

أثر سلطة التشريع الرئاسي على الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

The impact of the authority of presidential legislation on public freedoms in exceptional circumstances

1-MENASSI REQUIA.

Faculty of Law and Political Science
Ahmed Deraya University, Adrar, Algeria.
mmenassi886@gmail.com

2- RAHMOUNI MOHAMMED

Faculty of Law and Political Science
Ahmed Deraya University, Adrar, Algeria
ramouni4@yahoo.fr

1- مناسي رقية *

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد درايعية ادرار الجزائر.
mmenassi886@gmail.com

2- رحموني محمد.

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد درايعية ادرار الجزائر
ramouni4@yahoo.fr

تاريخ القبول: 202/05/05

تاريخ الاستلام: 2022/08/04

ABSTRACT:

Various constitutional systems are keen to assign the task of legislation to Parliament in normal circumstances. As for exceptional situations in Algeria, the President of the Republic can empower legislative powers surrounded by constitutional controls to avoid conflict for individuals

Keywords: *exceptional circumstances, the President of the Republic, legislation by orders, freedoms.*

ملخص باللغة العربية:

تحرص الأنظمة الدستورية المختلفة إلى إسناد مهمة التشريع إلى البرلمان في الظروف العادية، أما بالنسبة للأوضاع الاستثنائية في الجزائر يمكن رئيس الجمهورية سلطات تشريعية محاطة بضوابط دستورية تقاديا للتعارض للأفراد

الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية، رئيس الجمهورية، التشريع بأوامر، الحريات.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

يتبوؤ رئيس الجمهورية مكانة هامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، يعكسها اتساع السلطات المخولة له دستوريا ولعل أبرزها سلطة رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، إذ نجد أغلبية الأنظمة الدستورية تمنح لرئيس الجمهورية صلاحيات في ظرف الاستثنائي تصل إلى درجة انفراده بالاختصاص التشريعي في تلك الظروف التي تعصف بالدولة فتهدد كيانها وأمنها واستقرارها.

وفي ظل الظروف الاستثنائية تتجه اغلب الدساتير لتمكين رئيس الجمهورية صلاحية التشريع بواسطة الأوامر لاعتبارات عملية تبررها الوضعية الصعبة والاستعجالية من جهة والعجز التشريعي البرلماني عن الوفاء بمهمته التشريعية من جهة أخرى

وغني عن البيان أن أهمية الموضوع تتجلى في كون التشريع الرئاسي الاستثنائي سلاح خطير يباشره رئيس الجمهورية بداعي الحفاظ على سير مرافق الدولة وأمن مواطنيها من أي تهديد داخلي أو خارجي يستدعي سلطات استثنائية واسعة يمارسها رئيس الجمهورية عن طريق الأوامر باتخاذ التدابير الاستثنائية تقيد السيادة التشريعية للبرلمان وينجم عنها المساس بحريات الأفراد بالانتقاص أو بالإهدار رغم أنها أحد أهم مرتكزات دولة القانون، وعليه فإن لجوء رئيس الجمهورية إلى سلطاته الاستثنائية في التشريع لا يكون إلا وفق الضوابط والشروط الدستورية يقتضي الحال إتباعها حتى لا يحدث التعسف والاستبداد من قبل رئيس الجمهورية بحجة الحفاظ على النظام العام خاصة وان مثل تلك الظروف لا يمكن مواجهتها إلا بقواعد المشروعية الاستثنائية التي تجد سندها في صلب الدساتير.

وتهدف الدراسة إلى إبراز طبيعة التشريع بأوامر في الظروف الاستثنائية وتأثيرها على الحريات في الدساتير الجزائرية، وبيان شروط وضوابط التشريع الرئاسي في الظروف الاستثنائية ثم بيان أثر هذا التشريع على الحريات العامة ومنه نحصر الدراسة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

وعليه تثار الإشكالية التالية: ما الضوابط والقيود الدستورية لممارسة التشريع الرئاسي في الظروف الاستثنائية وما أثره على الحريات؟ وما مدى فعالية هذه القيود في ضمان وكفالة الحريات العامة؟

وفي سبيل الإلمام بكل جوانب الموضوع اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي لملائمته لمثل هذا الموضوع مع الاستعانة بالمنهج التحليلي كلما اقتضت الحاجة إليه سبيلا

وتم تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين: تم التطرق في المبحث الأول لماهية نظرية الظروف الاستثنائية وأصلها التاريخي، أما في المبحث الثاني: تم التعرض لسلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وأثر تطبيقاتها على الحريات.

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وأصلها التاريخي.

لنظرية الظروف الاستثنائية مدلول وأساس يعد من أبرز ما تم تناوله وسط دراسات القانون العام، لما لهذا الموضوع من أهمية عملية في الحياة البشرية، إذ تعد نظرية الظروف الاستثنائية استثناء على مبدأ سمو الدستور، تستمد مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول " إن بقاء الدولة فوق القانون "أفادا حدثت ظروف غير عادية تستدعي اتخاذ تدابير وقتية لمواجهةها فإنه من المستحيل أن تبقى الدولة صامته حتى إصدار مثل هذه التدابير من البرلمان لذا تتبنى الدول نظرية الظروف الطارئة.

ذلك ما تبينه الدراسة في الآتي:

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وأصلها التاريخي.

تلجأ السلطة التنفيذية إلى سلطاتها الاستثنائية بغية الحفاظ على سير المرافق العامة، إذ قامت هذه النظرية لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة والتي لا يمكن بها مواجهة الظروف الاستثنائية بوسائل الضبط

1 سامح سعد محمد حسن علي، النظام السياسي المختلط، دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، القاهرة، مصر، 2016، ص 453.

الإداري المألوفة، حيث تعرف هذه النظرية تحت عدة مسميات: حالة الضرورة، أعمال الضرورة، نظرية الظروف الاستثنائية، المحددة بموجب الدستور الجزائري بحالة الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب والتعبئة العامة.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية.

لمحاولة تحديد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية يتطلب منا أولاً التطرق للتعريف الاصطلاحي ثم التعريف الفقهي لهذه النظرية.

أولاً- التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الاستثنائية:

هي بطبيعتها استثناء أو قيد يرد على مبدأ المشروعية أوجدها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بغية المساهمة مع السلطة الإدارية في ضوء الظروف غير الاعتيادية لتحقيق الصالح العام¹.

ثانياً- التعريف الفقهي لنظرية الظروف الاستثنائية:

عرفها جانب من الفقه² بأنها هي الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال ويرى جانب آخر من الفقه ومن بينهم الفقيه (Vedel)³ بأنها "وضع غير عادي وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة للمحافظة على المصلحة العامة مع عدم إمكان أعمال القواعد العادية"

وإزاء ما تم ذكره نخلص إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية هي مجموعة من الظروف غير الاعتيادية وغير المألوفة التي تؤدي إلى تقرير أحد الحالات التي تنتج اضطرابات أو قلقاً خطيرة تؤثر على النظام العام المجتمعي أو السياسي أو أحداث الحرب التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده كأن تقع حرب عالمية أو

1 أفنان عبد الحسين الحمداني، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2021، ص 22.

2 أورده سمير داود سلمان علي مجيد العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، العراق، 2016، ص 16

3 أفنان عبد الحسين الحمداني، المرجع السابق، ص 22.

إقليمية، وقد تكون ظروف داخلية كانتشار الأوبئة، الزلازل، البراكين أو اشتعال حرب أهلية، أو كل ما من شأنه أن يهدد أمن الأفراد وسلامتهم.

الفرع الثاني: الأصل التاريخي لنظرية الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة).

ظهر المفهوم التقليدي لحالة الضرورة في القانون الدستوري في أواخر القرن التاسع عشر حيث كانت الدساتير الملكية تعترف للأمير بسلطة اتخاذ أوامر مستعجلة لها قوة القانون اعتمادا على حق الضرورة العمومية¹ ويؤكد الفقه الدستوري² على اختلاف نظرياته أن الحالة الاستثنائية أو الضرورة العاجلة تسمح للحكومة باتخاذ إجراءات لا تدخل في اختصاصها.

ويرجع الفضل في بلورة فكرة الظروف الاستثنائية إلى القضاء الإداري الفرنسي الذي ساهم في ابتداء فكرة جديدة للظروف الاستثنائية لمواجهة الأحداث إبان الحرب العالمية الأولى خاصة تلك المطبقة في حالة الحرب وازدادت هذه الفكرة تطورا على يد المؤسس الدستوري الفرنسي في دستور 1958 الذي أعطى التصور الجديد لهذه الظروف الاستثنائية مرفقا إياه بصلاحيات خاصة للسلطة التنفيذية الممثلة في شخص رئيس الجمهورية.

ومن جملة ما تقدم ذكره فإن هذه النظرية هي عبارة عن تنظيم دستوري لم تظهر للوجود وترى النور إلا بعد اكتمال مفهوم الدولة الحديثة التي تقوم على مبدأ أساسي هو مبدأ سيادة القانون إلى جانب احترام حقوق الأفراد وحررياتهم.

المطلب الثاني: النظام القانوني للأوامر الرئاسية الاستثنائية.

تتجه اغلب دساتير الدول إلى تمكين السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية سلطة إصدار أوامر تشريعية لمعالجة الأزمات الخاصة من خلال تبني

1 سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء التعديل الدستوري لسنة 1996، السلطة التنفيذية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 301.

2 العايب سامية، مركز السلطة السياسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 188.

نظرية الضرورة كمنظومة قانونية مسلم بها لتمكين رئيس الجمهورية من التدخل في مجال التشريعات.

حيث يقصد بالأوامر الرئاسية قيام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا عن البرلمان باعتباره المشرع الأصيل، على أن سلطة رئيس الجمهورية في إصدار الأوامر إما أن تكون مفوضة أو يستمدها مباشرة من الدستور، وذلك ما تبينه الدراسة في النقاط الجزئية التالية:

الفرع الأول: التأطير الدستوري للتشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية.

أقرت الدساتير الجزائرية المتعاقبة نظرية الظروف الاستثنائية، إذ تواترت على تمكين رئيس الجمهورية سلطات استثنائية من أجل المحافظة على مؤسسات الجمهورية الدستورية وعلى أمن مواطنيها وذلك انطلاقا من دستور 1963¹، والمتضمن حالة الحرب والتدابير الاستثنائية² وفي المادة 59 من نفس الدستور والتي جاء فيها: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا"، إلا أن رئيس الجمهورية يصدر التدابير التشريعية بناء على تفويض تشريعي من المجلس الوطني طبقا لنص المادة 58 من دستور 1963 والتي نصت على ما يلي: "يجوز لرئيس الجمهورية إن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محددة حق اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء و تعرض على مصادقة المجلس في أجل ثلاثة أشهر".

ويقصد بالتفويض التشريعي تنازل السلطة التشريعية عن جزء من اختصاصاتها التشريعية في موضوعات محددة ولمدة محددة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بموجب قانون التفويض حيث يباشرها عن طريق قرارات لها قوة

1 الدستور الجزائري لسنة 1963 المؤرخ في 22/09/1963 بالجريدة الرسمية العدد 64 لسنة 1963
2 إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص 188.

القانون¹ لبغاية مواجهة الظروف والأزمات التي تتطلب تركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية، وهذا ما حدث فعلا في الجزائر إثر تجميد النشاط التشريعي للمجلس الوطني وإعلان الحالة الاستثنائية²

أما دستور 1976³ نص على تقنية الأوامر كاختصاص يمارسه رئيس الجمهورية يستمد من الدستور دون الحاجة إلى التفويض التشريعي طبقا لنص المادة 120 من الدستور، على خلاف ذلك جاء دستور 1989⁴ خاليا من النص على أداة الأوامر الرئاسية إذ ينفرد البرلمان باختصاصه الأصلي دون مشاركة رئيس الجمهورية وسبب ذلك يعود إلى تأثير المؤسس الدستوري بمبدأ الفصل الجامد بين السلطات، خصوصا أن الدولة تحولت إلى نظام ديمقراطي يبنني على التعددية الحزبية، وخروجها من النظام الشمولي الذي يدمج السلطات بعضها ببعض.

وفي دستور 1996⁵ تمت العودة للأوامر الرئاسية إذ تكرر مضمون الظروف الاستثنائية في المواد 91 و93 منه، وقد تم اللجوء في سنة 1992 أمام الأزمة السياسية التي مرت بها الجزائر إلى إعلان حالتها الحصار والطوارئ بدلا من الحالة الاستثنائية وتكرست الأوامر الاستثنائية في التعديل الدستوري 2016⁶.

1 عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 85.

2 في فترة تولي الرئيس الراحل أحمد بن بلة الحكم في الجزائر تمكن من ممارسة جل السلطات حيث جاء في خطابه الشهير "أي أتولى ممارسة كل السلطات" الذي تم بمقتضاه الإعلان عن الحالة الاستثنائية في سنة 1963 "أورده عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأة تعريفها، فقها، دار الهدى الجزائر، سنة 2005، ص 140.

3 الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22/11/1976، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، بالجريدة الرسمية العدد 94 لسنة 1976.

4 المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989 بالجريدة الرسمية العدد 9 لسنة 1989

5 المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور بالجريدة الرسمية العدد 76 لسنة 1996.

6 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 07/06/2016 يتضمن التعديل الدستوري، بالجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2016.

واستمر التنصيص الدستوري على الأوامر الرئاسية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر في الحالة الاستثنائية:

اختلف الفقه اختلافاً كبيراً في تحديد الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية في الحالة الاستثنائية لما لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة من طرف رئيس الجمهورية في هذه الظروف من أهمية بالغة إذ على أساسها يتم تحديد الآثار القانونية المترتبة على تلك الأوامر ومعرفة إذا كانت قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري أم أنها تشريعات تغلت من رقابة القضاء وتخضع فقط لرقابة الهيئة الدستورية.

حيث اختلفت الآراء في هذا الشأن هناك من اعتبرها أعمال إدارية وجانب آخر من الفقه اعتبرها قوانين في حين اعتبرها فريق آخر من قبيل أعمال السيادة.

أولاً- الطبيعة الإدارية للأوامر التشريعية (المعيار العضوي):

ذهب جانب من الفقه الفرنسي² إلى إضفاء الطبيعة الإدارية على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية لصدورها من سلطة تنفيذية بما في ذلك الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المجال المخصص دستورياً للسلطة التشريعية إذ اعتبرها أعمالاً إدارية بطبيعتها، خاضعة لرقابة القضاء.

وعلى الرغم من تمتع الأوامر الاستثنائية بقوة التشريع باعتبارها تعدل التشريعات القائمة أو تتدخل في المجال المخصص للبرلمان إلا أنها تخضع لرقابة مجلس الدولة.

1 المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، بالجريدة الرسمية العدد 82، لسنة 2020

2 كاظم على الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015، ص 75.

هذا ما تبناه المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 168 من التعديل الدستوري 2020 بقولها: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية" ولا يمكنها أن تتحول هذه الأعمال إلى تشريعات لأنها لا تعرض على البرلمان ليوافق عليها أو يرفضها.

ثانياً- الأوامر التشريعية أعمالاً تشريعية (معياري الموضوعي):

يري الفقيه "لامارك"¹ بأن رئيس الجمهورية عندما يستعمل سلطاته الاستثنائية بموجب المادة 16 من الدستور الفرنسي فإنه يمارس سلطاته التشريعية، اد تعتبر الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية بمثابة تشريع لأنها تصدر في المجالات المحددة للقانون² هذا من جهة، كما تعدل أو تلغي التشريعات القائمة من جهة أخرى، وبالنتيجة تغلت من رقابة مجلس الدولة وتبقى محتظة برقابة المحكمة الدستورية.

بالرجوع إلى المادة 142 من التعديل الدستوري الجزائري 2020 نجدها لم توجب عرض الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء الحالة الاستثنائية على البرلمان، ولعل السبب في عدم اشتراط المؤسس الدستوري عرض الأوامر التشريعية على البرلمان يرجع إلى الشروط الواجب توافرها لإقرار الحالة الاستثنائية والتي من بينها وجود الخطر الداهم الذي من الممكن إن يصيب مؤسسات الدولة ومن بينها البرلمان مما ستحيل معه انعقاد البرلمان مما يحول دون عرض الأوامر على البرلمان لانعدامه.

ثانياً- الأوامر التشريعية الاستثنائية من أعمال السيادة:

ذهب جانب من الفقه³ الى اعتبار جميع أعمال رئيس الجمهورية استنادا لنصوص الأزمات الخاصة من قبيل أعمال السيادة، حيث يؤيد هذا الرأي الفقيه "stillmunks"⁴ الذي يعتبر جميع القرارات الصادرة من قبل رئيس الجمهورية

1 كاظم على الجنابي، المرجع السابق، ص 75.

2 تحدد المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 المجالات المحددة للقانون.

3 كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص 74.

4 كاظم علي الجنابي، نفس المرجع، ص 74.

استناداً للمادة 16 من الدستور الفرنسي من قبيل أعمال السيادة ويقصد بأعمال السيادة كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية من أعمال تتخذها الحكومة فيصدر الرئيس هذه القرارات بوصفه سلطة حكومية لا بوصفه سلطة إدارية يكون هدفها الحفاظ على كيان الدولة وأمنها واستقرارها، وبذلك تتحصن أعمال السيادة من الرقابة القضائية لأهميتها واتصالها بحفظ نظام الدولة وبسيادتها داخليا أو خارجيا، ولهذا يمكن اعتبار الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر الذي يهدد الدولة وسلامة ترابها من قبيل أعمال السيادة باعتباره المسؤول الأول عن حماية الدولة ومجسد لوحدة الأمة وحامي الدستور.

في تقدير الدراسة ترى الرأي الصائب هو أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية التي تتدخل في النطاق المحجوز للتشريع تعتبر أعمال تشريعية حيث يجوز الطعن فيها بعدم الدستورية أما الأعمال القانونية التي يمارسها الرئيس في الحالة الاستثنائية خارج ذلك النطاق تعتبر تنظيمات تخضع لرقابة مزدوجة دستورية وقضائية إلا قرار إعلان الحالة الاستثنائية فهو من قبيل أعمال السيادة.

المبحث الثاني: سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وأثر تطبيقاتها على الحريات.

إن سلطات رئيس الجمهورية في الظروف غير العادية واسعة تختلف حسب اختلاف كل حالة خاصة والمؤسس الدستوري الجزائري ميز بين كل حالة وأخرى من حيث الترتيب، تاركا لرئيس الجمهورية مسألة تكييف الأوضاع التي تستدعي اللجوء إلى تقرير حالة ما دون غيرها بدأ بحالة الطوارئ ثم الحصار فالحالة الاستثنائية وصولا إلى التعبئة العامة ليقرر الحرب في حالة العدوان على البلاد.

المطلب الأول: صور سلطات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.

يضطلع رئيس الجمهورية بصلاحيات واسعة في ظل الحالة الاستثنائية يمكن إجمالها في إعلان حالة الطوارئ والحصار، إعلان الحالة الاستثنائية وكذا إعلان حالة الحرب وما يتبع ذلك من سلطات تجتمع في يده أثناء سريان كل حالة.

الفرع الأول: السلطات التشريعية لرئيس الجمهورية في حالتي الطوارئ والحصار.
تعتبر حالتي الطوارئ والحصار من أهم تطبيقات نظرية الضرورة حيث تظهر فيهما بوضوح فكرة المشروعية الاستثنائية ومدى تأثيرها على الحريات العامة وقد نظمت مواد الدساتير الجزائرية المتعاقبة (المادة 119 من دستور 1976¹ وكذا المادة 86 من دستور 1989² والمادة 91 التعديل الدستوري 1996³، ثم المادة 105 من التعديل الدستوري 2016⁴، أيضاً المادة 97 من التعديل الدستوري 2020⁵).

وتتعرض الدراسة إلى حالتي الطوارئ والحصار طبقاً لأحكام التعديل الدستوري لسنة 2020.

أولاً- حالة الطوارئ:

تعد حالة الطوارئ نظاماً دستورياً استثنائياً يقوم على فكرة الخطر الذي يهدد الكيان الوطني مما يتطلب معه اتخاذ تدابير قانونية غايتها حماية البلاد كلها أو جزء منها من الإخطار الداخلية أو الخارجية بحيث يمكن التوصل بسبب ذلك نقل الصلاحيات المناطة بالسلطة المدنية إلى السلطات العسكرية⁶.

- 1 نصت المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1976 على أنه "في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية، في اجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع"
- 2 نصت المادة 86 من التعديل الدستوري لسنة 1989 على ما يلي: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ والحصار..."
- 3 نصت المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على ما يلي "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار.
- 4 نصت المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة..."
- 5 نصت المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً..."
- 6 أفنان عبد الحسين الحمداني، المرجع السابق، ص 117.

ينقرر نظام الطوارئ بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية ولا يلجأ إليها إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة¹.

وجدير بالملاحظة أن المؤسس الدستوري الجزائري أقر حق رئيس الجمهورية في اللجوء إلى إعلان حالة طوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية² وما يعاب على المؤسس الدستوري الجزائري أنه أورده حالتي الطوارئ والحصار في نفس المادة مرتبا إياهما بذات الطريقة في جميع الدساتير (1976، 1989 و1996) وذلك في غياب القانون العضوي الذي يحدد تنظيم الحالتين، مما يصعب التمييز بينهما وترك مسألة تكييف الأوضاع التي تستدعي اللجوء إلى تقرير إحدى الحالتين لرئيس الجمهورية، فلم يميز بين حالة الطوارئ وحالة الحصار وأخضعهما إلى نفس الشروط والإجراءات وإن كان جل شراح القانون الدستوري يتفقون على اختلاف مفهوم وهدف كل حالة³ ويكون ذلك وفق إتباع جملة شروط موضوعية وأخرى شكلية لحالتي الطوارئ والحصار معا.

ومما يجب الإشارة إليه أن الجزائر عرفت إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 لمدة سنة قابلة للتجديد وقد تمددت بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 وبقيت إلى غاية 2011 وتم رفعها بموجب الأمر 11-01 المتضمن رفع حالة الطوارئ.

ثانياً- حالة الحصار:

وجد لها أساس في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وتعتبر هذه الحالة من حالات الضرورة باعتبارها المرحلة التي تلي حالة الطوارئ من حيث الخطورة وتسبق

1 صالح حسب الله، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية في النظامين

البرلماني والرئاسي، الطبعة الأولى، دار مصر لنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 12.

2 المادة 97 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على أنه "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت

الضرورة الملحة حالة الطوارئ والحصار لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما..."

3 محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري دراسة

مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية

مصر، 2014، ص 87.

الحالة الاستثنائية، حيث تمكن حالة الحصار رئيس الجمهورية من التدخل باتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع رغم ما في ذلك من إمكانية المساس بحقوق وحرّيات المواطنين¹.

ويرى الأستاذ فوزي أو صديق وتشاطره الدراسة الرأي أن حالة الحصار ترتبط بالأعمال التخريبية والأعمال المسلحة أو وقوع بعض الكوارث الطبيعية في حين أن حالة الطوارئ هي مرحلة تحضيرية وأولية ودرجة خطورتها أعلى من درجة الحصار².

ثالثاً- الشروط الموضوعية والشكلية لإعلان حالي الحصار والطوارئ:

أحاط المؤسس الدستوري الجزائري حالي الطوارئ والحصار بجملة من الشروط يمكن حصرها في شروط موضوعية وأخرى شكلية وذلك ما تبينه الدراسة كالاتي:

1-الشروط الموضوعية

وتتمثل في شرطين هما: الضرورة الملحة وتحديد المدة.

أ- شرط الضرورة الملحة:

لا يحق لرئيس الجمهورية تقرير إحدى الحالتين إلا إذا استدعت الضرورة الملحة لذلك، وتتحقق عند العجز عن معالجة الوضع وفق قواعد الدستور العادية التي تكفل تمتع الأفراد بحرياتهم في إطار السير العادي للمؤسسات، وتبقى السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لتقرير إحدى الحالتين بدا بحالة الطوارئ ثم الحصار.

ب- شرط تحديد المدة:

إن هذا الشرط يعد قيديا فعلا وضمانا لحماية حقوق وحرّيات الأفراد وعودة المؤسسات إلى سيرها العادي، لكي يكون تصرف رئيس الجمهورية سليما وغير مخالف للدستور ويجب أن يصحب الإعلان عن إحدى الحالتين تحديد مدتها لترفع

1 العايب سامية المرجع السابق، ص 188.

2 فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 133 و134.

فور انتهاءها إلا إذا استمرت الأوضاع في التدهور في هذه الحالة لا يمكن تمديد أي من الحالتين إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، كما أن ربط مسألة التمديد بموافقة البرلمان بغرفتيه يقلص من سلطة رئيس الجمهورية ويوسع صلاحية البرلمان لأنه هو الجهة المختصة أصلا بتنظيم الحريات.

وقد ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية وهو يهيم بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار بضرورة احترام مدة ثلاثون (30) يوما لإعلان إحدى حالتَي الطوارئ أو الحصار ومسألة تحديد المدة سابقة لم تتضمنها الدساتير الجزائرية المتعاقبة وهي نقطة إيجابية تحسب للمؤسس الجزائري حتى لا تبقى سلطة رئيس الجمهورية في الإعلان مطلقة وغير مقيدة بمدة محددة.

2- الشروط الشكلية لحالتي الطوارئ والحصار:

يمكن حصر القيود الشكلية لتقرير حالتي الطوارئ والحصار فيما يلي:

أ- اجتماع المجلس الأعلى للأمن:

يعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير إحدى الحالتين وإن كان هذا الإجراء لا يقيد الرئيس في شيء لاسيما انه هو رئيس المجلس الأعلى للأمن ويتولى تحديد كفاءات تنظيمه وعمله، إلا أنه عملياً لا يمكن أن يتخذ قراره دون الاجتماع به والاستماع لرأيه في كل القضايا المتعلقة بالدفاع والأمن وحتى يتم تقاسم المسؤولية عن ما ينجم من اتخاذ لهذه القرارات

ب- استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة:

اشترط الدستور الجزائري لتقرير إحدى الحالتين استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ضمانا لحماية الحقوق والحريات حيث تعتبر هذه الاستشارة ذات أبعاد قانونية وسياسية في ظل نظام الفصل بين السلطات.

باعتبار البرلمان منتخب من قبل الشعب ويجسد طموحاته ويسعى لحماية مكتسباته من حقوق وحريات، وهذا العبء يتحمله رئيسي غرفتي البرلمان من خلال حسن المشورة لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بإعلان هذه الحالة.

ج- استشارة الوزير الأول:

جدير بالذكر أن استشارة الوزير الأول ضرورية لدى تقرير إحدى الحالتين لأنه المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات والمكلف بتطبيق الإجراءات التي تستدعيها الظروف الاستثنائية لاسترجاع الأمن، إضافة إلى المركز القانوني الذي يتبوّه بصفته وزيرا أول أو رئيس حكومة أي أنه يكون من الأغلبية البرلمانية أو أغلبية رئيس الجمهورية وفي كلا الحالتين لاستشارته دورا بارز ومنتج.

د- استشارة رئيس المحكمة الدستورية:

مما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية المستحدثة في النظام الدستوري الجزائري تتمتع بمكانة هامة بين مؤسسات الدولة لكونها المكلفة بالسهر على حماية الدستور، كما أنها الهيئة المخول لها دستوريا حماية الحقوق والحريات، لذا أوجب الدستور الجزائري على رئيس الجمهورية قبل إعلانه لحالة الطوارئ أو الحصار بناء على الضرورة الملحة استشارة رئيس المحكمة الدستورية في الموضوع.

الفرع الثاني: السلطات التشريعية لرئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية والحرب.

من بين السلطات القوية والخطيرة التي يخولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية تقرير الحالة الاستثنائية. وحالة الحرب

أولاً- الحالة الاستثنائية:

حيث تم النص على ذلك في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها 60 يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. ومجلس الوزراء. وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تستجوبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية".

يتضح من نص المادة السالفة الذكر ضرورة توافر جملة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية لإعلان الحالة الاستثنائية.

1- الشروط الموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري:

إعلان الحالة الاستثنائية نص المؤسس الدستوري على ضرورة إتباع جملة من الشروط الموضوعية وذلك ما تبينه الدراسة في الآتي:

أ- وجود خطر:

اشتترطت النصوص المتعلقة بالأزمات الخاصة وجود خطر وهذا الخطر يمكن تعريفه بأنه اعتداء محتمل¹ يندر بضرر يصيب مصلحة حيوية يهددها إما بالانتقاص أو الزوال، لكي يعتمد الخطر كأساس لإعلان الحالة الاستثنائية يجب أن يكون الخطر داهما أو وشيك الوقوع، والحكمة من اشتراط أن يكون الخطر وشيك الوقوع هو تخويل الوقت الكافي لرئيس الجمهورية حتى يكون بوسعه اتخاذ إجراءات مسبقة لمواجهة هذا الخطر قبل وقوعه باعتباره المسؤول على وحدة الأمة وسلامة البلاد.

كما أن الدستور أزم رئيس الجمهورية وهو بصدد إعلان الحالة الاستثنائية التقيد بمدة مدة ستون (60) يوما لإعلان الحالة الاستثنائية وحسن فعلا المؤسس الدستوري حين قيد المدة الزمنية للحالة الاستثنائية بمدة ستون (60) يوما، وذلك لما لها من اثر بالغ في مواجهة الحقوق والحريات، زيادة على الشروط الموضوعية والشكلية، يتوجب عليه التقيد بالمدة المحددة دستوريا وهي ستون (60) يوما، بحيث لا تمدد تلقائيا وإنما تخضع للإجراءات وشروط حددها الدستور، يعد ذلك من ضمانات الحقوق والحريات العامة.

ب- إصابة الخطر لأحد الموضوعات المحددة دستورياً:

حتى يكون بإمكان رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية يجب أن يصيب الخطر إحدى الموضوعات المحددة دستوريا إذا يتعلق الأمر بالمؤسسات الدستورية

1 كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص 59.

في الدولة أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها ولا خلاف إذا كان الخطر داخليا أو خارجيا إذا ما تعرض لأحد الموضوعات المذكورة في الدستور¹.

والمؤسسات الدستورية الوارد النص عليها في الدستور هي الحكومة، البرلمان، الهيئات القضائية، المحكمة الدستورية... الخ، ويقصد باستقلال البلاد السلامة المعنوية لإقليم الدولة أي حماية البلاد والحفاظ على سيادتها كحمايتها من اضطرابات داخلية تستهدف اقتطاع أجزاء من إقليمها أو عصيان يحول دون ممارسة السلطة لسيادتها على الإقليم، أما سلامة تراب الدولة فيقصد بها السلامة المادية للوطن أي سلامة إقليمه من كل اعتداء كالعنوان والغزو الأجنبي.

يرجع تقدير كل ذلك إلى رئيس الجمهورية باعتباره الوحيد الحائز على سلطة إعلان الحالة الاستثنائية.

2- الشروط الشكلية لإعلان الحالة الاستثنائية في الدستور الجزائري:

علاوة على الشروط الموضوعية المذكورة سالفا يجب إتباع جملة من الشكليات والإجراءات حتى يكون بوسع رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية.

أ- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان:

ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية وهو بصدد إعلان الحالة الاستثنائية استشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ويعود ذلك إلى خطورة الحالة الاستثنائية على اختصاصات السلطة التشريعية بحيث تتحول السلطات الى رئيس الجمهورية ولعل أهمها سلطة التشريع بأوامر في ظل البرلمان المنعقد بعدما كانت مقيدة في الظروف العادية بغيبته.

ب- استشارة رئيس المحكمة الدستورية:

نظراً لخطورة هذه الحالة على حقوق وحرريات الأفراد لم تقتصر الاستشارة على رئيسي غرفتي البرلمان بل اشترط الدستور قبل تقرير الحالية الاستثنائية استشارة

1 محمد هاملي، المرجع السابق، ص 102.

رئيس المحكمة الدستورية. باعتبارها حامية الدستور ومن خلال ذلك حماية الحقوق والحريات.

ج - الاستماع للمجلس الأعلى للأمن والى مجلس الوزراء :

من بين الإجراءات الأخرى التي يتعين على رئيس الجمهورية استنفاها لذا ممارسة سلطته الدستورية في إعلان الحالة الاستثنائية الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ويفيد الاستماع لهذا الأخير وبالنظر إلى تشكيلة أعضائه وما يتمتعون به من كفاءة لتشخيص الوضع وتقديره تقديرا مناسبا وهو ما من شأنه مساعدة الرئيس في اتخاذ القرار المناسب، أما الاستماع لمجلس الوزراء فيشكل دعما ومساندة للرئيس.

د- اجتماع البرلمان وجوباً:

يعد هذا الإجراء ضرورة حتمية لذا الإعلان عن الحالة الاستثنائية لتمكين نواب الشعب وأعضاء مجلس الأمة من متابعة ومعرفة الأوضاع باستمرار وكذا اجتماع مؤسسات الدولة في ظل الظروف الاستثنائية مما يقوي لحمة النظام في الدولة من جهة، ووضع الرئيس في حالة تقدير للأوضاع حيث أن المؤسسة التشريعية مجتمعة وتراقب الوضع عن كثب مما يمنع الانزلاق أو الاستبداد.

ولو أن رئيس الجمهورية غير ملزم بأراء واستشارات المؤسسات الدستورية ولكن لا يستطيع تجاهلها لما قد تحتويه وتساهم به في تقرير مدى اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من عدمه.

إضافة إلى الشروط السابقة يوجه الرئيس خطابا للأمة في شأن الحالة الاستثنائية باعتباره منتخب انتخاب مباشر من قبل الشعب ولذلك يعود لهذه القاعدة وإعلامهم بشأن ذلك

3- مدة سريان الحالة الاستثنائية:

إن الأوامر التشريعية الصادرة أثناء الحالة الاستثنائية تسري فقط أثناء هذه الفترة وبمجرد تقرير انتهاء الظروف الاستثنائية تسقط معه هذه الأوامر لأنها تهدف لتحقيق غاية معينة وهي دفع الخطر والمحافظة على سلامة البلاد ومؤسسات

الدولة، فيتبع رئيس الجمهورية نفس الأشكال والإجراءات المتبعة لدى إعلانها تطبيقاً لقاعدة توازي الأشكال.

ثانياً - التعبئة العامة:

عند تقرير هذه الحالة تصبح جميع المرافق العامة والخاصة تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأميم ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات، و تقرير التعبئة العامة من صلاحيات رئيس الجمهورية حيث نصت على ذلك مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة ومنها نص المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تؤكد على ما يلي "يقرر رئيس الجمهورية حالة التعبئة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة"

ثالثاً - حالة الحرب:

في حالة وقوع عدوان فعلي مسلح أو وشيك الوقوع المبني على العديد من القرائن كالتحضيرات العسكرية وحشد الجيش وممارسة بعض الأعمال التخريبية من قوى خارجية يمكن لرئيس الجمهورية إعلان حالة الحرب، تعتبر حالة الحرب الحالة الحاسمة التي تكون اشد وأقوى صور الظروف الاستثنائية¹ ويتجلى ذلك في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم وإنما يكون العدوان واقع فعلاً أو وشيك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، حيث يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع رئيس الجمهورية بمجلس الوزراء والاستماع إلى مجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطاباً للأمة يعلمها بذلك.

المطلب الثاني: أثر تطبيق الحالة الاستثنائية على الحريات العامة.

إذا كان موضوع الظروف الاستثنائية يقوم على أساس توسيع سلطات رئيس الجمهورية لدرجة أنها تجعله يحوز كل أو جل السلطات دستورياً حيث بإمكانه

1 كاظم علي الجنابي، المرجع السابق، ص 54.

مصادرة الحقوق والحريات¹ مما يؤدي إلى التعارض مع موضوع الحريات بالمساس بها بالانتقاص من ضماناتها وإهدارها.

تعرف الحريات بأنها قدرة الإنسان على ممارسة حقوقه التي لاغني له عنها دون الأضرار بالآخرين، وتمتع الإنسان بهذه الحقوق ليس بمطلق بل بقيود قانونية.²

وعليه تتكفل اغلب الأنظمة القانونية بالاعتراف بها وضمان حمايتها في مختلف الظروف وفقا لشروط وأوضاع تضمن حماية النظام العام وبذلك يمكن فض التعارض بين السلطة والحرية.³

عرفت الجزائر تجربة في مجال الظروف الاستثنائية في الفترة الممتدة من 1988 إلى 1996 على إثر إعلان حالتها الحصار والطوارئ وعلى هذا الأساس تتعرض الدراسة لوضع الحريات العامة إبان إعلان حالتها الحصار والطوارئ في النقاط التالية.

الفرع الأول: أثر تطبيق حالة الحصار على الحريات العامة في الجزائر.

نتيجة ظروف معينة⁴ أثرت على السير العادي والحسن لمؤسسات الدولة تم اللجوء في الجزائر إلى إعلان حالة الحصار في نهاية الثمانينات، عقب الأزمة السياسية التي أدت إلى إعلان حالة الحصار

1 عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة الجزائرية السياسية: المؤسسات نظمة، دراسة مقارنة العلاقة

الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص 333
2 حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 17.

3 حافظي سعاد، المرجع السابق، ص 17

4 عقب أحداث 05 أكتوبر 1988 تعطل المسار الانتخابي في 1991/07/04 تم على إثره إعلان حالة الحصار، حيث تمثلت الظروف التي أدت إليه في العصيان المدني وعدم الامتثال للقوانين وتعطيل السير العادي للدولة ومؤسساتها.

وقد نجم عن هذه الأحداث الخطيرة الإعلان عن حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 91-196¹ ترتب عن ذلك جملة من القيود مست بالحقوق والحريات العامة نوردها كما يلي:

- 1- حلول السلطة العسكرية محل السلطة المدنية في مجال الشرطة والنظام العام.
- 2- اتخاذ تدابير الاعتقال الإداري:

حيث تتخذ تدابير الاعتقال الإداري دون حكم قضائي مسبق، ويقصد بالاعتقال الإداري حسب مفهوم المادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 "الوضع في مركز الأمن كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على الأمن والنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية وذلك بحرمانه والتصدي له ومنعه من الذهاب والإياب"، وهذا يعد مساساً بضمانة دستورية نصت عليها المادة 44 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك على ألا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز أي شخص إلا في الحالات المحددة قانوناً وبالمقارنة بالتعديل الدستوري 2020 نجد المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنها تمنع متابعة أو توقيف أو حجز أي شخص إلا ضمن الشروط المحددة قانوناً وطبقاً للأشكال المنصوص عليها في القانون، ما يلاحظ في هذا الصدد ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يحدث تغيير في نصوص التعديل الدستوري الأخير حيث انه لم ينص على استعمال رقابة جادة على اعتقال الأشخاص في الظروف الاستثنائية تبرر اتخاذ هذا الاجراء

3-الوضع تحت الإقامة الجبرية:

كما تنص المادة 4 من مرسوم إعلان حالة الحصار في الجزائر على اتخاذ إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية ضد كل شخص يكون نشاطه خطر على النظام العام والسير الحسن للمرافق العامة

ومضمون الإقامة الجبرية هو تقييد حرية الشخص في التنقل والسفر ومغادرة المكان الذي يلتزم بالإقامة فيه إلا بإذن خاص، يعد هذا الإجراء انتهاك لحرية التنقل المكفولة بنص المادة 41 من الدستور 1989 الساري المفعول آنذاك، وهو ما

1 المرسوم الرئاسي 91-196 بتاريخ 04/07/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1991.

انتهجه التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 49 منه حيث يسمح للأفراد باختيار مواطن إقامتهم. والتتقل بحرية عبر التراب الوطني، وإن كان الأصل عدم تقييد حرية التنقل التي أبقى عليها دستور 2020 في الظروف العادية، إلا أنه كان الاجدر بالمشرع الجزائري مراعاة حماية حرية التنقل في الظروف الاستثنائية بإعمال وسائل رقابة فعالة تحول دون التضييق على حق ممارسة التنقل خلال هذا الظرف.

4- إجراء التفتيش داخل المحلات والمساكن:

خولت المادة 07 من المرسوم 91-196 صلاحية إجراء التفتيش ليلاً أو نهاراً في المحلات العمومية والخاصة وكذا داخل المساكن وذلك ما يخالف نص المادة 38 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك والتي نصت على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية " في حين جاء في نص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن لا تفتش إلا بمقتضى القانون..." ما تجدر الإشارة إليه ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يطرأ أي تغيير في نصوص الدستور طيلة الفترة الممتدة من 1989 الى غاية 2020 في مجال حماية حرمة المسكن، وكان على المؤسس الدستوري الجزائري ان يراعي حماية الحقوق والحريات العامة في الظروف الاستثنائية من خلال تفعيل رقابة جادة تكفل احترام حرمة المسكن في الظروف الاستثنائية وعدم انتهاكها بحجة الحفاظ على النظام والامن العامين.

5- منع المنشورات والنداءات والتجمعات:

نصت المادة 7 الفقرة 3 من المرسوم 91-196 على أن تقوم السلطات العسكرية بمنع المنشورات والتجمعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن والاستقرار، وقد نصت المادة 6 من المرسوم رقم 91-204¹ "... و يترتب على منع المنشورات حجز الوثائق التي يسلط عليها هذا الإجراء في

1 المرسوم التنفيذي رقم 91-204 بتاريخ 04/06/1991، يحدد شروط تطبيق المادة 7 من المرسوم الرئاسي 91/196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية. العدد 31 لسنة 1991.

أي مكان وأية ساعة من الليل أو النهار، تصدر وتوضع تحت يد العدالة وسائل الطباعة والاستتساخ وأية وسيلة أخرى تستعمل للتحريض على الفوضى"، وهو ما يتعارض مع نص المادة 38 من دستور 1989 (الساير المفعول آنذاك) بقولها " لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ أو الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي" كما إن هذا الأمر فيه اعتداء على اختصاصات وصلاحيات السلطات القضائية، أما عن حرية الاجتماع والتظاهر السلمي في التعديل الدستوري لسنة 2020 فهما مضمونتان بموجب المادة 54 منه، كما أن الحق في نشر الأفكار والصور والآراء والنشريات حق معترف به دستوريا طبقا لنص المادة 54 من التعديل الدستوري الجزائري الأخير، ما نستشفه من نص المادة السالفة الذكر ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يأتي بجديد بخصوص حرية التجمع والتظاهر السلمي حيث ابقى على نفس محتوى المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 1989، فكان الأجرر به أن يأتي بمواد مستجدة عند تناوله للحالات الاستثنائية لمواكبة التطور الحاصل في المجتمعات وعدم التضيق على حرية التجمهر في الظروف الاستثنائية.

6- اختصاص الحكومة بحل الجمعيات السياسية عند الضرورة:

نصت المادة 09 من المرسوم المتعلق بإعلان حالة الحصار على إمكانية توقيف نشاطات الجمعيات مهما كان قانونها الأساسي أو جهتها أو التي يقوم قادتها أو أعضاؤها بأعمال مخالفة للقوانين" وهو ما يتنافى ومضمون حق إنشاء الجمعيات المكفول دستوريا، في حين يكفل التعديل الدستوري لسنة 2020 حق إنشاء الجمعيات بموجب المادة 53 بقولها: "حق إنشاء الجمعيات مضمون ويمارس بمجرد التصريح به"، كما أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون بمقتضى نص المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث بقيت المواد الدستورية المنظمة لحق انشاء الجمعيات على حالها منذ أكثر من 20 سنة فكان الاخرى بالمؤسس الدستوري إحداث تغيير في هذه المواد خاصة المتعلقة بحق إنشاء الجمعيات في الظروف الاستثنائية وعدم التضيق على هذا الحق على أساس أن الجمعيات اليوم تلعب دوراً هاماً وفعالاً في نشر الوعي وترسيخ لمبادئ مجتمع ديمقراطي حر، في حين كان على المؤسس الدستور الجزائري احاطة حل الأحزاب السياسية في الظرف الاستثنائي

برقابة فعالة خاصة وان الأحزاب السياسية اليوم تنشى وتعمل وفق تأطير وهيكلة تسمح لها بالمشاركة في صنع القرار

7- اختصاص الحكومة بحل المجالس المنتخبة:

تضمنت المادة 10 من مرسوم الإعلان عن حالة الحصار على أنه: "إذا حصل في مجال النظام العام وسير المرافق العمومية إفشال عمل السلطات العمومية القانوني أو عرقلته بمواقف تجميدية مبينة أو معارضة صريحة من مجالس محلية أو تنفيذية بلدية منتخبة تتخذ الحكومة بشأنها تدابير لتوقيفها أو حلها"، وهذا الإجراء يعد معارضة صريحة لنص المادة 7 من دستور 1989 المعمول به آنذاك التي أكدت على أن السلطة التأسيسية ملك للشعب يمارس سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، وبالرجوع لنص المادة 12 من التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت على ما يلي: "الشعب حر في اختيار ممثليه. لم توضح نصوص الدستور الجزائري كيفية ممارسة الشعب لحريته في اختيار ممثله اثناء الظروف الاستثنائية وبقي هذا الأمر مبهم على الرغم من أهميته التي تكمن في تقادى الدولة الاصطدام بخيارات الشعب وتجنب حدوث الازمات السياسية مثلما حدث عقب احداث أكتوبر 1988، ومنه ضرورة تفعيل الرقابة على إجراء حل المجالس المنتخبة اثناء الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: أثر تطبيق حالة الطوارئ على الحريات العامة في الجزائر.

عرفت الجزائر حالة الطوارئ حيث تقررت هذه الحالة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92-44¹ تضمن حصر الظروف التي أدت إلى اللجوء لهذه الحالة وتمثل فيما يلي:

- المساس الخطير والمستمر بالنظام العام.
- المساس الخطير بأمن المواطن والسلم المدني.
- محاولة إعادة السير الحسن والعادي للمصالح العمومية في الدولة.
- محاولة ضمان استتباب الأمن وضمان حماية المواطنين والأموال.

1 المرسوم الرئاسي رقم 92-44 بتاريخ 1992/02/09، المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، بالجريدة الرسمية العدد 10 لسنة 1992.

وبالرجوع للمرسوم المعني بحالة الطوارئ المتضمن اتخاذ كافة التدابير في سبيل تحقيق أهداف حالة الطوارئ معظمها تقييد حرية الفرد بشكل مباشر واهم هذه التدابير:

1- تفويض وزير الداخلية والجماعات المحلية للسلطة العسكرية القيام ببعض العمليات الأمنية التي تدخل في إطار حماية النظام العام.

2- تحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات محددة:

خولت المادة 6 من المرسوم 92-44 الخاص بإعلان حالة الطوارئ في فقرتها الأولى "لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب أو الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية سلطة القيام بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أوقات محددة" لا شك أن هذا الإجراء فيه مساسا بحرية التنقل المنصوص عليها في المادة 44 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك، ومن جهة أخرى كفلت حرية التنقل بموجب المادة 49 من التعديل الدستوري لسنة 2020. ما يعاب على المؤسس الدستوري ابقاؤه على نفس محتوى المواد المتعلقة بحرية التنقل لمدة تزيد عن عشرون (20) سنة فكان الأجدر به إحداث تغييرات في نصوص الدستور أكثر ضمانا لحماية حرية التنقل خصوصا في الظروف الاستثنائية بتفعيل الرقابة على ممارسة هذا الحق في الظروف الاستثنائية.

3- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهائياً وليلاً:

بالنظر إلى نص المادة 6 من المرسوم 92-44 في فقرتها السادسة نجد إجازة التفتيش ليلاً ونهاراً باعتبار أن الوضع الأمني الاستثنائي لا يستوجب الحصول على رخصة السلطة القضائية للقيام بالتفتيش وإذا كان هذا الإجراء لازماً لاستتباب الأمن فإنه يعد وفقاً ضمناً لنص المادة على المادة 38 من الدستور والتي اشترطت لإجازة التفتيش حصول الجهة القائمة بالتفتيش على أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ويكون ذلك ليلاً أو نهاراً. في حين جاء في نص المادة 48 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن لا تفتيش إلا بمقتضى القانون..." لم يطرأ تغيير في نصوص الدستور المتضمنة حماية حرمة المسكن، وكان على المؤسس الدستوري الجزائري فرض رقابة جادة تكفل

احترام حرمة المسكن في الظروف الاستثنائية وعدم انتهاكها بحجة الحفاظ على النظام والامن العامين.

4- إمكانية حل المجالس المنتخبة:

وبالرجوع لنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فقد أشارت إلى إمكانية تعليق أو حل المجالس المحلية المنتخبة أو الجهات التنفيذية البلدية عند الاقتضاء إذا مارست نشاطات تعطيل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو قامت بمعارضة نشاطات تلك السلطات وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعويض هذا الفراغ بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية، ولا شك أن استبدال الممثلين المنتخبين بمندوبيات يعد اعتداء صارخا على حق الشعب في اختيار ممثليه، كان على المشرع الجزائري في دستور 2020 تفعيل رقابة مشددة على حل المجالس اثناء الظروف الاستثنائية كضمانة لحرية الشعب في اختياره لممثله.

5- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني:

وإذا كان الحق في الإضراب معترف به وفق لنص المادة 54 من دستور 1989 الساري المفعول آنذاك إلا أنه قد أدرج في نطاق دائرة التعطيل بموجب البند الخامس من المادة 6 والتي أوجبت تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة الإضراب غير مرخص به، في حين ضمنت المادة 70 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الحق في الإضراب بقولها: "الحق في الإضراب معترف به ن ويمارس في إطار القانون"، لم ينشئ أي تغيير في هذا الموضوع وبقيت المواد المنظمة لحق الاضراب على حالها، و كان الاجدر بالمؤسس الدستوري الجزائري عدم التصديق على ممارسة هذا الحق في الظروف الاستثنائية من خلال تفعيل رقابة مجدية على ممارسة هذا الحق.

6- الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية:

إن المرسوم الرئاسي 92-44 المعلن لحالة الطوارئ تضمن النص على إمكانية الغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية.

7- تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد امن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها.

خاتمة:

اتجهت أغلب الدساتير الجزائرية إلى تمكين رئيس الجمهورية من سلطات تشريعية استثنائية واسعة عن طريق الأوامر باتخاذ كافة الإجراءات لمواجهة الأزمات الطارئة بغية الحفاظ على النظام والأمن العامين إلا أن مباشرة الرئيس للتشريع في هذا الطرف يعد سلاح خطير ينجم عنه الاصطدام والمساس بالحريات العامة من خلال الممارسات المنبثقة عن السعي وراء الحفاظ على النظام والأمن العامين، ولهذا عمد المؤسس الدستوري الجزائري لإحاطة هذا التشريع بجملة من الشروط والقيود كضمانة تقف ضد استبداد رئيس الجمهورية خاصة وان له سلطة انفرادية ومطلقة و تقديرية في اتخاذ ما يراه مناسب في هذه الظروف في ظل غياب رقابة فعالة .

من خلال دراسة مجمل الاختصاصات التشريعية الاستثنائية لرئيس الجمهورية وانعكاسها على الحريات العامة توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن اللجوء لتبني نظرية الظروف الاستثنائية ضرورة قانونية أجمعت عليها جل الدساتير الجزائرية لمواجهة الأزمات قصد استتباب الأمن.
- إن الحكم بالنظام الاستثنائي يقوي السلطة التنفيذية على حساب الحريات العامة ويقيم نوع من المشروعات الاستثنائية مما يوسع من السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية.
- تمكين رئيس الجمهورية سلطة التشريع عن طريق الأوامر في الظروف الاستثنائية بما يمكنه من السيطرة على الاضطرابات الطارئة ضرورة تقتضيها اعتبارات عملية تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات والسرية وهذا ما لا يتوفر في عمل البرلمان نظراً لتعقيد وطول إجراءات التشريع البرلماني.
- عدم فعالية الشروط الشكلية والموضوعية لإعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها دستورياً إذ يرجع تقرير الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية لانفرادة

بالسلطة التقديرية في ذلك الشأن دون الالتزام بمضمون الاستشارات التي ألزمه بها الدستور قبل إعلان الحالة الاستثنائية.

- الحريات العامة من أهم ركائز النظام القانوني في الدولة المسؤولة عن حمايتها وضمانها في مختلف الظروف إلا أنه في ظل اتخاذ التدابير الاستثنائية لمواجهة تهديد أمن واستقرار الدولة يحدث المساس بالحريات بالانتقاص من ضماناتها أو بإهدارها.

- اتساع الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل الحالة الاستثنائية يكون على حساب إهدار الحريات أو الإنقاص من الضمانات القانونية التي تحميها.

- تحديد مدة سريان الحالة الاستثنائية بمدة ستون 60 يوما يعد ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات العامة.

من خلال النتائج السالفة الذكر نصل إلى إدراج بعض الاقتراحات:

- العمل على اتخاذ ضمانات تكفل تمتع المواطن بالحريات دون المساس بها وحمايتها من أي اعتداء قد تمارسه السلطة التنفيذية بحجة حماية النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية ويتجسد ذلك بضرورة تفعيل دور رقابة المحكمة الدستورية أثناء الظرف الاستثنائي بإلزام رئيس الجمهورية بعرض القرارات التي يتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها أثناء الحالة الاستثنائية والعمل به إذ لا فائدة عملية مرجوة من عرض القرارات عليها بعد انتهاء الظرف الاستثنائي.

- العمل على تفعيل دور الرقابة البرلمانية على الأوامر الاستثنائية خاصة في مجال حماية الحريات العامة، إذ لا نجد أثر لهذه الرقابة لأن الأوامر الاستثنائية لا تعرض على البرلمان بعد اتخاذها، بحيث يتلخص دور البرلمان في الانعقاد التلقائي دون أن يكون له دورا رقابيا على السلطة الرئاسية الاستثنائية.

- التعجيل بإصدار القانون العضوي المنظم لحالتي الطوارئ والحصار المنصوص عليها في الدستور.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- أفنان عبد الحسين الحمداني، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2021.
- حازم صادق، سلطة رئيس الدولة بين النظامين البرلماني والرئاسي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون ذكر بلد الطبع، القاهرة مصر، 2009.
- حافظي سعاد، التنظيم الدستوري والقانوني للحقوق والحريات الأساسية في الجزائر وآليات كفالتها، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- سامح سعد محمد حسن علي، النظام السياسي المختلط دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر، 2016.
- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء التعديل الدستوري لسنة -1996 السلطة التنفيذية -الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- سمير داود سلمان وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2016.

- صالح حسب الله، الدور التشريعي لرئيس الجمهورية في ظل الظروف الاستثنائية في النظامين البرلماني والرئاسي، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2020.
- العايب سامية، مركز السلطة السياسية بين الفقه الإسلامي والقانون الدستوري الجزائري، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2018.
- عبد العظيم عبد السلام، الدور التشريعي لرئيس الدولة في النظام المختلط، - دراسة مقارنة-، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة الجزائرية السياسية: المؤسسات والأنظمة، دراسة مقارنة العلاقة الوظيفية بين البرلمان والهيئة التنفيذية، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، نشأة تعريفاً، فقها، دار الهدى الجزائر، سنة 2005.
- فوزي اوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2015.
- محمد هاملي، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري-دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014.

ثانياً- الرسائل العلمية:

- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.

ثالثاً- النصوص القانونية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الصادر في 10 سبتمبر 1963، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 10 سبتمبر 1963 العدد 64.
- القانون رقم 16-01 الصادر في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 مارس 2016 العدد 14.
- الأمر رقم 76-97 الصادر في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 العدد 94.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 الصادر في 2 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 01 مارس 1989 العدد 9.
- المرسوم الرئاسي 91/196 المؤرخ في 04/07/1991 المتضمن إعلان حالة الحصار الصادر بالجريدة الرسمية العدد 28 بتاريخ 04/06/1991 .
- المرسوم الرئاسي 92/44، المؤرخ في 09/02/1992، المتضمن الإعلان عن حالة الطوارئ، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 09/02/1992، العدد 10.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، الصادر في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص الدستور، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996)، والمعدل بالقانون 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية المؤرخة 16 نوفمبر 2008، العدد 63.