاستثنائية التي تزداد فيها بصورة أكثر ظهورا من جراء تصاعد الأحداث و خطورتها بصورة فائقة و سريعة يصعب فيها التحكم ، و بالتالي يقتضي أمرها التدخل السريع و إصدار ما يمكن إصداره من تلك الوسائل التشريعية و التنظيمية يغلب فيها الظن انه بموجبها يمكن السيطرة على تلك الأحداث<sup>1</sup>.

و من هنا يستلزم الأمر ظهور الرقابة على دستورية القوانين بشكل أكثر قوة و نجاعة نظرا لما تمليه الظروف الاستثنائية.

و عليه سأتطرق إلى مفهوم الرقابة على دستورية القوانين وصورها ثم بعد ذلك إلى مبدأ الفصل ما بين السلطات .

### الفرع الاول : الرقابة على دستورية القوانين.

بالرغم من اختلاف الدول في تقرير الرقابة على دستورية القوانين ، إلا أن الأسلوب المعتاد لأغلبية الدول في مفهومها يتفق على أن تكون القوانين متفقة مع أحكام الدستور

<sup>1</sup>أنظر ، عبيد شحادة سيف ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الإستثنائية في القانون الكويتي،مذكرة ماجستير ،معهد البحوث و الدراسات العربية،جامعة الدول العربية،مصر ،2008، ص 73.

و محتواه كونها تتصف وفقا لطبيعة الهيئة التي تمارسها و هذا بانتهاج الأسلوبين الأكثر ظهورا و المتمثلين في الرقابة السياسية و الرقابة القضائية.

### أولا : مفهوم الرقابة على دستورية القوانين

باعتبار أن المقصود من الرقابة على دستورية القوانين هو ضمان خضوع القوانين العادية للدساتير الجامدة باعتبارها تتصف بالسمو و لا يمكن تعديلها إلا بإجراءات خاصة و مشددة عكس القوانين العادية ، بحيث تعتبر احد نتائج مبدأ تدرج التشريع ، الذي يستوجب خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى الذي يفوقه مرتبة<sup>1</sup>.

### ثانيا: صور الرقابة الدستورية

#### أ- الرقابة السياسية:

تظهر معالم تسميتها من خلال الهيئة التي تمارسها ، فهي ذات صبغة سياسية و يختلف تشكيلها عادة حسب ما ينظمه الدستور ، و توصف هذه الرقابة بالرقابة الوقائية باعتبارها تتم قبل إصدار القانون و طرحه إلى مجال التنفيذ ، و يطلق على هذه الهيئة التي تمارس هذا النوع من الرقابة ، تسمية المجلس الدستوري كما هو الشأن بالنسبة للجزائر.

<sup>1</sup> انظر بوكراع إدريس و أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري، في دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة 1992، ص 99.

بحيث يقوم المجلس الدستوري بتصحيح ما قد يقع فيه القانون التشريعي من أخطاء دستورية، قبل استنفاد بقية إجراءات إصداره وذلك بتحقيقه من عدم مخالفة القوانين التي يقرها البرلمان كما انه يستبعد رقابة القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء.

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

غير أن هذا النوع من الرقابة و رغم ما عرفه من عدة انتقادات بسبب أن الهيئة التي يخول لها الرقابة على دستورية القوانين لابد أن تكون تتمتع بمواصفات فنية و كفاءة قانونية عالية، وهو الأمر الذي قد لا يتحقق في مثل هذه الهيئات ، و كذا أيضا قد تتعدم الغاية التي قد تهدف لها الرقابة على دستورية القوانين بحجة أن الهيئة التي تكلف بالرقابة السياسية قد تتعسف و تستبد أثناء قيامها بذلك باعتبارها تكون خاضعة لنفوذ الجهة التي عينتها و هو الأمر الذي قد يمنع الأفراد أيضا من حق الطعن في عدم دستورية مشاريع القوانين التي تعرض على البرلمان من قبل السلطات المخولة لها ذلك لاسيما السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

و عليه يمكنني القول أن الرقابة السياسية في مثل هذه الظروف لازمة و لا مفر منها لتحقيق ذلك الى جانب الرقابة القضائية التي تعتبر الصورة الثانية للرقابة السياسية الآتي ذكرها.

<sup>1</sup> انظر ، عبد الغاني بيسيوني عبد الله ، القانون الدستوري، المبادئ العامة ، لبنان، 1986 ، ص 05 .

ب- الرقابة القضائية:

تظهر هذه الرقابة جليا من خلال تسميتها كونها تمارس من قبل هيئة قضائية<sup>1</sup> و هي تعد رقابة لاحقة على صدور القانون و العمل به و هذا باعتماد طريقتين:

1 - الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية : التي تكون بموجب دعوى يرفعها صاحب المصلحة و الصفة أمام المحكمة المختصة نوعيا و إقليميا ، بهدف إلغاء القانون و بطلانه بطلانا مطلقا بحكم انه مخالف لأحكام الدستور ، و تتجسد هذه الرقابة فعليا في حالة إقرار الإلغاء كأن القانون لم يكن قائما و يكون القرار محل الإلغاء ساريا في مواجهة العامة بحكم أن القانون الملغى غير دستوري.

2 - الرقابة القضائية عن طريق الدفع : تتجسد هذه الرقابة عندما يكون النزاع مطروح أمام القاضي و هذا بموجب احتجاج أحد خصوم النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه على النزاع ، فيمتنع القاضي عن عدم تطبيقه إذا رأى أن طلب ذلك صحيحا.

و هو ما يفيد عدم البقاء باستمراريته و تطبيقه على مختلف النزاعات الأخرى ذات الصلة من حيث علاقة مواضيعها بموضوع النزاع محل إلغاء القانون الذي تم استبعاد تطبيقه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر بوبكرا إدريس و أحمد وافي، المرجع السابق ، ص101.

<sup>2</sup> انظر ، المرجع السابق، 102.

إن هذا النوع من الرقابة ، والذي يتطلب من حيث تطبيقه تحقيق أهم المبادئ التي تستوجب أن تقوم عليها المؤسسات الدستورية في الدولة بوجه عام كمبدأ الديمقراطية، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ المساواة، مبدأ سمو القاعدة القانونية، مبدأ تدرج القوانين ، مبدأ الخضوع لسيادة القانون<sup>1</sup> كما أن تدخل القاضي للفصل في مدى دستورية القانون التشريعي من أجل التوصل إلى مدى احترام المشرع القيود الواردة في الدستور لاسيما تلك المتعلقة بالحريات ، خاصة من حيث اتخاذ الإجراءات والتدابير التي تدخل في إطار عملية تنفيذ هذه القوانين يجعله يتصرف بشكل واسع للوصول إلى الغاية التي يهدف إليها المشرع تحسبا إلى عدم تعسفه في استعمال السلطة التشريعية ، و استغلال الصلاحيات الممنوحة له بموجب سلطته التقديرية عندما يكون محل التشريع مقيدا و محظورا مسبقا بقوة الدستور ، ويكون ذلك أكثر وضوحا إذا كان التجاوز جدي و موضوعي بالنسبة لروح الدستور و القيود الواردة فيه بأن يزيد عنها أو ينقص منها ، أو أثناء انحرافه بإساءة استخدام سلطته التقديرية عن طريق المناقشة السابقة داخل المجالس التشريعية (البرلمانية) عن طريق اللجان المختصة<sup>2</sup> .

و هو الأمر الذي يراه الفقه بالإجماع سببا في صعوبة إيجاد معيار حاسم بين ما هو مباح و غير مباح حول الحق و الحرية وذلك بسبب تعدد صور التدخل غير الدستوري من قبل الإدارة خاصة ، التي تبقيا حكرا على طائفة دون الطوائف الأخرى ، و هنا يكمن دور القاضي من حيث تدخله في استعمال جل العوامل و الأفكار التي قد يجد بموجبها حلا لذلك

<sup>1</sup> انظر ، أظنين خالد عبد الرحمن ، ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1 ، الاردن ، 2009 ص 186.

<sup>2</sup> انظر ، ماهر ابو العنين ، الانحراف التشريعي ، دكتوراه، كلية الحقوق ، القاهرة ، ص 58.

كمعيار الضرورة و المنفعة العامة و الظروف الاستثنائية وما قد ينجر عنها من إجراءات و تدابير تظهر فيها بالأخص حدة قساوة عدم دستورية القوانين على الحريات العامة<sup>1</sup> كما أن عامل تدخل و مساهمة المواطن بكل فعالية في مثل هذا النوع من الرقابة يعتبر وسيلة فعالة لتكريس الرقابة على دستورية القوانين من أجل الحماية الوقائية للحقوق و الحريات العامة و هكذا فان اتخاذ الرقابة القضائية بصورة أكثر فعالية في حالة الظروف الاستثنائية عن غيرها من الظروف العادية ، سيساعد حتما في تكريس الرقابة على دستورية القوانين إلى جانب الرقابة السياسية و اللتان تعتبران في آن واحد وجهين لعملة واحدة من أجل تحقيق و ضمان حماية الحريات العامة ( الفردية و الجماعية).

و من هنا سألقي الضوء على الرقابة على دستورية القوانين من حيث ما اقره المشرع الدستوري بموجب أحكام المواد الدستورية الدالة على ذلك

### ثالثا: الرقابة على دستورية القوانين بالنظر للدستور الجزائري.

انطلاقا من دستور 1989 نص المشرع الدستوري الجزائري على مبدأ الرقابة على دستورية القوانين كأحسن الضمانات للمراقبة الدستورية على غرار الدستور السابق لسنة 1976 الذي سكت تماما عن هذا المبدأ بسبب نمط الحكم القائم آنذاك والذي كرسه الدستور

<sup>1</sup> انظر ، وجدي ثابت غريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، محلية مصر المعاصرة، القاهرة، 1980، ص 248.

الذي أوكل مسؤولية الرقابة بصفة رئيسية للحزب وقيادته المركزية على الخصوص فيما يتعلق برقابة الهيئة التشريعية<sup>1</sup> و لقد جاء في دستور 1996 في الفصل الأول من الباب المعنون "الرقابة" حيث خصص لذلك إحدى عشر مادة دستورية متتالية من المادة 181 إلى المادة 192 في دستور 2016 حيث نصت المادة 182 على انه "المجلس الدستوري هيئة مستقلة يكلف بالسهر على احترام الدستور ، كما يسهر المجلس الدستوري على صحة عملية الاستفتاء و انتخاب رئيس الجمهورية ، و الانتخابات التشريعية ، و يعلن عن نتائج هذه العمليات."

كما نصت المادة 183 على تشكيلة المجلس الدستوري كالتالي : " يتكون المجلس الدستوري من اثنا عشر عضو ، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس و نائب رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية و عضوان ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني ، و عضوان ينتخبهما مجلس الامة و عضوان تنتخبهما المحكمة العليا و عضوان ينتخبهما مجلس الدولة..."

يضطلع أعضاء المجلس الدستوري بمهامهم مرة واحدة مدتها ثمانية سنوات ، ويجدد نصف عدد اعضاء المجلس الدستوري كل أربعة سنوات.

<sup>1</sup> انظر ، دجال صالح، المرجع السابق. 297.



كما نصت المادة 191 على انه " إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيما غير دستوري ، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس "<sup>1</sup>ومن خلال ذلك نجد ان المشرع الجزائري الدستوري ، عمل على تكريس الرقابة السياسية بواسطة هيئة دستورية وهي " المجلس الدستوري "<sup>2</sup>.

وعليه يتضح ان المجلس الدستوري ونظرا للصلاحيات التي يتمتع بها والمخولة له دستوريا بإمكانه النظر في مسألة كل ما يتعلق بمدى صحة أو عدم صحة دستورية النصوص التشريعية أو التنظيمية مهما اختلف مصدرها سواء كانت صادرة من قبل البرلمان أي الهيئة التشريعية أو رئيس الجمهورية بموجب تشريع عن طريق الأوامر أو ما يقرره بموجب المراسيم الرئاسية أو التنفيذية المخولة له دستوريا.

و بالنظر أن المجلس الدستوري يعتبر من الهيئات الدستورية ذات العلاقة فيما قد يتخذه رئيس الجمهورية بشأن تقرير أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كاستشارته أو إبداء رأيه أو السماع له ، فان ذلك يدل على الاعتراف بما لديه من إمكانيات يمكن أن تجعله الآلية الأولى في نجاعة الرقابة على دستورية القوانين لحماية الحريات العامة حتى ولو كان ذلك في ظل الظروف الاستثنائية<sup>3</sup> ، نظرا لكثرة ظهور النصوص التشريعية و التنظيمية بمختلف أنواعها أثناء سريانها بسبب ما تمليه الأحداث حتما

<sup>1</sup> انظر ، المادة 191 من دستور 2016.

<sup>2</sup> انظر ، دجال صالح ، المرجع السابق ص 281.

<sup>3</sup> انظر بن طيفور نصر الدين المرجع السابق ص 112.

لاتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للحفاظ على النظام واستتبابه في أقرب وقت ممكن على جناح السرعة والاستعجال ، لحماية كيان الدولة ومؤسساتها واستقرارها و سلامة ترابها ووحدتها الوطنية وهوية شعبها بكل أبعادها ، وهذا لا بد أن يكون لزاما في إطار نطاق الشرعية والمشروعية الدستورية

### الفرع الثاني : مبدأ الفصل ما بين السلطات.

إن الملاحظ من خلال ما عرفته دول العالم ، بعدما أثبتت الوقائع و الأحداث ، التي مرت بها الشعوب بصفة عامة و الشعب الجزائري بصفة خاصة. انه ولا بد من وجود سلطة قوية، و سامية تسيير و تدير مصالح و شؤون الشعوب حفاظا على أمنه واستقرار و سلامة النظام ، من أجل حماية مكتسباته لاسيما حقوقه و حرياته ، وهو الأمر الذي يعتبر من سيمات المجتمع المتحضر<sup>1</sup>.

و من هنا ظهر مبدأ الفصل ما بين السلطات كأكثر ضمانات لحماية الحريات العامة (الفردية و الجماعية ) ، من جراء الوقائع و الأحداث التي حدثت و تعاقبت بين الأمم في مختلف دول العالم عبر القرون و السنين ، رغم ما عرفته في عدة حضارات مختلفة.

<sup>1</sup> انظر، دجال صالح المرجع السابق، ص 290.

إذ نجد قديما كانت السلطة تتركز في هيئة واحدة منفردة فقط ، والتي كانت تتمثل في غالب الأحيان في شخص الملك دون أي منازع ، بفضل ما كان يتمتع به من صفات و قدرات ، إذ لا يمكن أن يرفض له أمرا من قبل الرعايا المحكومين.

و هو ما كان يترجم غالبا في صيغة الأمر الواجب تنفيذه جبرا مهما كانت نتيجته ومن جراء تراجع و تفهقر الحقوق و الحريات الأساسية للشعوب من جراء تسلط الملوك و الحكام بقراراتهم المجحفة و الظالمة و استبدادهم المطلق ، و إرغامهم في دخول حروب دامية كانت سببا في انتفاضة الشعوب و مقاومتها لذلك من أجل حصولهم على حقوقهم وحرياتهم ، نظرا لاكتشافهم أن تركيز السلطة في يد حاكم أو هيئة حاكمة متكونة من مجموعة أفراد تعد خطرا جسيما عليها مقابل الولاء و الانصياع الواجب الاعتراف به للحاكم.

و هذا ما تظن إليه الفيلسوف " أرسطو " في القرن الرابع قبل الميلاد حين قال " إن تركيز وظائف الدولة و تعددها يستلزم تقسيم الوظائف إلى فروع بحسب اختصاصها و توزيع ذلك على أفراد يمثلون الجماعة صاحبة السيادة الحقيقية " <sup>1</sup>.

وهي نفس الفكرة التي توصل إليها المفكر الفرنسي العميد " مونتيسكيو " <sup>2</sup> . والذي كان له الفضل بأن نسبت إليه أهم قاعدة من قواعد الديمقراطية ، والتي اعترفت بها الأنظمة الحديثة وهي مبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث " السلطة التشريعية " و " السلطة

<sup>1</sup> انظر عبد الحميد متولي، القانون الدستوري و الأنظمة السياسية، مبادئ نظام الحكم في الاسلام مع المعارضة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، الاسكندرية، ط.4. 1978. ص 12

<sup>2</sup> مونتيسكيو مفكر سياسي فرنسي عاش في القرن السابع ميلادي اشتهر بنظرية مبدأ الفصل ما بين السلطات الذي وضعها في مؤلفه المشهور " روح القوانين "

التنفيذية " و " السلطة القضائية<sup>1</sup> " وعليه فالسؤال الذي قد يطرح في هذا الصدد ما هو مبدأ الفصل بين السلطات ؟

وما هي آثاره على السلطة في حماية الحقوق و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية خاصة ؟ وذلك بالنظر للدستور الجزائري.

ولإجابة عن هذه التساؤلات سأنتقل إلى مفهومه ثم إلى ما تضمنه الدستور الجزائري بشأنه.

**أولاً : مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.** بمقتضى ما توصل إليه الفقه الدستوري

، بشأن الوظيفة الأساسية للدولة ، فيما يخص السعي في العمل من أجل تحقيق وتطبيق القانون الذي يعتبر الهدف الوحيد لكل أجهزة سلطاتها خاصة إن لهذه السلطات وظائف تتمثل في نشاطات التي تمارسها الدولة في حد ذاتها ، وهذا بتكفل أعضاء موظفون مختصون بمزاومتها<sup>2</sup>، بحيث اجمع الفقه الدستوري في تقسيمها إلى ثلاثة سلطات .و التي توزعت و تحولت تسميتها مع الثورة الفرنسية سنة 1789 إلى " ثلاث السلطات " .

**أ- السلطة التشريعية :** هي الهيئة المكلفة بسن القوانين و وضع القواعد و النظم

اللازمة لتسيير شؤون الدولة تسييرا سليما على شكل قواعد عامة و مجردة ، يخضع لها كل أفراد المجتمع على حد سواء دون تمييز .

<sup>1</sup> انظر ، دجال صالح، المرجع السابق، 288.

<sup>2</sup> انظر، المرجع نفسه، 290.

ب- السلطة التنفيذية : و هي الهيئة المكلفة بتنفيذ القوانين التي وضعت و حمايتها من الاعتداء عليها أو خرقها باستعمال الوسائل المشروعة ، و لو اقتضى الأمر اللجوء إلى تسخير و استعمال القوة العمومية ، و تصدر القرارات الادارية اللازمة للقيام بوظيفتها.

ج-السلطة القضائية : تقوم بالفصل في المنازعات التي تترتب على خرق القوانين و القواعد الموضوعية ، و تقوم بتسليط العقاب على المخالفين لهذه القوانين و القواعد كوسيلة ردعية عقابية ، كما تقوم برد الاعتبار و إعطاء لكل ذي حق حقه في إطار ما يستوجبه القانون<sup>1</sup>.

و هكذا و من خلال كل ما ذكرناه نستخلص أن مبدأ الفصل بين السلطات له معنيين احدهما سياسي و الآخر قانوني.

1-فالمعنى السياسي لمبدأ الفصل ما بين السلطات ، يتمثل في عدم الجمع بين السلطات أو عدم تركيزها في يد شخص واحد.

2-أما المعنى القانوني لمبدأ الفصل ما بين السلطات ، يقصد أن يكون من خلال مضمونه و تفسيره نسبيا أو مرنا. اذ يسمح بوجود بعض التعاون من حيث الاختصاصات بين عدة أجهزة و الهيئات من السيطرة على باقي الهيئات و إخضاعها لإرادتها المنفردة في الدولة بدرجة تختلف في ذلك من نظام سياسي

<sup>1</sup> Fabre Michel Henry , principes republicains de droit constitutionnel, paris, 1967,p89.

إلى آخر ، دون إن يبلغ ذلك التعاون درجة إلغاء ، أو تركيز السلطة في يد واحدة ، و من خلاله فان معنى الفصل النسبي و المرن بين السلطات الثلاث ، لن يكون فصلا مطلقا و لن يتحقق نظرا لتعارضه مع فكرة وحدة السلطة في الدولة ، و من ثم لا يمكن ممارسة السلطة من قبل إحدى السلطات التي ذكرناها على سبيل الاستقلالية التامة ، بل يستوجب أن تقوم الهيئات التي تمثلها و تمارسها بشكل من التدخل و التعاون و التنسيق فيما بينها للوصول جميعا للهدف المشترك ، و هو غالبا ما يعرف بالمصلحة العامة و عليه فان مبدأ الفصل بين السلطات يجعل الهيئات السالف ذكرها ، تقوم كل منها بدورها و وظيفتها مستقلة عن الأخرى ، إذ لا يحق لها بأي حال من الأحوال التدخل في صلاحيات بعضهما البعض إلا في حدود ما يستوجبه الدستور الذي يرسم معالم هذا التدخل إن اقتضى الأمر<sup>1</sup> . و من خلال ذلك نرى بأن تركيز سلطة أو سلطتين أو جلها في يد واحدة بسبب الظروف الاستثنائية ، كأن تعطى لرئيس الجمهورية سلطة التشريع أو التنفيذ أو سلطة القضاء رغم النص عليها دستوريا<sup>2</sup> .

و هكذا سأنتقل إلى مبدأ الفصل بين السلطات بالنظر إلى ما أقره المشرع الدستوري

الجزائري بشأنه.

<sup>1</sup> George Burdeau. Le droit constitutionnel et institution politiques . paris . 1957 . p 112.

<sup>2</sup> انظر ، بوبكر ادريس و أحمد الوافي ، المرجع السابق ، ص 130.

## ثانيا : مبدأ الفصل ما بين السلطات بالنظر للدستور الجزائري.

تجسد مبدأ الفصل بين السلطات بصفة فعلية واضحة في الدستور الجزائري ، انطلاقا من دستور 1989 عكس ما كان عليه الحال من إدماج في دستور 1976 .فإذا رجعنا لدستور 1989 المعدل بموجب نص مشروع تعديل الدستور الصادر في سنة 1996 ، نجد أن المشرع الدستوري كرس هذا المبدأ مع إعطاء عملية التعاون و ما تتميز به الأنظمة البرلمانية في ذلك فيما بين السلطات ، علاوة عن ثنائية السلطة التنفيذية.

و الأكثر من ذلك نجد ان المشرع الدستوري الجزائري كرس هذا المبدأ في متن ديباجة الدستور بحيث تضمنت الفقرة الثانية عشر منه " أن الدستور فوق الجميع ، و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ، و يضفي المشروعية على ممارسة السلطات<sup>1</sup> ، و يكفل الدستور الفصل ما بين السلطات و استقلال العدالة و الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية ، و يتحقق فيه تفتح الإنسان بكل إبعاده و نصت أيضا المادة 15 على من الدستور الأخير على أنه " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي و الفصل ما بين السلطات و العدالة الاجتماعية".

و بالتالي فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر من أهم مبادئ التنظيم الديمقراطي الذي لا يجوز المساس بها أو تعديلها و ذلك ما أكدته المادة 210 من الدستور " إذا ارتأى

<sup>1</sup> انظر ، دجال ، صالح ، المرجع السابق، ص 300 .

المجلس الدستوري ان مشروع أي تعديل دستوري لا يمس البتة المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ، وحقوق الإنسان والمواطن و حرياتهما ، و لا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات و المؤسسات الدستورية ....الخ. "

## المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحماية الحقوق و الحريات العامة في

### الظروف الإستثنائية:

باعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي الذي يمثل الهرم القانوني في الدولة ، لقد تضمن بحكم طبيعته المبادئ العامة التي تحكم الدولة و حدد أيضا العلاقة ما بين السلطات المألوفة و المعهودة في انتهاج النمط السياسي الخاص بها.

إلا انه ترك و فسح المجال في تفاصيلها للمنظومة القانونية ، و هو الأمر الذي نجده بشأن النصوص الدستورية المتعلقة بالحقوق و الحريات سواء الفردية او الجماعية التي تحيل معالجتها و دراستها إلى القانون<sup>1</sup>. لاسيما أن كل الضمانات التي وردت في الدستور تستوجب إحالتها إلى القانون ، و هذا أمر بديهي و عادي في ظل الظروف العادية التي تعكس استقرار و استمرارية الدولة على كل الأصعدة سياسيا واقتصاديا و اجتماعيا و ثقافيا و حتى دوليا.

<sup>1</sup>أنظر ، بوبكرا أدريس وأحمد أبو الوفي ، المرجع السابق،ص130.



و من بين هذه النصوص الدستورية ما تضمنه دستور 1996 و بالضبط في الفصل الرابع الخاص بالحريات والحقوق كذلك التي تتعلق بحرية التنقل ، المعتقد وحرية الرأي و التمتع بالحياة الخاصة و الابتكار الفني و العلمي .... الخ<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة أنه تمت تكريس عدة حريات في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 مثل حرية الاستثمار والتجارة ، حرية التظاهر السلمي ، حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية ... الخ .

إلا أن في حالة الظروف الاستثنائية كذلك التي عاشتها الجزائر ، فإن الأمر يقتضي ضرورة بروز الضمانات القانونية اللازمة لحماية الحريات العامة (الفردية و الجماعية) أثناء سريانها ، بصورة أكثر مما تكون عليه في ظل الظروف العادية.

و هذا راجع لما تمليه الأحداث و الوقائع لاسيما منها الخطيرة و الدامية و التي قد تمس بصورة مباشرة الحريات العامة و تلحق بها أضرار بالغة خاصة الأساسية منها المتعلقة بالجانب الإنساني ذات الأثر المادي و المعنوي عليه ، وهو الأمر الذي يولد قناعة الإصرار بالانتقام و الذي غالبا ما تكون نتائجه وخيمة على حساب الأمة و كيان الدولة أيضا لان اتخاذ الإجراءات السريعة و التدابير المستعجلة في ظل الظروف الاستثنائية ، قد تكون مستسقة تماشيا مع سرعة تفاقم و تنوع الأحداث و الوقائع المادية<sup>2</sup> منها باختلاف صورها

<sup>1</sup> انظر المواد . من 29 إلى 59 من دستور 1996 ، ج ، ر ، ع 61 المؤرخة 1996/10/16. تقابلها المادة 32 من دستور 2016  
<sup>2</sup> انظر ، دجال صالح المرجع السابق، ص 309.

و هذا قصد عدم التماطل و التأخر للحد منها أو إزالتها حفاظا على النظام العام واستتباب الوضع.

إلا أن الملاحظ من خلال التطبيق الفعلي لهذه الحالات الاستثنائية ، كتلك التي عاشتها الجزائر ، قد بينت انه مهما كانت طبيعة الإجراءات و التدابير التي تتخذ أثناء سريانها لتحقيق الهدف من إعلانها تبقى نسبية من حيث نجاعتها.

و ذلك من جراء ما قد تفرزه الحياة الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية في الدولة من معارضة فيما بين أفراد المجتمع المدني و الجمعيات و الأحزاب و كافة الكتل الممثلة له اتجاه السلطة ، لاسيما إذا كانت تعتنق هذه الدولة أسلوب الديمقراطية في تسيير شؤونها لان ذلك قد يفسح المجال أمام كافة تلك الشرائح بالتعبير عن رأيها و ما لديها من بدائل و هو الأمر الذي قد يولد تدمرا من أي جهة سواء كانت من تلك الكتل الممثلة للمجتمع المدني أو من أي سلطة أو هيئة تابعة للدولة ، بحكم التعنت و التعصب في مواقف معينة مع مهاجرة ما يعرف بالحوار و التشاور و كذا مبدأ التنازل عن ما قد يكون مشروعا خدمة للمصلحة العامة و استقرار الدولة بوجه عام و حماية الحريات و إنسانية الإنسان بوجه خاص<sup>1</sup>.

و عليه فان التساؤل الذي اراه مناسبا في هذا السياق هو ما مدى تكفل القانون في حد ذاته لحماية الحريات العامة التي اقرها الدستور و كيف يمكن ان يكون ذلك في ظل الظروف الاستثنائية ؟

<sup>1</sup> أنظر ، شماخي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 209.

و للإجابة عن هذا السؤال ارتأيت التطرق أولاً إلى ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحريات العامة لاسيما منها قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ثم ثانياً إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة .

## المطلب الاول : ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحقوق و الحريات

### العامة.

من المعتاد قضاء أن مساءلة أي شخص مشتبه فيه بارتكابه أي نوع من الجرائم لا يكون إلا في حدود ما يسمح به القانون.

و هذا ما يفيد و يستدعي ضرورة أن يكون هناك نص قانوني سابق ، بما يعرف قانوناً بالركن الشرعي والذي يملئ واجبات و يعطي حقوق ما بين الأفراد بقوة القانون ، لاسيما أن الحياة العامة بين الناس تقتضي التعامل فيما بينهم لاشباع حاجاتهم و تحقيق غرائزهم.

و هو الأمر الذي أدركه المشرع الدستوري الجزائري اذ جعل كل المواطنين سواسية أمام

القانون<sup>1</sup>.

و الذي يتصف بطابع العمومية و التجريد و كذا خاصية الجزاء لضمان ذلك ، و هذا بتدخل السلطة القائمة و ما لديها من إمكانيات مادية و بشرية و معنوية يكسبها فرض و احترام ذلك من قبل كافة المخاطبين بالقانون أثناء دخوله حيز التنفيذ.

<sup>1</sup> انظر المادة 29 من دستور 1996، و تقابلها المادة 32 من دستور 2016.

إلا أن الملاحظ يمكن ان ينجر عن تدخل الهيئات التابعة للسلطة أثناء مرحلة تنفيذ و تطبيق القانون بموجب اتخاذها الإجراءات والتدابير اللازمة في ذلك ، انحراف و خروج عن حدوده المرسومة من جراء تعسفها و مساسها لحقوق الأفراد و حرياتهم.

و هذا ما قد يكون بصورة اكثر وضوحا في ظل الظروف الاستثنائية ، بسبب إخفاء و انعدام أحيانا المبادئ العامة التي تشكل الأساس الأصلي للضمانات المنصوص عليها قانونا في ظل الظروف العادية القائمة في مجال تطبيق القانون العام ، كمبدأ قرينة البراءة و عدم رجعية القانون على الماضي إلا ما كان منه اقل شدة في ظل قانون العقوبات و كذا مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ، و مبدأ حق التمسك بالبراءة إلى أن تثبت الإدانة قانونا كذلك مبدأ استثنائية الحبس الاحتياطي و مبدأ الاعتراف بتطبيق الأعدار المخففة و كذا الأعدار المشددة حسب وقائع الجرائم و مبدأ الدفاع الشرعي و التمسك بأسباب الإباحة و مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي<sup>1</sup> و عليه فان ذلك سيؤدي حتما الى انعدام اصل المساءلة في الجريمة انطلاقا من انعدام ركنها الشرعي في حالة عدم وجود نص سابق لها<sup>2</sup> سواء كان المجرم أو الفاعل فاعلا اصليا أو شريكا، خاصة أن ذلك يختلف من حيث إثباته في ظل الظروف الاستثنائية مقارنة بما هو معروف في ظل الظروف العادية.

<sup>1</sup> انظر ابراهيم الشباضي ، قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتاب اللبنانية ، لبنان ، 1981 ، ص 75.  
<sup>2</sup> انظر المادة 46 من دستور 1996 ، "لا ادانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، تقابلها المادة 58 من التعديل الدستوري الأخير سنة 2016

و هذا نظرا لما قد يطرأ على مسرح الجريمة عدة وقائع و ملابسات و أحداث مشبوهة و كذا أيضا تعدد مرتكبي الفعل المجرم او 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 و الشريك و ممن يستحق أن يوجه له الاتهام أو من يخلى سبيله باستحقاقه للبراءة بسبب انتفاء التهمة أصلا، و هذا تماشيا بما هو مكرس دستوريا<sup>1</sup>.

و هذا باعتبار أن طبيعة الجرائم التي قد تحدث و ترتكب في مثل هذه الظروف الاستثنائية ، تكون غالبا مرتكبة بأبشع الصور ، خلافا عن تلك التي قد تحدث في ظل الظروف العادية.

و عليه ينبغي أن يكون قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يتماشى بشكل يوافق و يتطابق مع القواعد و المبادئ الدستورية ذات الصلة بهما ، و كذا بالنظر للنصوص القانونية و الدستورية المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة خاصة ( الفردية و الجماعية ) و هذا نظرا لما قد يصيبها من تقييد و تقليص بفعل الإجراءات و التدابير التي تتخذها السلطة بسبب ما تمليه الظروف الاستثنائية ، إضافة إلى ما قد تعرفه من خرق و مساس صارخ من عدة جهات يصعب معرفتها و ذلك تحسبا للحد من انتهاكها و المساس بها لضمان حمايتها.

<sup>1</sup> أنظر ، إبراهيم الشباضي ، المرجع السابق ، ص 77.

إلا أن الملاحظ في هذا النطاق ، رغم حرص المشرع الجزائري مثلا في الأمر رقم 09/97 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية على وضع قيود على النشاط السياسي بما يضمن الأمن و الاستقرار للبلاد ، و يحمي مكونات الهوية الوطنية من أي استعمال قد يسيء إليها<sup>1</sup>.

و كذا أيضا حرص القانون رقم 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 على تأطير هذه التظاهرات بما يضمن الهدوء و السكينة و الحفاظ على النظام العام<sup>2</sup>.

وكذا القانون رقم 07/90 المؤرخ في 1990/04/03 المتعلق بالإعلام على تنظيم ممارسة حق الإعلام بكيفية تضمن حرية الإعلام دون الإخلال بالنظام العام و المساس به<sup>3</sup>. ومن هنا يتجلى بأن المنظومة القانونية الحالية ، لا تستطيع ضمان الحماية اللازمة بصفة شاملة للحريات العامة (الجماعية و الفردية) والدليل على ذلك إذ لازالت بعض الحريات تشكو من عجز دائم كحرية المراسلات و الاتصالات مع عدم إيجاد ترجمة فعلية واقعية مثلا لقرينة البراءة المنصوص عليها دستوريا و الواردة في عدة قوانين بصورة واضحة لانعدام الأدلة الكافية.

<sup>1</sup> انظر الأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية  
<sup>2</sup> انظر القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المؤرخ في 89/12/31 ج ر ، الصادرة في 89/01/24 ، ع 04 ، ص 163 المعدل و المتمم بالقانون رقم 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 ح ر : 91/12/04 ع 62 ، ص 237 .  
<sup>3</sup> انظر القانون رقم 07/90 المؤرخ في 90/04/03 المتعلق بالإعلام.

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

و على ضوء ذلك فان مسألة تكفل النصوص القانونية بحماية الحريات تعتبر ضرورية و لا بد أن تتجسد فعليا بما يتماشى مع وقائع ما قد تفرزه الأحداث التي تتجر عن إعلان و تطبيق أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية ، شريطة أن يكون ذلك مقبولا في إطار قانوني معين يكيف بدقة الجرائم التي تخرج عن نطاق دائرة القانون العام الخاص بالظروف العادية و هذا للحد من عدم انتهاك الحريات و خرقها بحجة حفظ النظام العام و استتبابه.

و عليه و من أجل ذلك سأنتقل الى ما تضمنه كل من قانون العقوبات و قانون

الاجراءات الجزائية على سبيل المثال

<sup>1</sup>أنظر ، إبراهيم الشباضي ، المرجع السابق ، ص82.

## الفرع الاول : من حيث قانون العقوبات.

إذا تفحصنا الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات<sup>1</sup> نلاحظ في متن جزئه الأول المتضمن المبادئ العامة و بالضبط في مادته الأولى "لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير بدون نص".

هذا ما يفيد بأنه من أجل تطبيق اية عقوبة مهما كان نوعها يستلزم وجوبا وجود نص صريح يجرم الفعل المرتكب و يحدد لمرتكبه الجزاء اللازم ، و هو ما يعرف في القسم العام من قانون العقوبات بالركن الشرعي.

ثم أيضا و من خلال ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري ، من عقوبات أصلية و تكميلية و تدابير امن و كذا تصنيف الأفعال و تحديد الأشخاص و تخصيص العقوبة اللازمة ، حسب ما يتماشى مع طبيعة الجرائم و تصنيفها و الأفعال المجرمة المبررة لذلك و ما يمكن إدراجه من أعدار مخففة أو مشددة ، خلال تشخيص الفعل المجرم المرتكب وعلاقته بالمتسبب أو القائم في إحداثه حينها بالنظر لما ينجر عنه من أخطار طبقا لما يفترضه القانون ، سواء كان فاعلا اصليا او شريكا او مساهما ، لتسليط و توقيع عليه العقوبة المناسبة طبقا لما يقتضيه القانون<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر الأمر ، رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 09/01 .  
<sup>2</sup> انظر ، إبراهيم الشباضي ، المرجع السابق ، ص84.



و هذا ما يفيد أن قانون العقوبات له دورا بالغا إذ أننا نجد في متته ما هو كفيل بحماية الحريات العامة ، بموجب منعه لأي شخص مهما كان مركزه للاعتداء عليها و المساس بها وذلك بالنظر لعمومية وصفة التجريد و الجزاء الذي تتصف به قواعده القانونية. لاسيما انه يقسم هذه الأفعال المجرمة إلى جرائم متعددة الأنواع كالجنايات و الجنح و المخالفات وهو الأمر الذي يوافق فعلا المبادئ الدستورية التي تشكل الركائز الأساسية التي تعتمد و تسند عليها الضمانات الدستورية التي ذكرناها في المبحث الأول من هذا الفصل.

كما أن قانون العقوبات بصفة خاصة يقتضي حتما احترام حدود ما ينص عليه التشريع بصفة عامة ، و كذا ضرورة احترام قاعدة تدرج القوانين وفقا للهرم القانوني الذي تنتهجه الدولة في ترتيبه و كذا سمو الدستور باعتباره التشريع الأساسي للدولة.

و عليه إن ذلك يمكن المشرع بان يسن قانونا يخصص لأي جريمة مهما كان نوعها و تصنيفها و كذا التخصيص لها العقوبة المناسبة ، عند أي محاولة بالمساس بالحريات العامة.

إلا أن الأمر يستدعي في ظل الظروف الاستثنائية ضبط كافة الجرائم و الأفعال المجرمة التي تقترف و ترتكب أثناء سريانها من قبل الأشخاص لإعطائها صفة معينة من

الإجرام الخاص بها و ما يناسبها من عقوبات شريطة ان تكون هذه الأفعال منافية للنصوص القانونية و النظامية المعمول بها حينها كما هو الشأن المعمول به في مثل الظروف العادية<sup>1</sup> إذ أن ذلك سيساعد حتما في إضفاء الصبغة الحقيقية لبعض الأفعال التي تدخل في إطار القانون العام و يمكن التحكم فيها من قبل الجهات المختصة في اقرب الأوقات و بشكل من البساطة لا تستدعي الإثارة او التوتر على الإطلاق ، أو حتى الإعلان عن أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية ، و هذا بالاعتماد في تطبيق النصوص القانونية العادية و المألوفة في ظل القانون العام للتحكم فيها و تسليط الجزاء المناسب لمرتكبيها و المتسببين في أحداثها<sup>2</sup>.

وهكذا نلاحظ أن المنظومة القانونية و بالأخص قانون العقوبات رغم التعديلات الأخيرة التي أدخلت عليه إلا انه يبقى نسبيا فيما يتعلق بحماية الحريات العامة (الفردية والجماعية) ، بسبب عدم إمكانية إلمامه وجمعه لكافة الجرائم التي يمكن حدوثها بين الحين والآخر لأي سبب من الأسباب يصعب التحكم فيه ، كالجرائم التي حدثت في ظل الظروف الاستثنائية التي عاشتها الجزائر بموجب الدخول في حالة الحصار وحالة الطوارئ<sup>3</sup>.

بسبب انه يصعب تكييفها لاسيما من حيث ملابساتها و كذا التأكد من هوية مرتكبيها و هو الأمر الذي يجعل الحريات دوما اكثر تعرضا من أي وقت مضى للمساس

<sup>1</sup>أنظر ، بويكرا أدريس وأحمد أبو الوفي ، المرجع السابق،ص142.

<sup>2</sup>أنظر ، عاصم رمضان مرسي ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009 ،

ص67.

<sup>3</sup>أنظر ، عاصم رمضان مرسي ، المرجع نفسه ، ص71.

و الانتهاكات و الدليل على ذلك كما رأيناه هو اصدار المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 و المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/93 المؤرخ في 19 أفريل 1993 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

خصوصا بعدما عجزت السلطات المدنية الامنية في مواجهتها والحد منها وتقليصها ، ثم أيضا تفاقم الأضرار والأخطار الجسيمة على مصالح الأمة والدولة لاسيما الحريات العامة إلى جانب أيضا الأخذ بعين الاعتبار التحول الاقتصادي الكبير الذي عرفته معظم الدول من بينها الجزائر المبني على أساس الاقتصاد الحر وفتح السوق والمنافسة مع ضرورة مراجعة التشريع الجزائري<sup>1</sup> قصد تكييفه مع المعطيات الاقتصادية ذات العلاقة من حيث تأثير سواء بصفة مباشرة لتلك الأحداث وما يترتب عليها من آثار على الحريات العامة لاسيما من جراء الحرمان والإقصاء و التهميش وتدني المستوى المعيشي للمواطن والبطالة ... الخ من الآفات التي تعتبر إحدى الأسباب الرئيسية في مثل هذه الحالات ، وهو الأمر الذي كان سببا في مقدمة مشروع تعديل و اتمام قانون العقوبات الذي تضمنه الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 وبالضبط في فقرته الاولى والثانية والثالثة والرابعة منه.

حسب ما هو مجسد في بعض النصوص الصادرة عن قانون العقوبات الجديد رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 المعدل والمتمم و عليه ورغم أن قانون العقوبات

<sup>1</sup> أنظر ، أميرة خبابه ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 161.

يعتبر آلية موضوعية تتحكم في الجانب الموضوعي الخاص بتحديد الجرائم وتصنيفها وتقسيمها وتخصيص لها العقوبات المناسبة ، الا ان 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 اجل استكمال صرح قواعد القانون الجنائي ، باعتبار أن كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وجهين لعملة واحدة ، وهذا لما تمليه ضرورة تكفل نصوصهما القانونية جنبا لجنب وفي قالب واحد لحماية الحريات العامة خاصة<sup>1</sup>.

وعليه سأتطرق إلى مدى تكفل نصوص قانون الإجراءات الجزائية بحماية الحريات

العامة

### الفرع الثاني : من حيث قانون الإجراءات الجزائية.

باعتبار 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.

<sup>1</sup> أنظر ، عاصم رمضان مرسي ، المرجع السابق، ص93.

وان كان ذلك يستدعي وجوب التقيد الصارم لمبدأ 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 والأشكال المحددة في القانون<sup>1</sup>.

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 ذاته إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون لقاضي التحقيق أصلا.

واستثناءا يخوله لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها<sup>2</sup>.

ثم أيضا أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد كيفية دخول المساكن وتفتيشها وتحديد المواقيت اللازمة لذلك<sup>3</sup> وهكذا فان قانون الإجراءات الجزائية ومن خلال ما يتضمنه من أحكام وشروط التي تتعلق بالدعوى العمومية وكيفية تحريكها ثم ايضا 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 او جريمة السرقة الموصوفة أو البسيطة

<sup>1</sup> انظر عبد الله أوهايبية، مقال حول تفتيش المساكن في القانون الجزائري ، الكلية الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية ، جامعة الجزائر ج 36 ، رقم 02، 1998 ، ص 70 .

<sup>2</sup> انظر نص المادة 40 و 41 من ق ا ج .

<sup>3</sup> انظر المادة 47 من ق ا ج .

او جرائم الاختلاس وكذا جريمة القذف والسب والشتم ... الخ من الجرائم المتعددة الأشكال سواء كانت جنایات أم جنح أم مخالفات.

ضف الى ذلك ايضا ما يتضمنه قانون الإجراءات الجزائية في مجال التحقيق و جهاته المكلفة بذلك ( قاضي التحقيق + غرفة الاتهام ) وكذا في مجال مراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية و أيضا بعض الأحكام اللازمة قانونا قبل تسليط العقوبة كضرورة استنفاد طرق الطعن العادية والغير العادية ( كالمعارضة في الأحكام الجزائية الغيابية والاستئناف في الأحكام الحضورية والطعن بالنقض فيها ) ، وكذا ما يتضمنه ايضا من ضرورة اشتراط وسائل وطرق الإثبات و كذا أحكام الادعاء المدني وتخصيصه أيضا على بعض المبادئ المتعلقة بالدفاع و كيفية اجراء الاستنطاقات و السماع للمشبهه فيهم و الاستدلال أيضا بشهادة الشهود ... الخ.

يعد هذا النص آلية فاعلة في حماية الحريات العامة التي تظهر بصورة اكثر تجسيدا في ظل الظروف الاستثنائية ، وهو الامر الذي تأكد فعلا بعدما تم تعديل قانون الاجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

و هذا من جراء مطالبة عدة هيأت و أجهزة تابعة للدولة و كذا الأحزاب و بعض المنظمات والجمعيات بضرورة التعديل و هو الأمر الذي أقرته اللجنة الوطنية لإصلاح

<sup>1</sup> انظر القانون 08/01 المعدل و المتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ح ر ع 34 .

العدالة و انتهى بتنصيب عدة جهات و هيئات في أجهزة الدولة طالبة ضرورة تعديله من بينها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية.

و ذلك نظرا لعدم تماشيه و مساييرته للأحداث و الوقائع التي عرفتھا البلاد أثناء سريان و تطبيق حالة الحصار و حالة الطوارئ وهو الأمر الذي أعلنته اللجنة الوطنية<sup>1</sup> لإصلاح العدالة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية من خلال فحصها للمنظومة التشريعية و بصفة خاصة النصوص القانونية الجزائية و الإجرائية ذات العلاقة بتسيير المؤسسات العمومية حيث أوصت و أقرت بضرورة التعديل و اخراج اخطاء التسيير من اطار الاجراءات الجزائية.

و عليه و بالنظر للتعديل الذي عرفه قانون الاجراءات الجزائية و قانون العقوبات الجزائري حسب ما اشرنا بشأنهما أعلاه ، فالملاحظ بأنهما أليتين ناجعتين في كفالة و ضمان قسط مهم في حماية الحريات العامة لما لهما من تأثير فعلي في تحقيق و قيام الضمانات الدستورية لاسيما القانونية بحكم العلاقة الوثيقة الرابطة بينهم ، المبنية على اساس مبدأ تدرج القوانين من الأعلى إلى الأدنى.

وهكذا سأتطرق في المطلب القادم إلى إلزامية حماية السلطة القضائية للحريات العامة.

<sup>1</sup>أنظر ، عاصم رمضان مرسي، المرجع السابق ، ص96.

## المطلب الثاني : إلزامية حماية السلطة القضائية للحقوق و الحريات العامة

باعتبار أن حماية السلطة القضائية للحريات العامة هو واجب منصوص عليه دستوريا لاسيما أن ذلك يتجسد من خلال الرقابة على دستورية الإجراءات و القرارات التنظيمية و التنفيذية ، التي تتخذ بشأن تطبيق حالة من حالات الظروف الاستثنائية من قبل المجلس الدستوري رغم ان مسألة تقدير الإعلان عنها تدخل ضمن أعمال السيادة باعتبارها تدخل أصلا في ضمن الصلاحيات الموكلة لرئيس الجمهورية دستوريا.

و هذا تحسبا للتجاوز و التعسف الذي قد ينتج عن نشاط الادارة العامة التابعة الى السلطة التنفيذية بحكم ان ذلك يقتضي خضوع الادارة لاعتباران رئيسيان و هما:

من جهة يتوجب خضوع الادارة للقانون ، حيث يتعين عليها التقيد بالمشروعية<sup>1</sup> في جميع نشاطاتها و قراراتها. بحيث ان خرق مبدأ المشروعية يؤدي الى نتيجتين:

الاولى قانونية و نقصد بها امكانية الغاء القرارات المشروعة ، و الزام الادارة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن ذلك.

و الثانية سياسية و تعني غضب الرأي العام و ثورته على السلطة ، لان الادارة هي مرآة السلطة و ممثلها وهو ما يرتب المساءلة السياسية و الشعبية للجهاز التنفيذي.

<sup>1</sup>أنظر ، عبد الجليل محمد علي ، المرجع السابق ، ص189.



وأكيد أن مبدأ المشروعية صيغ ليحكم نشاط الإدارة في الظروف العادية ، إذ عليها التقييد بجميع مصادر المشروعية المكتوبة و غير المكتوبة ، أما في ظل الظروف غير العادية فان الإدارة الممثلة 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 و تعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقاً لمصادر المشروعية ، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية<sup>1</sup> و لكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحريات الأساسية تحت غطاء السلطات و الظروف الاستثنائية فقد خول القضاء حق الرقابة لضمان حد ادنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام و لا يمس بمجابهة الوضعية الاستثنائية و إعادة استتباب الوضع ، و ذلك عن طريق إمكانية إلغاء كل القرارات التعسفية وتسلط العقوبة على كل متعسفا يقوم بخرق القانون خارج الصلاحيات المخولة له في دائرة مهامه الإدارية و كذا حق التعويض قضاء أيضاً للمتضرر منها.

و عليه سأتناول بالدراسة هذه الحماية حيث مكانة القاضي و دوره في حماية الحقوق و الحريات العامة.

<sup>1</sup> انظر، مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 87.

## الفرع الاول : من حيث مكانة القاضي:

لقد وضع الدستور قواعد استقلالية القاضي و الآليات التي تضمن استقلاليته بنصه على أن القاضي لا يخضع الا للقانون<sup>1</sup> ومن العناصر التي يجب أن تتوفر في السلطة القضائية التي توفر اهم مظاهر الاستقلالية في القاضي ، وهذا راجع للدور الرئيسي الذي يقوم به القاضي في تقدير الأحكام القضائية طبقا للقانون ، والحرص على تجسيد مبدأ العدل والإنصاف و التي تتمثل فيما يلي:

أولاً- فيما يتعلق بتعيين القاضي:

ان من أهم العوامل المؤثرة في استقلال القضاء طريقة تعيين و اختيار رجل القضاء سواء تعلق الأمر بانخراطه في البداية في السلك القضائي او تعيينه في الوظائف القضائية العليا<sup>2</sup>.

و يختلف أسلوب تعيين رجل القضاء باختلاف التشريعات المنظمة لشؤون القضاء في الدول ، و التي يمكن ردها إلى نظامين رئيسيين ( نظام الانتخاب و نظام التعيين ) يرى أصحاب رأي نظام الانتخاب رجل القضاء أن إخضاع الاختيار إلى الإرادة الشعبية هو اقرب للضمير الاجتماعي ، كمصدر أصيل للقانون ، و انتخاب القضاة قد تقوم به هيئة الناخبين على درجة واحدة او درجتين و قد تتولاها الهيئة او المجلس النيابي.

<sup>1</sup> انظر المادة 147 من دستور 1996 ، ج ر ع 61 ، الصادرة في 1996/10/16. و هي نفس المادة 165 من دستور 2016  
<sup>2</sup> انظر المادة 08 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 1992/10/24.

و يؤخذ على نظام الانتخاب إمكانية خضوع القاضي لانتماءات حزبية ، و ما يجره هذا الانتماء من انحياز أو تواطؤ ، كما ان الانتخاب الشعبي قد لا يكون فيها الاختيار على أساس من الكفاءة ، و إنما على أساس شعبية المترشح وقدرته على التجنيد و انتمائه الحزبي والقبلي، بالإضافة إلى ذلك فعامل الانتخاب قد لا يضمن للقاضي استقراره<sup>1</sup>.

أما نظام التعيين فتتولاه عادة الحكومة (أي السلطة التنفيذية) بأساليب مختلفة بين دولة و أخرى ، فقد تجري مسابقة على فئة معينة ممارسة لمهنة قانونية كالمحامين ، و قد يكون التعيين من بين الطلبة المتخرجين من كليات الحقوق بعد إخضاعهم للمسابقة وتكوين مهني خاص ، مثلما هو معمول به في الجزائر ، و هنا تشترك كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في هذا التعيين.

و نظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية يحبذه الكثيرون ، وذلك لما تملكه هذه السلطة من وسائل تتأكد بواسطتها من توفر شروط معينة و مؤهلات كافية لمن يتولى هذا المنصب الحساس كالكفاءة العلمية و الفنية والأمانة و النزاهة والسمعة الطيبة ، كما أن نظام التعيين يبعد القاضي عن الولاية الحزبية والسياسية المتقلبة وتأثيرات الرأي العام<sup>2</sup>.

و ما يعاب على هذا النظام من تدخل السلطة التنفيذية على السلطة القضائية فيمكن تقييده بوضع قواعد دستورية وتشريعية مثل إشراك الهيئة العليا لسلك القضاة ، كالمجلس

<sup>1</sup> أنظر ، عبد الجليل محمد علي ، المرجع السابق ، ص 192.

<sup>2</sup> أنظر ، كاوة ياسين سليم ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2014 ، ص 63.

الأعلى للقضاء عندنا في الجزائر في تعيين القضاة و ترقيةهم ، بالإضافة إلى القواعد الدستورية، تنظم القوانين التشريعية مهنة القضاء بما يضمن ويكفل استقلال القاضي ولقد وضع الدستور قواعد استقلالية القاضي<sup>1</sup> والآليات التي تضمن استقلاليته بنصه على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون و على انه محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته و تمس نزاهة حكمه على انه لا يسأل عن كيفية قيامه بمهمته إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية أعلى سلطة للبلاد.

#### ثانيا- النظام الاداري و المالي للقضاة:

ان القاضي كأبي موظف عادي ، تحتاج وظيفته الى تنظيم اداري يكفل له الحماية لحقوقه في النقل و الترقية ، و نظام مالي يضمن له مرتبه و يؤمن له معيشته وحقوقه في الضمان الاجتماعي وغيرها<sup>2</sup>.

و ترك ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية يجعل هذه العملية خاضعة للأهواء و التقلبات السياسية و الانتماءات الحزبية ، لذا عملت بعض الدول مثل الجزائر و مصر و فرنسا على ان تتولى هذه المهمة السلطة القضائية بنفسها ممثلة في المجلس الاعلى للقضاء او أي هيئة اخرى تتمتع باستقلالية ضمن السلطة القضائية.

<sup>1</sup> انظر : عثمان حسين ، نظام تشغيل الوظائف القضائية، المجلة الجنائية القومية المصرية ، د. ط ، د. س. ن ، ص 351.  
<sup>2</sup> انظر ، علي بن فليس ، الحريات الجماعية و الفردية في الدساتير الجزائرية ، م ، ج ، ع ، ل ، س ، جامعة الجزائر ، ج 36 ، ر 02 ، 1998 ، ص 64.

و يرى البعض انه لا يجوز اخضاع القاضي لتبعية ادارية بينه وبين زملائه مهما اختلفت درجاتهم بل عليه ان يبقى مستقلا ولا وصاية عليه الا لجمعيات القضاء بالمحاكم او الهيئة العليا للقضاء وفقا للقانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : من حيث دور القاضي في حماية الحقوق و الحريات:

ان دور القاضي في حماية الحريات العامة ، يؤكد من خلال ما تطرقت اليه سالفا في الفرع الاول 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 وان دل ذلك على شئىء انما يدل على دور القاضي في تجسيد العدالة التي تساهم في استقرار كيان الدولة واستمراريتها وتحقيق ايضا الاهداف الاجتماعية بين افراد المجتمع باختلاف شرائحه ، حيث نجد من خلال النصوص المنظمة للمهنة ، تكريس الحرية والسرية في كيفية اجراءات مداولة المحاكمة بعد السماع للاطراف سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم قبل الفصل في القضايا المطروحة عليه بعد ابداء الطلبات و الدفع من قبلهما.

و يتجسد دور القاضي ايضا في حماية الحريات العامة بخضوعه دائما للقانون طبقا

للمادة 165 من دستور 2016 حيث نصت على انه " لا يخضع القاضي الا للقانون"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر ، أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1995.ص257.

<sup>2</sup> انظر المادة 165 من دستور 2016.

ولتحقيق هذه الحماية نصت المادة 167 من الدستور 2016 على ان " القاضي مسؤول امام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الاشكال المنصوص عليها في القانون".

والقاضي في فصله في القضايا المعروضة عليه يلتزم دائما بسرية في المداولات وان لا يطلع ايا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية وهذا حسب ما هو وارد في متن المادة 08 من القانون الاساسي للقضاء وذلك لحماية حقوق وحريات الاطراف ولكي يلتزم القاضي بالحياد والنزاهة اقرنفس القانون للقضاء منع القاضي من مباشرة أية نيابة انتخابية او الانتساب الى الاحزاب السياسية و ذلك حسب المادة 09 منه<sup>1</sup>.

وايضا يمنع على القاضي ان يقوم باي عمل فردي او جماعي من شأنه ان يؤدي الى وقف او عرقلة سير العمل القضائي و المساس بالحقوق و الحريات العامة و ذلك حسب المادة 10 منه<sup>2</sup>.

كما ان 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 شان تطبيق العقوبة قبل ادانة المتهم والحكم عليه كقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم وقاعدة الاخذ بالاعذار المخففة

<sup>1</sup> انظر ، المادتين 08 و 09 من القانون الاساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992.  
<sup>2</sup> انظر المادة 10 من نفس القانون المذكور آنفا.

او المشددة حسب ملابسات و وقائع الفعل المجرم قانونا ، وقاعدة الضرورة التي تدخل في اطار السلطة التقديرية للقاضي.

و هذا ما يستوجب تجسيده فعلا لحماية الحقوق و الحريات العامة لاسيما في مثل الظروف الاستثنائية التي تقتضي بروز تدخل القاضي بصورة صارمة و عادلة تتماشى و ما تمليه احداثها ووقائعها ، خاصة انه في مثل هذه الظروف تتعدد الاسباب والعوامل المتسببة في اقتراف الجرائم حتى فيما يتعلق بمحاولة تبريرها في اتجاه القانون ، و كذا ظهور الضغوطات و التدخلات من عدة جهات في بعض القضايا التي ترتبط او 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.

## الخاتمة

بالنظر لما تطرقت إليه أنفا من خلال دراسة موضوع الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر و رغم المساس بالحريات العامة الفردية والجماعية، لازالت تحنل مكانة مرموقة في جل المواثيق الدولية خاصة منها المتعلقة بحقوق الإنسان و كذا معظم دساتير دول العالم.

إنّ الحريات العامة تعد في حد ذاتها من أهم قضايا الساعة المطروحة على الساحة الدولية وهي الشغل الشاغل لكافة الدول بحكم ما لها من تأثير على استقرارها بمفهومه العام في كل المجالات، إذ نجد أن الجزائر تعد من بين دول العالم التي أدركت القيمة الفعلية الملموسة لمكانة الحريات العامة لاسيما بعدما أصبحت طرفا في العديد من الآليات الدولية بموجب مصادقتها وتوقيعها على عدة اتفاقيات دولية بشأنها وهذا منذ أن أعلنت صراحة بموجب دستورها الأول في سنة 1963 غداة الاستقلال طبقا لمادته 11 بتأكيدا على انضمام الجمهورية الجزائرية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي يحدد من ضمن الأهداف الأساسية للجمهورية الدفاع عن الحريات و احترام كرامة الإنسان.

و إن دل ذلك عن شيء إثمًا يدل على مدى تأثر الجزائر بموضوع الحريات العامة بسبب الحرمان الذي تعرض له شعبها في عهد الفترة الاستعمارية و الذي كلفها كفاحا طويلا ومريرا و تضحيات جسيمة من اجل استرجاع سيادة و كرامة شعب بأكمله، وللقضاء على التمييز والعنصرية.



إلا أنه و رغم كل ذلك و بعدما أصبحت الجزائر من الدول السبّاقة في المصادقة على جل المواثيق الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات العامة والتي ترجمتها بصفة فعلية بعد التوقيع عليها و ذلك بالنص عليها في متن دساتيرها المتعاقبة، تعرضت الحريات العامة إلى مساس خطير و واسع بسبب عدة أزمات سواء كان مصدرها داخليا أم خارجيا ذات العلاقة بالمجال السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، والتي ضربت الدولة في عمقها بسبب تراكمها و عدم الاستطاعة في معالجتها و حلّها إذ وجدت الدولة الجزائرية نفسها مجبرة على الدخول حتما في ظل الظروف الاستثنائية بموجب الإعلان عن حالة الحصار و حالة الطوارئ و الشروع في تطبيقهما الفعلي.

وهو الأمر الذي زاد في شدة و حدة هذا المساس كما تطرقنا إليه سابقا نظرا لعدم إمكانية استيعاب و تفهم ما تمليه هذه الظروف من إجراءات و تدابير يقصد من ورائها استقرار الوضع و استتباب الأمن من قبل معظم القاعدة الشعبية للمجتمع المدني و الكتل الممثلة لها سواء كانت أحزابا أو جمعيات أو منظمات داخل المجتمع، بحكم أنها حالات استثنائية غير مألوفة و معتادة في نظرهم، خصوصا أن المبدأ العام المسلم به في ظل السريان الفعلي للظروف الاستثنائية يعدّ تعبيرا واضحا عن قصور القواعد الدستورية و القانونية التي لا يمكنها أن توفر الحماية اللازمة للنظام العام و مؤسسات الدولة أحيانا و الذي يكون غالبا السبب الرئيسي للدخول في مثل هذه الظروف من قبل السلطة الحاكمة نظرا لعجزها في مواجهة الأوضاع و الإحداث بسبب عدم استطاعتها التحكم فيها خاصة لما تمليه من ضرورة اتخاذ إجراءات و تدابير على سبيل الاستعجال للحد من الشغب و التخريب قبل فوات الأوان قصد

حماية ما تبقى من مؤسسات الدولة و ممتلكاتها و ممتلكات الأفراد و كذا حماية حرياتهم و هو الأمر الذي قد لا يخلو من التعسف رغم التنصيص دستوريا على مشروعية اتخاذ أي تدبير من جراء الإجراءات و التدابير التي تستدعي التضحية بالشرعية الدستورية تحت غطاء الدفاع عن المصالح العليا للمجتمع و كذا بموجب العمل الذي تقوم به الهيئات التابعة للدولة المكلفة و الموكل لها مهمة اتخاذها و تنفيذها خصوصا إذا كانت لا تعرف أبعاد هذه الظروف و ما قد ينجر عنها في حالة عدم حسن التصرف ميدانيا أثناء الشروع في تطبيقها من تذمر و غضب الوسط الشعبي للمجتمع والذي كثيرا ما يؤدي إلى انعكاسات سلبية ذات نتائج وخيمة خاصة على الحريات العامة.

وهو الأمر الذي يعكس فعلا درجة الخطر الذي قد يترتب من جراء ذلك لاسيما إذا كانت النصوص الدستورية المتعلقة بشأن إعلان و تقرير أي حالة من حالات الظروف الاستثنائية غامضة و مبهمة من حيث صياغتها كعدم ملائمة إجراءاتها الواجب اتخاذها الخاصة بذلك وشروطها سواء كانت الشكلية منها أو الموضوعية إضافة إلى عدم تحديد مصطلحاتها و مدة سريانها وكيفية رفعها وإنهائها كما سبق ذكره في هذا البحث.

ومن هنا فان الجدير بالذكر في هذا السياق هو انه قبل اللجوء لحالة من حالات الظروف الاستثنائية يستوجب استنفاد جميع الآليات الأولية خاصة منها كافة التشريعات العادية كتلك المتعلقة بالإضراب و المظاهرات و التجمعات وحتى المتعلقة بنشاطات الأحزاب السياسية و الجمعيات، والتي يمكن من خلالها معالجة الأوضاع بطريقة سليمة مع تكييف ما هو لازم من النصوص القانونية والتدابير العقابية بشكل يتماشى مع كافة المعطيات المادية

الميدانية، بناء على دراسة جيدة ومعقدة لتشخيص الأسباب والمبررات التي أدت إلى تدهور الأوضاع و تفاقمها، وهذا بإشراك كافة القوى الفعّالة في الدولة من مؤسسات دستورية وشخصيات سياسية وثورية وعلمية وممثلي المجتمع المدني من أحزاب وجمعيات ومنظمات لأنّ ذلك يدفع إلى بعث الثقة وارتياح النفوس واستبعاد السخط والتذمر الشعبي والتعنّت في المواقف ضد السلطة.

وهذا تقيديا للدخول في حالة من حالات الظروف الاستثنائية التي أراها قاسية بحكم طبيعتها التي يصعب التحكم فيها لاسيما إذا تفاقت أحداثها ووقائعها إلى درجة اقترانها بالجرائم و الأعمال الإرهابية و التخريبية والتي يصعب تحديد مصدرها بحكم ارتكابها القائم على أساس الطابع الجماعي و الذي يعتبر مساسا خطيرا تكون له آثار بالغة الضرر على الحريات العامة. وعليه فرغم شرعية الظروف الاستثنائية إذا دعت الضرورة الملحة بالزامية اتخاذها من اجل حماية النظام واستتباب الأمن إلاّ أنها تتطلب إعادة النظر في كل النصوص الخاصة بها،كتلك المتعلقة بإعلانها وتقريرها و كذا تطبيقها وتنفيذها في إطار دستوري مبني على أساس مبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور،مع ضرورة دعمها برقابة دستورية و قضائية وإدارية فعالة.

## قائمة المصادر و المراجع

### المراجع باللغة العربية

- القرآن الكريم

### أولاً: الكتب

- 1- أشرف اللساوي، أثر الظروف الاستثنائية و حالة الضرورة و القوانين الاستثنائية على مبدأ المشروعية في التشريعات الدولية المختلفة، القاهرة، 2007.
- 2- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1995.
- 3- محمد بلقاسم حسين بهلول. الجزائر بين الأزمة الاقتصادية و الأزمة السياسية، مطبعة دحلب. الجزائر . 1993.
- 4- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية ، منشورات الحلبي، ط 1 ، لبنان ، 2009 .
- 5- حسن ملحم . محاضرات في نظرية الحريات العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1991.
- 6- حميد شاوشي ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والاداري و تطبيقتهما في التشريع الجزائري ، المكتبة المصرية، 2011.
- 7- خالد عبد الرحمان ، ضمانات حقوق الانسان في ظل الطوارئ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2009.
- 8- عبد الله مرسي ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية و الشرائع الوضعية. دار الطباعة . المكتبة المصرية للطباعة و النشر. 1972.
- 9- عبد الجليل محمد علي . مبدأ المشروعية في النظام الاسلامي و الأنظمة القانونية المعاصرة، المكتبة المصرية للطباعة و النشر ، ط 1، 1984.
- 10- حسن مصطفى حسن ، القضاء الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط. 1993.
- 11- بوكراع ادريس و أحمد وافي ، النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في دستور 1989، المؤسسة الجزائرية للطباعة. 1992.
- 12- عبد الغاني بسيوني عبد الله. القانون الدستوري . المبادئ العامة ، لبنان. 1986.
- 13- عبد الحميد متولي . القانون الدستوري و الأنظمة السياسية ، الاسكندرية. ط 4. 1978.

- 14- ابراهيم الشباضي. قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتاب اللبنانية. لبنان 1981.
- 15- طعيمة الجرف . مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة 1973.
- 16- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار النهضة للطباعة و النشر و التوزيع. 1990.
- 17- عمر حلمي فهمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي و البرلماني . دار الفكر العربي للطباعة . القاهرة . 1980.
- 18- علي صاحب جاسم الشريفي ، القيود الواردة على الحريات العامة في الظروف الإستثنائية و الرقابة القضائية عليها . مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، مصر 2014.
- 19- اسماعيل بدوي ، اختصاصات السلطات التنفيذية في الدولة الاسلامية و النظم الدستورية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، د. س. ن .
- 20- علي سيد الباز ، الرقابة على دستورية القوانين في مصر (دراسة مقارنة)، دار الجامعات المصرية للنشر . 1978.
- 21- علي مجيد حسون ، العكيلي ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات في ظل حالة الضرورة ، القاهرة ، 2015.

## ثانيا الرسائل و المذكرات

### أ- الرسائل:

- 1- سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر، 1984.
- 2- عاصم رمضان مرسي، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009.
- 3- عيسى تركي خلف الجبوري ، أساليب الضبط الإداري و علاقتها بالحريات العامة ، رسالة دكتوراه، القاهرة 2011.
- 4- شريط أمين خصائص التطور الدستوري في الجزائر ، رسالة دكتوراه جامعة قسنطينة 1991.

5- ماهر أبو العينين ، الانحراف التشريعي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق  
القاهرة

6- بن طيفور نصر الدين السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات  
الدستورية للحقوق و الحريات العامة (دراسة مقارنة )، رسالة دكتوراه،  
الجزائر 2003.

7- بن طيفور نصر الدين السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية و الضمانات  
الدستورية للحقوق و الحريات العامة (دراسة مقارنة )، رسالة دكتوراه،  
الجزائر 2003.

## ب- المذكرات:

1- مولودي جلول، حماية الحقوق و الحريات أثناء حالة الطوارئ في النظام  
الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير ، جامعة بسكرة ، 2010.

2- عبيدة شحادة سيف ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف  
الاستثنائية في القانون الكويتي ، مذكرة ماجستير ، معهد البحوث للدراسات  
العربية، جامعة الدول العربية ، مصر ، 2008.

3- أميرة خبابه، ضمانات حقوق الانسان في ظل الظروف الاستثنائية ، مذكرة  
ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2005.

4- كاوه ياسين سليم ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات  
مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 2014.

5- دجال صالح ، الحقوق و الحريات في الدستور الجزائري و الشريعة  
الاسلامية ، ماجستير الجزائر ، كلية أصول الدين.

6- ثقيفة عبد الرحمن ، نظرية الظروف الاستثنائية في القانون الجزائري  
مذكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 1990.

7- شماخي عبد الفتاح ، أثر حالة الطوارئ (دراسة مقارنة ) ، مذكرة  
ماجستير ، الجزائر، 1996.

8- سحنين أحمد ، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير  
الجزائر 2005.

## ثالثا المقالات:

- 1- عبد الله أوهابيه ، تفتيش المساكن في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1998.
- 2- الغوتي مكاشة الاعتراف الدستوري بالحريات السياسية و حمايتها المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1988.
- 3- وجدي ثابت غبريال ، حماية الحرية في مواجهة التشريع ، مجلة مصر المعاصرة القاهرة، 1980.
- 4- عثمان حسين ،نظام تشغيل الوظائف القضائية المجلة الجنائية القومية المصرية ، د،ط،د،س،ن.
- 5- علي بن فليس، الحريات الجماعية و الفردية في الدساتير الجزائرية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائرية ج 36 ، ر 1998 02.
- 6- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية جامعة الجزائر ، ج 36 . ر 01. 1977.

## رابعا قوانين:

- 1- دستور 1976 .
- 2- دستور 1996.
- 3- دستور 2008.
- 4- دستور 2016.
- 5- المرسوم الرئاسي 92 / 44 المتضمن الاعلان عن حالة الطوارئ.
- 6- المرسوم المتضمن حالة الحصار المؤرخ في 04/06/1991.
- 7- الأمر 09/97 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية.

- 8- القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992.
- 9- القانون 28/89 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المؤرخ في 31/12/1989.
- 10- القانون رقم 07/90 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 03/04/1990.
- 11- انظر القانون 08/01 المعدل و المتمم بالأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 34 .
- 12- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 09/01 .
- 13- المراجع باللغة الفرنسية

## 1-Ouvrage

- 1- Jacques Morgeon et Jean Pierre Theron, Les liberté Publiques , Moments Thermies Presse Universitaire de France, Paris, 1979.
- 2- Fabre Michel Henry , principes republicains de droit constitutionnel, paris, 1967.
- 3- George Burdeau. Le droit contitutionnel et instition politiques . paris . 1957.



# فهرس

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

1	.....	مقدمة
10	.....	الفصل الأول: النظام القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية و آثار تطبيقاتها
13	.....	المبحث الأول : الاطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية
14	.....	المطلب الأول : صور الظروف الاستثنائية
14	.....	الفرع الأول : حالة الطوارئ
15	.....	الفرع الثاني: حالة الحصار
18	.....	الفرع الثالث: الحالة الانستثنائية
18	.....	الفرع الرابع: حالة الحرب
21	.....	المطلب الثاني: شروط الاعلان عن حالة الظروف الاستثنائية
21	.....	الفرع الأول : الشروط الشكلية
27	.....	الفرع الثاني : الشروط الموضوعية
29	.....	المبحث الثاني : آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات العامة
31	.....	المطلب الأول : آثار تطبيق حالة الحصار و حالة الطوارئ على الحقوق الحريات العامة
31	.....	الفرع الأول : الآثار المترتبة عن تطبيق حالة الحصار
37	.....	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن حيث حالة الطوارئ
41	.....	المطلب الثاني: الآثار تطبيق الحالة الاستثنائية و حالة الحرب على الحقوق و الحريات العامة

42	الفرع الأول : الأثار المترتبة عن الحالة الاستثنائية
43	الفرع الثاني : الأثار المترتبة عن حالة الحرب
47	الفصل الثاني : الآليات الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.
المبحث الأول :	الضمانات الدستورية بحماية الحقوق و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.
49	المطلب الأول: مبدأ المشروعية.
50	الفرع الأول : مفهوم مبدأ المشروعية
51	الفرع الثاني : دسترة مبدأ المشروعية
52	المطلب الثاني : الرقابة على دستورية القوانين و مبدأ الفصل ما بين السلطات.
54	الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين
56	الفرع الثاني : مبدأ الفصل ما بين السلطات.
64	المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحماية الحقوق و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.
70	المطلب الأول : ضرورة تكفل النصوص القانونية بالحقوق و الحريات العامة.
73	الفرع الأول: من حيث قانون العقوبات.
77	الفرع الثاني : من حيث قانون الاجراءات الجزائية.
82	المطلب الثاني: الزامية حماية السلطة القضائية للحقوق و الحريات العامة.
86	الفرع الأول : من حيث مكانة القاضي.
88	الفرع الثاني : من حيث دور القاضي في حماية الحقوق و الحريات العامة.
91	الخاتمة.
94	قائمة المصادر و الراجع المراجع.
99	فهرس.
105	

## ملخص

إن الإجتهد القضائي والتشريع يخولان الإدارة نوعاً من التحرر من مبدأ الشرعية في ظل الظروف الإستثنائية، وذلك لمواجهة الأزمات. ولكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم تحت شعار السلطات والإجراءات الإستثنائية، قد دفع إلى تحويل القضاء حق الرقابة لضمان حد أدنى من الحريات بالقدر الذي لا يهدد النظام العام ويسمح بمواجهة الوضعية الإستثنائية وإعادة الهدوء والنظام للمجتمع، وذلك باعتبار أن الرقابة القضائية تعد أهم وأكثر أنواع الرقابة فاعلية من ناحية حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الإستثنائية. فهذه الرقابة تعد مسألة ضرورية لحلق التوازن المطلوب بين ما للسلطة من امتيازات، وبين ما يصبو إليه المواطنون من حقوق وحرريات.

## الكلمات المفتاحية

الظروف الاستثنائية، مبدأ المشروعية، الرقابة القضائية، الحقوق و الحريات العامة.

## Résumé

La jurisprudence et la législation confèrent à l'administration un genre d'émanicipation du principe de la légalité sous l'égide des circonstances exceptionnelles et cela afin de faire face aux crises. Mais la crainte attribuée aux abus de l'administration qui impliquent l'atteinte aux droits des individus et de leurs libertés sous le sigle des pouvoirs et des mesures exceptionnelles a incité de conférer à la justice le droit de contrôle afin de garantir un niveau minimum de libertés dans la mesure d'éviter de menacer l'ordre public, de permettre, ainsi, d'affronter la situation exceptionnelle, de restituer le calme et l'ordre à la société. En prenant compte que le contrôle juridictionnel est considéré comme l'une des plus importantes et des plus innombrables questions s'avérant nécessaire en vue de créer l'équilibre souhaité entre les privilèges du pouvoir et les aspirations des citoyens en matière de droit et de libertés.

## Les mots clés

Des circonstances exceptionnelles, le principe de la légalité, le contrôle judiciaire, les droits et les libertés publiques.

## Abstract

The jurisprudence and legislation entitle to the administration a kind of emancipation from the legality in the reign of exceptional circumstances, this is to face some crises. Nevertheless, the fear attributed to the administration abusing which imply some attacks to the individual's rights and their freedom under the acronym of authorities and exceptional measures, incited to entitle law the right to control in order to guarantee a bit of liberties as avoiding to threaten the public order, so to allow facing the exceptional situation, to restore order and calm to the society. By taking into account, that jurisdictional control is considered as being one of the most important and countless matters turning out necessary in order to create the wished balance between power privileges and the aspirations of citizens as regards rights and liberties.

## Keywords

Exceptional circumstances, the principle of legality, judicial oversight, rights and public freedoms.