

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل التمهيدي: ماهية الحقوق والحريات.

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات.

إن مصطلح "حقوق الإنسان"، يتكون من كلمتين مندمجتين أولهما "الحقوق" وثانيهما "الإنسان" وكلمة "حقوق". إستعارها الرومانيون من القانون الروماني القديم وقد إشتقها أيضا من الأدب اليوناني، ولا يمكن إيجادها أو إيجاد معنى لها مشابها لدى الشعوب التي لها علاقة بالثقافة الإغريقية الرومانية.

-أما بالنسبة لمصطلح "حقوق الإنسان" فإنه قد ظهر في منتصف القرن 17 وتمتد جذوره إلى القرون الوسطى . وقد إنتشر هذا المفهوم لدى فلاسفة التاريخ النقديين الدين أرجعوا إنتشار حقوق الإنسان للمبادئ المسيحية، غير أن هذا الرأي لا يصمد أمام الوقائع التاريخية والحقائق العلمية باعتبار أن حقوق الإنسان ليست وليدة التعاليم المسيحية و لكن الحضارات الإنسانية . و مفاهيم قواعد الدل ساهمت في إنتصار و ظهور "حقوق الإنسان" على مر العصور .

-في حين قد أطلق كلمة حقوق على "القوانين" التي تضعها الدولة لتضمن لمواطنيها الحرية والرخاء والسلام الإجتماعي وهو ما يطلق الكتاب الفرنسي "droit d'objectif" .

-و قد نشأ هذا المفهوم تحت تأثير "هوبز وجون لوك وروسو" وقد إعتنقتها الثورة الفرنسية أيضا بعد أن استقت خطوطها من كتاب العقد الإجتماعية للمفكر الفرنسي جان جاك روسو إلا أن فقهاء القانون قد أضافو إلى القانون كما هو مصادر أخرى كالعرف و الفقه وقواعد العدالة ،وهكذا تطورت مفاهيم حقوق الإنسان من خلال تطور مفاهيم الحقوق والقوانين¹ .

¹ د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة، المتحدة، الطبعة 3، سنة 2004، ص 15-16-17.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات عبر العصور.

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات في العصر القديم.

لقد أثبتت الدراسات الحديثة أن ظهور الإنسان على وجه البسطة لا يتعدى مليون سنة فقط ومع ذلك فإننا نبقى دوماً في مجال الفرضيات العلمية لأن الأبحاث المتجددة و الكشف عن العاديات والتقدم العلمي الذي يؤدي إلى إستحداث وسائل جديدة لايزال على أشده ويدل ذلك على أن حقوق الإنسان لم تكن وفقاً على العصور الحديثة و إنما كانت الشغل الشاغل لمجموعات بشرية مختلفة فإنه لا ينبغي أن نربط ظهور الإهتمام بحقوق الإنسان بزعيم معين في الوقت الذي تنبع فيه الدعوة إلى تلك الحقوق من الكفاح من أجل الحرية الإنسانية².

إضافة إلى أن منهاج البحث العلمي تقتضي منا دراسة أحوال هذه المجتمعات من الناحية السياسية والإقتصادية والإجتماعية لإستخلاص أهم الحقوق والحريات التي كانت تتمتع بها في تلك الحقبة.

- فمن الناحية السياسية كانت المجتمعات البدائية تعيش على هيئة مجموعات صغيرة إتخذت مناطق جغرافية محددة مكاناً للعيش فيها و البحث عن مأوى و طعام لأفرادها ولم تكن هناك رابطة سياسية تربطها اللهم الإرادة المشتركة للعيش في مجموعات محددة لمواجهة قسوة الطبيعة .
- أما من الناحية الإقتصادية فإن عدم إستقرار المجموعات البدائية في منطقة جغرافية معينة و إنتقالها من مكان لآخر بحثاً عن المأوى و الغذاء , فإن إقتصادها كان مبنياً على ما تجود به الطبيعة من مواد وبالتالي فإنه كان إقتصاداً بدائياً لمواجهة الحاجات الآتية الخاصة بها حيث لم تبلور لديها فكرة الإدخار أو الملكية الخاصة.

في حين من الناحية الاجتماعية، فقد اختلف العلماء بين نظرية الأسرة الأبوية والأموية ونظرية القبيلة ونظام العشيرة، والذي يهم في هذا الصدد الأسرة سواء كانت أبوية أم أموية، تخضع إلى سلطة الأم لم تكن بالشكل الذي تعرفه المجتمعات المتقدمة لشيوع تعدد الزوجات والأزواج وهو أمر له أهمية في حقوق الإنسان الشخصية³.

² د. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 121.

³ د. ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، المرجع السابق، ص 60-61.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات في العصر الحديث.

يطلق العصر الحديث على الحقبة التاريخية الواقعة بين بداية القرن 17 ومنتصف القرن 20 وتتميز هذه المرحلة ببروز اهتمام مكثف بحقوق الإنسان. والقضاء على كل محاولة لتشويه الإنسان بالأرض أو السلع.

ويرجع الاهتمام الدولي لحقوق الإنسان إلى مواد معينة لأول مرة في في عهد عصبة الأمم حيث التزمت الدول الأعضاء بالسعي من أجل تهيئة ظروف العمل الإنسانية في للرجال والنساء والأطفال والمحافظة عليها وكذلك كفالة المعاملة العادلة للسكان الوطنيين في مستعمر الأمم⁴. ولقد تعددت ميادين الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان في هذه المرحلة فشملت على وجه الخصوص ما يلي:

أولاً: إلغاء الرق في كافة أشكاله، ومنع ومحاربة تجارة الرقيق، منذ بداية القرن 19 أبرم عدد كبير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من أجل إلغاء الرق في كافة أشكاله ومنه تجارة الرقيق ومحاربتها، حيث تضمنت معظم المعاهدات المبدأ العام الذي ينادي بأن تجارة الرقيق تتعارض مع مبادئ العدالة الإنسانية.

ثانياً: قمع التجارة بالنساء والأطفال: ظهر في هذا العصر اتجاه يدعو إلى منع الاتجار بالأفراد ولا سيما النساء والأطفال وقد جسد هذا الاتجاه عدد من اتفاقيات منها الاتفاقية الدولية المعتمدة في لاهاي عام 1902 بشأن التضارب بين القوانين الوطنية المتعلقة بالزواج والطلاق والوصاية على القصر، حيث تضمنت مواد تدعو إلى توفير شروط عمل إنسانية للجميع وإلى قمع الإتجار بالمرأة.

ثالثاً: تحديد الوضع الدولي للاجئين: لقد قررت بعض الاتفاقيات منها الأولى عام 1933 والثانية عام 1938 مبدأ أن لكل إنسان الحق في أن يبحث عن ملجأ له من الاضطهاد في البلدان الأخرى وأن لا يكون هناك تمييز في معاملتهم قائم على أساس الجنس والدين أو دولة الأصل .

رابعاً: الحماية الدولية للأقليات.

⁴ د. عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 129. 130.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

عنى المجتمع الدولي المعاصر بحماية الأقليات في اهتمامه بحقوق الإنسان، وإستطاع الحلفاء تكريس فكرة الحماية الدولية للأقليات، إلى أن لا سلام ممكن مما لم يتم تعويض ما انتهك من حقوق وحريات.

خامسا: مكافة بعض المظاهر الماسة بحقوق الإنسان.

شرع في كافة الاتجار في المخدرات وتعاطيها، وفي مجال الأمراض والأوبئة أنشئ مكتب الصحة الدولي، وكانت هناك غاية بحماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية للفرد⁵.

الفرع الثالث: مفهوم الحقوق والحريات في التاريخ المعاصر.

تطلق عبارة التاريخ المعاصر على المرحلة التي تبدأ من الحرب العالمية الثانية وتستمر حتى الآن.

- في هذا الإطار اتخذ الاهتمام بحقوق الإنسان طابعا متميزا، فقد شملت العناية مجالات كانت مجهولة، كتلك التدابير الخاصة بتقدم المرأة، الأطفال ومن الأجنبية لهم والعمال المهاجرون وأسرههم وتطبيق الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان والحد من حالات انتهاك حقوق الإنسان والاجراءات الكفيلة بالتمتع بحقوق الإنسان.

- فقد أصبحت حقوق الإنسان في هذه المرحلة، قواعد لها قيمة عامة بالنسبة لجميع الدول الأعضاء.

- ويعبر عن عملية تطور الاهتمام بحقوق الإنسان في هذه المرحلة مساندة الرأي العام للأمم المتحدة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكانت تلك هي المرة الأولى التي يصدر فيها مجتمع الأمم المنظم إعلانات لحقوق الإنسان والحريات الأساسية⁶.

ويرجع مبحث هذا الاهتمام بحقوق الإنسان إلى الأحداث التي وقعت قبل الحرب العالمية الثانية مباشرة أو وقعت خلالها، فقد أسفرت تجربة الحرب عن اعتقاد واسع النطاق بأن الحماية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان شرط أساسي للسلم والتقدم الدوليين.

⁵ د.عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 131-132-133.

⁶ د.عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 134.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

كما أن ذلك الاهتمام يرجع إلى حركة تصفية الاستعمار السياسي التي أدت إلى ظهور عدد كبير من الدول المستقلة، لقد أثبتت تلك الحركة التناقض بين الاستعمار وقيام عالم يتوقف استقراره بل بقاءه على مبدأ احترام حقوق الإنسان⁷.

الفرع الرابع: مفهوم حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية.

تتمثل الظاهرة الأساسية في العصر الحديث في الأمم الديمقراطية تتفاطر بما قرره البشرية في مجال حقوق الإنسان تنسب كل أمة لنفسها فضل خدمة البشرية من حيث إعلان الدعوة للحرية ووضع ضمانات إحترامها وكفالتها، وتقرر على هذا الأساس أن العالم مدين لها بتقرير حقوق الإنسان⁸، بيد أن تتبع التاريخ من خلال تطوره يبين لنا بجلاء تام أن الشريعة الإسلامية قد حرمت على تقرير المبادئ الخاصة بحقوق الإنسان في أكمل وأروع صورة وعلى أوسع نطاق وهذه المبادئ طبقتها الأمة الإسلامية وخاصة في الصدر الأول للدولة الإسلامية وقد سبقت بها الأمم كافة وتفوقت عليها.

ولقد سبق الإشارة أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تأسست على مبدئين أساسيين ألا وهما مبدأ المساواة ومبدأ الحرية، ولهذا تمت دراسة هذين المبدئين في الشريعة الإسلامية. ولعل ما ميز الإسلام عن غيره من العهود والميثاق الدولية الحديثة المتعلقة بحقوق الإنسان "شمولية وعالمية"، فالإسلام لم يكن مقتصرًا على مكة وما حولها، والرسول العربي لم يكن مبعوثًا لقومه شأن الرسل الآخرين، ولكنه كان مبعوثًا للناس جميعًا.

بصريح الآيات القرآنية التي تدل على أنه أرسل للعالمين من الإنس والجن على حد سواء. وهذه الشمولية استهدفت منذ بداية أمرها تحقيق المقصد الأول للشريعة الإسلامية ألا وهو "العدل"، الذي ينال فيه الإنسان حقوقه ويتمتع فيه بحرياته دون تسلط عليه أو اتسبعاد له من أي أحد، والعدل بهذا المفهوم هو من المبادئ المجردة العامة التي يتوجب على أداة الحكم في المجتمع الإسلامي تطبيقه دون تفرقة بين مسلم وذمي ذكر أو أنثى، أبيض أو أسود، فقير وغني، صغير وكبير،

⁷ د. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

⁸ د. عبد الحميد فوزه، حقوق الإنسان بين النظم القانونية والوضعية والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2003، الإسكندرية، ص 129.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

لقلوله تعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"، والمقصود بالناس هو الكائن البشري بصرف النظر عن جنسه وديانته ولونه وانتمائه الطبقي أو الاجتماعي⁹.

والغاية من العدالة في الإسلام هو تحقيق مصالح الناس الدنيوية والآخروية، لأن أحكام الشرع الإسلامي معللة بمصالح العباد سواء كانت مادية أو معنوية.

وإذا كانت العدالة عند الاغريق هي أن لا ينال الإنسان أقل أو أكثر مما يستحقه مثر ثروة المجتمع، فإن العدالة في الإسلام هي عدم ترك الضعفاء لقمة سائغة، للأغنياء ومنع الحاكم من الاستبداد برعيته.

وإذا كانت العدالة قد ولت لنا بمفهمي المساواة والحرية باعتبارها الركيزتين الأساسيتين لحقوق الإنسان فإن مفهوم المساواة في الإسلام قد اتضح وأوضح صورة له في الآيات القرآنية أو الأحاديث النبوية.

أما بالنسبة للحرية، فإن الإسلام قد قررها مند الوهلة الأولى من نزول القرآن الكريم عندما نادى بمبدأ التوحيد، فجعل الناس أحرارا متساوين ماداموا أصبحوا عبيدا لله دون سواه من الخلق، فمنحهم تكافؤ الفرص للتسابق للخيرات وأمرهم بالسجود لله وحده دون غيره، ومنحهم كذلك حرية التفكير والتأمل، ودعاهم إلة ممارسة الحرية السياسية والمشاركة في الشرون العامة وأمرهم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر¹⁰.

وقرر الإسلام أن الأصل في الإنسان الحرية مادام الأصل في الأشياء الإباحة، ولعل أعظم صيحة للحرية الشخصية تلك العبارة التي أطلقها "عمر بن الخطاب"، منذ ما يزيد على 1400 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عندما خاطب "عمرو بن العاص" قائلا: "من استعبد ثم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا، فالحرية في الإسلام محكومة بمعايير لا يجوز للإنسان تجاوزها وإلا تعدى على حريات الغير، فإذا اعتدت حرية الإنسان على هذه المصالح المسروعة وغبث العدل في المجتمع فإنها يجب أن تقف عند هذه الحدود وإلا وقعت في المحذور.

⁹ د.ب.س.س.ي. سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، المرجع السابق، ص 113 . 114.

¹⁰ د.ب.س.س.ي. سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، المرجع السابق، ص 115.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وإذا كانت الحرية في الإسلام ترتب حقوقا وواجبات على الفرد تتحد في فعل الخير والامتناع عن الشر، فإنها تكون بذلك قد شملت كافة التقسيمات الحديثة لها، فهي تحتوي على الحقوق السياسية والحدقوق المدنية.

ولكن كيف نستطيع أن نضيف مصطلح "حقوق" على "الإنسان" في المفهوم الإسلامي حتى نحصل في النهاية على مصطلح "حقوق الإنسان"؟
للإجابة على هذا السؤال فإن الأمر يقتضي في دراسة مفهوم "الحق" في افسلام وصولا إلى ارتباطه بالإنسان.

"فالحق" في الإسلام يستعمل للدلالة على معاني متعددة لفظية وإصلاحية، فهو يستعمل أحيانا لبيان ما للشخص من التزام على آخر، ويطلق أحيانا على الحقوق الشخصية في العلاقات الأميرة كقوله تعالى: "وكان حقا علينا نصر المؤمنين"، وقد يكون للحق معنى اجتماعي كمساعدة المؤمن لأخيه المؤمن، لقوله صلى الله عليه وسلم: "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعض".

وهكذا فإن فقهاء المسلمين يرون أنه في إقرار هذه الحقوق والتكاليف على عاتق المسلم يقصد بها تحقيق مصالح الناس التي تكون مصالح عامة أو خاصة أو مصالح مشتركة ومن هنا كان تقييم علماء الأصول لهذه الحقوق إلى حق الله تعالى: "وحق العبد، وحق يغلب فيه حق الله أو حق الفرد ونتج عن هذا التقسيم للحقوق العديد من الحقوق التي تقررت للفرد والعديد من التكاليف التي أُلقيت على كاهله، واختلطت هذه الحقوق والواجبات بالإنسان طبقا لنوعية الحق فانتج لنا ما يمكن أن تطلق عليه في المفهوم الإسلامي "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"¹¹.

المطلب الثاني: التصنيفات المختلفة لحقوق الإنسان.

هناك تصنيفات مختلفة لحقوق الإنسان بعضها الدارسون للموضوع نعرضها عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: الحقوق الفردية والجماعية:

هذا الفرع سنتناوله في فقرتين نخصص أولهما للحقوق الفردية وثانيهما للحقوق الجماعية.

د.باسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفقرة الأولى: الحقوق الفردية.

يمكن تقسيم الحقوق الفردية إلى ما يلي:

الحقوق التي يمكن الحثول على الالتزامات المقابلة لها والحقوق التي تمكن من ممارسة نشاطات قانونية ومن ثمة تسمى الثانية "بالحقوق القدرة Droit pouvoir"، إلا أنه من الصعب تخصيص مصطلح واحد للصنف الأول ومن ثمة تسمى الحقوق التي تمكن الشخص من الحصول على امتيازات ناتجة عن تنفيذ واجب "بالحقوق المصلحة"، وتسمى الحقوق التي تمكنه من ممارسة بعض النشاطات "بالحقوق الحرية" وهنا يكون القانون غير منشئ لهذه الحقوق "الحقوق-الحرية"، بل يكون حام لها، أما في حالة الحقوق المصلحة التي تمكن من الحصول على خدمة فهي لا تتعلق بنشاط المستفيد بل بنشاط طرف آخر في العلاقة القانونية أي المدين بالواجب".

إن القانون هنا لا يحمي النشاط وإنما يحمي المصلحة المقدمة للشخص ويدخل في هذا الصنف من الدين وحقوق أخرى مثل حق رب العمل في علاقات العمل وسير الأشغال في عقد المقاوله والمؤجر وكل الحقوق المعروفة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية¹².

أما الحقوق القدرة (السلطة) فمنها الحقوق التي تخول سلطة المسؤول في التسلسل الوظيفي وسلطة التشريع والحصول بسعر منخفض على شيء أو خدمة والقدرة على التعاقد والقدرة على رفع الدعوى وحق الانتخاب وتعيين موظف وحق النظر في النزاع (للقضاة) أي أن الحق هنا يحمي نشاطا ناشئا بالقوانين لا نشاطا طبيعيا.

لكن يجب أن نعرف أن هناك بعض التداخل بين بعض الحقوق ومن ذلك مثلا أننا نجد حق حرية تشكيل الجمعيات هو "حق - حرية" من جهة إلا أنه يطلق "حق - سلطة" للشخص المعنوي المشكل من جهة أخرى، كما أن حق الملكية يصحب بعدة حقوق أخرى منها حق التعاقد أي حق التصرف القانوني في المال بالبيع أو الإعارة أو الكراء أو في جعله يستعمل من طرف شخص آخر، لكننا عندما نتناول الحقوق الفردية للإنسان فإننا نجد أنها تتمثل في الحقوق اللصيقة بالذات الإنسانية، وفي حقوق ظهرت لأول مرة في الإعلان الأمريكي ثم في الإعلان الفرنسي لسنة 1789.

والحقوق الفردية في هذين الإعلانين هي الإثم، الاستلهم منها في وضع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

¹². د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة، طبعة 2004، الجزائر، ص 16، 17.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ونجد ضمن هذه الحقوق، حقوق شخصية ومدنية كالحق في الحياة والحرية والكرامة الانسانية والأمن والمساواة أمام القانون وحق اللجوء إلى المحاكم الداخلية، غير أن من الممكن أن نضر لها الحقوق الاجتماعية الرئيسية كالحق في الزواج وفي الجنسية، والحريات العامة والسياسية وحرية المعتقد والتعبير والاجتماع وتكوين الجمعيات وحق الانتخاب، كما يمكن أن نضيف لها أيضا بعض الحقوق الاقتصادية والثقافية كالحق في ظروف عمل عادلة والحرية الثقافية والحق في التعليم.

وكما نلاحظ هنا أن تلك القائمة تحتوي على حقوق سياسية، اقتصادية تتطلب قدرا من التنظيم الاجتماعي، وهي بذلك تتصف بطابع جماعي أيضا، لكنها تظل مرتكزة على الفرد الذي يبقى له المطالبة بها أمام الدولة¹³.

أولا: الحقوق المدنية والسياسية: تتمثل في حق الحياة وما يتصل به من حق الفرد في سلامة شخصه من تحريم للتعذيب وضمان الأمن الفردي والحق في الدفاع الشرعي وفي المحاكمة العادلة. كما تشمل حريات مثل حرية الرأي والعقيدة والفكر والتنقل والاجتماع والانضمام للجمعيات والتمتع بالجنسية واللجوء الاقليمي، ومنها أيضا حق المشاركة في كل من الحياة السياسية وإدارة الشؤون العامة إما مباشرة أو عن طريق أشخاص يمثلونه في ذلك بحرية. ويضاف إلى تلك الحقوق الحق في التصويت والحق فب الترشح والحق في تقلد الوظائف العامة، هذا مع العلم أن من بين الحقوق المذكورة ما يجعل في الحق في نظام حكم ديمقراطي وفي الكرامة الشخصية والبدنية والمعنوية، ويطلق على مثل هذه الحقوق بأنها حقوق الجيل الأول (والذي يتطابق مع مفهوم الحرية).

ثانيا: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: ومن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نجد حق التملك والحق في الزواج وتكوين أسرة وحقوق العمل وفقا لأجر عادل والتعليم والعلاج، والدخل المناسب وهي حقوق يطلق عليها الجيل الثاني (يتطابق مع مفهوم المساواة). ولقد أبرز المفكرون الاشتراكيون أهمية هذه الحقوق بحديثهم عن الديمقراطية الاقتصادية وأكدت عليها الثورات الاشتراكية في شرق أوروبا وشرق آسيا وبعد ذلك في عدد من الدول أمريكا اللاتينية وإفريقيا.

د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، ص. 18.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية (حقوق الشعوب).

وفي حقوق لصيقة بمجموعات بشرية مختلفة، ولقد ظهر بعض من هذه الحقوق منذ مدة طويلة كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الأقليات الاثنية أو الثقافية، كما ظهر بعضها على أساس تجسيد مبادئ ميثاق الأمم المتحدة مثلما حدث بالنسبة للمعاهدة المتعلقة بالوقاية ومنع جريمة الإبادة لسنة 1948، لكنها تأكدت بفعل النضال المشترك لكل من البلدان الاشتراكية سابقا وبلدان العالم الثالث.¹⁴

أما عن المجموعات البشرية التي ترتبط بها هذه الحقوق فتتراوح من الأسرة إلى الشعب بكامله محدد انطلاقا من انتمائه الإثني أو السياسي أو الثقافية، غير أنه ومثلما لاحظنا بالنسبة للحقوق الفردية التي لها أبعاد جماعية في نفس الوقت نلاحظ أيضا وجود حقوق جماعية لها أبعاد فردية مدامت توفر ضمانات للفرد، وتشمل حقوق جماعية منها حق تقرير المصير والحق في السلام والتنمية والبيئة، فضلا عن استخدام اللغة الوطنية وصيانة الثقافة القومية.

أما الجيل الجديد الثالث فهو حقوق التضامن ويطرح الأخوة.

غير أن هذه النظرة قد رفضت من قبل بعض المحللين الآخرين الذين يشيرون إلى أن فكرة التضامن تلعب دورا من قبل مدامت بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مؤسدة منذ مدة طويلة على فكرة التضامن ثم أن تلك النظرة تقسم وحدة وأهمية حقوق الإنسان.

وتعتبر حقوق الشعوب من الحقوق الجديدة وهي في معظمها حقوق جماعية تهم العالم الثالث بالدرجة الأولى، والجدير بالذكر أن حقوق الشعوب التي أوجدت من قبل ميثاق الأمم المتحدة قد احتوت عليها بعض الاتفاقيات والعهد وإعلانات الأمم المتحدة في 1960 و1990، ومن تلك الحقوق نجد حق الشعوب في السلم الذي كان موضوع إعلان من الجمعية العامة سنة 1984، وهو يناقش بانتظام في الأمم المتحدة ثم الحق في الاستفادة من التراث المشترك للإنسانية، والحق في نظام عادل ومنصف، وفي كلها حقوق تتم المطالبة بها باسم التضامن، كما أن أهمية خاصة قد أعطيت للحق في التنمية الذي أخذت لجنة الحقوق الإنسان، كما قيل به أيضا في إعلان صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1986.

¹⁴. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، الجزائر، ص 16، 17.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وهناك حقوق أخرى مقترحة وتترجم التغيرات الحاصلة في ظروف الحياة والذهنيات ومن تلك الحقوق الحق في بيئة صحية والذي كان موضوعا لإعلان في مؤتمر ستوكهولم سنة 1972 كما قيل أيضا بالحق في سكن لائق، بل هناك من اعتمد على الحق في الاتصال والمشاركة والحق في الاختلاف، بل أن الحروب المأساوية قد أدت إلى المطالبة بالحق في المساعدة الإنسانية وحق الوصول إلى الضحايا.¹⁵

وككل حقوق جديدة تختلف الآراء بطبيعة الحال، عند مناقشة المطالبة بها إذ هناك من اعتبر حقوق الشعوب، امتداد لحقوق الإنسان الأخرى، بل وشرطا مسبقا لتحقيق تلك الحقوق وأن هناك علاقة "جدلية"، بين النوعين من الحقوق، كما نجد من اعتمد على هذه الفكرة ليقول بأن حقوق الإنسان التقليدية تنخرط في استراتيجية "رجعية"، تشكل عقبة في وجه التنمية وبناء المجتمعات الوطنية.

أما حقوق العوب فقد اعتبرت حقوقا "تقدمية"، ونعتت بكونها "حقوق طبقية"، على الصعيد الدولي مثلها مثل طروحات قانون العمل على الصعيد الوطني، وأمام هذا الطرح وجد تخوف من أن يؤدي التشبث بحقوق الشعوب إلى إضعاف حقوق الذات البشرية. والجدير بالذكر أن الحقوق الجديدة قد لاقت اعتراضات ذات طبيعة تقنية منها كونها تفتقر إلى الدقة في التحديد وبكونها لا تشكل حقوقا حقيقية.

غير أن المعارضين لا يرفضون، مع ذلك تطور حقوق الإنسان وتكاملتها عبر الزمن، بل هم يعترضون على مفهوم الحقوق الجديدة باعتبارها حقوقا، إذ يعاب عليها كونها تجاوزت مفهوم الحقوق الذاتية، Droit Objectif التقليدي.

ذلك أن لهذه الأخيرة جهة محددة تتم مطالبته باحترامها وموضوع معروف وصاحب محدد وإجراءات معينة تتبع لتحقيقها وجزاءات، وهذه كلها عناصر لا تتوفر في حقوق مثل: حقوق الشعوب والحق في التنمية والحق في بيئة صحية.

لكن وغم مثل هذه الحجج التي يقدمها المعارضون إلا أنه يجب إدخال بعض المرونة على المعايير، بل أن هذا ما حدث فعلا عند الانتقال من الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية.¹⁶

¹⁵د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 20.
د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 23.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني : مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.

قد يحدث ظروف قهرية تهدد الدولة كلها أو جزءا منها بإضطراب، وتعرض سلطتها للخطر، فمن المنطقي بل من الضروري أن تتسع سلطات الإدارة عن النطاق القانوني العادي، حتى تستطيع مواجهة هذه الظروف القهرية، بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، ففي مواجهة وإزاء ظروف غير عادية واستثنائية وإلا تعرض الأمن والنظام وسلامة المجتمع للخطر والإختيار فسلامة الدولة فوق القانون لأنه بدون الدولة لا وجود لأي قانون.

فالتدابير التي تتخذها الحكومة تصطبغ بطابع العجلة أو الضرورة الملائمة بما يتناسب مع الحفاظ على كيان الوطن وأمنه، والتي لا تسعف القوانين العادية في تحقيقه لأن ظروف الحرب أو الأزمات والكوارث تتغير بطبيعتها توسيع سلطات الضبط الإداري¹⁷، وقد تتمثل هذه التدابير في قواعد قانونية سواء دستورية أو تشريعية، وناذرا تنظيمية، يقوم من خلالها واضعي تلك النصوص لمحاولة توقع تلك الظروف، وتحديد الوسائل الكفيلة لمواجهتها، لكن بمحاولة أن يلائم بين سلطات الإدارة وبين الأزمة المتوقعة، ذلك من خلال منح الإدارة الاختصاصات والسلطات الإضافية التي يرون أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، وهذا ما يمكن تسميته بظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية¹⁸.

فإذا تحققت الإدارة من قيام الظروف الاستثنائية التي توقعها النصوص كان لها أن تستعمل تلك السلطات والاختصاصات الجديدة كما يقوم واضعي تلك النصوص بتحديد آثار الظروف الاستثنائية على حقوق وحركات الأفراد، وآثار تلك الظروف على اختصاصات السلطات العامة الأخرى.

وتتبع الدول إحدى الطرق التالية لمواجهة الحالات التي تقتضيها تلك الظروف:

الطريقة الأولى: هو "الاتجاه الأنجلوسكسوني"، إذ يحرم على السلطة التنفيذية أن تبادر بالإجراءات في ظل الظروف الاستثنائية، لكن في المقابل يلزم السلطة التنفيذية باللجوء إلى البرلمان،

¹⁷ أستاذ روبيسات عبد الحميد، حدود الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، المركز الجامعي د. مولاي طاهر، سعيدة، رسالة ماجستير، سنة 2006-2007، ص 150، نقلا عن د. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1989، ص 160.

¹⁸ د. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004-2005، ص 7 وما بعدها.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

معنى ذلك أنه يجب وجود نص تشريعي يعطي الحق في اتخاذ الإجراءات الملائمة لمواجهة تلك الظروف، أي يجب استصدار قانون.

الطريقة الثانية: تتبع طريقة استباق الحدث، أي البرلمان يضع نصوصا استثنائية احتياطية لا تطبق إلا في حالة وجود ظرف استثنائي، بمعنى أن الحكومة في مثل هذا الوضع تقوم بتطبيق النصوص الخاصة بالظروف الاستثنائية، وهي ما تعرف بالانتقال من الشرعية العادية إلى الشرعية الاستثنائية، ومثاله الدول التي وضعت قوانين الطوارئ والحصار، كفرنسا ومصر أما في الجزائر فلم يولد هذا القانون بعد.

الطريقة الثالثة: الدولة تضع تنظيمًا للحالة الاستثنائية مسبقًا وإنما يعطي للسلطة التنفيذية الحق في اتخاذ أي إجراء تراه مناسبًا عند حدوث ظروف استثنائية معينة، مما يترتب عنه تحول رئيس الدولة إلى صاحب السلطات الثلاث ومثال ذلك:

في المادة 16 من دستور 1958، وفي مصر المادة 74 من دستور 1971، وفي الجزائر المادة 93 من دستور 1996¹⁹.

ومن هنا فإن دراستنا تركز بصفة أساسية على المستوى الداخلي للدولة فإن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون الدولي قد ساهم هو الآخر في تنظيم ولو بصفة جزئية الأنظمة القانونية للظروف الاستثنائية، وهذه الأنظمة تعد في الحقيقة نابعة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950، خاصة المادة 15 منها فهذه العادة تشير إلى الحق في الخروج على المشروعية العادية في حالة "الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة".

وقد أخذ بهذه الفكرة في آليات قانونية دولية أخرى، سواء في المجال المتعدد الأطراف، أو في المجال الجهوي، ففي المجال الأول نجد عهد الأمم المتحدة المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، الذي انضمت إليه الجزائر في ماي 1989²⁰، فلقد أشارت المادة 04 من هذا العهد إلى مسائل متعلقة بالنظام القانوني للظروف الاستثنائية²¹.

¹⁹ أستاذ رويسات عبد الحميد، حدود الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، المركز الجامعي د. مولاي طاهر، سعيدة، سنة 2006-2007، ص 150.

²⁰ إن لهذا النص أهمية كبيرة على الرغم من أن البعض يتجاهله إما ناسيا أو متناسيا ذلك أنه طبقا للمادة 132 من دستور الجزائر لسنة 1996، فإن الاتفاقية الدولية، تعد المصدر للمشروعية، وذلك بعد الدستور وقبل التشريع.

²¹ تنص تلك المادة على أنه: "يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الحالية في أوقات الطوارئ العامة، التي تهدد حياة الأمة والتي يعلن عن وجودها بصفة رسمية، أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزامات طبقا للاتفاقية الحالية، إلى المدى الذي يقتضيه بدقة متطلبات الوضع..."، إن هذا النص يشير إلى اعتراف دولي اتفاقي.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

أما في المجال الجهوي فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان المؤرخ في 15/09/1994، أشار هو الآخر في المادة 04 منه إلى الظروف الاستثنائية التي من شأنها أن تعطي للإدارة الحرية اللازمة بالقدر الضروري لإنفاذ المصالح العامة في مواجهة أخطار الأوضاع الاستثنائية.

ومن هنا نكون أمام أشكال وهو كالتالي: تاريخ وجود الظروف الاستثنائية؟

وما هي مبادئ التي تركز عليها هذه النظرية غير العادية؟

وسندرس في هذا الفصل مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية والتنظيم التشريعي لها في فرنسا

والجزائر

- في هذا المبحث سنتطرق إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: نشأة الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول: نشأة الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: نبذة تاريخية لظهور الظروف الاستثنائية.

لا شك أن الميلاد الأول لنظرية الظروف الاستثنائية كان ميلادا فقهيا نظريا، مصاحبا لبداية تجسيد فكرة الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية، وقد عبر الفقيه والفيلسوف مونتيسكو "MONTESQUIEU"، على الفكرة العامة لهذا النظرية في القرن الثامن عشر (18) في مؤلفه: "روح القوانين L'esprit des lois"، بمقولة أدبية بليغة قال منها: "...إذ هناك حالات يتعين فيها مؤقتا، وضع حجاب على الحرية، كما تخفى تماثيل الآلهة..."، وكذلك نجد قول الفقيه "شيشرون" في مؤلفه الجمهورية "La République"، "...إن سلامة الشعب وأمنه تسمو على كل قانون وضعي، وأنه من الضرورة والالتجاء إلى أنجع علاج لمواجهة الأزمات الصعبة العجيبة..."²².

²² أ. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2002، ص 11. نقلا عن د. محمد كامل عبيد، استقلالية القضاء (دراسة مقارنة) نادي القضاء (ب.م.ن)، طبعة 1991، ص 621.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وفي الفقه الحديث كان "هيغل" أول من قرر شرعية خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة، وذلك في نظريته المعروفة حول الدولة، ثم اتبعه بعد ذلك جل الفقه الألماني أمثال "جيلينيك"، "جيرير" و"هرنج" ... وغيرهم²³.

وقد كان الألمان أول من خرج بنظرية (الضرورة) من خير الفقه إلى غير النصوص الدستورية²⁴. أما في فرنسا فقد كان الظهور الأول للنظرية قضائياً- فقهاً، بحيث خلت كل الدساتير الفرنسية المتعاقبة بعد ثورة 1789 من أي نص يؤسس لهذه النظرية حتى كان أول تنقيص لها في دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر عن طريق المادة 16 منه بشكل خاص²⁵.

فمن حيث مصدرها الأصلي نظرية قضائية تجدد أساسها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي من الحرب العالمية الأولى، وقد اعتنقها مجلس دستور الدولة في لبنان، وكذلك مدلس الدولة المصري في أحكامه بالذات في مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ، وقد قام الفقه الفرنسي والمصري بتأجيلها وضبطها من خلال استقراء ودراسة أحكام القضاء الإداري²⁶.

وطبقاً لهذه النظرية أنه إذا طرأت على الدولة أو على إقليم منها حوادث خطيرة مثل حالة الحرب أو اضطرابات شديدة تهدد الأمن الداخلي، أو انتشار وباء على قدر من الخطورة، فإن سلطات الإدارة تتسع وتزداد عن الحدود التي ترسمها قواعد المشروعية العادية، حتى تستطيع الإدارة أن تتخذ بجرية أكثر الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، فقواعد المشروعية العادية يتغير مضمونها ومحتواها ليحل محلها مشروعية استثنائية تعطي الإدارة اختصاصات أبعد مدى وأكثر عمق مما تسمع به قواعد المشروعية العادية²⁷.

²³ نفس المرجع، ص 11.

²⁴ نفس المرجع، ص 12، نقلاً عن:

La marque Jean, La Théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D, p 1961, p561-566.

²⁵ ما عدا بعض الاستثناءات في التاريخ الدستوري الفرنسي، كدستور نابليون الأول لسنة 1799، الذي تضمنت المادة 92 منه النص على السلطات استثنائية تمارسها الحكومة في فترات الثورة والاضطرابات الأخرى، وذلك كوقف الدستور والقانون، وإصدار لوائح الضرورة راجع في هذا/ د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، القاهرة، مصر، طبعة 1976، ص 142-143.

²⁶ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2003، طبعة (بدون)، صفحة 212-213.

²⁷ المرجع نفسه، ص 212-213.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

كما لاحظ مجلس الدولة أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها...²⁸، ولكن لا يلزم لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن يتمثل الظرف الاستثنائي في كارثة عامة، لا قدر الله- كحرب أو وباء عام، بل يقضي أن يتحقق تهديد جدي لأحد المصالح والمرافق العامة في الدولة من شأنه أن يؤدي إلى انقطاع سير المرفق أو اضطراب شديد بالأمن، يؤكد ذلك تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث أنه كانت أحكامه في بداية تطبيق أو تتعلق بصفقات ظروف الحرب وآثارها ولهذا كانت التسمية السائدة لنظرية في بدء الأمر "نظرية سلطات الحرب".

كما لاحظ مجلس الدولة أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع لا يمكن تطبيقها إلا من خلال اتباع شروط وإجراءات معينة، وأن تلك الشروط والإجراءات قد تستغرق مدة زمنية في بعض الحالات، إذ أن ذلك سيحول دون التصرف السريع الذي تقتضيه مواجهة الظروف الصعبة، هذا بالإضافة إلى أن تلك القوانين التي تمر بها الدولة، لذلك فإن القاضي الإداري اعتبر الإجراءات الاستثنائية التي قامت بها الإدارة خلال تلك الظروف تعد مشروعة، حتى ولو خالفت القواعد القائمة، ومن هنا أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية²⁹.

ولكن بتطور أحكام مجلس الدولة بدأ المجلس يطبق الظروف الاستثنائية في ظل حالة السلم وبدون أي ارتباط بالتهديد بالحرب، فالنظرية تنطبق في كل مرة تمر فيها الدولة أو أحد أقاليمها "بفترات حرجة"، مثل فترات التهديد بإضطرابات عامة³⁰، وكوارث طبيعية.

ومن أشهر قضايا الأولى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لهذا الشأن نجد قضية الجنيرال ل فيريي "Vérrier" في حكمه الصادر في 30 جويلية 1915³¹، وقضية السيد "COUITEAS" حكمه الصادر في 20 فيفري 1923 حيث أقر المجلس مشروعية قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صادر لمصلحة السيد "COUITEAS" ويقضي بطرد الأفراد المتعدين على أرض يملكها في جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا، وذلك لأن من شأن تنفيذ هذا الحكم تهديد الأمن في المنطقة وإثارة القبائل في جنوب تونس³²، وقد طبق مجلس الدولة هذا القضاء فيما بعد لذات الاعتبارات في

28

29 د.مراد بدران، المرجع السابق، ص 09، نقلا عن

CHARLES DELBASH Droit Administrative Ed Dalloz, 1969, p 384.

30 د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 212-213.

31 C.E, 30 Juillet 1915, Verrier, Dalloz, p 452.

نقلا عن د. ممدوح عبد الحميد، ص 242.

32 C.E 28 Juin 1918, HERIES, REC , p651, GAJA, p 193.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام قضائية بإجلاء اعتصام بعض العمال واحتلالهم للمصانع³³، أو الأحكام الصادرة بطرد المستأجرين³⁴.

وبالتالي صارت فكرة الظروف الاستثنائية فكرة مرنة، يمكنها أن تستوعب الكثير من صور الأزمات العامة التي تمر بها البلاد لذلك لم يحاول القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر، في أي حكم من أحكامه الصادرة في الموضوع أن يضع معيارا عاما للظرف الاستثنائي، أو أن يعرفه أو أن يضع له شروطا لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية³⁵.

تغرفنا قبل قليل إلى أن القضاء الإداري الفرنسي هو أصل نظرية الظروف الاستثنائية، فإن الأشكال الواجب معالجته الآن تتمثل في معرفة هل أن القضاء قام بتعريف نظرية الظروف الاستثنائية، أم أن هذه المسألة تركت للفقهاء؟

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقهاء من التعريف.

أولاً: موقف القضاء من التعريف.

إن القضاء الجزائري لم يعرف نظرية الظروف الاستثنائية بل أشار هو الآخر إليها فقط، إذا اعتبرها نظرية من صنع القضاء، ولقد كان ذلك في القضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً)، بين الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية (CCRMA) ووزارة الفلاحة والاصلاح الزراعي³⁶.

والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 16 أكتوبر 1963 قام وزير الفلاحة والاصلاح الزراعي بإصدار قرار يقضي بحل مجلس إدارة الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ووضع الصندوق تحت تصرف الدولة ولتبرير هذا القرار استند الوزير على:

³³ C.E, 30 Novembre 1923, CUI TEAS, Sirey 1923, 3 p, 57, Conclrioet.

³⁴

³⁵ د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة 1978، ص 189-190.

³⁶ أنظر القرار التالي:

C.S, 20 Janvier 1967, CCRMA ; Ministère de l'agriculture et de la réforme agraire, R.A.J.A, H.Bouchahda, R. KHELLOUFI, O.P.U, 1985, P-P18 etc.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المادة 09 من مرسوم 9 ماي 1963 التي تنص على أن: "الدولة الجزائرية بإمكانها أن تضع تحت حمايتها الأموال العقارية والمجال التجارية ... التي تشكل طريقة تسييرها أو استغلالها أو استعمالها مساسا، أو من شأنها المساس بالنظام العام والأمن الاجتماعي، على أن هذا الإجراء لا يتخذ الوالي، وذلك بعد قيام بتحقيق".

مرسوم 14 جوان 1938، الذي جعل تعاضديات التأمين وإعادة التأمين تحت سلطة وزير العمل.

وبالإضافة على ذلك اعتبر الوزير أن القرار الذي اتخذه يعد من أعمال الحكومة، لأنه اتخذ في ظل الظروف الاستثنائية، وبعد أن قام الصندوق المركزي بالطعن في هذا القرار بدعوى تجاوز أمام المجلس الأعلى، قام هذا الأخير بإلغاء قرار الوزير على أن ما يهمنا في هذا الصدد هو ما جاء في بعض الحيثيات هذا القرار³⁷، فلقد أكد القاضي في إحدى حيثياته أن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية ذات مصدر قضائي ومادام أن هذه القضية جاءت مباشرة بعد الاستقلال، فإن القاضي الجزائري كان يقصد دون أن يشعر القضاء الفرنسي، أو بتعبير آخر فإن القاضي الجزائري أقر أن النظرية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي والدليل على ذلك ما جاء في إحدى حيثيات القرار التي اعتبر فيها القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية لم يكن لها مجالا للتطبيق سوى بالنسبة للقرارات الصادرة خلال الحرب، ومادام أن الجزائر كانت مستعمرة خلال الحرب العالمية الأولى فإن مصدر النظرية إذن هو القضاء الفرنسي³⁸.

ثانيا: وفق الفقه من التعريف.

إن العبارة التي يستعملها الفقهاء المتخصصون في القانون الإداري تعد دالة ويبدو أنها مقبولة لديهم ففكرة الظروف الاستثنائية عندهم تحيلنا مباشرة إلى عدم الخضوع للقواعد العادية. وإذا كان القضاء لم يقم - كما رأينا - بوضع تعريف للظروف الاستثنائية، فإن بعض الفقهاء قد حاول إعطاء تعريف لنظرية الظروف الاستثنائية³⁹.

³⁷ ولقد جاء فيه ما يلي:

« Attendu que la théorie ... des circonstances exceptionnelles est une création empirique de la jurisprudence ».

³⁸ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 14.

³⁹ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 15.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثالث: محاولة إعطاء تعريف لنظرية الظروف.

فلقد اعتبر الأستاذ ⁴⁰VEDEL، أن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد ونظير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظرا لعدم إمكان إهمال القواعد العادية، ولقد أخذ بهذا التعرف كل من الأستاذ ⁴¹BIROT، والأستاذ ⁴²ODENT، والأستاذ فهمي مدني ⁴³.

أما الأستاذ ⁴⁴DELAUBADERE، فلقد اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية تعد بناء قانونيا وضعه مجلس الدولة الفرنسي، والذي بمقتضاه فإن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، يمكن أن تصبح أعمالا مشروعة في بعض الظروف نظرا لأنها ضرورية لحماية النظام العام، وسير المرافق العامة، فالمشروعية العادية إذن تحل محلها في مثل هذه الظروف مشروعية استثنائية والتي من خلالها تتسع سلطات الإدارة.

أما الأستاذين ⁴⁵RIVEO, Walime، فقد اعتبر أن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج، فهي تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال.

وبصدد تساؤل كل هؤلاء الفقهاء عن متى تكون بصدد ظروف الاستثنائية أجابوا بأن الحرب العالمية الأولى هي المجال الأول لتطبيق النظرية، والتي تأكد تطبيقاتها خلال الحرب العالمية الثانية، وبعد ذلك تم توسيع هذا القضاء ليشمل أوضاعا أخرى منذ ذلك ⁴⁶.

وهناك بعض آخر من الفقهاء حاولوا إعطاء تعريف لظروف الاستثنائية فقالوا: "أنها نظام استثنائي تتسع فيه سلطات الضبط الإداري، ويهدف إلى مواجهة الأزمات، والأخطار القومية التي

⁴⁰ أنظر في تفاصيل ذلك:

G.VEDEL, Manuel, Tome 1, Thèmes P.

M.BIROT, La Théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du conseil d'état thèse, droit, Poitiers 1950, P 102. ⁴¹

⁴² R.ODENT, Cours de contentieux administratif, 1953, Tome, PP 109 etc.

⁴³ F. MADANY, les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse, droit, Paris 1954, PP228 ets.

⁴⁴ ANDRE DELAUBADERE, OP, Cit, Ed, 1978, P 94.

⁴⁵ JEAN RIVERO, JEAN WALINE, Droit administratif, 16ème Ed, DALLOZ, 1999, P 75.

⁴⁶ إن القضايا التي تشير إليها الآن...

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

تعجز الدولة عن مواجهتها بما لديها من سلطات في الظروف العادية، وتحقق هذه الحالة إذا ما قامت ضرورة تحتم قيام السلطة التنفيذية بالخروج على أحكام الدستور، أو القانون متى كانت القواعد القانونية المتبعة في الظروف العادية، عاجزة عن تمكين السلطة الإدارية من مواجهة هذه الظروف الاستثنائية⁴⁷.

وأخا: "ظروف فجائية أو حالات واقعية، تدفع الضرورة الإدارة بسببها إلى التحرر من قواعد المشروعية العادية، فتصدر أعمالا، وتصرفات تعتبر مشروعة نظرا لهذه الظروف، بشروط معينة وتحت رقابة القضاء...".

غير أن البعض الآخر ذهب إلى أنه لا يمكن إعطاء تعريف لفكرة الظروف الاستثنائية بالإعتماد على المعيار المادي، ولذلك اكتفوت بتحديد عناصر أو شروط الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الاستثنائية.

إن القانون الجزائي لم يرق كما رأينا بوضع تعريف للظروف الاستثنائية ولم يرق كذلك بوضع شروط أو عناصر للنظرية، كما أن القضاء الإداري الفرنسي هو الآخر لم يرق بوضع تعريف لهذه الأخيرة - كما رأينا - لذلك اتجهت محاولات الفقه إلى استخلاص ضوابط يمكن الاسترشاد بها لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية:

حتى يمكن تبرير الإجراء الاستثنائي الذي يسمح لمخالفة القواعد القانونية فإن الظروف الاستثنائية يجب أن تكون حقيقة استثنائية من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة. إن محاولة وضع قائمة للظروف التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي استثنائية، تعد محاولة آتلة إلى الفشل لأن موقف قد يتغير بالنسبة لنفس الظروف، إذ قد يعتبرها في حالات معينة ظروفًا استثنائية، وفي حالات أخرى ظروفًا عادية، ومع ذلك فإن بعض الفقه⁴⁸، ذهب إلى اعتبار أن الظروف

⁴⁷ عبد العزيز برقوقي، المرجع السابق، ص 09، عن جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة (ب،م،ن) سنة 1997، ص 188.

⁴⁸ عبد العزيز برقوقي، المرجع السابق، ص 09، نقلا عن د. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، القسم الأول، مجلة إدارة قضايا الحكومة، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، مصر، السنة 10، العدد 04، عام 1966، ص 138.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الاستثنائية هي الأحداث الخطيرة التي يجب أن تكون شاذة وغير مألوفة، وصرف أمثالا لذلك بالحرب التي لا تعد من الأمور المعتادة.

وإذا كنا نذهب إلى القول بأن بعض الأحداث الشاذة وغير المألوفة تعد أحداثا خطيرة، مما يسمح بتطبيق نظرية الاستثنائية، إلا أننا نقول في نفس الوقت أن بعض الأحداث الشاذة وغير المألوفة، لا تسمح بتطبيق النظرية، فمجلس الدولة الفرنسي لم يطبق على الحرب في بعض الحالات، التي اعتبرها هذا الجانب من الفقه كمثال للظروف الاستثنائية⁴⁹.

وإذا كان الأستاذ Mathiot قد حاول تعداد الظروف التي لا يتوار أي شك في اعتبارها غير عادية، إلا أنه لم يقترح معيارا موضوعيا لتحديد الظروف الاستثنائية⁵⁰.

أما الأستاذ NIZARD، فقد كان أكثر وضوحا إذ اعتبر أن مسألة تحديد الظروف الاستثنائية يعطي عليها التقدير الذاتي (La subjectivité)، ولا توجد أية حالة اعتمد فيها القضاء على طبيعة الأحداث⁵¹. فالقاضي لا يقدر مضمون الأحداث بل يعتبر الأحداث غير عادية وذلك بالنظر إلى الوسائل التي تتمتع بها الإدارة، وبالنظر إلى المهام الملقاة على عاتقها.

ومن هنا نخلص إلى أن سبب اختلاف الفقه في هذا الشرط يكمن في أن الفقهاء اعتمدوا في تحديد ذلك الشرط على الأحكام القضائية، في حين أن الأحكام القضائية تختلف باختلاف الوقائع، لأن الذي يقوم بتقدير مدى توفر الظروف الاستثنائية هو القضاء، وأن ما قاله الفقه في هذا الصدد ما هو إلا حالة إلى ما جاء في الأحكام القضائية، لهذا فإن الأحداث المعتبرة خطيرة قد تكون طبيعية (كارثة)، كظهور بركان أو زلزال أو إعصار أو سياسية أو اجتماعية كالحرب أو التمرد أو اضطراب هام جدا.

وفي مجال تحديد مدى عمومية الأحداث الخطيرة، فقد ذهب بعض الفقه⁵²، إلى القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يجب أن تكون عامة تشمل الدولة كلها، كالحرب والأزمات العامة ويقول Nizard في هذا الصدد على أنه يمكننا أن نؤيد ما ذهب إليه

⁴⁹ أنظر في تفاصيل ذلك:

MATHIO I, OP Cit, PP 419, 420.

⁵⁰ أنظر في تفاصيل ذلك:

MATHIO I, OP Cit, PP 419, 420.

⁵¹ L. NIZARD, Op Cit, PP 226 – 228.

⁵² F. MADENY, Op Cit, p 188.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

هذا الفريق من الفقه، ونعتبر كما ذهب فريق آخر من الفقه⁵³، أنه ليس من اللازم أن تكون الأحداث الخطيرة عامة تشمل الدولة كلها، فقد تكون تلك الأحداث محلية، كالمظاهرات والمسيرات أو الاضطرابات التي تتم في بعض من مناطق الدولة دون البعض الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى ففجد تشمل الأحداث الخطيرة كل الدولة، ولكنها لا تتطلب اتخاذ تدابير استثنائية إلى في منطقة معينة من مناطق الدولة⁵⁴.

وفي مجال تحديد الوقت الذي تتحقق فيه الأحداث الخطيرة، فيبدو أن الفقه متفق على أن تلك الأحداث يجب أن تكون حالة، أي أنها مؤكدة الحدوث، ويستوي في ذلك أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها يكون مستقبلا أما الخطر المحتمل، فإنه لا يصلح لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية⁵⁵.

وفي مجال تحديد مدى توقع أو عدم توقع الأحداث الخطيرة، ذهب بعض الفقه على القول بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق الظروف الاستثنائية تتضمن في حد ذاتها طابع عدم التوقع، لذلك فإن القول بأن ظرفا ما هو ظرف استثنائي، معناه التسليم بأنه ظرفا غير متوقع وطارئ، ويبرر هذا الفريق من الفقه رأيه بأن مسألة التوقع تشمل فقط المسائل المعتادة من الأمور أما المسائل التي لا يمكن توقعها⁵⁶، في حين ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية قد تكون متوقعة أو غير متوقعة⁵⁷.

وقال الدكتور مراد بدران بأنه يؤيد هذا الرأي، حيث أنه قال: "لو قلنا بأن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية يجب أن تكون غير متوقعة، فإننا نتناقض مع ما قلناه قبل قليل، عندما اعتبرنا أن الأحداث الخطيرة التي تسمح بتطبيق النظرية، قد تكون حالة، أي أنها وقعت فعلا، أو أن وقوعها سيكون مستقبلا، فالخطر المستقبل هو خطر متوقع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أصحاب الاتجاه الأول لم يبينوا المقصود بعدم الوقوع، وعدم التوقع يكون بالنسبة لأي ظرف، هل المشرع الذي لم يضع أي نص لمواجهة الظرف الاستثنائي أو الإدارة التي واجهت مشاكل حتى ولو تنبه المشرع للحالة الاستثنائية أو توقعها؟

⁵³ L. NIZARD, Op Cit, PP 97 etc

⁵⁴ أنظر في هذا المعنى:

ROIG, Op Cit, p 178.

⁵⁵ في مجال التعبير عن الأحداث الخطيرة المستقبلية، عبر الأستاذ أحمد مدحت علي - المرجع السابق- ص 194، عن ذلك بعبارة الاحتمال، ونحن نعتقد أنه قصد الأحداث المستقبلية، وليس المحتملة، لأنه ضرب مثلا لا يعبر به عن أحداث مستقبلية وليس محتملة وهو قضية COUI+EAS.

⁵⁶ F. MADENY , Op Cit , P 234, ROIG, Op Cit p 178.

⁵⁷ L. NIZARD , Op Cit, PP 99-100.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

إننا نعتقد أن نظريو الظروف الاستثنائية تنطبق سواء كانت الأحداث الخطيرة متوقعة أو غير متوقعة، سواء تعلقت مسألة التوقع بالمشرع أو بالإدارة، فبالنسبة للمشرع قد تكون الأحداث الخطيرة متوقعة ومع ذلك فإن معالجتها بالقواعد العادية التي وضعها قد تكون غير كافية، مما يبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ونفس الشيء بالنسبة للإدارة، فقد تكون الأحداث الخطيرة المتوقعة من طرف الإدارة ولكن مواجهة تلك الظروف بالقواعد العادية يكون متعذرا أو مستحيلا، الشيء الذي يسمح بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، من ذلك الإضراب فهو من الأحداث المتوقعة ولكن إذا كان من آثاره إلحاق أضرار جسيمة بالنظام العام أو سير المرافق العامة، فإنه يسمح بلا شك بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية.

يجب أن تكون تلك الظروف -الأحداث الخطيرة- قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة، فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين، أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل، بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئا مستحيلا.

وهنا يجب أن ننبه إلى أن كلمة الاستحالة التي استعملها العديد من الفقهاء الذين درسوا شروط نظرية الظروف الاستثنائية⁵⁸، لا تعني أن يكون مستحيلا استحالة مطلقة على الإدارة أن تواجه الظروف طبقا لقواعد المشروعية العادية، حتى يسمح لها باتخاذ الإجراءات الاستثنائية، أو بتعبير آخر لا تعني أن تكون مخالفة للقواعد التي وضعت للظروف العادية هي الخيار الوحيد لمواجهة الظروف الاستثنائية، بل إن الاستحالة التي نقصدها تتمثل في أنه يتعذر على الإدارة اتباع القواعد التي وضعت للظروف العادية.

فالقضاء الإداري الفرنسي خاصة عندما يتأكد من أن الإدارة كان بإمكانها أن تتصرف طبقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية، حتى ولو ادعت الإدارة وجود الظروف الاستثنائية، فإنه يرغم

⁵⁸ انظر في تفاصيل ذلك:

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الإدارة التقيد بأحكام المشروعية العادية، وبالتالي يقضي بإلغاء الإجراءات التي اتخذها بالمخالفة لتلك القواعد⁵⁹.

إن هذا المعنى الثاني قد عبر عليه صراحة بعض الفقه بقولهم: "وضعية غير عادية تلزم الإدارة بالتصرف... ولا تسمح باحترام القواعد العادية، إما لأن ذلك مستحيل ماديا... أو لأن احترام القواعد العادية من شأنه أن يؤخر العمل الضروري وبالتالي يصبح غير فعال".

فإذا كان مبرر العمل بنظرية الظروف الاستثنائية هو حماية المصلحة العامة - كما سنرى - التي تكون معرضة للخطر إذ لم تتصرف الإدارة بسرعة، فإن التصرف المطلوب قد يستغرق وقتا طويلا وفقا للقواعد التي وضعت للظروف العادية كصدور تشريع مثلا جعله المشرع من اختصاص البرلمان دون سواه، ومن شأن ذلك تعريض المصلحة العامة للخطر⁶⁰.

وفي الواقع يؤدي عدم كفاية السلطات أو الوسائل التي تملكها الإدارة بموجب القوانين السارية لمواجهة متطلبات الظرف الاستثنائي القائم إلى تعذر اتباعها لأحكام هذا القوانين، ولو خالفت هذه الأحكام⁶¹.

وبالنسبة لـ MAT HIOT فإنه تصور ثلاثة حلول، الأول يتمثل في ضرورة احترام المشروعية قبل أي شيء، إلا أنه اعتبر أن هذا الحل قد يكون بعيدا تماما عن الواقع، أما الحل الثاني فيتمثل في جعل الهدف من القانون أسمى من النصوص الشكلية، وهذا من شأنه السماح بإلغاء القانون، وظهور قانون القوة، أما الحل الثالث فهو قضاء الظروف الاستثنائية الذي نشأ مبدأ بجانب مبدأ المشروعية ودون أن يعد ذلك مساسا بمبدأ المبدأ⁶².

أما بالنسبة لـ NIZARD، فإن فكرة الظروف الاستثنائية تظهر كشرط لعدم تطبيق النظام القانوني العادي وبالتالي فإن المخالفة هي حالة، على الرغم من دخولها في مجال تطبيق القاعدة القانونية، إلا أنها تبقى محرومة من الخضوع للنظام القانوني الذي وضعته القاعدة القانونية وذلك لأسباب خاصة، وبناء على ذلك فإن المخالفة لا تمنع من وجود القاعدة، إلا أن فاعليتها تزول بفعل الظروف الاستثنائية، وهنا يظهر الطابع الوظيفي (Fonctionnel) لفكرة الظروف الاستثنائية، حيث أن

⁵⁹ أنظر في هذا المعنى:

C.E , 31 Decembre 1958, Chambre syndicale du commerce d'importation en Indochine, REC, CR, P63.

⁶⁰ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 23.

⁶¹ د أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 198.

⁶² MAT HIOT, Op Cit, p 415.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

القواعد القانونية لا تقوم كلها بنفس الوظيفة، فبعضها وضع للظروف العادية، والبعض الآخر وضع للظروف غير العادية⁶³.

الفرع الثالث: تعرض المصلحة العامة للخطر.

يشترط كل من القضاء الفرنسي والمصري أيضا في الحالة الشاذة غير المألوفة، حتى يعتبرها طرفا استثنائيا، أن يترتب على قيامها تعرض المصلحة العامة للخطر، حيث يتحقق القاضي من وجود الخطر، الذي يهدد المصلحة العامة، في ضوء الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بالواقعة المطروحة أمامه، فإذا أثبت له وجود الخطر قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات التغلب عليه. أنا إذا تبين له أن هذا الخطر غير كاف لتبرير ما اتخذته الإدارة من تصرفات قضى بإلغاء هذه التصرفات⁶⁴.

وإذا كان مجلس الدولي الفرنسي، أو القاضي الإداري بصفة عاة، هو الذي يحدد ما هي الأهداف التي تبرر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، فإنه مع ذلك أشار في أحكامه إلى نوع من المصالح بقوله: "مصلحة مهددة بشكل خطير، أو مصلحة عامة كبيرة"⁶⁵، ولقد تم الحديث عن الدفاع الشرعي للدولة، ومصلحة الدفاع الوطني (Intérêt de la défense nationale)، أو النظام العام (l'ordre public)، أو السير المنظم للمرافق العامة، أو مصلحة عمل سريع وفعال⁶⁶، كما حاول البعض إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة، والتي تبرر بعض الإجراءات الاستثنائية، من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع، استمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنظم للمرافق العامة الأساسية.

كما حاول البعض⁶⁷، إعطاء بعض الصور على سبيل المثال للمصلحة العامة المعتبرة⁶⁸، والتي تبرر بعض الإجراءات الاستثنائية من ذلك الدفاع الوطني، حماية الأشخاص والأموال، تمويل

⁶³ NIZARD Op Cit, p 06.

⁶⁴ د. أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 200.

⁶⁵ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 24.

⁶⁶ A MATHIOT, Op Cit pp 420- 421.

⁶⁷ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 25، نقلا عن:

رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1994، ص 155، وما بعدها.

⁶⁸ F. PICARD, Op Cit pp 420- 421.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الشعب، الحفاظ على النظام ضد بعض الأعمال التي تتم في الشوارع استمرارية العمل الحكومي، السير المستمر والمنتظم للمرافق العامة الأساسية.

من خلال كل ما سبق تنتهي إلى أنه لا يمكن الاعتماد على عنصر لوحده لتحديد فكرة الظروف الاستثنائية، فلا يمكن الاعتماد على عنصر الظروف الاستثنائية بمعناها الدقيق لوحده، كما لا يمكن الاعتماد على عنصر مخالفة القاعدة القانونية لوحده، وبالمثل لا يمكن الاعتماد على عنصر الهدف المتبع لوحده، (تعرض المصلحة العامة للخطر)، إن الفكرة لا توجد إلا باجتماع هذه العناصر والتي ستؤدي إلى تطبيق نظام قانوني استثنائي على وضعية معينة⁶⁹.

والذي جمع كل هذه العناصر، من نتائج عمل القاضي وهو الذي يقدر عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف والأهداف المتبعة لتحديد مشروعيتها، وبدون هذه العناصر الخارجية، فإن عدم المشروعية تكون واضحة وجلية، أما إذا أخذت تلك العناصر بعين الاعتبار فإن ذلك سيؤدي إلى نشوء مشروعيته جديدة، وباستعمال هذه الفكرة فإن القاضي يعد هو المنشئ للمشروعية الجديدة لأنه هو الذي يبحث في ملائمة مخالفة القاعدة، وبالتالي إذا اعتبر أن تلك المخالفة كانت ملائمة⁷⁰.

فمعنى ذلك أن ما كان يعد مخالفة لا يصبح مخالفة، هذا من جهة ومن جهة أخرى، ومن زاوية العمل الإداري يجب أن تكون المخالفة كضرورة ذات مضمون غير محدد، على أن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يكيف -بعديا- العمل غير المشروع بأنه كان ضروريا .

كما أن الطريقة التي يستعملها القاضي لتحويل الملاءمة إلى الضرورة، تعد مسألة هامة لأن القول بأن المخالفة كانت ضرورية، معناه أن تلك المسألة لا تحمل النقاش لأنها بكل بساطة مسألة بديهية، وإذا كانت الملاءمة تترك مجالا للتقدير، فإن الضرورة لا تترك مجالا للتقدير، لأن الخيار غير موجود أصلا⁷¹.

⁶⁹ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 25.

⁷⁰ أنظر في تفاصيل ذلك: L.NIZARD Op Cit, p 7

⁷¹ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 25.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: فكرة الضرورة أساس النظرية:

يرى أنصار هذا الرأي على أن نظرية الظروف الاستثنائية، هي نفسها نظرية الضرورة، فهما فكرتان متساويتان في المضمون، ويعبران عن معنى واحد، وهذه النظرية تحتوي على توسيع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ولسلطات الإدارة بصفة عامة للعمل على ضمان سير المرافق العامة.

فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة، وأطلق عليها تسميات مختلفة فأحيانا يسميها سلطات الحرب، وأحيانا يسميها فترة الأزمة، وأحيانا نظرية الظروف الاستثنائية وأحيانا نظرية الضرورة⁷².

يذهب بعض الفقه في هذا الخصوص إلى القول بأنه من الأصول الفقهية "الضرورات تبيح المحضورات"، وإنه إذا كانت الدولة تلتزم بالدستور والقانون واللوائح في الظروف العادية، لكي يقوم هلى حماية نظام اجتماعي معين إلا أنها تتحلل من التزاماتها القانونية في حالة الظروف الاستثنائية، وفي هذه الحالة تعفى الدولة من المسؤولية فيما تسببه.

الفرع الثاني: فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية.

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو فكرة الاستعجال، والتي تقدر في واقعة على حدة⁷³.

ينتقد البعض هذا الرأي على اعتبار أن فكرة الاستعجال لا تصلح كأساس للنظرية، لأن الاستعجال أنشأته نظرية الظروف الاستثنائية، كما أنه من طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارية لمواجهة خطر يهدد المصلحة العامة، وليس أساسا لها⁷⁴.

⁷² د. رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر سنة 2001، ص 413، نقلا عن د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1976، ص 43 وما بعدها.

⁷³ د. رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 415.

⁷⁴ أ. روبسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 162، نقلا عن د. رضا عبد الله حجازي، نفس المرجع، ص 415.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

والاستعجال نوعان⁷⁵: الاستعجال البسيط والاستعجال الأقصى.

الاستعجال البسيط لا علاقة له بالظروف الاستثنائية، والاستعجال الأقصى هو الذي يرتبط بالظروف الاستثنائية.

فلاستعجال بصفة عامة له خصوصية أساسية، إنه يتشكل من عنصرين هما:

خطر يجب أن يستبعد، وحاجز يجب تجاوزه، فمثلا إذا كنا بصدد عقار مهدد بالانهيار، فإن هذا يعد في حد ذاته أحد العناصر المنشئة للاستعجال (العنصر المادي أو الموضوعي)، إن طابعه غير المادي هو الذي نعبر عنه بأنه "خطر يجب أن يستبعد" والذي يعد العنصر الأول المنشئ للاستعجال.

ثم بعد ذلك إن العنصر الثاني للاستعجال يكمن في طبيعة الوسيلة المستعملة لوضع حد ليس فقط إلى اقتراب الخطر، بل إلى الخطر في حد ذاته، إن الصفة الأساسية لهذا العنصر هي الفعالية، فيجب أن يكون متطابقا مع الغاية التي تبرره، وهنا قد تواجه الإدارة حاجزا مهما وهو ضرورة احترام القاعدة القانونية، إن القضاء هنا يعتبر أنه إذا كانت المصلحة العامة مهددة بشكل خطير، فإنه يجوز مخالفة القواعد القانونية⁷⁶.

الفرع الثالث: واجبات السلطة الإدارية في ضرورة حفظ النظام العام وخدمات سير المرافق العامة.

لقد أيد هذا الاتجاه من الفقه المصري الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي، حيث يقرر أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست تطبيقا عاديا لفكرة الضرورة، وإنما أساس هذه النظرية هو واجبات السلطة الإدارية في ضرورة حفظ النظام العام وخدمات سير المرافق العامة، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها، وقد استند في ذلك إلى ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 جوان 1918 في قضية⁷⁷ HEYRIES، ويرى تبعا لذلك أن هذه النظرية

⁷⁵ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 43

⁷⁶ د. مراد بدران، المرجع السابق، ص 43-44.

⁷⁷ C.E. 28 juin 1918. HEYRIES.REC.P.651.GA.J.A.P 193.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس، ولكن مداها أعم من ذلك إذ يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة، وبهذا المعنى ممكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ينتقد بعض الفقه الاتجاه السابق حيث يرى أن سير المرافق العامة، أو الواجبات العامة للسلطة الإدارية هو من الغايات التي تهدف إليها النظرية، وليست هذه أو تلك أساسا لها، وبالتالي فإن سير المرافق العامة أثر من آثار تطبيق النظرية ومن جهة أخرى ليست النظرية مقصورة على المرافق العامة فحسب، وإنما هي شاملة لجميع موضوعات القانون الإداري.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الأول: الحماية الدستورية لحقوق والحريات.

يعد احترام حقوق وحريات الإنسان مناط الأشخاص الدولية ومهمتها دون استثناء فيتعين عليها الوفاء بالتزامات المتعلقة بتعزيز احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ومراعاتها وحمايتها على الصعيد الدولي، وفقا لميثاق الأمم المتحدة و مختلف الإتفاقيات و المعاهدات و فضلا عن هذه المصادر لحماية الحقوق والحريات نجد المصدر الديني ففي الرسالة النبوية للرسول صلى الله عليه و سلم التأكيد على المساواة بين البشر كافة، بلا تمييز و إلقاء الفوارق و الكراهية بين الناس و ضرورة احترام الآخر سواء في الدين أو المعتقد أو التعبير و إقرار جميع الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية كان وفق مبادئ و لم يكن محصورا بل أجازته الشرع ما دام لا يتعارض مع الصالح العام أو الآداب و النظام العام، وهذا ما جسده التشريعات و الدساتير الوطنية في ديباجاتها حيث تكفل حقوق الإنسان حرياته، كون الشعوب ترى في هذا الأسلوب حصانة وقوة إلزامية لإحترام حقوقها و حرياتها فردية أو جماعية و هي تتفرع كما سنفصل في هذا الفصل إلى ثلاث أنواع للحماية: حماية دستورية في الباب الأول وحماية قانونية في الباب الثاني و حماية تشريعية في الباب الثالث . غير أن هذه الحقوق و الحريات بالرغم من كفالتها في الدساتير إلا أنه يرد عليها إستثناءات و ذلك في الظروف الاستثنائية كإعلان الحرب أو حالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الإستثنائية او حالة التعبئة العامة لكن تبقى قائمة رغم تقييدها بسلطات الضبط الإداري وهذا لا يعد انتهاكا لها لأن الهدف من إلغاء حق فردي هو الحفاظ على حق جماعي , و لا أن نقول أن الغاية تبرر الوسيلة لأنه ترد على سلطات الضبط الإداري قيود تضمن عدم التعسف في إستعمال سلطة الضبط الإداري و هذا و تبحث عن التناسب بين الإجراء المتخذ و الحرية الملغاة و ذلك لا يتأتى إلا بوضع قواعد و مبادئ و قوانين و رقابة على الضبط الإداري وهو ما حرصت عليه الدساتير على تعاقبها.

إن أهم ما تقوم عليه الديباجات الدساتير هو حماية الحقوق والحريات بصورتها الفردية و الجماعية وفق النظرية التالية لمجموعة الأفراد التي إتفقت على إنشاء حدود معينة وإقامة نظام معين - سياسي - وتفويض حاكم أو مسؤول على شؤونها كان لابد عليها من إعطائه واجباته و حقوق لإتمام الإتفاق المدمج بينهم وهذا لا يتأتى إلا بإمكانيات تخولها الجماعة للحاكم الذي له إمتيازات في ممارسة مهامه ما قد يدفعه إلى التحسن أو اساءة إستعمال سلطاته و لما كان هذا توجب على

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الجماعة أو المجتمع ضبطه -الحاكم- وفق شروط أو اتفاق يكون له قوة إلزامية تردع الحاكم أو السلطة و تحافظ على الحقوق و الحريات , لهذا أنشئ الدستور لهذا تحرض معظم الدساتير المعاصرة على أن تتضمن في مستهلها , ديباجة أو مقدمة أو وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبدئي الأساسية التي يحرص عليها المجتمع , و الفلسفة التي تحدد صورة المذهب الإجتماعي في الدولة , و بصفة أساسية ما يحرص عليه الشعب من حقوق و حريات وهو ما يجعل احترام هذه الحريات أمرا ملزما لجميع السلطات العامة في الدولة , لكفالة تمتع الإنسان بحقوقه وحرياته, و إظهار مدى إحترام الدول لهذه الحقوق و الحريات يعد الدستور الوثيقة العليا في الأنظمة الدستورية المعاصرة لحاله من قداسة وسمو علما دونه من قواعد قانونية في الدولة , وكما كانت الحريات تمثل أعلى القيم المرتبطة بشخص الإنسان ,فقد كان من المؤكد أن يكون مكانها الطبيعي في متن الدساتير وهو ما درجت عليه النظم السياسية المعاصرة.

المبحث الأول: الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة.

يتمتع الإنسان في الظروف العادية بممارسة حقوقه وحرياته الأساسية طبقا لما نصت عليه الدساتير، ولما كانت الحقوق والحريات مناط الثورات والشعوب فإن التشريعات ذأبت على النص عليها صراحة أو ضمنا او النص على مبادئ عامة لحماية هذه الفئة من النصوص، لهذا الإهتمام العالمي لحقوق الإنسان في العصر الحالي دفع بالمؤسس الدستوري في العديد من الدول إلى النص سواء في الوثيقة الدستورية أو في وثائق أخرى على الحقوق والحريات الأساسية، الضمانات الكفيلة بحمايتها⁷⁸. ومن أهم هاته الحقوق والحريات المنصوص عليها في متن الدساتير ,وهي حريات التنقل والمعتقد والرأي والتمتع بحياة خاصة والابتكار الفكري والفني والعلمي بالنسبة للحريات الفردية، وحريات التعبير وإنشاء الجمعيات بما فيها ذات الطابع السياسي والاجتماعي بالنسبة للحريات الجماعية⁷⁹.

⁷⁸ د. نصر الدين بن طيفور، المرجع السابق، ص 58.

⁷⁹ أ. علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، بدون نشر، 1997، ص 49.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

هذا ونشير إلى وجود نقص "عملي" ترتب على النص على أن الحق يمارس في حدود القانون أو أنه يمارس بشرط المحافظة على الأمن العام⁸⁰.

وإذا كانت الحرية ولا تزال أكثر حقوق الإنسان أهمية وأعظمها شأنًا، فإنها ليست مطلقة أبداً، بل هي مقيدة بالمصلحة العامة أولاً وبحقوق الآخرين ثانياً⁸¹.

وثمة بعض الشروط الضرورية للحياة لبلد ما وللحفاظ على النظام القانوني المنتظم وقد يحدث في بعض الحالات، إن يؤدي احترام قانون خاص إلى وضع الدولة في خطر وبالتالي النظام القانوني بكامله (أنظر قرار Heyries وتعليق Walis ne على قرار).

المطلب الأول: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات العامة.

حاول الفكر والنظم السياسية أن يحل مشكله أبحية هي مشكله التعارض بين الحرية والسلطة وتتفاوت هذه الفلسفات والنظم في تغليبها لهاته القديمة أو لتلك فإذا كان منطق الديمقراطية وأساسها يؤكد أن الحرية السياسية ليست غاية في ذاتها وإنما هي مجرد وسيلة لكفالة حرية المحكومين واستقلالهم إلا أن التلازم ليس حتميا فقد توجد نظم ديمقراطية تحقق للحريات السياسة والسيادة الشعبية وجودها دون أن يتحقق هذا الوجود للحقوق والحريات الفردية والعكس أيضا صحيح في حدود معينة وبهنا هنا أن نبين إلى أي مدى تتحقق في الدساتير والنظم المختلفة تلك الحريات الفردية والجماعية اللصيقة بالإنسان، من أمن والحريات الشخصية وحرية التعبير، والتجمع والاعتقاد.

وإذا كانت الديمقراطية ليست قاضية لذاتها لتحقيق الحرية فمن الأفكار الديمقراطية ما انتهى إلى معادات الحرية ومن سلطات الحكم الديمقراطي ما يستبد بالحريات، إلا أن العودة بالفكر الديمقراطي إلى أصولها وتنظيم السلطة الحاكمة على أسلوب معين يحقق الفصل بين السلطات هما الكفيلان بالربط بالديمقراطية والحرية.

وكنتيجه لهذا ظهرت عدة طرق للإعتراف بالحقوق والحريات تكفلها وتحميها رغم الظروف الحائلة دون رعايتها وتقييد سلطات الحكم لعدم التعدي عليها، ولكن استوجب وضع ضمانات لحماية هاته الحقوق، تتمثل هذه الضمانات أساسا في الفصل بين السلطات واستقلالية السلطة

⁸⁰ د. قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 138.

⁸¹ ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان، الطبعة الثالثة، دار الكتاب الجديدة المتحدة، لبنان، 2004، ص 55.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

القضائية ومبادئ قرينة البراءة والشرعية وعدم رجعية القوانين في المجال الجزائي والحق في التعويض عن الأخطاء القضائية⁸²، بمعنى أن حرية الأفراد لا ترتبط ارتباطاً حتمياً بحرية الفكر أو المذهب الديمقراطي، لا ترتبط بالحرية السياسية التي تعني مشاركة الأفراد في شؤون الحكم⁸³.

فقد يأتي الاعتراف بالحريات العامة في ديباجية، أو مقدمة الدستور، أو في وثيقة إعلان، وذلك في الدول التي ترى في هذه الديباجية، أو تلك المقدمة، أو وثيقة الإعلان ما يضمن على هذه الحريات القدسية، والحصانة التي تليق بها، وقد يأتي هذا الاعتراف في متن الوثيقة الدستورية⁸⁴.

الفرع الأول: الاعتراف بالحريات العامة في ديباجية أو مقدمة الدستور أو في وثيقة إعلانه.

1. الاعتراف بالحقوق والحريات في مقدمات وديباجيات الدساتير:

تحرص معظم الدساتير المعاصرة على أن تتضمن بامستهلها ديباجة أو مقدمة، أو وثيقة إعلان تتناول بالتحديد المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المجتمع، والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، وبصفة أساسية ما يحرص عليه الشعب من حقوق وحريات⁸⁵.

وتكتسب الحقوق والحريات الإلزامية الدولية، ونتيجة لذلك بدأت ديباجية الميثاق بالتركيز على أن من أهداف شعوب الأمم المتحدة تأكيدهم من جديد، على إيمانهم بالحقوق للإنسان وبكرامة الفرد وقدرة وبها للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، كما نصت الديباجية من جهة أخرى على هدف الدفع بالرفعي الاجتماعي قدما، ورفع مستوى الحياة باجو أكبر من الحرية⁸⁶.

وتقوم السلطة العامة في هذه الظروف العادية بأشراف على النشاط الفردي وتنظيمه ورقابته وهو ما يعرف بالتدخل السياسي أو ما يطلق عليه قانونا الضبط الإداري كما تتدخل السلطة العامة في الوفاء بالحاجات الجماعية للجمهور تتحل محل الأفراد في مباشرة النشاط الذي كانوا يقومونه به وهو ما يعرف بالتدخل الإيجابي وهو ما يطلق عليه التدخل الخاص في المرفق العام⁸⁷.

⁸² علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 02، الجزائر، 1998.

⁸³ مجلة القانون والاقتصاد، محمد عاطف البناء، العدد 3 و 4، مصر، سنة 1978.

⁸⁴ أ. رويسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 76.

⁸⁵ د. عادل السعيد أبو خير، الضبط الإداري وحدوده، مصر، سنة 1993، بدون دار نشر، ص 425.

⁸⁶ د. قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 110.

⁸⁷ د. ساسي سالم الحاج، المرجع السابق، ص 457.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ولقد احتوى إعلان الحقوق الفرنسي الصادر سنة 1789، على المبادئ العامة والهامة التي نتجت عن الثورة الفرنسية، وأهمها الحقوق والحريات التي ثار لأجلها الشعب، ونادى بها وكرسها في ديباجة الإعلان، ثم أعقبت بعدة دساتير آخرها دستور 1946، الدستور الفرنسي الصادر في 1958 على مقدمة أوضعت تمسك الشعب الفرنسي بحقوق الإنسان المقدمة بموجب دساتيرها. وف مصر درجت الدساتير المعاقبة، منذ دستور سنة 1923، على النص على الحقوق والحريات العامة في صلب الدستور نفسه، فخصصت بابا مستقلا لهذه الحقوق والحريات ونظمتها تنظيما دقيقا، وبينت الضمانات التي تكفل حمايتها، فقد بينت الدساتير الحريات الشخصية المختلفة، مثل حق الأمن وحرية التنقل وحرمة المساكن وسرية المراسلات، كذلك كفلت تلك الدساتير حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية الرأي وحرية الصحافة، وحرية التعليم، وحرية الاجتماع وحق تكوين الجمعيات.

في كل من الدستورين لعام 1964 ودستور 1971 الذي احتوى على وثيقة إعلان تضمنت المبادئ التي تنص عليها مقدمات الدساتير عادة، ولقد تضمنت هذه الوثيقة أهداف النظام السياسي الذي بينه الدستور، كما نصت على برامج عامة تعمل سلطات الدولة على تحقيقها⁸⁸. كما تضمنت لدستور الليبي النص على الحقوق والحريات بموجب الوثيقة الخضراء إن الشعب العربي الليبي تأسيسا على ذلك وأخذًا بما جاء في قرارات المؤتمرات الشعبية القومية والأمية في الدخال والخارج مسترشدا بقول عمر بن الخطاب: "متى استعبدتم الناس وقد ولدكم أمهاتهم أحرارا"، تأول إذعلان في تاريخ البشرية للحرية، وحقوق الإنسان يقرر إصدار الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير، ...⁸⁹

الفرع الثاني: الاعتراف بالحقوق والحريات العامة في متن الدساتير والاعلانات العالمية.

1. الاعتراف بالحقوق والحريات العامة في متن الدساتير:

إن انهيار الحكم الملكي المطلق بعد الثورات الأوروبية وسيطرة البرجوازية على السلطة إلى جانب ظهور فكرة القومية وانحصر الاستعمار كانت من الأسباب والدوافع الرئيسية في دسترة أنظمة الحكم، وكان غرض شعوب تلك الأنظمة اثبات سيادتها الداخلية واستقلاليتها، وذلك بواسطة تنظيم

⁸⁸ د. عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 425.

⁸⁹ د. ساسي السالم الحاج، المرجع السابق، ص 474.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الحياة السياسية بوضع دستور يبين السلطات وعلاقتها في الدولة الجديدة وعلاقتها بالمحكومين والدول الأخرى⁹⁰.

يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي "الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ الحرية اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية"⁹¹.

رغم أن الدساتير ذات الأصل البرجوازي ذاتها لا تزال تلعب دورا كبيرا رغم أنها الصيغة القانونية للدكتاتورية البرجوازية⁹². ومن هنا فإن الدستور متصل بشكل وثيق بثقافة المجتمع فهو يحدد الايديولوجيات ونظام الحكم والقانون التي تسري عليها البلاد، فالدستور الليبرالي يهدف إلى حماية حرية المواطنين وحقوقهم واعتداءات الدولة⁹³.

عدم جواز تعطيل الحرية:

لا تملك السلطة في قيامها بمهامها في الحفاظ على النظام العام والمصالح العامة بسلطة الخطر المطلق على ممارسة الحريات والحقوق العامة لأنه يتعارض ومبادئ النصوص القانونية، وأقصى ما يباح لهيئات الضبط هو تحصيل ممارسة الحرية لأمد موقوت يرتفع بزوال مقتضياته⁹⁴.

حيث ترد قيود على السلطات والهيئات المناط بها، فالدولة متلازمة كفكرة مع الحرية السياسية فهي هدف لأن سلطة الدولة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية، وهنا مادام قام التعارض بينهما فإن الغلبة للحرية التي قامت عليها الدولة وبالتالي النظام ليس له التذرع بالظروف الاستثنائية للإعتداء على الحقوق والحريات العامة.

فالحرية في تصورها السياسي تعني مشاركة الشعب في السلطة، كما تعني في تصورها القانوني وضع قيود على السلطة تمنعها من الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية⁹⁵.

⁹⁰ اندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، مترجم إلى اللغة العربية، سنة 1977، ص 87-158.

⁹¹ د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 9.

⁹² د. سعيد بو شعير، المرجع السابق، ص 145.

⁹³ د. سعيد بو شعير، المرجع السابق، ص 143.

⁹⁴ د. مصطفى أبو زيد فهمي، الحرية والاشتراكية والوحدة، سنة 1966، ص 70، وأنور رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، سنة 1971، ص 222.

⁹⁵ د. مصطفى أبو زيد فهمي، الحرية والاشتراكية والوحدة، سنة 1966، ص 70، وأنور رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، سنة 1971، ص 222.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الأصل في أي جماعة انسانية هو الحرية، وأن القيد أمر عارض لا يجوز أن يفرض إلا لضرورة أو لتحقيق مصلحة حيوية⁹⁶.

إن مجال تقييد الحريات يخضع لثلاث ضوابط وهي:

- عدم المساس بالحقوق الطبيعية ذات الطابع الفردي، إلا ما تعارض مع الحقوق والحريات العامة للمجتمع في الظروف الخاصة (كالظروف الاستثنائية).

- القيود الواردة على الحريات مصدرها القانون وهي ليست مطلقة وإنما نسبية تقتصر على لقدر الضروري لوجود الجماعة، وحسب ما يتحقق به الغرض المبتغى منها.

- إن فكرة النظام العام هي المصدر الوحيد لتقييد الحريات ولا يجوز وبالتالي لا يجوز التوسع في تفسير هذا المفهوم فهو يقتصر على الأمن العام، السكينة العامة، والصحة العامة.

ب. الاعتراف بالحريات العامة في إعلانات الحقوق:

فبعد أن كانت الكتب السماوية هي القانون الأسمى في الحضارات القديمة والحاكم بموجبها له السلطة المطلقة تعسف في استخدامهما وانتهاك الحقوق والحريات واستباح الحرمات هذا ما دفع بالشعب إلى الانقلاب عليه والتمرد على هاته الشرائع السماوية وقام بنص أنظمة حكم تتواءم وتناسب مع بيئة وعقلية وأفكار واعتقادات كل مجتمع ما أنشأ الدول سواء القديمة أو الحديثة، ولما فشلت أنظمة الحكم في القيام بمهامها والحفاظ على المبادئ والأهداف التي قامت لأجلها الدساتير ما أدى بها الاعتداء على الحقوق والحريات العامة والفردية بحجة من احدى الحجج أو الأساليب التي ابتدعتها لتبرر تجاوزاتها على القانون وانتهاكاتها لحقوق الإنسان.

هذا كله استوجب اللجوء إلى نظام جديد للضغط على أنظمة الحكم وإلزامها باحترام الحقوق والحريات.

فبالرغم من أن الحقوق والحريات مكفولة دستوريا إلا أنه قد ترد بعض الحدود والتقييدات تحذ وتقيد من ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته الأساسية شريطة أن تكون هذه القيود مشروعة، بمعنى أن هذه التحديدات التي تنتقض من ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته تقتضيها المصلحة العامة والنظام العام، والرفاء العام، كما أنه يجب تبريرها بأسباب محددة وواضحة كالاقراراف بحقوق الغير واحترامها،

⁹⁶ د. محمد عصفور، الحرية في الفكر بين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، سنة 1921، ص 59.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وبالأخلاق، والنظام العام، والأمن العام، والأمن القومي، والصحة العامة والرفاء العام⁹⁷. لهذا جند القانون الدولي مجموعة من المواثيق.

وأهم المواثيق الدولة الناصية على حقوق الإنسان هي: الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة الغير إنسانية والمهنية في 26 يونيو 1987، ميثاق بوغوتا 1998، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969. والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر بنيروبي سنة 1981.

والذي دخل حيز التطبيق في 21 أكتوبر 1986⁹⁸، إعلان الجزائر 4 جويلية 1976، حول حقوق الشعوب⁹⁹، اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون وبروتوكول مونتريال الخاص بها سنة 1985¹⁰⁰.

2. نص الدساتير العالمية على الحقوق والحريات:

لما حاربت الشعوب ضد الاعتداء على حقوقها وحرياتها ما كان من وسيلة أنجع تحفظ حقوقهم من تدوينها في الدساتير وإكسابها فوق إلزامية تفرض احترامها، فحيث تسن الدول قوانينها الداخلية، التي تضمن حقوق الإنسان، ثم تقوم بإرادتها بتعديلها، أو توقف العمل بها لمدة محدودة أو غير محدودة.

ينعكس هذا الأمر على أفراد الشعب مباشرة، أما بصيغة المطالبة بحماية حقوقهم وسن قوانين داخلية تضمن لهم ذلك¹⁰¹، وأما بصيغة تحريك الرأي العام للاتفاق على ما يضمن عدم المساس بحقوقهم.

إن تقرير الحقوق والحريات ليس بالأمر المستجد وإنما هو وليد ثورات حضاري انساني أول ما بدأ في إنجلترا في العهد الأعظم Magna Carta 1215 وملتمس الحقوق Petition of Rights 1628، وقائمة الحقوق Bill of Rights 1689، وقانون الحريات الشخصية Habeas Corpus Act 1679.

⁹⁷ د. ساسي السالم الحاج، المرجع السابق، ص 457.

⁹⁸ د. ساسي السالم الحاج، المرجع السابق، ص 413.

⁹⁹ د. عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 232.

¹⁰⁰ د. عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 155.

¹⁰¹ د. عمر سعد الله، العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 1994، ص 191.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ففي فرنسا بعد إعلان ثورتها التي حملت شعار إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 لتأكيد حقوق وحريات الأفراد في شتى المجالات الحياة، وعرفت الحرية في المادة الرابعة من هذا الإعلان بقولها أن الحرية هي القدرة على عمل كل ما لا يضر بالغير، أي أن الحرية نسبية تقتضي بقيام حريات الآخرين.

والنموذج الأمريكي باستقلال ولاية فيلادلفيا تضمن إعلان استقلالها الصادر في 1776، وكافة إعلانات الحقوق عبر الدساتير الأمريكية، حيث أقرت أسبقية حريات الأفراد التي تكون حريات الجماعة وهي الهدف الذي تصبوا إليه من خلال نصوصها الدستورية.

يجب التأكيد على أن الإعلان تضمن مبادئ أساسية تتمثل في أن الحرية تجدد مصدرها في الطبيعة وأما المبدأ الثاني فهو المساواة والمبدأ الثالث هو الشرعية إلى جانب حقوق الإنسان والمواطن ويمكن التمييز عموماً بين النوعين على أن الحقوق الأولى موجودة خارج النظام السياسي أنها الحقوق الناتجة عن الحرية وحقوق الملكية وهذا دليلاً على أن واضعي الإعلان ينتمون إلى الطبقة البرجوازية، إن هذا الحقوق هي التي سميت فيما بعد من قبل بن جامين كونستان BINJAMIN Constant بالحرية المدنية، وهناك حرية تسمى بالحرية السياسية وهذا التمييز نجده قد اعتمد فيما بعد للتفرقة بين الحرية الذاتية التي تمكن الإنسان من اختيار الحياة والتصرفات الخاصة به فهي متصلة به وهناك حرية المشاركة التي تمنح له الوسائل القانونية للمشاركة في الحياة المدنية¹⁰²، حقوق الإنسان التقليدية تنخرط في استراتيجية "رجعية" تشكل عقبة في وجه حقوق الإنسان التقليدية تنخرط في استراتيجية "رجعية" تشكل عقبة في وجه التنمية وبناء المجتمعات الوطنية¹⁰³.

أما الحقوق الشعبية فاعتبرت حقوقاً تقدمية والمقصود هنا الانتقال من الحقوق المدنية والسياسية إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية الناصّة على الحقوق والحريات الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادر في 20 نوفمبر 1963 قرار الجمعية العامة 2106 (د-20) المؤرخ في 21 ديسمبر 1965، والتي بدء العمل بها في 4 يناير 1969 طبقاً لمادتها 19، اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، صدرت بقرار الجمعية العامة رقم 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ في 12 يناير 1951 طبقاً للمادة الثالثة عشرة.

¹⁰² GOUCHET Y. ELEMENT du Droit constitutionnel Ed Abbutros Paris, 1982, P 150.

¹⁰³ Nicolas Valticos, la notion de droit de l'homme en droit international, in le droit international au service de la paris, de la justice et du developpement, malanges, Ichel Virally, P 487, Paris, Pedonne 1991.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثالث: الحماية القانونية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية.

لقد حرصت الجزائر ومنذ استقلالها بفضل نضالها المجيد وأعمال القانون الدولي المتمثلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لهيأة الأمم المتحدة الذي كرس حق الشعوب في تقرير مصيرها ونص عليه ميثاق الأمم المتحدة في مادته الأولى حيث عرفه الدكتور (توماس جيفرسون) على أنه: "إنه حق كل أمة في أن تحكم نفسها وفقا للشكا الذي ترتئيه، وفي تغيير هذا الشكل متى أرادت".

فعلى الرغم من قلة خبرة الجزائر القانونية إلا أنها واضبت على حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة عبر دساتيرها الأربعة ورغم الظروف المحيطة بها من إعلان الحالة الاستثنائية في 3 أكتوبر 1963 حسب المادة 59 لدستور 1963 وحالة الحصار والحرب في 1991.

لهذا سندرس نص كل دستور على حماية الحقوق والحريات ابتداء من دستور 1963 ودستور 1976 ثم دستور 1989 ودستور 1996 التي صودق عليها كلها واتسمت بالشرعية لأنها جاءت عن طريق الاستفتاء.

دستور 1963:

لما كانت الجزائر تحت وطأة الاستعمار سعت بشتى الوسائل للاستقلال والتحرر من الاستعمار الفرنسي المعتصب فبعد جملة الانتفاضات والثورات الشعبية ما بين (1830-1945)، كرسست النضال السياسي وحتى 1954 دأبت على نشر القضية الجزائرية للرأي العام وهذا ما واصله جيش التحرير الوطني الجزائري منذ اندلاع الحرب التحريرية في 01 نوفمبر 1954 كاتجاه نحو الكفاح المسلح للتحرر من الاستعمار وهو ممارسة لحق تقرير المصير فبعد سبع سنوات ونصف السنة تأتي الجزائر الذروة باستقلالها في 5 جويلية 1962.

هذه الظروف دفعتها إلى تكريس الحقوق والحريات للشعب الجزائري الذي حرم منها طيلت قرن وثلاثون عاما من الاستعمار، باعتبارها فرنسا كانت تعتبر الشعب الجزائري أهالي ولم تمنح أدنى الحقوق (مدنية، اقتصادية، ثقافية...).

ونشأ دستور 1963 في 28 أوت 1963 وصادق عليه المجلس الوطني ثم طرح على الاستفتاء في 8 سبتمبر 1963 في عهد الرئيس أحمد بن بلة.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وباعتبار الجزائر كانت في مرحلة انتقالية فإنها كانت ملزمة بوضع الأسس والمبادئ الأساسية لتكوين الدولة، مما أهمل جانب الحقوق والحريات كون حماية التراب الوطني وسيادة الدولة والشعب كانت أسبق، غير أن هذا الدستور أعطى مجالا فسيحا لتكريس الحريات العامة لأنه بالنظر إلى المنزلة التي اشتهرت بها الجزائر، بأنها قدمت الكثير في سبيل الحرية كان من غير المنطقي الاثبات بدستور لا ينص على الحريات والحقوق وبالتالي فإن دستور 1963 لم يخصص عنوانا ينص على الحريات وحقوق الإنسان وإنما تكلم عن ذلك في الديباجة بأن مؤسسات الدولة تهدف إلى المحافظة على الحرية وكيان الشخص الجزائري وبالمقابل هذه الحريات يجب أن توظف في خدمة الدولة وأبنائها أي أن هذه الحرية أصبحت مطبوعة بالمصلحة العامة¹⁰⁴.

ومن بين الحقوق والحريات التي نص عليها دستور 1963 ما يلي:

المادة 12 التي نصت على: "كل المواطنين من الجنسين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات، والقانون لا يدخل في تمييز عدلين بين هذا وذاك"، هذا ما يثبت حقوق المرأة والمساواة بينها وبين الرجل دون تمييز.

أما المادة 13 فقد نصت على حق التصويت لكل من بلغ سن 19 سنة أي السن القانونية للبلوغ، ما يعطيه حق اختياره من يمثله باعتبار مواطن جزائري، والمادة 14 نصت على حرمة المنزل، والمادة 15 نصت على أنه لا يمكن ايقاف أي شخص أو متابعته إلا في الحالة المنصوص عليها قانونا وأمام قضاة معينين، طبقا لإجراءات مقررة بموجب القانون هذا ما يحيلنا إلى المادة الأولى من القانون العقوبات التي تنص على: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص".

كما نصت المادتين 16 و 17 على التوالي بحق كل فرد بحياة لائقة وتوزيع عادل للدخل القومي وكذا حماية الأسرة لكونها الخلية الأساسية في المجتمع.

أما المادتين 18 و 19 نصتا على الحقوق الاجتماعية التي أقرت التعليم المجاني كحق لجميع المواطنين دون ميز إلا ما كان منها ناشئ عن استعدادات كل فرد وحاجيات كل جماعة (الدروس الخصوصية، والمدارس القرآنية الخاصة).

وتضمنت المواد ما بين 12 و 26 من نفس الدستور حرية الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى وحرية التعبير وحرية تأسيس الجمعيات وضممتها دستوريا، وكذا حرية الاجتماع في المادة 19 كون هذه الحريات تركز مبادئ الدولي الديمقراطية.

¹⁰⁴ د. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 1995، ص 72.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

أما فيما يخص العمال أو الموظفين العموميين فقد نص على الحقوق النقابية وحق الإضراب وحق المشاركة في تسيير شؤون المؤسسات كطرف رئيسي حسب المادة 20 من نفس الدستور وهذا إعمالا بالنظام الاشتراكي، والمادة 3/10 نصت على حق التعيين في ممارسة السلطة وكذا تثبيت الأسس الاشتراكية والديمقراطية ومقاومة استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وضمان حق العمل ومجانية التعليم وتصفية جميع بقايا الاستعمار الذي انتهك الحقوق والحريات ومارس الانتهاك الصارخة لحقوق الإنسان.

وكضمان الدفاع عن حرية الإنسان واحترام كرامته فقرة 5 المادة 10، ومقاومة كل أنواع التمييز (عنصري، ديني، عرقي، طبقي، ...)، والتنديد بالتعذيب وكل مساس بالشخصية أو الجسدية بحقوق الإنسان حسب المادة 7/10.

وأهم مادة نصت على الحقوق والحريات هي المادة 11 حيث نصت على:
"تمنح الجمهورية الجزائرية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما تمنح اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي موافقتها لكل منظمة دولية تلي مطامع الشعب"، فهذا يعد اقرارا من الجزائر بالمبادئ والأسس التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واعتراف بما جاءت به الأمم المتحدة كامتداد لهذا الإعلان في 1948.

ما يمكن استخلاصه من دستور 1963 هو أنه حرص على حماية التراب الوطني والسلطة ومؤسسات الدولة وانتاج نهج الاشتراكية كان لظروف شتى منها المرحلة الانتقالية والخروج من دائرة الاستعمار، وتناحر قطبين، وقلة خبرة في جميع المجالات مع مطامع واحتياجات شعبية بلا حصر، كذلك.

ونلاحظ أن هذا الدستور قد صيغ في شكل يخدم الاتجاه الاشتراكي الذي تبنا، نظام الحكم ولعل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الصعبة التي كانت بعد مرحلة الاستقلال، فرضت النظام الاشتراكي في سبيل تغيير الأوضاع إلى الأحسن¹⁰⁵.

دستور 1976:

نظرا لما سبق فإن دستور 1963 تولد عن استفتاء شعبي احترمت فيه إرادة الشعوب، وقد يكون نتيجة لظهور خلافات سياسية بين القوى السياسية أو انحراف من قبل ممارسي السلطة

¹⁰⁵ د. عمر صدوق، دراسة في مصدر حقوق الإنسان، نفس المرجع، ص 72.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

فيستبدل الدستور بوثائق قانونية مؤقتة تحكم سير النظام إلى أن يستقر الوضع ويسن دستور جديد تسير عليه البلاد ومن الأمثلة على ذلك حركة 19 جوان 1965 التي ألغت دستور 1963 ووضعت مكانه بعض النصوص المتفرقة تسير عليها مؤسسات الدولة إلى أن وضع الدستور الجديد (1976) المعتمد على الميثاق الوطني الذي تمت مناقشته بطريقة ديمقراطية واسعة من قبل مجموع أفراد الشعب¹⁰⁶، فالتصحيح الثوري 1965/06/19 الذي قام الرئيس الراحل هواري بومدين، رغم أنه انتهاك للشرعية إلا أنه كان العامل الرئيسي في استعادة الجزائر لسيادتها وتمتعها بكامل حقوقها شعبا وحكومتها، وأضاف مفهوم التحرر الاقتصادي والفكري والثقافي إلى التحرر السياسي والاقليمي.

تمخض دستور 1976 عن بيان 1969/6/19 وتحت مقولة إقامة مؤسسات للأمة، وما يجدر الإشارة إليه أن ديباجية ضمنت للجماهير الشعبية حق المشاركة في تسير الشؤون العمومية، وترشيح مبادئ وأهداف الثورة ما ولد حرية الفكر والعمل وكان بناء على موافقة الصندوق الوطنية على مشروع الدستور بتاريخ 6 نوفمبر 1976، فوافق عليه الشعب وبدأ العمل به ابتداء من 12 نوفمبر من نفس السنة، وهو امتداد فعلي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

تضمن الفصل الرابع من دستور 1976 الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن فقد نص في مادته 39 على المساواة في الحقوق والمساواة في الواجبات ونبت التمييز العنصري والمادة 40 نصت على خضوع الجميع للقانون دون استثناء مما يجسد دولة القانون ومبدأ القانون فوق الجميع.

كما أضافت المادة 41 بقولها: "تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تعد في الواقع من المساواة بين المواطنين وتحقيق الإزدهار وتحول دون المشاركة الفعالة، كل المواطنين في التنظيم الاقتصادي والاجتماعي".

كما أن المادة 42 نصت بدورها على جملة من الحقوق السياسية والثقافية والاجتماعية والمساواة بين الجنسين، وحق اكتساب الجنسية بتوفر الشروط القانونية للجنس، والمادة 44 أقرت أن مؤسسات الدولة ووظائفها التابعة لها مكرسة لخدمة لكل المواطنين بالتساوي.

وكفلت المادة 49 حرية حياة المواطن الخاصة، كحرية المراسلات والمعاملات وسريتها، وكذا حرمة المسكن المنصوص عليها في المادة 50 بقولها "تضمن الدولة حرمة المسكن، لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي حدوده، لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وأقرت المادة 51 ضرورة احترام الحرية الشخصية وفقا للأوضاع المحددة قانونا، وحرية الرأي وحرية المعتقد أي حرية التدين والاعتقاد دون نشر دين آخر غير الاسلام حسب المادة 53، أما حرية الرأي فخفضت لقيود عدم المساس بالأسس الثورية الاشتراكية حسب المادة 55.

فأما حرية التعبير وحرية الاجتماع تضمنتها المادة 35، وحق المواطن في الابتكار الفكري والفكري العلمي وحقوق التأليف كدفعة للحريات العلمية والنهضة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية كانت بموجب المادة 54، والمادة 56 تضمنت حرية إنشاء الجمعيات، دون السياسية منها لانتهاج الدولة السياسة الاشتراكية والحزب الواحد.

أما بالنسبة للحقوق المدنية والسياسية، فنضممتها المواد التالية:

المادة 57 خصت حق الانتقال، المادة 58 حق الترشح، والمادة 59 الحق في العمل، والمادتين 60 و61 نصتا على حق الانخراط في نقابة العمال والحق في الإضراب على التوالي، وأما المادة 62 نصت على: "تضمن الدولة أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والوقاية الصحية". ومن أهم مواد دستور 1976 المادة 65 التي نصت على حق تأسيس الأسرة ودولة تحمي الأمومة والطفلة والشيخوخة.

والمادة 66 نصت على الحق في مجانية التعليم والتساوي فيه، هذا يكرس مبدأ المساواة، ويكفل التعليم لكافة أبناء الوطن ويدحر الأمية بأشكالها يضمن لنا شعبا واعيا مثقفا، يسهل تكوين وتأطيره وتأهيله لبناء الأمة والنهوض بالوطن الغالي، كما أضافت المادة 67 وهي لا تقل أهمية عن سابقتها بنصها على الحق في الرعاية الصحية وتوفير خدمات صحية عامة ومجانية والحق في ترقية التربية البدنية ووسائل الترقية.

وكحق سياسية منحت المادة 70 حق اللجوء السياسي الذي هو امتداد لمبادئ ثورة التحرير وتكريس لحق تقرير المصير وهذا الحق يشكل حماية للشوار الأفارقة الذين يلجؤون إلى الجزائر.

لكن ما هي الضمانات التي تكفل هاته الحقوق والحريات؟

هذا ما أقرته المادة 71 التي نصت على: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات على كل مساس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان وتضمن الدولة مساعدة المواطن من أجل الدفاع عن حرية وحصانة ذاته"¹⁰⁷، والفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 72 نصت

¹⁰⁷ أنظر المادة 72، من دستور 1976.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

على: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، وبهذا يتأتى توقيع الجزاء أي سياسة الردع لضمان عدم التعدي على الحقوق والحريات المنقولة دستوريا.

كخلاصة، يمكن القول بأن دستور 1976 هو مرحلة انتقالية إلى مرحلة المؤسسات الدستورية، حيث تم انتخاب رئيس الجمهورية وأنشئ المجلس الشعبي الوطني، وانتخاب أعضائه من قبل الشعب.

كذلك وقد نص دستور 1976 على أن رئيس الجمهورية هو نفسه رئيس الحكومة، فاعتبار رئيس الجمهورية رئيسا للحكومة يعني أنه الرئيس الوحيد للسلطة التنفيذية، وعليه يعتبر الرئيس الأعلى للدولة¹⁰⁸. كما اتخذ هذا الدستور منحاً جديداً بالنص على حقوق المرأة، ولاشك أن مناقشة الميثاق الوطني من قبل الشعب قد أفحمت الكثير من الكتاب الذين كانوا لا يرون في النظام السياسي الجزائري سوى نظاما دكتاتوريا، وقد تراجعوا عن تلك الأحكام المسبقة¹⁰⁹.

وتضمن الدستور المادة 73 التي تسقط حق التمتع بالحقوق والحريات المكتسبة قانونا في حال تسخيرها للإضرار بالنظام العام، وتهديد أمن وسيادة الدولة.

دستور 1989:

يعد دستور 23 فبراير 1989 مرحلة انتقالية جديدة من نظام سياسة الحزب الواحد ومن سياسة الاقتصاد الموجه المركزي الاشتراكي إلى نظام التعددية الحزبية واقتصاد السوق، بالإضافة إلى هذا التغيير الجوهرى، أحدث منصب جديد هو منصب رئيس الحكومة الذي تمخض عنه استحداث منصب جديد في السلطة التنفيذية.

حيث جاء في المادة 116 فقرة 1 من دستور سنة 1989 والمادة 125 فقرة 1 من دستور 1996 ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون"¹¹⁰. إلا أن السلطة التنظيمية في ظل دستور 1989 وكذلك في ظل دستور 1996 لا تعود لرئيس الجمهورية وحده، بحيث يملك رئيس الحكومة بمقتضى المادة 116 فقرة 2 والمادة 81 فقرة 3 من دستور 1989 والمادة 125 فقرة 2 والمادة 85 فقرة 3 من دستور 1996، صلاحيات في

¹⁰⁸ د. ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة SARP، الجزائر، سنة 2004، ص 25.

¹⁰⁹ د. سعيد بوشعير، القانون الدستوري، نفس المرجع، ص 146.

¹¹⁰ د. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، نفس المرجع السابق، ص 25.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المجال التنظيمي¹¹¹. وإلى جانب السلطات التي يمارسها رئيس الجمهورية في المراحل العادية بمقتضى الوظيفة التنظيمية، فإن دستور 1989 ودستور 1996 اعترفا لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط أثناء المراحل الاستثنائية¹¹².

وبالرغم من تحول هذا الدستور عن الاشتراكية إلا أنه احتوى على مواد تتضمن شيء من العدالة الاجتماعية، فتجعل من أهداف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكسابقة من الدساتير فإنه بالإضافة إلى الحقوق المنصوص عليها في دستور 1976 التي تضمنها هذا الدستور أضاف حقوق جديدة ذات طابع سياسي¹¹³.

وأهم ما جاء به دستور 1989 حق التجنس أو اكتساب الجنسية الأصلية حسب المادة 29، والمادة 31 أقرت ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ونظرا لكونها تراث مشترك بين جميع الجزائريين والجزائريات.

أما سياسة الردع فتمثلت بتوقيع العقوبات المقررة في المواد 32، 33، 34 في حالة مخالفة الحقوق الأساسية وكل ما يمس بسلامة الإنسان وهذا لا يعني نفي حق الدفاع الفرعي والجماعي عن الحقوق الأساسية للإنسان كحرية المعتقد والرأي وحرية الابتكار الفني والفكري والعلمي وحق المؤلف، وعدم جواز حجز أي مطبوع أو أية وسيلة من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي، وكذا حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، وسرية الاتصالات وحرمة المساكن وتفتيشها لا يكون إلا بإذن من السلطة المختصة.

والمادتين 39-40 نصتا على الحق في إنشاء الجمعيات أي كان طابعها وحرية التعبير، لكن إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي كان لابد له من قيد وهو عدم المساس بالحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد، وسيادة الشعب لأن إطلاق العنان في تهديد النظام والآداب والصالح العام، وأما المادة 41 نصت بدورها على جملة من الحقوق المدنية والسياسية كحرية اختيار مقر الإقامة، وحرية الانتقال عبر التراب الوطني والخروج منه بكافة الطرق الشرعية والقانونية.

أما المواد 42 إلى 46 فتعرضت إلى أنه لكل مواطن الحق في الحماية القانونية وإعمال قاعدة الأصل في الذمة البراءة باعتبار الموقوف بريئا إلى حين إثبات إدانته بموجب قانون صادر قبل ارتكاب

111

112

113 أ. يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 37.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفعل الجرم وخضوع التحقيق في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يجوز أن يتجاوز التوقيف 48 ساعة إلا استثناءا وللشخص حق الاتصال الفوري بأسرته، كما ضمنت المادة 46 حق الحصول على تعويض على الضرر الناجم عن الخطأ القضائي.

والمادة 46 كفلت حق الترشح وحق الانتخاب وفق الشروط القانونية، وحق الملكية الخاصة المضمون في المادة 47 وهو من مستجدات هذا الدستور لأن الدستورين السابقين (1963 و1976)، تضمنتا الملكية العامة وحق الانتفاع دون حق التملك الخاص الذي يتنافى ومبادئ الاشتراكية، يتفرع عنه الحق في الإرث الذي نظم لاحقا وفق قواعد الشرعية الإسلامية.

أما الحقوق المهنية فنصت عليها المواد 52 نصت على الحق في العمل، ونصت المادة 53 على الحق في الالتحاق بالهيئات النقابية، حق الاضراب حسب المادة 54.

كما أقر الدستور جملة من الحقوق الخاصة بالمتهم في المواد 42، 43، 44، 45، 46، وكحماية للخلية الأساسية للمجتمع وهي الأسرة ضمنتها المادة 55، وضمان الظروف المعيشية للمواطنين اللذين لم يبلغوا سن العمل ولا يستطيعون القيام به والعاجزين عنه نهائيا سواء ذو الحقوق الخاصة أو المتعرضون لحوادث.

ما يمكن استخلاصه من هذا الدستور هو أنه سمح بإنشاء الأحزاب السياسية بدل الجمعيات السياسية ما تعدت منها 50 في ظرف قصير كان نتيجة لعدم تنظيم إنشاء الأحزاب السياسية، وإنشاء منصب رئيس الحكومة كعضو جديد في السلطة التنفيذية، وكذلك أعمال مصطلحات جديدة أكثر دقة كنميز بين حالات الظروف الاستثنائية وترتيبها حسب الخطورة.

كما يلي: حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية وحالة الحرب من المواد 86 و91، وضرورة استشارة رئيس الجمهورية إلى عدة هيئات إعلان احدى حالات الظروف الاستثنائية، وتبلور مفهوم جديد للحقوق والحريات الضمانات المسخرة لرعايتها.

دستور 1996:

إن دستور 1989 عول عليه كثيرا باعتباره مرحلة انتقالية هامة في التاريخ الجزائري باعتباره يحمل أسسا وأهدافا ايدولوجية جديدة تتناسب مع الوضع العالمي لكن بسبب الظروف الداخلية للبلاد فإنه لم يطبق كما يجب لعدة عوامل أهمها، إعلان حالة الحصار أثناء زلزال الأضنام (الشلف) بتاريخ 4 جويلية 1991 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المتضمن إعلان حالة الحصار¹¹⁴، والتي رفعت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991¹¹⁵، يتضمن رفع حالة الحصار، ثم عقبها إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في فبراير 1992¹¹⁶، يتضمن حالة الطوارئ، كما مددت هاته الحالة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير 1993 إلى أجل غير محدد بالإضافة إلى استقالة الرئيس الجمهورية آنذاك الرئيس (شادلي بن جديد) زيادة على ذلك الأزمة السياسية التي أثرت على السير الطبيعي للمؤسسات الدستورية لاسيما قضية الأحزاب السياسية وتعطيل العمل بالبرلمان، ثم اغتيال الرئيس الراحل محمد بوضياف وغيرها من الأزمات السياسية، التي مست بالبنية القاعدية للدولة وهددت أمن واستقرار الوطن.

هاته العوامل وغيرها دفعت بالمشروع إلى تدارك الوضع ومناقشة دستور آخر يصلح ما أفسدته الظروف ويتمشى مع الوضع الحالي فنص دستور 1996/11/28 في مادته 42 على عدم تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي في نفس الوقت الذي تركز في نص على منع استعمال العنف والإكراه مهما كانت طبيعتهما أو شكلها.

ونصت المادة 27 على : "الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي كانت تكافح من أجل التحرير السياسي والاقتصادي والحق في تقرير المصير وحدد كل تمييز عنصري".

تدعمها المادة 28 بقولها: "تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وتبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافها"، يتفرع عن هاته المادتين جملة من الحقوق والحريات الفردية والجماعية وهي:

- رفض الاستعمار بأشكاله والتأكيد على حق الشعوب في السيادة الدائمة على ثوراتها الطبيعية.
- حق الشعوب في تقرير مصيرها.
- مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري.
- دعم حق الشعوب في العيش بسلام.

¹¹⁴ ج. رقم 31، سنة 1991، ص 1121-31، ج رقم 10، سنة 1992 ص 285.

¹¹⁵ ج. رقم 44، سنة 1991، ص 1684.

¹¹⁶ ج. رقم 10، سنة 1992، ص 285.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- دعم استقلال الدول والمساواة فيما بينهما بنذ التدخل في الشؤون الداخلية لكل دولة.

وهذا اسهام للجهود الدولية لاحلال السلم والأمن العالمين اللذين طالما كانت الجزائر عنصرا فعالا فيهما ومختلف القضايا العالمية.

أما من ناحية الحقوق والحريات السياسية والمدنية منها لم يأتي بجديد سوى بعض التعديلات على المواد المتضمنة لها حسب الدساتير السابقة إلا ما يخص حرية التجارة والصناعة في المادة 37 ويستغل في تخصيص مادة واحدة لهذا الموضوع؟

بقولها: "حرية التجارة والصناعة مضمون وتمارس في إطار القانون".

كما جاء في المادة 34: "يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، فحظر المساس بالكرامة لم يكن واردا في المادة 33.

كما كرس مبادئ هامة في القضاء عبر المواد 45، 46، 27 التي ضمنت البراءة الشرعية، وعدم رجعية القوانين في المواد الجزائية.

ومن بين النصوص الجزائية المادة 22 حيث تنص: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". وفي المادة 35: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان المعنوية"، فالجزائر في دستورها لسنة 1996، بموجب هاته المادتين 27، و28 التي تقر فيهما بتبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة كان بناءا على إيمانها بحق تقرير المصير ومن خلال الصفة الخاصة لمبدأ تقرير المصير. الذي هو مبدأ ملزما من الناحية القانونية يتمتع بالعالمية، ويشكل قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي المعاصر، وهو مبدأ معترف به عالميا.

ومستقرا في ظل هذا القانون، كما أنه يتمتع الآن بنفوذ بالغ العمق على الصعيدين السياسي والقانوني، وكذلك على الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹¹⁷. وكذلك أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون فيما بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة، القرار 2526 (د-25) المؤرخ في 24 أكتوبر 1970، أنها مقتنعة بمبدأ تساوي الشعوب في الحقوق وحقها في تقرير المصير، بشكل مساهمة هامة في بناء القانون الدولي المعاصر، وأن تطبيقه بصورة فعالة أمر ذو أهمية كبرى على صعيد إقامة علاقات ودية بين الدول قائمة على احترام مبدأ تساويها في السيادة.

¹¹⁷ د. عمرو سعد الله، المرجع السابق، ص 109.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ومما استجد في دستور 1996 وتعديل في مجال الملكية التي كرسها على أساس الملكية الجماعية على الدساتير السابقة، نص صراحة في هذا الدستور الجديد على الملكية الخاصة وقال إن التملك الخاص يصممه القانون بموجب المادة 52 التي تنص على: "الملكية الخاصة مضمونة حق إرث مضمون الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها".

وأطلق العنان لحرية ممارسة الأعمال الاقتصادية والتجارية كخطوة نحو انتهاز الرأسمالية عمل بالقول الشهير للمفكر الأمريكي "آدم سميث"، "دعه يعمل دعه يمر"، ما قيد من صلاحيات الدولة في التدخل في الشؤون التجارية والاقتصادية إلا ما تعلق منها بالصحة والأمن والمصلحة والنظام والآداب العامة، ما فتح المجال أمام الخواص في ممارسة حقوقهم في الصناعة والتجارة ومجال الخدمات وابرار مهاراتهم وقدراتهم الابداعية.

وتعرضت النصوص التشريعية بعهدا الصدد إلى القانون العمل حيث زادت من قيوده على المستخدمين والتي هي ضمانات لحقوق وحريات العمال والأفراد من الحماية والأمن والسلامة والاحترام والكرامة، والتأمين على مواد العمل، وتوفير وسائل الرفاهية، وشروط العمل.

وتكريسا أقر الدستور الحق النقابي للتعبير عن انشغالات العمال أمام تعدي أرباب العمل أو المستخدمين على حقوقهم وحرياتهم بموجب المادة 56 مع ضمان يبقى احتياطيا خاصا بظروف خاصة وكورقة ضغط أخيرة تمارس ضد المتعسفين ولإعلام الرأي العام أقر المشرع حق الإضراب بموجب المادة 57 دستور 1996.

أما يمكن استخلاصه من هذا الدستور هو إقراره للملكية الخاصة وتقييد لإنشاء الأحزاب السياسية مع استحداث منصب رئيس الحكومة رغم إيجابياته وإقراره للعديد من الحريات إلا أن الأوضاع السياسية السائدة حالت دون إعماله وكانت سببا في تقييد هذه الحريات، فإلى أي مدى قيدت هاته الحريات والحقوق؟ وما هي الضمانات التي تكفل الحقوق والحريات في ظل هذه الظروف؟

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الرابع : النص على الظروف الاستثنائية وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة.

ولكن قبل ذلك سبق وأن ذكرنا في تطرقنا إليه أن ظروفًا حالت دون التطبيق السليم للدستورين الجزائريين الأخيرين فلا أقل من إلقاء نظرة عليها ليست بالمتحصنة وذلك لغموضها لأسباب سياسية حالت دون دراسة رجال القانون لها كون هذا الموضوع، الظروف الاستثنائية له علاقة مباشرة بسياسة وأمن الدولة، لذا سنتطرق في بادئ الأمر إلى إعلان.

1.1. حالة حصار:

أعلن عنها في 1988/10/6 عقب أحداث 5 أكتوبر 1988، بموجب مرسوم من الرئيس شادلي بن جديد إلا أن هذا المرسوم لم ينشر لكنه لوحظ انتقال السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية وهو تطبيق للنص الفرنسي مع غياب الشرط الموضوعي تمرد مسلح أو حالة حرب، كما عرف تطبيق نظام حالة الحصار تطبيق آخر في صائفة 1991، إبان حكم الرئيس شادلي بن جديد وأعلنها بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1996، المتضمن تقرير حالة الحصار وفي هاته الحالة أغفل المرسوم التعريف والأسباب الدافعة إلى تقريرها ولكن في المادة الثانية، منها نص على الأهداف المبتغاة من إعلانها بقولها: "الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام، وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية، والتنظيمية لاسيما تلك التي ينص عليها القانون"¹¹⁸.

وأما المادة 3 فنصت على: "تفوض السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وبهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة"¹¹⁹. الأمر يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية¹²⁰.

ومن هنا يمكن أن نستشف أن الجهة المسؤولة عن تنظيم حالة الحصار والساخرة على تطبيق موادها هي السلطة العسكرية ولكن تبقى السلطات الإدارية المدنية تمارس سلطات الضبط

¹¹⁸ ج.ر عدد 29 ص 1087 الصادرة بتاريخ 1991/6/12.

¹¹⁹ نفس المرجع ص 1087.

¹²⁰ ناصر لبادة، المرجع السابق، ص 61.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

التي لم تنتزع منها وهي التي تمس مجال النظام العام -بمفهومه الواسع- والشرطة، وعلى هذا للسلطة العسكرية صلاحيات واسعة في تقييد الحقوق والحريات بحجة حالة الحصار، فقد نصت المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار على ما يلي:

ويمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الضبط، ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة، أن تقوم بما يأتي:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة، وكذلك داخل المساكن.
- أن تمنع إصدار المنشورات، والاجتماعات والنداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، وانعدام الأمن واستمرارها.
- أن تأمر بتسليم الأسلحة والدخائر¹²¹.

كما يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الضبط، عن طريق إصدار قرار، أن تقوم عبر جزء أو كل من مقاطعتها، بما يأتي:

- أن تضيق أو تمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.
- أن تنشئ مناطق ذات إقامة خاضعة للتنظيم لغير المقيمين.
- أن تمنع إقامة أي شخص يتبين أن نشاطاته مضرّة بالنظام العمومي بالسير العادي للمرافق العمومية.
- أن تنظم بصفة إدارية تداول المواد الغذائية أو بعض المواد المعينة وتوزيعها.
- أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العمومي أو السر العادي للمرافق العمومية (م 57 دستور 1996 في الحالة العادية).
- أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطاتهم المهنية المعتادة في منصب عملهم.
- أن تأمر عن طريق التسخير في حالة الاستعجال أو الضرورة، كل مرفق عمومي أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها.
- كما يمكن عن طريق مرسوم تنفيذي عن كل النشاطات، الجمعيات، مهما كان قانونها الأساسي، والتي يقوم قادتها أو أعضائها بأعمال مخالفة للقوانين، لاسيما القانون رقم

¹²¹ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 56، عن م 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

89-11 المؤرخ في 5 جويلية 1989 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي أو مخالفة للمرسوم الرئاسي رقم 91-196¹²².

إن الملاحظة الرئيسية التي يمكن استخلاصها حسب أحد الفقهاء¹²³، من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة استثنائية صارمة، وتتضح هذه الصرامة من الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية عوض السلطة المدنية، وفي إجراءاتها الماسة بالحريات العمومية، سواء حرية التعبير، أو حرية التنقل أو حرمة المسكن وهي صلاحيات لا تتمتع بها السلطات الإدارية في الحالات العادية، ولكن هذا لا يعني دائما حسب نفس الفقيه أن جميع إجراءات حالة الحصار لا تخضع للرقابة القضائية، وإنما هناك تقليص للدور الرقابي للقاضي بما يتماشى مع الحالة الاستثنائية، ودون اهدار الحد الأدنى المطلوب من الحفاظ على مبدأ المشروعية حتى في هذه الظروف¹²⁴.

لكن رغم أن الغاية لا تبرر الوسيلة ورغم الانتهاكات التي مورست على الحقوق والحريات فإن حفظ النظام العام واستتباب الأمن والسكينة استلزما هذا وجل من لا يخطئ، وكل هذا كان سبب عدم وجود معيار ضابط مانع للتناسب بين الحريات وحدود الضبط.

رفعت حالة الحصار بتاريخ 1991/9/29 بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 1991/9/22 المتضمن رفع حالة الحصار، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن دون استشارة بقية الهيئات¹²⁵.

2. حالة الحصار في فرنسا:

لقد تم تنظيم حالة الحصار بموجب قانون 9 أوت 1849 المعدل بقانون 3 أبريل 1978 وبقانون 27 أبريل 1916 وكذلك بموجب المادة 63 من دستور 1958، وحسب هذه المادة فإن تقرير حالة الحصار يتم في اجتماع مجلس الوزراء ومدتها 12 يوما¹²⁶. ولا تمدد مدته أكثر من 12 يوما، إلا بترخيص من البرلمان¹²⁷، ولا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة¹²⁸.

¹²² د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 57 عن م 8 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196.

¹²³ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 57 عن مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 38.

¹²⁴ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 56، عن مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 39.

¹²⁵ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 55.

¹²⁶ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 49.

¹²⁷ أنظر في ذلك:

A.DE LAUBADERE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF 9^{ème} Ed. cd par J.C VENEGRIA et Y GAUDENET, T.I. LGD j Paris, 1984, p 640. et Jean RIVERO Droit administratif 18^{ème} Dalloz, Paris 2000 Op Cit P 383.

¹²⁸ أ.مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 28، أحمد محيود، المرجع السابق، ص 420.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وتؤدي حالة الحصار إلى النتائج التالية:

- اسناد الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط، بحيث يسمح القانون لهذه الأخيرة باتخاذ إجراءات كانت تمنع من اتخاذها في الحالات العادية مثل التفتيش ليلا ونهارا، ابعاد بعض الأشخاص ووضعهم تحت الإقامة الجبرية، تسليم الأسلحة، منع الاجتماعات والمنشورات التي من شأنها التحريض على الفوضى.
- اتساع صلاحيات المحاكم العسكرية بحيث يتم نقل محاكمات المساس بالأمن التي يرتكبها المدنيون¹²⁹.

3. حالة الطوارئ:

حالة الطوارئ هي إحدى حالات الظروف الاستثنائية نصت عليها الدساتير الجزائرية تعاقبها (المادة 119) من دستور 1976 والمادة 86 من دستور 1989 والمادة 91 من دستور 1996، وهاته الأخيرة نصت على ما يلي:

"يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد، بغرفتيه المجتمعين معا". وهاته الحالة أعلن عنها المجلس الأعلى للدولة¹³⁰، بالمرسوم الرئاسي 91-44 المؤرخ في 1992/2/9 عقب الأحداث التي شهدتها العديد من المدن الجزائرية إثر إلغاء إجراء الدور الثاني من الانتخابات التشريعية التي جرى دورها الأول في 1991/9/26، وأسفر عن فوز حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ¹³¹.

ومادام المشرع لم يفرق بين حالة الحصار والطوارئ على تعاقب الدساتير لا من حيث الأسباب ولا الإجراءات وقد اكتفى بالتسبب لإعلانهما، وهو الضرورة الملحة لأحداث مخلة وماسة بالأمن والنظام العام والدولة، وكذلك من حيث الإجراءات التي تتطلّأها هي¹³²:

¹²⁹ د. أحمد محيود، المرجع السابق، ص 420، مسعود شيهوب، المرجع السابق ص 28.
¹³⁰ أنظر أ. رويسات عبد الحميد ص 179 هامش: "هو مجلس استحدث بموجب إعلان صادر عن المجلس الأعلى للأمن، مؤرخ في 1992/1/14، ليسد شغور منصب رئاسة الجمهورية الذي حدث حسب تصريح المجلس الدستوري بسبب تزامن استقالة رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد في 1992/1/9 مع حل المجلس الشعبي الوطني في 1992/1/4".

راجع ج. ر. ج. العدد 3، ص 15/1/1992، وراجع د. نصر الدين بن طيفور المرجع السابق في الهامش، ص 30.

¹³¹ د. رويسات عبد الحميد، نفس المرجع، ص 180.

¹³² د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 20.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

• اجتماع المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية وفقا للمادة 173 من الدستور، لمناقشة الوضع وإبداء رأي حوله.

• استشارة رؤساء المؤسسات والهيئات الدستورية، (غرفتي البرلمان، الحكومة، المجلس الدستوري)¹³³.

وكذلك من حيث المدة فإن قانون إعلانها يتضمن مدة سريانها كونها سالبة للحقوق والحريات العامة، فهما مؤقتتين المدة وتمديدتهما يستوجب موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه حماية للحريات العامة.

وما يميزهما عن بعضهما، أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير حالة الطوارئ وليس السلطة العسكرية¹³⁴، على عكس حالة الحصار التي تتولى فيها السلطة العسكرية تسيير النظام (م 3 من المرسوم) وينقل الاختصاص من القضائي في بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة إلى القضاء العسكري بدل القضاء العادي (م 11 م رقم 91-196)، فوزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على المستوى المحلي هما اللذان يتوليان اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العمومي واستثباته عن طريق إصدار قرارات تنفيذ للتعليمات الحكومية¹³⁵ في حالة الطوارئ.

ورغم أن السلطات المدنية هي التي تتولى مهمة تسيير النظام في حالة الطوارئ إلا أنه يمكن اللجوء إلى السلطات العسكرية أو وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي وكان هذا بموجب القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية¹³⁶.

فقد حدد هذا القانون الحالات التي يجوز فيها للإدارة اللجوء إلى قوات الجيش الوطني الشعبي للمشاركة في حفظ الأمن والحفاظ على السير الحسن للنظام العام والمصالح العمومية رغم عدم اختصاصه لأنه منحصر فقط بالحالة الاستثنائية حسب المادتين 86 و 87 من دستور 1996 حيث وردت هذه الحالات الخاصة في المادتين 3 و 4 من نفس القانون وهي:

- النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية.
- عندما يكون حفظ الأمن العمومي وصيانته وإعادة خارجه عن نطاق السلطات والمصالح المعتمدة عادة.

¹³³ د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، غابسة، الجزائر، سنة 2005، ص 20.

¹³⁴ د. ناصر لبّاد، نفس المرجع، ص 58.

¹³⁵ د. ناصر لبّاد، نفس المرجع، ص 58.

¹³⁶ د. ناصر لبّاد، نفس المرجع السابق، أنظر ج ر رقم 63 ص 2396، د. ناصر. لبّاد، ص 62.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- بسبب المخاطر الجسيمة أو توقعها التي قد يتعرض لها أمن الأشخاص والممتلكات.
 - في حالة المساس المستمر بالحريات الجماعية أو الفردية.
 - تهديد حرية تنقل الأشخاص والأموال وأمنهم وكذلك أمن التجهيزات الأساسية.
 - حفظ الموارد الوطنية من كل أشكال التهريب.
 - شروط الدخول والخروج من وإلى التراب الوطني والإقامة به¹³⁷.
- كما تضمن نفس القانون في المرسوم الرئاسي رقم 91-488¹³⁸، النص على الشروط الواجب توافرها وطرق اللجوء إلى القوات الجيش من طرف الإدارة وأجملها باستشارات وزير الداخلية، ووزير الدفاع المدني، وقائد الأركان، ويمارس الجيش مهامه في هاته الحالة تحت مسؤولية السلطة المدنية في حدود تخصصها والسلطة العسكرية في مجال تخصصها، الميدان، استخدام القوة، أنواع الأسلحة...
- لكن ما يعاب على الدستور الجزائري هو عدم التفرقة بين حالتي الحرب والحصار إلا في السلطة التي تسيرهما وترك السلطة التقديرية لرئيس السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية عكس ما انتهجته فرنسا فنصت على أن سبب إعلان حالة الحصار هو مجابهة حالة الخطر الداهم الناجم عن حرب أجنبية أو عن حركة تمرد مسلح وأما أسباب إعلان حالة الطوارئ فهي وجود خطر داهم ناجم عن المساس بالنظام العام، أو عن الأشكال التي تشكل بطبيعتها خطر على النظام العام أو داع للإضطراب العام في الدولة.
- ما يستنتجه الدكتور نصر الدين بن تيفور من هذه النصوص هو أن الأسباب التي استدعت إعلان الحالتين في الجزائر لم تكن متمثلة في خطر ناجم عن حرب، ولا عن تمرد مسلح بل كانت ذات طابع داخلي تمثلت في اضطرابات وتهديد للنظام العام، وهو ما كان يستوجب وفقا للنظرية الفرنسية إعلان حالة الطوارئ فقط في الحالات الثلاث¹³⁹.
- ويجب الإشارة إلى أن حيثيات م.ر. رقم 92-44 لا تشير إلى استشارة المجلس الشعبي الوطني، لأن المجلس الوطني الشعبي قد تم حله في 4 جانفي 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 1992/04/04، المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني¹⁴⁰.

¹³⁷ راجع المواد 3 إلى 7 من المرسوم الرئاسي 91-488.

¹³⁸ المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23.

¹³⁹ د. نصر الدين بن تيفور، نفس المرجع السابق، ص

¹⁴⁰ أنظر ج.ر. رقم 2 سنة 1992، ص 59/د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 58.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وقرار الحل كان بموجب دستور 1989، فنص عن حل المجلس الشعبي الوطني في مادته 120¹⁴¹، ولقد عرفت الجزائر قرار الحل للمجلس الشعبي الوطني دون تضمين أسباب هذا الحل في 11 جانفي 1992، أثناء تقديم الرئيس شاذلي بن جديد استقالته، مما أدى إلى غياب تام للسلطات الدستورية، بالتالي لا يمكن الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره دستور 1989¹⁴².

4. إعلان حالة الطوارئ في فرنسا:

لقد تم تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون 3 أبريل 1955 المعدل بموجب الأمر المؤرخ في 15 أبريل 1960¹⁴³، ولم يكن هدف هذا القانون إلغاء نظام حالة الحصار، وإنما إضافة تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الاستثنائية¹⁴⁴.

إن سبب إعلان حالة الطوارئ لا يتعلق بحالة الحرب أو الثورة المسلحة، وإنما بالخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العمومي أو عن أحداث لتكل بطبيعتها وبخطورتها نكبة عمومية¹⁴⁵ Une calamité publique، على كل أو جزء من التراب الوطني، وتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة حالة الحصار أي في اجتماع مجلس الوزراء، كما أن مدتها لا تمتد أكثر من 12 يوما إلا بموجب القانون¹⁴⁶.

إن حالة الطوارئ ارتبطت مباشرة بحرب الجزائر، لأن قانون 3 أبريل 1955 قد نص على أن كل أو جزء من التراب الجزائري أو الفرنسي يمكن أن تعلن فيه حالة الطوارئ، في حالة مساس خطير بالنظام العمومي¹⁴⁷، وقد حل محل هذا القانون فيما بعد، قانون 16 أبريل 1956، المتضمن السلطات الخاصة المتخذ بناء على طلب من الحكومة في موليني¹⁴⁸ GUY MOLLEY.

¹⁴¹ فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري، ط الأولى، جزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1994، ص 198.

¹⁴² بوكرا ادريس، المرجع السابق، ص 341.

¹⁴³ A. De LAUBADERE : Traité ... Op Cit, p 641, J. Rivero, Op Cit, p 434, G ; Dupuis M/J, GUedon, P Chrestien, Op Cit , p 475, Renvoi n°5,

مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 28.

¹⁴⁴ G . Vedel, P Delvolve, Droit administratif, PUF Paris, 1982, pp 421 et S

مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 28.

¹⁴⁵ J Rivero Ibid,

مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 28

¹⁴⁶ A. De Laubadere, Ibid, pp 641 et s ;

مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 28

¹⁴⁷ د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 50.

¹⁴⁸ د. أحمد محيود، المرجع السابق، ص 421، د. السعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

إن نتائج حالة الطوارئ جد قريبة من نتائج حالة الحصار إلا أن السلطة المدنية، إما المحافظ Le prefet أو وزير الداخلية هي التي تمارس سلطات الضبط المتسعة¹⁴⁹.

حالة التعبئة العامة:

يقصد بالتعبئة العامة جعل جميع المرافق العامة والخاصة وكل ما يهم المجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة، وبالتالي يمكن تأمين ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار "المشاركة في المجهود الحربي"، كما أنه يمكن تحويل العديد من الصناعات إلى الاختصاصات الحربية، وهذا ما شاهده العالم من خلال العديد من الحروب وأما بخصوص الدساتير الجزائرية فلم ينص الدستور الأول لسنة 1963 وأطلقت العنان الدساتير العاقبة لـ 1976 و 1989 التي عفت رئيس الجمهورية من أي استشارة قبل إعلان حالة التعبئة العامة باعتباره المنوط بإعلانها.

ولكن في الجزائر أعلنت حالة التعبئة العامة بموجب الأمر رقم 67-124 المؤرخ في 8 جوان 1967، بمناسبة الحرب العربية في جوان 1967، حيث تم التعبئة قدماء المجاهدي والعسكريين الذي شاركوا في الثورات التحريرية، والجيش الوطني الشعبي أو الجيش الأجنبي، وإجبارية التدريب لطلبة الجامعات والفئات الثابتة، في المجتمع، وكذا الكهول، والاستفادة من تجارب الحروب السابقة باعتبار الجزائر كانت خارجة من حرب تحريرية كبرى كانت عبرة لكل المستعمرين وقبلة للثوار.

وبالرجوع إلى نص المادة 94 مقرر لما يأتي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء، وبعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيسي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة"¹⁵⁰.

يظهر من خلال صياغة النص أنه لا يعطي مفهوما للتعبئة العامة، ولا يشير إلى الأسباب أو الأوضاع التي توجب إعلانها، ولا إلى الإجراءات التي يمكن اتخاذها خلالها¹⁵¹. لكن السند القانوني الذي استند إليه المشرع أو رئيس الجمهورية لإعلان هذه الحالة يبقى مجهولا لعدم نص الدستور على حالة التعبئة العامة.

¹⁴⁹ أحمد محيود، المرجع السابق، ص 421

¹⁵⁰ د. نصر الدين بن طيفور، ص 34.

¹⁵¹ أ. رويسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 184.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

حالة الحرب:

وهي الوضعية القصوى، حيث يعلن رئيس الدولة الحرب لمواجهة الاعتداء طبقا للمادة 95 من دستور 1996¹⁵²، والاعتداء يكون من الخارج إذا هو انتهاك صارخ لمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير المنقول بالمادة 1 فقرة 2 والمادة 55.

وتتخذ من الاجراءات الكفيلة بعودة الأمور إلى نصابها، أو مواجهة الحالات الشاذة التي تمر بها البلاد¹⁵³. حيث تخضع للقواعد والشروط التالية:

أ. من حيث الإجراءات: نظرا لأهمية وخطورة حالة الحرب فقد نص الدستور على ضرورة التقيد والالتزام بمجموعة من الترتيبات والإجراءات التي تسبق الإعلان عنها وتمثل في:

- اجتماع مجلس الوزراء.
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.
- استشارة كل من رئيس المجلس الوطني، ورئيس مجلس الأمة.
- كما يستلزم إعلان حالة الحرب اجتماع البرلمان، على أن يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك¹⁵⁴.

ومن خلال الإطلاع على النصوص الدستورية يتضح أن إجراءات إعلان الحرب يؤدي إلى تعليق الدستور وكذا استقلال النظام الدستوري. يتجلى أمر مؤداه أن المؤسس الدستوري لم يفرق بين الحالتين الهجومية والدفاعية و مرد ذلك ميل جل النظام السياسي إلى تفضيل منطلق الدفاع حيث ليست للدولة الجزائرية نظرة عدائية لأية دولة تبعا لما جاء في المادة 95 من الدستور الحالي. و بمقتضى نصوص الأمم المتحدة الداعية للأمن و السلام فإنه ليس هناك ما ضعف أو ينقص حق الشعوب في الدفاع عن سيادتها ضد أي عدوان.

-إن السير المادي والأمن و الإستقرار يضمن حماية الحقوق و الحريات بالسير الحسن و دون انتهاك لها ,ولكن قد تستجد ظروف تنشأ عن إعلان الحرب تقتضي إعلان الأحكام العرفية وقد تنشأ حوادث داخلية يختل فيها الأمن والنظام و تتعرض سلامة الأشخاص و أموالهم للخطر مهما كانت أسبابها الأمر الذي يقتضي معه إعلان حالة الطوارئ ففي هذه الظروف نصت الدساتير الجزائرية على منح رئيس الجمهورية باعتباره رئيس السلطة التنفيذية و القائد الأعلى للأركان سلطات استثنائية

¹⁵² د. عمبار عوايدي، المرجع السابق، ص 20.

¹⁵³ د. ساسي صالح الحاج، المرجع السابق ، ص 458.

¹⁵⁴ د. ناصر لبّاد، المرجع السابق، ص 63.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

لتسيير النظام في مواجهة هاته الحالة و غيرها من أحوال الظروف الإستثنائية لكن حسب ما يقتضيه الظرف من حفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع و بإعلان حالة الحرب يوقف العمل بالدستور , ويتولى رئيس الجمهورية كل السلطات , حيث نصت المادة 95 من التعديل الدستوري 1996 على أنه, "إذا وقع عدوان فعلي على البلاد . أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة , يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد إجتماع مجلس الوزراء, والاستماع إلى مجلس الأمن, وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك وتؤدي حالة الحرب إلى وقف العمل بالدستور (المادة 96 من دستور 1996) ليحل محله التشريع أثناء الحرب, ويستبعد كل الضمانات العادية, ويعطي كل السلطات للهيئات العسكرية وللمحاكم العسكرية التي تطبق القانون الصرفي la loi national.

إن غياب المشروعية يستمر طوال مدة الحرب , و لا تكون العودة للحياة القنونية العادية إلا بعد التوقيع على إتفاقيات الهدنة و معاهدة السلام .

أما في فرنسا أعلن مجلس الدولة أن حالة الحرب تحول لجهات الضبط الإداري اصدار قرارات لا تكون من صلاحيات الضبط الإداري.

الحالة الإستثنائية:

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة و أصبح النظام العام مهددا يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الإستثنائية , طبقا للقواعد والشروط المنصوص عليها في *** والواردة في المادة 93 من دستور 1996 لكن الصل أن هذه الحالة ظهرت في القانون الفرنسي . فقد إستوحاها المشرع الجزائري منم 16 من دستور فرنسا 1958 .

نشأتها:

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ظهرت بموجب المادة 1/16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الذي ذكر السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية حيث نصت على ما يلي "أنه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية و استقلال الأمة، وسلامة الوحدة الترابية أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال , و عندما يصبح العمل العادي للسلطات العمومية الدستورية متوقف , فإن رئيس الجمهورية يتخذ الإجراءات التي تفرضها هذه الظروف بعد الإستشارة الرسمية للوزير الأول و رؤساء المجالس وكذا المجلس الدستوري.

فإن دستور 1963 إتخذ بالنص في المادة 59 فقط على السلطات المتعلقة بالسلطات الإستثنائية، حيث جاء فيها ما يلي "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير استثنائية لحماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

ومن هنا إقتبس المشرع الجزائري نظرية الحالة الإستثنائية ونص عليها عبر كامل دساتيره على التوالي.

وأما دستور سنة 1976 نص عليها في مادته 120 بقوله "إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها أو على استقلال أو سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية.

يتخذ مثل هذه الإجراءات أثناء اجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة.

تخول الحالة الاستثنائية لرئيس الجمهورية ن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا باستدعائه من رئيسه.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب نفس الأشكال وبناءا على نفس الإجراءات المذكورة التي أدت إلى تقريرها.

ويلاحظ هنا ورود مصطلح "الحزب" هذا الآن سياسة الدولة كانت تقوم على النهم الاشتراكي أي الحزب الحاكم وهو جبهة التحرير الوطني أي المركزية الإدارية، فقد كان رئيس الجمهورية في 1976 هو الرئيس الراحل هواري بومدين وكان يشغل كذلك منصب الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني في ظل سياسة الحوب الواحد الحاكم ومنصب القائد الأعلى للقوات مما يفتح المجال للتعسف في استعمال السلطة بسبب انحصار الهيئات المستشارة.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

كذلك نصت المادة 87 من دستور سنة 1989 بخصوص الحالة الاستثنائية على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بإستشارة إلا بعد استشارة والاستماع إلى مجلس الأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

أما الدستور المعمول به حاليا وهو دستور 1996 فقد نص على الحالة الاستثنائية في مادة 93 حيث يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا أصبح الوضع أكثر خطورة عما كان عليه، عند تقرير حالة الطوارئ أو الحصار، وبات الخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية، أو استقلالها، أو سلامة ترابها كما يلزم رئيس الجمهورية رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء باعتبار رئيس الجمهورية يرأسهما، فمن الضروري إطلاعهما على القرار الذي ينوي اتخاذه، وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 93، ويتم إنهاء الحالة الاستثنائية أو رفعها وفق نفس الشرط والإجراءات التي اتخذت في إعلانها، وهذا ما جاءت الفقرة 3 من المادة 93.

وفي الجزائر فيبدو أن هناك اتجاه فقهي يميل إلى اعتبار قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية عملا من أعمال الحكومة الذي يخضع لرقابة القضاء¹⁵⁵.

المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية في تقييد الحقوق والحريات:

الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار وآثارها على الحقوق والحريات العامة:

أما من حيث آثار هذه الحالات على توسيع سلطات الضبط الإداري وتقييد الحريات العامة، فنجد أن المرسوم 44-92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، قد نص نفس تلك الصلاحيات تقريبا التي تضمنتها مرسوم إعلان حالة الحصار¹⁵⁶، باتخاذ الإجراءات التقليدية على حرية الأشخاص، مثلا

¹⁵⁵ د. مسعود شيهوب، مقالة الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية مطبعة الجامعية للعلوم القانونية، رقم 01، 1998.

¹⁵⁶ رويسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 180.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو منع مرور الأشخاص أو تسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به، والتفتيش ليلاً ونهاراً بصفة استثنائية (م 6 م ر 92-44)، عكس الحالة العادية التي يقتصر فيها التفتيش المساكن على النهار من الخامسة صباحاً إلى الثامنة مساءً ولا يكون إلا بترخيص من النيابة العامة أو شكوى صاحب المسكن أو الجيران، مشاهدة مجرم في حالة تلبس، القيام بالغلق المؤقت لقاعات العروض، وأماكن الاجتماعات، كونها قد تكون مستهدفة من قبل مجرمين وكذلك المظاهرات باعتبارها قد تسخر للتحريض على العنف أو أسباب لانفلات الأمن أو تؤدي إلى تفجر غضب الجماهير وهي غالباً نتيجة حتمية للاستبداد وانتهاك الحقوق والحريات.

لكن هل يعتبر تفتيش المساكن في غير مواعيده انتهاكاً لحرمة المنازل؟

إن المادة 6 م ر رقم 9-44 وردت استثناءاً لظروف استثنائية هي حالة الطوارئ فرغم أن حرمة المسكن نصت عليها على وجوب إرفاق التفتيش بترخيص قضائي مكتوب وفي الأوقات القانونية وحسب الشروط المحددة في المواد سواء م 14 دستور 1963، م 50 دستور 1976، م 38 دستور 1989، م 40 دستور 1996.

إلا أن الظرف الطارئ إلى هذه الشروط الخاصة بالفرد صاحب المسكن لحماية حقوق أولى خاصة بحماية وأمن الجماعة التي ينتمي إليها.

كما تم طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 92-44، منع صدور بعض الصحف الوطنية¹⁵⁷، وكذلك طلب من المواطنين تسليم الأسلحة التي بحوزتهم سواء كانت مرخصة أو غير مرخصة للدواعي الأمنية مع جواز إعادة تسليمها وفق الشروط المنصوص عليها الشروط المنصوص عليها في القرار أو القوانين، كونها تشكل تهديداً لأمن العام¹⁵⁸.

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992، المتضمن تحديد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في فبراير 1992، المتضمن حالة الطوارئ شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن، منها قرار وزير الداخلية المؤرخ في 10 فبراير 1992 المتضمن إنشاء مركز أمن في عين صالح بالناحية العسكرية السادسة، ج ر رقم 11 ص 299¹⁵⁹. وقد تم إغلاق هذه المراكز الأمنية فيما بعد، بعد استتبات الأمن من قبل نفس الهيئة المنشئة لهم عملاً بقاعدة توازي الأشكال وكان آخر هاته المراكز المغلقة في عين أمقل (ولاية تمنراست) بالناحية

¹⁵⁷ أنظر القرار المؤرخ في 19-12-1992 صادر عن وزير الثقافة والاتصال يتضمن إيقاف يومية، ج ر رقم 93-ص 2429.

¹⁵⁸ أنظر القرار المؤرخ في 30-12-1992 الصادر عن وزير الداخلية يتعلق بالإيداع المؤقت لأسلحة الصيد

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

العسكرية السادسة، بموجب القرار المؤرخ في 27-11-1995، الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة. صدرت ثلاثة منها في 10-2-1992 واثنين في 13-2-1992. ومن أهم القيود الواردة على الحقوق والحريات لعامة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9-2-1992 بالتالي:

القيام بالغلق المؤقت لقاعات العروض، وأماكن الاجتماعات، ومنع المظاهرات (المادة 7 من المرسوم)¹⁶⁰.

اتخاذ تدابير وفق نشاط كل شركة أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها، مهما كانت طبيعة أو اختصاصها، عندما يعرض هذا النشاط النظام العام أو السير العادي للمصالح العليا للبلاد للخطر، وذلك بموجب قرارات وزارية ولمدة لا تتجاوز 6 أشهر¹⁶¹.

وكذلك في حق التقاضي، يجوز إحالة القضايا الخطيرة التي تمس بأمن الدولة، إلى المحاكم العسكرية¹⁶²، فيما بعد أنشأ المشرع ثلاثة مجالس خاصة للنظر في هذه القضايا¹⁶³. وهي استثناء للقاعدة العامة لحق التقاضي أمام القضاء العادي أو الإداري.

الفرع الثاني: الانتهاكات المسجلة في ظل حالة الطوارئ المعلنة:

ولهذا فإن رفع حالة الطوارئ أصبح أمر ضروري فلا يمكن التذرع بأي سبب فالأوضاع الأمنية في تحسن ملحوظ ولم تعد تشكل خطر على النظام العام إضافة إلى أن معظم الأحزاب السياسية قد طالبت برفع حالة الطوارئ وعن حديثها في حقوق الإنسان في دستور 1996 ويمكن أن نتعرض إلى بعض النقاط التي انتهكت فيها حقوق الإنسان في الجزائر وتتمثل في:

- معاملة السجناء وغيرهم من المحتجزين.
- الاختفاء القسري.
- حالة الطوارئ.
- حرية التعبير.

¹⁶⁰ أ. رويسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 181.

¹⁶¹ أ. رويسات عبد الحميد، المرجع السابق، ص 181.

¹⁶² المادة 10 المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

¹⁶³ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 40، وبعدها، أنظر كذلك المادة 11 المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30-09-1992 يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (ج.ر رقم 70 ص 1817).

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- قضية المفقودين.
- حرية الصحافة.

أولاً: معاملة السجناء وغيرهم من المحتجزين.

استمرت الشكوى من سوء المحتجزين وتعذيبهم وخاصة أثناء الاعتقال السري بعد القبض على المشتبه فيهم وقد أوردت التقارير العديد من الحالات¹⁶⁴.

ثانياً: الاختفاء القسري.

لقد شهدت الجزائر أشد مواجهات العنف والارهاب في العشرية الماضية وذلك منذ تفجر المواجهة الدامية، بين الحكومة والجماعات الإسلامية المتطرفة في مطلع عام 1992 حيث أصبح المواطنين الأبرياء هدفاً مباشراً للاعتداءات منظمة واسعة النطاق.

فقد أفضت تلك الاعتداءات التي اتخذت نمط المذابح الجماعية إلى مصرع آلاف الأشخاص وكان المعتدون خلالها يهاجمون السكان في القرى والمناطق الفقيرة ويرتكبون الجرائم بوحشيات مفرطة.

وقاموا بأعمال سلب ونهب واختطاف وطبقا لمصادر وزارة الداخلية فإن 2884 فتاة وسيدة تعرضن للاعتداءات الجنسية، خلال الفترة ما بين 1993 حتى نهاية 1998 ومن بينهم 319 مازالت مفقودة حتى الآن، وقد وقعت معظم هذه المذابح في مناطق ريفية ونائية.

وفي يوليو أعربت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، في قلقها البالغ بشأن تزايد حالات الاختفاء للقصر بالجزائر، وثنت اللجنة الحكومة على وضع سجل مركزي لتدوين كافة الاختفاءات المبلغ عنها واتخاذ الإجراءات اللازمة لتقصي أثر المختطفين، وما تجدر إليه الملاحظة أنه قد طرأ تطور إيجابي في أواخر أغسطس 1998، انفردت وزارة الداخلية انشاء مكاتب تابعة لها لتلقي الشكاوي الخاصة بالمحتجزين في أكتوبر 1998 أعلنت الوزارة أنها تلقت 1735 شكوى تتعلق بأفراد مختطفين.

ثالثاً: حالة الطوارئ.

لقد فشل المجلس الشعبي الوطني في إقناع حكومة أويحي بإلغاء حالة الطوارئ حيث رفضت الاقتراح الذي رفعته الكتلة البرلمانية لحركة مجتمع السلم شهرين قبل الانتخابات الرئاسية.

¹⁶⁴ أنظر: عن حقوق الإنسان في الوطن العربي تقرير المنظمة العربية لحقوق الإنسان في حالة حقوق الإنسان في الوطن العربي، القاهرة، سنة 1999، ص 39-39.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

حيث أن الرد السلبي للجهاز التنفيذي على مقترح مجتمع السلم خط على مكتب المجلس الشعبي الوطني يوم السبت 10 أفريل 2004، 24 ساعة بعد إعلان وزير الداخلية في نتائج الانتخابات التي فاز بها عبد العزيز بوتفليقة وكانت مجموعة نواب حماس قد اقترحت قانون يلغي حالة الطوارئ الجاري العمل بها منذ فيفري 1992 وسعت طويلا لكي يحظى المقترح بقبول مكتب المجلس. ويعتبر موقف الحكومة ردا في نفس الوقت على أحزاب المعارضة وقطاع واسع من المجتمع المدني الذي تبنى ذات المطلب ودافع عنه خصوصا جبهة القوى الاشتراكية وحركة الإصلاح الوطني، وحزب العمال والرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان.

وقد سجلت هذه الانتهاكات رغم تنظيم حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-75¹⁶⁵، المتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

وفي الموضوع بذكر فاتح ترد نائب رئيس مجموعة برلماني خمس في اتصال به أن رفاقه كانوا ينتصرون هذا الموقف من الحكومة ولكن فقدان الظرف الحالي مناسب لرفع حالة الطوارئ ومع ذلك وحد قد شيء اجابي لتعاطي الكومة مع القضية كونها ردت على المقترح في الآجال القانونية وهي 60 يوم بعد احالة مكتب المجلس للاقتراح على الحكومة.

ولا يهم رد الحكومة السلبي في نظر نائب خمس بقدر ما يهم فتح النقاش حول القضايا الوطنية داخل المؤسسات مثل البرلمان، حتى لا تتناوله منظمات حقوق الإنسان المشبوهة فتمارس الضغوط على الجزائر.

رابعا: حرية التعبير.

في هذه الحالة اخترنا مدينة البيض كنموذج عن مكتب رابطة حقوق الإنسان في البيض حيث ندد مكتب الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان يوم السبت 17 أبريل 2004 لاعتقال بن نعم أحمد مدير جريدة الرأي من قبل مصالح أمن ولاية وهران واعتبرته عملا استبداديا ومجحفا لكون الاعتقال جرى دون توجيه الدعوى للمعني بالأمر.

وفي بيان نشرته الرابطة تحصلت الخبر على نسخة منه ورأت أن هذا الاعتقال لا يمكن تصنيفه إلا في إطارات ملية المنظمة لقمع الحريات وتكمين الأفواه والتخلص من الصحافة الحرة التي أصبحت تقلق الانتهازيين وأصحاب المصالح الضيقة.

¹⁶⁵ المرسوم الرئاسي رقم 92-75 مؤرخ في 20-02-1992 يتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ودعت الرابطة كافة المنظمات الغير حكومية والأحزاب السياسية والمجتمع المدني للتضامن مع الصحفي أحمد بن نعيم ودعت الصحافة الحرة بعدم الرضوخ للانتهازين وللابتزازات والتهديدات ومواصلة النضال والدفاع عن هذا المكتب الذي يمثل بصيصا من الأمل للشعب الجزائري.

كما تم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 منع صدور بعض الصحف الوطنية¹⁶⁶، وهو يستوجب القيام ببعض الاستشارات ولسريتها لا يعلم مدى مصداقيتها، إضافة إلى التسبب الغير قانوني لمنع صدورها من قبل وزير الثقافة¹⁶⁷.

وبالرغم من هذه الانتهاكات، إلا أن هناك مؤشرات دالة على وجود ديمقراطية في الدولة الجزائري وهي مستمدة من آراء وشخصيات دولية ونذكر على سبيل المثال رأي الدكتور "والتر وسيل ميد" الذي يرى في تنوع وحرية الصحافة انعكاس نحو ترسيخ الديمقراطية.

حيث قال الدكتور أن هناك خاصية تلاحظ في الجزائر لدى قراءة مختلف الصحف التي تعكس مساحات الحرية التي تحوزها في مجال الخطاب ونقل المعلومات والعمل الإعلامي.

حيث أوضح الخبير الأمريكي أنه أُنِحت له الفرصة لمطالعة العديد من العناوين وجمع المعلومات والمعطيات الخاصة بهذا المجال، الملاحظات التي استخلصها توضح أن هناك إيجابيات وأن هذا يلعب دورا محوريا وأشار "لتروسيل ميد" أن الصحافة الجزائرية يمتاز بالتنوع والتعددية¹⁶⁸.

طلب الوفد البرلماني الذي زار الجزائر بمناسبة الانتخابات الرئاسية في 08 أبريل 2004 من الرئيس بوتفليقة إعادة النظر في حالة الطوارئ وذلك نظرا للتطورات المحققة فيما يتعلق بسير العملية الانتخابية خاصة منها حضور مختلف ممثلي المترشحين لمعظم مكاتب الاقتراع وكذا عدم تدخل الجيش الذي لم يعد يشكل استثناء القواعد الاقتراع سارية المفعول.

خامسا: قضية المفقودين.

نجد أن السيد فاروق القسنطيني الذي يرأس اللجنة الخاصة بالمفقودين يستبعد وجود أحياء ضمن المفقودين حيث أن اللجنة الخاصة حددت 7250 حالة كرقم نهائي. عائلات المفقودين هي إحدى الشرائح الاجتماعية التي تنتظر طويلا للعودة إلى المطالبة بالحقيقة حول مصير أبنائها مباشرة

¹⁶⁶ ناصر لباء، المرجع السابق، ص 60.

¹⁶⁷ أنظر القرار المؤرخ في 19-12-1992، الصادر عن وزير الثقافة والاتصال يتضمن إيقاف يومية، ج ر رقم 93 ص 2429.

¹⁶⁸ ولتروسيل ميد: عضو في مجلس العلاقات الدولية بالولايات المتحدة الأمريكية، يعتبر من المقربين من فريق كيسجر في إطار اختصاص السياسة الخارجية، ألف عدة كتب من بينها، كيف غيرت الدبلوماسية الأمريكية العالم، يعمل حاليا كمساعد رئيس بريدة لوانجلس تايمز.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

بعد تنصيب الرئيس عبد العزيز بوتفليقة عهدة ثانية 08 أبريل 2004 فقد سجلت هذه العائلات وبصفة خاصة أمهات هؤلاء المفقودين حظرا مجددا أمام اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان في 21 أبريل 2004 من دون أن نجد أي تطور في الملف.

لكن بالنسبة لرئيس اللجنة السيد فاروق قسنطيني الذي يتأس في نفس الوقت اللجنة الخاصة بالمفقودين "فالقضية جد معقدة وتتطلب الاستماع إلى كل الأطراف من وزارة مسؤولين سابقين وإلى المجتمع المدني وعملية جمع الآراء المتواصلة".

وقد أكد أن الأرقام النهائية للمفقودين هو 7250 معتبرا إياه رقما بسيطا مقارنة مع المفقودين في المغرب مثلا رغم أن هذا البلد لم يعيش الظروف الأمنية التي عاشها الجزائر.

والفرق بين الجزائر والمغرب يضيف السيد فاروق قسنطيني هو أن السلطات المغربية سارعت إلى تسوية الملف عن طريق التعويض بينما نحن تأخرنا طويلا وأصبح الملف يشكل لنا أضرارا كبيرة على المستوى الدولي، ويضيف فاروق قسنطيني أن صعوبة الملف تكمن حسب نفس المستوى في ضرورة التواصل إلى تسوية ترضي العائلات والسلطات والرأي العام الوطني والدولي في آن واحد¹⁶⁹.

ويتعين في هذا الإطار جعل السلطات تقول الحقيقة نهائيا، للتخلص من هذا العبء يقول فاروق قسنطيني مضيفا "نحن مطالبون بتقديم الدعم السيكلوجي الضروري للأمهات المقتنعات أن أبنائهن على قيد الحياة وأنهم محبوسين في مكان ما خفي ويقول فاروق قسنطيني أنه لا يعتقد أن هناك منهم أحياء ولكن إذا وجدوا فعلى السلطات أن تكشف الحقيقة".

ويفهم من حديث المسؤول الأول عن اللجنة أن العائلات المعنية ستحصل على التعويضات الكفيلة بإقناعه بالكف عن الأمل في عودة أبنائهما أما الحقيقة الكاملة في الملف فتدخل في خانة دواعي مصلحة الدولة التي يطول رفع الستار عنها.

ويعتبر علي يحي عبد النور رئيس الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان أن لجنة فاروق قسنطيني لا تتمتع بالصلاحيات ولا بالحركية البشرية التي تسمح لها بتسوية ملف المفقودين¹⁷⁰.

سادسا: حرية الصحافة.

عن أوضاع الصحافة بالجزائر وضعت في الرتبة 108 من بين 166 دولة تقييم المجالات المتاحة للإعلام والإعلاميون لممارسة الصحافة والمقياس المعتمد في ذلك هو درجة تدخل الحكومة في

¹⁶⁹ أنظر الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة تخرج ليسانس.

¹⁷⁰ أنظر الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة تخرج ليسانس

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المهنة وطبيعة العراقيل التي يواجهها الصحفيون والتشريعات التي تضبط نشاطهم، ومدى سهولة أو صعوبة نفوذهم إلى مصادر الأخبار والمعلومات وتعكس حقيقة هذا التصنيف إلى حد ما، أراء عبر عنها أفراد من المهنة حول ظروف ممارسة الصحافة اليومية، فحسب فيصل معطاوي صحيفة الوطن أن الوضع مزري لأن الصحافة المستقلة يشتغل في ظروف غير عادية بفعل وجود سلطة لا تقبل بحريات ديمقراطية حقيقية ولا تريد حرية الإعلام أن ترتقي.

وبذكر عبد الحفيظ دماش رئيس تحرير الفجر، أن 14 سنة عن بداية تجربة الصحافة مستقلة ومع ذلك لا يزال ينقصنا الكثير من المهنيين ولازلنا في حاجة إلى تكوين وأعطى الصحفي مثالا بالجدل القائم حاليا حول تخلي أفراد من الجماعات المسلحة عن السلاح ليحاول التأكيد على غياب المهنية في التعاطي مع الأخبار غلا أحد من الصحفيين شاهدوا إرهابيون هبوط من معقلهم ولا أحد أيضا تأكد من الموضوع قبل أن بشره وهذا القصور محسوب على الدولة لأنها اغلقت مصادر الخبر فحرمت الصحفي النفاذ إليها.

وفي المؤتمر الثالث للمنظمة العربية لحرية الصحافة الذي احتضنته مدينة الدار البيضاء المغربية هو أحد مؤشرات الإصلاح السياسي وحماية حقوق الإنسان¹⁷¹.
إلا أنه يجب مراعاة العديد من الضوابط الموضوعية التي يمنع من خلالها التوسع في انتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في هذه الظروف الاستثنائية، منها عدم اللجوء إلى تقييد هذه الحقوق والحريات إلا بالقدر الذي تتمكن معه السلطات العامة على مواجهة الأخطار المحدقة.

¹⁷¹ أنظر الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في الجزائر، المرجع السابق، ص 28.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثاني : المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية كضمانة للحقوق والحريات.

إن المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان عديدة، فهناك المعاهدات ذات الطابع العالمي والمتمثلة في المعاهدات التي أشرفت الأمم المتحدة على وضعها عن طريق لجنة حقوق الإنسان، وهناك المعاهدات ذات الطابع المحلي أو الاقليمي، وذلك مثل المعاهدات التي تمت في إطار منظمة الوحدة الافريقية وجامعة الدول العربية¹⁷².

إن هذه المعاهدات تتعرض في غالب الأحيان لوضع الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك بالتنصيص على الضمانات التي تحمي هذه الحقوق والحريات، والتي تشكل بالمقابل قيودا وضوابط للسلطة العامة في البلاد عندما تلجأ إلى تطبيق نظام الظروف الاستثنائية.

وقد صادقت الجزائر على الكثير من هذه المعاهدات¹⁷³، ولكن نكتفي هنا بالتطرق للمعاهدة الدولية (أو العهد الدولي)، للحقوق المدنية والسياسية فيما جاء به في هذا الشأن، ذلك أن هذه المعاهدات تشكل أكثر المعاهدات الدولية فعالية في حماية حقوق الإنسان على المستوى العالمي وذلك نظرا لما جاءت به من آليات لتجسيد الحماية الحقيقية الفعلية لما تضمنته من حقوق لصالح الأفراد. وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في 16/12/1966 ودخلت حيز التنفيذ الفعلي في 23/03/1976، أما الجزائر فقد صادقت عليها يوم 16/05/1989، ونشرت بالجريدة الرسمية رقم 20 بيوم 17/05/1989.

¹⁷² أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة (ب.م.ن) طبعة 97، ص 41 وما بعدها.

¹⁷³

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الأول: أوجه فعالية المعاهدة في حماية الحقوق والحريات.

نوجز أوجه هذه الفعالية في عنصرين اثنين أحدهما يتعلق بآليات الرقابة طبقا لنصوص المعاهدة، والثاني يتعلق بوضع المعاهدة في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الأول: آليات الرقابة طبقا لنصوص المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

أحدثت آليات الرقابة التي تكفل الحماية الفعلية للحقوق والحريات المتضمنة في المعاهدة بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بها، والذي تمت الموافقة عليه في 1966/12/16 ودخل حيز التنفيذ في 1976/03/23، وقد صادقت عليه الجزائر في نفس تاريخ المصادقة على المعاهدة¹⁷⁴. ووفقا لهذا البروتوكول هناك ثلاث آليات للرقابة¹⁷⁵:

أ. **طريقة التقارير:** تلتزم الدول المصادقة على المعاهدة وفقا لنصوص البروتوكول بإعداد تقارير حول الإجراءات المتخذة من طرفها لتطبيق أحكام المعاهدة، وتبعث بها إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يحيلها بدوره إلى لجنة حقوق الإنسان المنتخبة من طرف الدول الأطراف في المعاهدة، وتقوم اللجنة ببحثها ودراستها لبيان مدى اتفاقها مع أحكام المعاهدة.

ب. **طريقة الشكاوي:** تقوم لجنة حقوق الإنسان باستلام الشكاوي المقدمة من إحدى الدول الأطراف ضد دولة أخرى طرف في المعاهدة، عندما لا تفي هذه الأخيرة بالتزامها المقررة بموجب المعاهدة ويشترط لأعمال هذه الرقابة أن تكون الدولتان طرفا في المعاهدة (ويشترط لقبول الشكاوي)، وأن تعلننا قبول هذا النوع من الرقابة.

ج. **نظام الشكاوي والتبليغات الفردية:** تختص نفس اللجنة كذلك بفحص ودراسة الشكاوي والتظلمات الفردية الواردة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا الاعتداء على أي حق من الحقوق الواردة في المعاهدة ويشترط لقبول الشكاوي أن تكون الدولة طرفا في البروتوكول الاختياري وأن يقوم الشاكي بإتخاذ طرق الطعن الداخلية في دولته.

¹⁷⁴ د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، طبعة 97 ص 73
¹⁷⁵ د. عبد الحميد الشواربي، شائبة حكم دستورية ومشروعية قرا إعلان ومد حالة الطوارئ للأوامر العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2000، ص 298 وما بعدها.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ورغم أن اللجنة في بحث هذه الشكاوي لا تمارس اختصاصاتها قضائيا إلا أنها قد تبدي رأيها فيما يتعلق بوجود انتهاك الحقوق الإنسان من عدمه، وقد تطلب اللجنة من الدولة المعفية قبل حسمها لموضوع الشكوى، اتخاذ الإجراءات اللازمة لتجنب الأضرار التي قد تصيب الشاكي.

وقد قامت اللجنة في هذا الإطار بدور حيوي وفعال في حماية الحقوق والحريات التي تضمنتها المعاهدة، ومن ذلك تعليقاتها على إجراءات الاعتقال الذي يتم في الظروف الاستثنائية حيث تصدرت لبيان حدوده وشروطه وضوابط السلطة العامة في ممارسته وذلك بمناسبة نظرها في الشكاوي والتبليغات الفردية استلمتها في هذا الشأن¹⁷⁶.

ومن المؤكد أن لهذه الآليات دورها في ضبط تصرفات السلطة التنفيذية ودفعها لاحترام الضمانات التي جاءت بها المعاهدة وذلك تحت طائلة التشهير بسمعتها الدولية وتضيفها ضمن الدول المعادية لحقوق الإنسان، هذا فضلا عما تمثله أية مخالفة لأحكام هذه المعاهدة من انتهاك للالتزامات الدولية للدولة على المستوى الخارجي، وللأحكام الدستورية من جهة أخرى على المستوى الداخلي¹⁷⁷.

الفرع الثاني: وضع المعاهدة في النظام القانوني الجزائري.

إن نصوص المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الجزائر وتدخل حيز التنفيذ تمثل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي للبلاد، وتحتل مرتبة تسمو على التشريع المادي فتأتي مباشرة من حيث ترتيبها بعد النصوص الدستورية.

وهذا ما نصت عليه المادة 132 من دستور 1996، على الشكل التالي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، والمقصود بالقانون هنا التشريع العادي سواء كان قانونا عاديا أو عضويا¹⁷⁸.

¹⁷⁶ د. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، (ب.م.ن)، طبعة سنة 1997، ص من 74 إلى 76.
عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ للأوامر العسكرية، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2000، ص من 293 إلى 295.

¹⁷⁷ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 296.
¹⁷⁸ محي الدين محمد، محاضرات "الدستور والقانون الدولي"، سلسلة محاضرات غير منشورة أقيمت على طلبة الماجستير، فرع قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، السنة الجامعية 1999-2000.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وبناء على هذا فإن المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي صادقت عليها الجزائر تعتبر فيما تضمنته من أحكام قانونية قابلة للتطبيق المباشر جزءا من النظام القانوني، تلزم باحترامه للسلطين التشريعية والتنفيذية على السواء فيها تضعاه من تشريعات وتنظيمات وقرارات¹⁷⁹.

إضافة إلى هذا فإن هناك جانبا آخر لقوة الوضع القانوني للمعاهدة على النظام الداخلي، وهو أن نصوص المعاهدات تعتبر تشريعات متميزة.

والتميز هذا يبدأ من نشأتها إل تكون دولية وينتهي بالمسؤولية على مخالفتها، حيث يكون بهذه المسؤولية وجه دولي وهذا على خلاف باقي التشريعات الداخلية التي تتجاوز أحكامها وآثارها الحدود الوطنية، ويضاف إلى هذا خصوصية الطريق الإجرائي الذي رسمه الدستور لكي تكون المعاهدة تشريعا داخليا¹⁸⁰.

وهذا الوضع يترتب عليه أن نصوص المحدودة التي صارت جزءا من النظام القانوني الداخلي لا يمكن أن تعطل أو تلغي بأي شكل من الأشكال إلا وفقا للإجراءات والأصول المقررة بموجب المعاهدة نفسها، وأن أي تعطيل أو مخالفة لأحكامها، يغير هذا الطريق يعد غير مشروع على المستويين الدولي والداخلي على السواء¹⁸¹.

¹⁷⁹ وهذا الوصف ينطبق على أحكام المعاهدة القابلة للتطبيق الذاتي المباشر دون الأحكام الأخرى التي تتطلب تدخل المشرع الداخلي، علما أن ما تضمنته المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية من ضمانات للحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية يدخل ضمن هذا الوصف.

عبد الحميد الشواربي، شائنة عدم دستورية ومشروعية قراري إعلان ومد حالة الطوارئ للأوامر العسكرية، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2000، ص من 302 إلى 303.

¹⁸⁰ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 272.

¹⁸¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 272.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: ضمانات الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية وفقا للمعاهدة.

تضمنت المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية في مادتها الرابعة شروطا شكلية وأخرى موضوعية لأعمال نظام الطوارئ¹⁸²، الذي يتيح للدولة -الطرف في المعاهدة- التحلل جزئيا من التزاماتها في احترام وحماية الحقوق والحريات التي تضمنتها المعاهدة¹⁸³. كما تضمنت المعاهدة حدودا وقيودا موضوعية لهذا التحلل الجزئي من الالتزامات، وذلك في حالة لجوء الدولة إلى استعمال هذه الرخصة بعد استيفاء جميع الشروط التي فرضتها المعاهدة في هذا الخصوص.

الفرع الأول : الشروط الشكلية و الموضوعية لإعمال نظام الطوارئ وفقا للمعاهدة

بالنسبة للشروط الموضوعية اشترطت الفقرة الأولى من المادة الرابعة (4) لتطبيق حكم هذه المادة (أي نظام الطوارئ) أن تقوم حالة استثنائية تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة , وأن تكون حالة الطوارئ ذات تأثير يعم الأمة بأسرها حتى لا تعتبر حالة الطوارئ المحلية مهما بلغت حدة أثرها حالة طوارئ استثنائية بالمعنى المقصود في هذه المادة , كما يكفي لقيام حالة الطوارئ بهذا الوصف أن تنتج عنها أخطار تهدد الحياة المنظمة في البلاد , ولا يشترط بالضرورة أن تهدد هذه الحالة حياة الأمة بالفناء.

وقد ذهبت اللجنة القولية لحقوق الإنسان و هي بصدد دراسة الطعون الفردية المقدمة إليها , إلى أنه على الدولة المدعى عليها و التي تتمسك بنص المادة الرابعة (04) تحمل عبء إثبات قيام المبررات الواقعية التي حدت بها إلى الحلل من التزاماتها أما فيما يخص الشروط الشكلية , فإنه لكي يكون لجوء الدولة لإعمال الرخصة المنصوص عليها في المادة الرابعة (04) من المعاهدة مشروعاً , يجب أولاً أن تعلن حالة الطوارئ رسمياً وهو شرط ضروري لمنع الدول من التحلل التعسفي من التزاماتها التي تفرضها المعاهدة حيث لا تبرر الأحداث الواقعية مثل هذا الإجراء .

¹⁸² المقصود بنظان الطوارئ هنا هو كافة حالات الظروف الاستثنائية وليس حالة الطوارئ بفهمها الضيق الذي تعرضنا له سابق.

¹⁸³ نصت المعاهدة على هذه الحقوق والحريات في القسم الثالث منها في المواد من 06 إلى 27.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ومن جهة أخرى ، فإن عليها القيام بإجراء الإخطار عن قيام حالة الطوارئ ، ويكون هذا الإخطار على الشكل التالي :

أ- ميعاد الإخطار : لابد أن يتم هذا الإخطار فورا ، والمقصود بالفورية هو ضرورة حصوله خلال مدة معقولة و دون تأخير .

ب- لمن يوجه الإخطار : يوجه الإخطار إلى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يتولى إخطار بقية الدول الأطراف في الإتفاقية الدولية للحقوق السياسية و المدنية .

ج- محتوى الإخطار : يجب أن يحتوي الإخطار على نصوص الإتفاقية التي تحلت منها الدولة وعلى الأسباب التي دعت دعت الدولة إلى هذا التحلل .

كما يجب على الدولة أن تبلغ نفس الدول - وبنفس الطريقة السابقة إنهاؤها لذلك التحلل عند رفع نظام الطوارئ ، وهو ما يدل على أن هذا النظام يكتسي طابع التأقيت فهو مرتبط بظروف طارئة مؤقتة ينتهي بانتهائها .

وقد اعتبر الفقه الدولي أن إنقال إجراء الإخطار يترتب عليه حرمان الدولة الطرف من التمسك برخصة التحلل ، و اعتبار الإجراءات الإستثنائية التي تقدم على تطبيقها إجراءات تفتقد المشروعية الدولية ، و أنها تمثل انتهاكا مباشرا لأحكام الإتفاقية ، فضلا عن كونها مخالفة دستورية في النطاق الداخلي . وبناء على ذهب بعض الفقه المصري إلى أن إعلان مصر لحالة الطوارئ منذ 1981 وما ترتب عليها من قرارات و إجراءات تطبيقية لقانون الطوارئ تعتبر قرارات و إجراءاتغير مشروعة مخالفة لأحكام الإتفاقية ، وذلك لأن الحكومة المصرية لم تقم بإخطارالأمين العام للأمم المتحدة بالتحلل من أي نص من نصوص المعاهدة ، و أنه تأسيسا على هذا يمكن الطعن في تلك القرارات بعدم المشروعية ، ذلك أن نصوص الإتفاقية أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي و معيار للمشروعية في إطاره.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني : قيود وحدود إعمال التحلل من التزامات المعاهدة

- بعدما تستوفي الدولة كافة تلك الشروط المتعلقة بأعمال نظام الطوارئ وفقا للفقرة

الأولى من المادة الرابعة (04)، فإن عليها أن تلتزم أثناء العمل بهذا النظام القيود و الحدود التالية :

أ- يجب أن تكون الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة تطبيقا لنظام الطوارئ متوافقا مع مقتضيات الموقف , وذلك بإعمال القاعدة المعروفة "الضرورة تقدر بقدرها" و ضمان اعمالي هذا الشرط لا يكون إلا بإخضاع هذه الإجراءات و التدابير للرقابة القضائية .

ب- ألا تكون تلك الإجراءات و التدابير المتخذة مما يناهز التزامات الدولة الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي .

ج- ألا تنطوي تلك الإجراءات والتدابير على أي تمييز يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي .

د- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمس تلك الإجراءات والتدابير الإستثنائية الحقوق والحريات الأساسية التالية : حق التمتع بالشخصية القانونية، حق التمتع بالحياة، حق التمتع بمعاملة إنسانية، والتحرر من الرق، والتحرر من القوانين ذات الأثر الرجعي وحرية الضمير والدين، وحقوق الأسرة، وحق التمتع بالاسم، وحقوق الطفل، حق الانتماء إلى الوطن، أو الضمانات القانونية الضرورية لحماية هذه الحقوق¹⁸⁴ .

ومما سبق نخلص إلى أن المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية قد تضمنت بالفعل ضمانات ملموسة لصالح الحقوق والحريات، وذلك على النحو السابق من التفصيل، ولو أن الجانب العملي لهذه الضمانات يبقى مرهونا بالوعي القانوني والسياسي لأفراد المجتمع، ومدى قوة الرأي العام والمجتمع المدني، وتجنده للدفاع عن الحقوق والحريات.

¹⁸⁴ أنظر: ساسي السالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 515 وما بعدها. سامي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، الكبعة 02، 1998، ص من 515 إلى 518.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثالث: المبادئ العامة و للقانون.

إن المبادئ العامة للقانون مصدر غير مكتوب من مصادر مبدأ الشرعية في الدولة، ومصدر من مصادر القانون الإداري، ولتوضيح المبادئ العامة للقانون أوجب علينا أن نبين أولاً تعريفاً دقيقاً لها وبيان خصائص ومن تم ذكر بعض المبادئ وكذا تحديد قيمتها القانونية¹⁸⁵.

المطلب الأول: تعريفها وخصائصها.

لقد تعددت التعاريف حول المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون بصفة عامة، ومصدر لمبدأ المشروعية بصفة خاصة، وسنتناول مفهوم المبادئ العامة بإيجاز ووضوح.

الفرع الأول: تعريفها.

إن المبادئ العامة للقانون هي تلك المبادئ القانونية والقواعد غير المكتوبة التي قررها أو اكتشفها أو استقطبها القضاء وأعلنها في أحكامه لتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدراً من مصادر الشرعية¹⁸⁶.

لذلك يتعين على الإدارة الالتزام بهذه المبادئ عند ممارسة مهامها حتى في ظل الظروف الاستثنائية، ذلك أن المبادئ أصبحت تشكل اليوم مصدراً هاماً غير مكتوب من مصادر الشرعية. ويعود الفضل في ظهور ونشأة هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الأكبر في تقرير المبادئ العامة في أحكامه العديدة حيث بدأ يعمل على استخلاصها منذ نشأته، لكنه لم يعلن صراحة عن قوتها الإلزامية باعتبارها مصدراً للقانون الإداري، إلا بعد الغزو النازي الألماني لفرنسا، ما استتبع ذلك من انهيار للمبادئ الدستورية، ومن ثم لم يكن أمام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن يلجأ إلى إنشاء نظرية متكاملة للمبادئ القانونية العامة لتحل محل المبادئ المنهارة،

¹⁸⁵ د. عمبار عوايدي، القانون الإداري، ص 101.

¹⁸⁶ د. عمبار عوايدي، القانون الإداري، ص 101.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

دفاعا عن الحقوق والحريات وإجبار الإدارة على احترامها باعتبارها مصدرا للقانون وعنصر من عناصر
المشروعية¹⁸⁷.

الفرع الثاني: خصائصها.

- من خلال التعريف يمكن تحديد خصائص المبادئ العامة للقانون في النقاط التالية:
- تتميز أولا بأنها نظرية قضائية، حيث أن القضاء الإداري قد استند في تقريرها على روح التشريع العامة وعلى ضمير المجتمع ومذا على الأسس التي يقوم عليها المجتمع.
- يرجع الفضل الأول في استخلاص هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث يرجع تاريخ أحكامه الأولى التي أعلن عنها سنة 1945 أثناء الحرب الثانية، وهذا نظرا لما آلت إليه من تعسف وشدة مما دعى مجلس الدولة إلى فرض وتدعيم رقابة على الإدارة.
- أنها لا تستند إلى نصوص قانونية مكتوبة ولكن ومع ذلك تأخذ قيمة القانون الصادر عن البرلمان وقوة الزامه بالنسبة للإدارة.
- هذه المبادئ تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه، وغاية استخلاصها هي الحماية الفعالة لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة.
- تتميز بالعمومية والدوام.
- تطبق حتى في حالة غياب نص.

¹⁸⁷ د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ص 91.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: أنواع المبادئ العامة.

من المبادئ المسلمة في علم القانون، أن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ورسم إطارها، أو التي نظمها القوانين، تشكل حاجزا منيعا، يجب أن تتوقف عنده الإدارة، بحيث يمنع عليها في غير الظروف الاستثنائية تعطيلها أو الحد من سعتها ، وبالتالي لا تستطيع الإدارة خنق الحرية والتضييق من مجالها، ومن المبادئ السائدة في هذا الصدد، ما يلي:

الفرع الأول: عدم جواز الحظر المطلق للحرية.

مفاد هذه القاعدة أنه يجب على الإدارة الامتناع عن تضمين تدابيرها المختلفة عامة لشأنه منع ممارسة الحريات الفردية، أو العامة منعا عاما ومطلقا، بحيث أن الأصل يكمن في ممارسة الحريات والاستثناء في تقييدها وترجع هذه القاعدة لعدة أسباب:

أولا: أن الحظر المطلق لممارسة إحدى الحريات يعادل إلغائها، بحيث أن سلطة الضبط لا تملك سلطة الإلغاء.

ثانيا: أن صيانة النظام العامة لا تستلزم بالضرورة أن يصل تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق¹⁸⁸. وكذلك لم يحظ هذا التعطيل العام والمطلق للحريات بتأييد من طرف القضاء الإداري بحيث أن أقصى ما أباحه للإدارة أن يكون هذا المنع لأجل مؤقت، وصادر لمواجهة ظروف معينة، بحيث يرفع هذا المنع بزوال مقتضياته.

أما المنع المطلق للحرية فلا يسمح به إلا لأسباب جدية، خشية من إخلالها الجسيم بالنظام العام، وذلك بشرط أن ترد عليه استثناءات مشروعية لصالح الحريات الأخرى¹⁸⁹.

¹⁸⁸ أ. رويسات عبد الحميد، نقلا عن الدكتور عادل السعيد أو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ص 472.

¹⁸⁹ أ. رويسات عبد الحميد، نقلا عن الدكتور محمود سعد الدين الشريف، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه (مقال)، مجلة مجلس الدولة المصري، مصر 1964، ص 80.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: التناسب العكسي بين إجراءات الضبط الإداري والحريات التي تواجهها.

يعبر عنه بعض الفقه بتفاوت إجراءات الضبط الإداري بتفاوت مراتب الحريات، حيث أقر القضاء الإداري هذه القاعدة مستندا إلى تفاوت مراتب الحريات، هذا التفاوت المستخلص من تفاوت الحماية القانونية المقررة لأنواعها المختلفة، وبالتالي يتوجب وجود التناسب بين إجراءات الضبط الإداري مع مرتبة الحرية التي يتناولها، فيشتد الإجراء الضبطي ويقوي عندما تكون الحرية غير أساسية، وتقع ممارستها في طريق أو مكان عامين، ويتضاعف أمام حرية أساسية على المشرع حمايتها، وكذا تنظيمها بنصوص قانونية.

ويعتبر التعرف على نية المشرع عنصرا أساسيا في تحديد سلطة الضبط الإداري فإذا كان المشرع قد أبدى عداوا لحرية معينة من الحريات فإن هذا يؤدي إلى اتساع سلطة الضبط في مواجهتها، وقد يحدث العكس عندما يميل المشرع إلى تشجيع ممارسته بعض الحريات، وهو يؤدي إلى تحديد وتقييد سلطة الضبط في مواجهة هذه الحريات¹⁹⁰.

ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ السابق بمناسبة حرية التظاهر، فقد قرر أساسية المشرع لا يتحبد بل وتعارض التظاهر، فمنح سلطات واسعة لسلطة الضبط إزاءها وعلى العكس من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استشعر أن المشرع يميل لتشجيع حرية ممارسة الشعائر الدينية، فكان دائما بجانب هذه الحرية لا يشجع تدخل سلطة الضبط في شأنها¹⁹¹.

الفرع الثالث: تفسير الشك لصالح الحرية.

إن الحرية دائمة هي الأصل الذي يحرص عليه، فلا يصح التضحية بها، عند تفسير نصوص تشريعية مقيدة لحرية أخرى أدنى منها أو أسمى مرتبة من قبيل هذا ما لو وضعت بعض الحريات العزيزة على المشرع موضوع تجربة وقام بمقتضى من النظام لتعطيلها، وكان يمكن حمايتها مع مواجهة تهديد الاضطراب.

فهنا ذهب القضاء إلى حد أنه أوجب على هيئات الضبط حراسة مظهر الحرية ذاته، مثلا حرية الاجتماع، وبهذا قد مكنها من أن تصيب هذا التصرف الحكيم غرضين وهما، حماية حرية الاجتماع مما يهددها من تجمعات مناوئة، وحماية النظام من تهديد الاجتماع لمقاومته، وبهذا الأسلوب

¹⁹⁰ د. عادل السعيد، محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 477.

¹⁹¹ المرجع نفسه، ص 476، نقلا عن الدكتور سعد الشرقاوي، القانون الإداري.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

القضائي تحول اتهام الحرية إلى حماية لها، ولا يصح مصادرة هذه الحرية إلا في الأحوال الاستثنائية حين لا يتهياً لهئات الضبط الوسائل اللازمة رغم تحقق المخاوف المهددة، وتوقع الاضطرابات الخطيرة¹⁹².

الفرع الرابع: احترام حقوق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة.

إن المبدأ العام يقضي بأن إجراءات سلطات الضبط لا يتعين إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل صدورها، غير أنه إذا كانت الإجراءات تتضمن جزءاً فإنه يتعين الالتزام من قبل جعة الضبط بحد أدنى من الإجراءات الضرورية والتي منها على سبيل الخصوص ضرورة إعلام صاحب الشأن بالإجراء المزمع اتخاذه في مواجهته، وذلك حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه.

وقد تقرر المبدأ السابق منذ صدوره حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير Dame veuve « trompier gravier » في ماي 1944.

ولتطبيق هذا المبدأ يتعين أن يكون إجراء الضبط ذا صيغة عقابية، أي اتخذ بنية توقيع جزاء، فالإجراء الذي يتخذ لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة، حتى ولو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد، طالما أن النية لم تتجه إلى معاقبة شخص معين.

فإذا تأكد قاضي المشروعية من فحص ما تستهدفه إجراءات الضبط أنها صدرت بقصد توقيع العقاب على تصرفات الأفراد، فهو في هذه الحالة يقضي بإلغاء هذه الإجراءات لو تبين عدم احترام حقوق الدفاع¹⁹³.

وللممارسة الإدارة لسلطاتها شروطها وضوابطها، وذلك حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

- اللجوء للسلطة التقديرية يجب أن يكون عند عدم وجود نص قانوني يحكم تصرفها اتجاه الموقف، أو الظرف الذي تواجهه الإدارة.
- يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة، وبت عليها قدراتها كيفية تكييفاً قانونياً صحيحاً.

¹⁹² د. محمود سعد الدين الشريف، المرجع السابق، مقال ص 80-81.

¹⁹³ د. عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 481، نقلاً عن د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 94.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- عدم المغالاة في التقدير وذلك باحترام مبدأ التناسب بين أهمية الإجراء وخطورة الوقائع.
- عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية، أي عدم خروج الإدارة عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحيات، وعدم التعمد في مخالفة القانون، أو الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية.
- مع العلم أن خطورة السلطة التنفيذية تتجلى بصفة أكثر وضوحاً في مجال الضبط الإداري، مما يوجب على سلطات الضبط الإداري احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد عند تقديرها الحفاظ على النظام العام.

المطلب الثالث: القوة الملزمة للمبادئ وقيمتها القانونية.

الفرع الأول: القوة الملزمة للمبادئ.

الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن القضاء يعد مصدراً من مصادر هذه المبادئ لأنه هو الذي اكتشفها وأضفى عليها طابع الالتزام في أحكامه ويتجلى ذلك من خلال آراء الفقهاء:

- هي على حد تعبير الفقيه دي لوبادير Delaubadaire "ذات مصدر قضائي خالص"¹⁹⁴.

« Ces principes sont de source purement jurisprudentielle »

- أما الفقيه "شودزي" فيذهب إلى القول بأن نظرية المبادئ العامة للقانون بكل أجزائها

هي صنع قضائي يعبر عن جرأة مجلس الدولة الفرنسي وقدرته على الخلق والابتداع من أجل الإطلاع بمهمته وآداء واجبه في حماية الحقوق والحريات¹⁹⁵.

وهذا الرأي يتمشى مع الوضع في الجزائر في مجال الاجتهاد القضائي وما يتضمنه من مبادئ

وهذا ما نصت عليه المادة 152 من جستور 1996 فقرة 3 على أن: "تضمن المحكمة العليا

ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"¹⁹⁶.

¹⁹⁴ د. ابراهيم عبد العزيز شبيحة، القضاء الإداري، طبعة 2003، ص 116.

¹⁹⁵ د. محمد الصغير بعللي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص 13.

¹⁹⁶ د. محمد الصغير بعللي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص 13.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وفي نفس السياق ذكرت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حينما نصت على أنه: يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعه لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للمبادئ.

لقد اهتم فقه القانون العام في فرنسا بدراسة القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون وقد تعددت آراء الفقهاء في المرتبة التي تحوزها القيمة القانونية بين موقع المصادر المتدرجة للقانون ابتداء من الدستور فالتشريع العادي، فاللائحة¹⁹⁷.
غير أنه في هذه الحالة نميز بين مرحلتين:

المرحلة الأولى قبل سنة 1958: حيث ذهب غالبية الفقه إلى القول بأن المبادئ لها قيمة قانونية مساوية للتشريع الصادر من البرلمان، وعلى الإدارة احترامها وخاصة عند إصدارها للوائح الإدارية¹⁹⁸.

المرحلة الثانية بعد سنة 1958: وهذا بصدر دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة حيث اختلف الوضع حيث أعطى للإدارة الحق في اصدار لوائح مستقلة وبالتالي عدم الخضوع لهذا النوع من اللوائح إلى التشايع البرلماني، والمبادئ العامة للقانون ونتيجة لهذا الوضع الجديد انقسمت آراء الفقهاء إلى:

الرأي الأول: والذي أعطى للمبادئ العامة نفس القيمة التي تتمتع بها نصوص الدساتير وقد عبر هذا الفقيه فييب Vedel بأن المبادئ العامة للقانون قد أصبح لها قيمة قانونية تعلوا التشريعات العادية.

الرأي الثاني: بحيث يرى الأستاذان أوبي ودراجو Aubyet Drago أن المهم في الموضوع أنه سواء قبل الدستور 1958 أو بعده فإنه على الحكومة احترام المبادئ العامة.

¹⁹⁷ د. ابراهيم عبد العزيز شبيحة، المرجع السابق، ص 122.

¹⁹⁸ د. ابراهيم عبد العزيز شبيحة، المرجع السابق، ص 124.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الرأي الثالث: وهذا الرأي قيل بعد دستور 1958 لم يعترف للمبادئ العامة للقانون إلا بقيمة قانونية أدنى من التشريع وأعلى من اللائحة أي أنها تقع في مرتبة وسطى بين اللائحة والتشريع، لأنه لا يعقل أن تعطى للمبادئ القانونية العامة قيمة دستورية أو حتى قيمة تشريعية، ولقد أيد هذا الرأي الأستاذ Renu Chapus حيث بين مستوى المبادئ العامة حيث رفض إعطائها قيمة دستورية، ليصنعها في مستوى أقل من التشريع البرلماني ولكن أعلى من اللائحة¹⁹⁹.

¹⁹⁹ د. ابراهيم عبد العزيز شبيحة، المرجع السابق، ص 124.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني : الحماية القضائية :

المبحث الأول: رقابة الإلغاء.

-تعد الرقابة القضائية أفضل ضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة , فالقضاء الإداري بصفته القضاء الفاصل في المنازعة الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها هو المؤهل لحماية حقوق المواطن وحرياته الأساسية من إنتهاكات للإدارة عليها لذلك فإن مهمة القضاء الإداري تعتبر مهمة متميزة ,حيث يحكم في منازعة طرفيها غير متكافئين من جهة المواطن الضعيف , ومن جهة ثانية الإدارة بما لها من إمتيازات سلطوية ,فلذلك يجب أن يكون الغرض الأساسي من تلك الرقابة هو خلق التوازن بين السلطة و الحرية إلا أن الهدف قد يتأثر بالظروف الإستثنائية ,بحيث أن هذا التوازن قد يختل لفائدة السلطة على حساب الحرية , وبالتالي تظهر مهمة القاضي الإداري في العمل على حماية مصالح الدولة وصون حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ,هذه الأهمية توصلنا إلى نتيجة أخرى هي أن القضاء الإداري من خلال سعيه لتحقيق هذه الأهداف إنما يسعى إلى إقامة دولة يحترم فيها الإنسان و تصان كرامته و يطبق فيها القانون , والوصول إلى بناء دولة القانون و تجسيدها فعلا , و هذا ما تسعى إليه كل المجتمعات بما فيها الجزائر , وكذلك الوصول إلى تحقيق التوازن بين مصالح المواطن من جهة و مصلحة الدولة والمجتمع من جهة أخرى , وكذلك الحد من إنتهاك السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) عن طريق ماتصدره من قرارات و لوائح.

-وما يستوجب دراسته في مجال الرقابة القضائية هي الدعاوى القضائية المختلفة ضد أعمال الإدارية الغير مشروعة مثل دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) و دعوى التعويض و اللذان يعتبران من أهم الدعاوى في حماية و ضمانة الحقوق و الحريات.

- كما سبقت الإشارة إليه فإنه ظلالظروف الاستثنائية تتوسع صلاحيات الإدارة بشكل كبير و يتم تقليص دور القاضي مقابل إنشاء محاكم خاصة أو ما يسمى بجهات قضائية إستثنائية وهذا ما يعد مساسا خطيرا بحقوق المواطنين و حرياتهم الأساسية و خصوصا ما تتخذه الإدارة المسؤولة عن تسيير تلك الظروف غير العادية أو الإستثنائية من تدابير و إجراءات تقيد من حقوق وحريات المواطن الأساسية وهذا ما حدث في الواقع عندما لجأت الحكومة الجزائرية في سنوات التسعينات إلى حالة الطوارئ (1)وما إنجر عنه من تقييد و إلغاء كلي في بعض الأحيان لحقوق المواطنين و حرياتهم الأساسية , ونتج عن هذا الحد من صلاحيات السلطة القضائية (2)

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

-و قد تذهب الإدارة أبعد من هذا حيث تقوم بإستصدار تشريعات تحرم الأفراد من الإلتجاء إلى القضاء ليعرضوا عليها تصرفاتها التي قامت بها في ظل الظروف الاستثنائية

-ومن صور الحد من صلاحيات السلطة القضائية و التراجع الواضح في دور القاضي هو ما أقرته السلطة الجزائية أثناء الفترة الإستثنائية , وهي جواز الطعن في قرارات افدارة (السلطة) أمام سلطة إدارية مختصة وهي لجنة رعاية النظام العام المنشأة بموجب المادة 5 من مرسوم تقرير حالة الحصار .

- ومن بين الإجراءات التي تمس بشكل مباشر حقوق و حريات المواطن إذا طرأت على البلاد بعض الظروف الاستثنائية التي تستدعي من السلطة التنفيذية اتخاذها تجاوزا لما هو مألوف في نطاق سلطة الضبط العادية مثلا فرض حظر جامد الإجتماعات و التحركات و البروز في الأماكن العامة في أوقات معينة , و إتخاذ إجراءات قبض و تفتيش دونالتقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية , ومصادرة الصحف و المنشورات و المطبوعات , والإستيلاء على المنقولات و العقارات و وضعها تحت الحراسة , و تحديد مواعيد فتح المحلات العامة و إغلاقها ' وسحب تراخيص الأسلحة و الذخائر , و إخلاء بعض المناطق وتحديد التنقل من منطقة إلى أخرى , وأيضا الإمتناع عن تنفيذ أحكام المحاكم وإصدار قرارات تدخل أصلا في سلطة المشرع .

- و مما سبق تشكل تلك الإجراءات عوائق تمنع أو تحد من ممارسة الحقوق و الحريات الأساسية للمواطن وبالتالي الإخلال بالضمانات الدستورية لها ومن هذا نصبح أمام دولة لا تحترم القانون قد تنتهك حقوق الإنسان بالتضرع بالظروفا لاستثنائية إلا أنه تظل الرقابة هي الوسيلة الوحيدة لضمان تلك الحقوق و منها دعوى الإلغاء و دعوى التعويض و المساواة أمام الأعباء العامة و هذا ما سنتطرق إليهما مفصلا فيما يلي .

المبحث الأول : رقابة الإلغاء

- إن القضاء الإداري سمح للإدارة في ظلالظروف الاستثنائية بمخالفة مبدأ المشروعية لمواجهة الأزمة و معنى ذلك في تجاوز السلطة , أن الإدارة بإمكانها مخالفة بعض عناصر القرار الإداري , دون أن يرتب على ذلك قيام القاضي بإلغاء القرار الإداري , و مع ذلك فإن القضاء الإداري يرتب جزاء علعلى مخالفة بعض عناصر

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

القرار الإداري , إذن يجب أن نعرف ما هي السياسة التي اتبعتها القضاة الجزائري في هذا الصدد .

- فالقرار الإداري لكي يكون مشروعاً لابد أن يتوافر بشأنه عناصر خمس إذا ما اكتملت و توافرت أركانها و صار قرار إداري مشروع و ذلك على النحو التالي :
- أن يصدر من السلطة من المختصة قانوناً , وأن يصدر طبقاً للإجراءات التي حددها القانون و وفقاً للشكل المقرر , وأن يقصد به تحقيق الغاية التي ينص عليها القانون , أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً و أن يكون السبب في إصدار القرار صحيحاً يتفق مع القانون .
- إلا أن الفقه الإداري و رجال القضاء أجمعوا على جواز الإدارة بأن تخالف في إصدارها للقرار الإداري عناصره أو أركانها المقررة لمشروعية إذا ما واجهت الدولة ظرف إستثنائي توجب عليها مجابته فيكون هذا القرار مشروعاً مقارنة بصدوره في ظل الظروف العادية و التي يعتبر غير غير مشروع في هذه الحالة .
- لكن ليس جميع عناصر القرار الإداري يجوز للإدارة مخالفتها , فهناك ما يمكن لها تجاوزه كالإختصاص والشكل و الإجراءات وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء ومنه ما لا يمكن لها تجاوزه كركن الغاية و السبب ومن تم خضوعه للرقابة القضاء الإداري وهذا ما سنناقشه فيما يأتي.

المطلب الأول: الرقابة في الأركان التي يمكن للإدارة تجاوزها.

إن القضاء الإداري عند رقابته لقرارات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية تملك السلطة التقديرية الكاملة في إعتبارها مشروعة أو غير مشروعة حيث أنه بمقتضى نظرية *** تمنح للإدارة سلطة مخالفة بعض أركان القرار و المتمثلة في القواعد المنظمة للإختصاص و كذلك للإجراءات الشكلية و قواعد المحل والشكل ومع ذلك يبقى القرار حائزاً لصفة المشروعية.

الفرع الأول: قواعد الإختصاص.

إن الإعتداء المادي في ظل الظروف الإستثنائية قد يقع على كل ما يتصل بحقوق الأفراد وحرّياتهم فقد يقع على العمل بوصفه أحد الحقوق الإجتماعية، وقد تنعكس وقعه أيضاً على حرية

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفكر بمصادرة أحد الكتب دون وجه حق مثلاً وقد يقع على الحقوق الاقتصادية بإلغاء نشاط إقتصادي لأحد الأفراد دون وجه حق وما إلى ذلك.

وطبقاً للقواعد المنظمة لإختصاص القضاء العادي والإداري فإن القضاء العادي هو المختص بحسب الأصل في نظر أعمال الإعتداء، وذلك لكونها فقدت صفتها الإدارية وهبطت لمستوى الأعمال المادية.

غير أن الاستثناء على ذلك المفهوم برز حين اتفق رجال القضاء على عدم الاعتداء بتلك التصرفات على أنها من قبيل الاعتداء المادي، وبالتالي اعتبرها تصرفات إدارية مشوبة بعدم المشروعية البسيطة وأخضعها النظر القاضي الإداري، وذلك بغية إضفاء الحصانة على تلك التصرفات ولذلك فقد حالت الظروف الاستثنائية.

بالإضافة إلى اعتبار الدولة مسؤولة عن تلك الأعمال وفقاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بالإضافة إلى دواعي المصلحة العامة، كل هذه الاعتبارات حالت دون اعتبار الأعمال الصادرة من جهة الإدارة، -من قبيل الاعتداء المادي- وإنما اعتبرتها مجرد تصرفات إدارية مشوبة بعدم المشروعية البسيطة ومن ثم تخضع لرقابة القاضي الإداري وليس القاضي العادي²⁰⁰.

فإذا كان ركن الاختصاص كما عرفه أحد الفقهاء يعني²⁰¹: "مجموعة القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة"، فإن الظروف الاستثنائية تحول دون اعتبار تصرفات الإدارة مخالفة لقواعد الاختصاص الغير مشروعة، حيث دأب القضاء الجزائي على أن يرفض الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لمواجهة تلك الظروف حتى لو كانت تخرج عن نطاق اختصاصها المنصوص عليها في القوانين المختلفة.

وبالتالي عدت الظروف الاستثنائية تمثل قيوداً على إطلاق وتعميم ركن الاختصاص بوصفه أحد أركان القرار الإداري، وأضحت كما نرى مسوغاً لإهدار مبدأ الفصل بين السلطات وبيعاً على تداخل الاختصاصات المختلفة، ووسيلة في يد السلطة لإضفاء الحصانة والمشروعية على قراراتها الإدارية التي ما كانت لترقي لدرجة المشروعية في ظل الظروف العادية.

²⁰⁰ د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر بالقاهرة، طبعة 2005، ص 211.

²⁰¹ د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1984.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ولقد بينا أن من أهم آثار نظام الظروف الاستثنائية هو التوسيع في اختصاصات الإدارة وأن هذا التوسيع يأخذ عدة أشكال، فقد يكون توسيع على شكل توسيع الاختصاصات الأصلية للإدارة.

وهنا يتعلق الأمر بتوسيع سلطات الضبط الإداري كما قد يكون على شكل نقل الاختصاص جهة معينة إلى جهة أخرى غير مختصة كما هو الحال في نقل صلاحيات الضبط الإداري إلى الإدارة العسكرية في بعض الحالات²⁰²، وأخيراً قد يكون على شكل إعطاء جهة الإدارة اختصاصات ممتازة طارئة في الأصل هي من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية²⁰³.

فمثلاً قد تباشر الإدارة اختصاصات السلطة التشريعية دون أن تتصف تصرفاتها بعدم المشروعية، حيث نرى أن الظروف الاستثنائية قد حلت دون اعتبار القرار الإداري الصادر من جهة غير مختصة معيها بعيب عدم الاختصاص، إذ أن تدخل هذه الظروف الاستثنائية تحصن القرار بالمشروعية وبالتالي لا حديث عن عيب عدم الاختصاص في هذه الحالة.

ومثل آخر فتفويض رئيس الجمهورية لوزير الداخلية في إصدار أوامر الاعتقال لا ينبغي أن ينقل إلى مفوض آخر غيره، إلا أن الظروف الاستثنائية تملك القدرة على إحداث الاستثناء على المفهوم السابق بهدف المصلحة العامة²⁰⁴.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال، فيما يخص القضاء الفرنسي، حكم مجلس الدولية الفرنسي في قضية Heyries والتي تتلخص وقائعها في أن رئيس الجمهورية أصدر مرسوماً بتاريخ 10 سبتمبر 1914 يقضي إيقاف المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 الخاص ببعض ضمانات الموظفين حتى انتهاء الحرب وتتخلص هذه الضمانات في أن المادة تقضي بضرورة إطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع أي جزاء تأديبي عليه، حيث جاءت في حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي: إن رئيس الجمهورية وقد ناطت به المادة 03 من الدستور الصادر في 25 فيفري 1875 تنفيذ القوانين فإنه يجب عليه وفقاً لهذه المادة أن يسهر على سير المرافق العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح وأم يكون سيرها بانتظام وألا يؤدي إلى القيام الحرب إلى عرقلة سيرها²⁰⁵.

²⁰² المادة 4-3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 4 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار.

²⁰³ د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة 1978، ص 53-54.

²⁰⁴ د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 222.

²⁰⁵ د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص 234-235.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

كما أنه قد تعتدي الإدارة على اختصاص آخر من غير اختصاصاتها في ظل الظروف الاستثنائية دون أن يعتبر تصرفها غير مشروع، فنجد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 فيفري 1947 في قضية Bosquin حيث أقام محافظ مدينة L'eure بإصدار قرار في 23 أوت 1944 بإيداع السيد Bosquin السجن ثم أخرج منه وحدد إقامته في باريس دون أن يصدر أمرا من النيابة العامة و حكما من القضاء بذلك، وبعد طعن المدعي أمام مجلس الدولة الفرنسي في قرار اعتقاله، رفض مجلس الدولة الطعن تأسيسا على الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة وقت إصدار القرار بعد أن ثبت أن بقاء السيد Bosquin حرا طليقا فيه خطورة على مصالح الدفاع القومي والأمن العام²⁰⁶.

أما فيما يخص قواعد الاختصاص بالنسبة للقضاء الجزائري فنجد موقفا من الحالات السابقة في مجال الاختصاص بصفة عامة، إذا كانت هناك الظروف الاستثنائية تبرر عدم امكانية احترام قواعد الاختصاص، فإن القاضي الإداري يحكم بمشروعية القرار الإداري الضبطي ففي القضية التي فصل فيها المجلس الأعلى سنة 1969 حيث قام جيش التحرير الوطني في جويلية 1962 بالاستيلاء على قطعة أرض لأحد الخواص خالفا بذلك قواعد الاختصاص ما دام أن تلك المسألة تعد من الاختصاص المطلق للوالي ولما طعن المعني بالأمر بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الصادر ضده على أساس مخالفة قواعد الاختصاص، اعتبر القاضي أن القرار يعد مشروعاً لأن جيش التحرير كان آنذاك هو السلطة الويدة لاتخاذ القرار.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري الإداري لا يحكم دائما بمشروعية القرار على الرغم من مخالفته لقواعد الاختصاص، بل يشترط أن تكون الظروف الاستثنائية هي السبب المباشر لتلك المخالفة، بحيث يكون أمن المصلحة العامة مهددا إذا لم يتخذ ذلك القرار، وبناء على ذلك فإن الظروف الاستثنائية لاتكفي لوحدها للحكم بمشروعية القرار المخالف لقواعد الاختصاص²⁰⁷.

الفرع الثاني: قواعد الشكل والاجراءات.

²⁰⁶ د. أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 211.

²⁰⁷ د. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا)، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004، ص 206.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الشكل هو مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادة في التصرف على وجه بين في أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه، فالقرار الإداري قد يطون مكتوبا كما قد يكون شفويا، والأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للافصاح عن إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك، ويرى جانبا من الفقه أن افدارة تتبع وهي في سبيل إصدارها للقرار الإداري أشكالا مختلفة لهذا القرار، وفي ذات الوقت إجراءات جوهرية يتعين اتباعها وإذا أهملها رجل الإدارة تكون قراراته قابلة للإلغاء²⁰⁸.

وفي نفس السياق يمكن أيضا أن تحول الظروف الاستثنائية دون اعتبار تصرفات الإدارة التي لم تتم وفقا لإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون غير المشروعية فالقاضي الإداري قد يرى أن هذه الظروف الاستثنائية تبرر إغفال الإدارة لبعض الإجراءات والشكليات طالما تعذر عليها ذلك. ومن ثم لا تكثرث الإدارة باتباع الشكليات المقرر اتباعها في الظروف العادية وهي في سبيلها لإعادة تنظيم المرافق العامة وسير العمل الإداري اللذان يكونا قد اضطربا من جراء الظروف الاستثنائية وتعد تصرفات الإدارة مشروعة وقراراتها الإدارية المتجاهلة كركن للشكل هي قرارات صائبة ومنتجة لأثارها في ظل تلك الظروف، وقد صارت أوامر الاعتقال ولا سيما القبض وتحديد الإقامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية غير مستوفاة للشكل الذي يتطلبه القانون من أجل إصدارها. وتأخذ المخالفة أو الاغفال الذي يسمح به القضاء أحد الشكليات التاليين:

1. أن توقف السلطة التنفيذية بمراسيم الضمانات والإجراءات الشكلية التي نصت عليها القوانين العادية وتنص على إجراءات أخرى أقل ضمانا للأفراد من الأول وفي هذه الحالة لا نكون أمام عيب مخالفة الشكل والمعنى القانوني الدقيق، طالما أقررنا بمشروعية هذه المراسيم التي أصبح لها قوة القانون كما أنه يجب الأخذ بالإجراءات والشكليات التي نصت عليها المراسيم تحت رقابة القضاء.
2. وقد تخالف السلطة التنفيذية القانون بشكل مباشر وذلك بأن لا تتبع الإجراءات والشكليات المنصوص عليها رغم عدم صدور قانون أو مرسوم سابق يوقفها أو يعد لها.

²⁰⁸ د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 223.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه للإدارة أن تتجاهل الإجراءات والشكليات التي نصت عليها القانون وقضى في هذا الخصوص بمشروعية بعض القرارات الإدارية التي طعن فيها أمامه على أساس مخالفة الشكل والإجراءات.

مثلاً: إقرار شرعية قرار المحافظ الصادر بوقف عمدة عن العمل بالرغم من تجاهل الشروط الشكلية نظراً لما أحاط بقرار الوقف عن الظروف الاستثنائية وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي بأن: "قرار الوقف اكتسب مشروعيته في ظل الظروف الاستثنائية هذه الأخيرة التي حالت دون اتباع الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون ولذلك يعتبر قرار الوقف صحيح لاتجاه في ظل هذه الظروف"²⁰⁹.

ولقد حدى القضاء الجزائري حدو نظيره الفرنسي حيث أقر شرعية القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها لقواعد الشكل والإجراءات.

فقد رفضت الغرفة الإدارية المحكمة العليا إلغاء قرار والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية المنصورة بتلمسان بإيقافه عن مهامه، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 7 جويلية 1991، بعد أن كانت الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي بوهراڤ قد ألغته، وذلك لعدم اتباع الاجراءات الشكلية لايقاف رئيس المجلس الشعبي البلدي عن مهامه والمتمثلة في الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية²¹⁰.

حيث قامت الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس: "أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الاضراب السياسي وغلق أبواب المدينة الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية بسبب استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع، مادام أن كلهم شاركوا في الاضراب وأن القرار من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، واتخذ في الظروف الاستثنائية بعد إعلان حالة الحصار وقرار مجلس القضاء بوهراڤ" أخطأ في التقدير²¹¹.

²⁰⁹ د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2001، ص 255-256.

²¹⁰ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ملف رقم 108829، فهرس رقم 217، بتاريخ 31-03-1996، (القرار مرفق).

²¹¹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، رقم 108829، الفهرس 217، صدر بتاريخ 31-03-1996.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وكذلك قرار صادر من المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 31-03-1996 فصلا على الخصام القائم بين السيد والي ولاية التلمسان -مستأنف- وبين السيد الأفندي سيدي محمد -مستأنف عليه- وتتلخص الوقائع فيما يلي:

حيث أقام المستأنف عليه الأفندي سيدي محمد بتاريخ 4-9-1991 دعوى ضد المستأنف والي ولاية تلمسان ملتمسا من مجلس القضاء بوهرا ن ابطال القرار رقم 2830 المؤرخ في 7-7-1991 الرامي إلى توقيفه عن مهامه كرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة المنصورة - تلمسان، وجاء في عريضة المدعي المستأنف عليه أن القرار موضوع الطعن بالإبطال تم إصداره على أساس الاختصاصات الممنوحة إلى الوالي في حالة الحصار.

ان الاعتقال الاداري تم في 1-7-1991 وقرار الفصل تم 7-7-1991 ولم يبلغ إليه ومن حيث الموضوع دفع المدعي المستأنف عليه أن كل ما جاء في قرار التوقيف غير صحيح ولا أساس له من جهة، ومن جهة أخرى لم يدلي المجلس الشعبي البلدي برأيه بشأن قضية توقيف رئيس بلدية المنصورة من مهامه مسبقا، وفرق بذلك المادة 32 من قانون البلدية.

وحيث أن السيد والي ولاية تلمسان اتخذ هذا القرار في ظروف استثنائية بعد إعلان عن حالة الحصار، وذلك للحفاظ على النظام العام وعلى المصالح البلدية كمؤسسة عمومية وبحيث شارك السيد الأفندي سيدي محمد في إضراب سياسي وأغلق أبواب البلدية مما جعلت نشاكتها متوقفة وبحيث تعذر اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي والذين رفضوا حتى مبدأ الاجتماع لأنهم شاركوا في الإضراب.

وعليه قامت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بإلغاء قرار المجلس القضائي وذلك نتيجة صدور هذا القرار في ظروف استثنائية ومن أجل الحفاظ على النظام العام²¹².

الفرع الثالث: قواعد المحل.

²¹² د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الكبعة الخامسة، لعام 1984.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

محل القرار هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فالقرار الصادر بفصل أحد العاملين من وظيفته يكون محله هو انتهاء العلاقة بين هذا العامل والجهة الإدارية التي يعمل بها لأن ذلك يعد الأثر القانوني المباشر لقرار الفصل²¹³، وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً يجب أن يكون محله ممكناً وجائزاً قانوناً للإدارة أن تتخذ هذا القرار، فإذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانوناً ومع ذلك اتخذته الإدارة كان تصرفها غير مشروع واستوجب الإلغاء لمخالفته نصوص قانونية أعلى مرتبة عنها في سلم القواعد القانونية²¹⁴.

وبالتالي يعد ركن المحل كسائر أركان القرار الإداري فهي مقررّة جميعاً لضمان كمال وتمام عناصر القرار الإداري من حيث مكوّناته ومقوماته، ومن ثمّ الحيلولة دون تمارد الإدارة وإسرافها في إصدار القرارات غير المشروعة والتي لا تستهدف الصالح العام وإنما تهدف إلى تحقيق نأرب شخصية لمصدري ومتخذي تلك القرارات.

ولكن على الخلاف نجد أن القضاء الإداري يسمح للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية إذا كان ضرورياً للمحافظة على الأمن والنظام وسير المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية. ويرى أحد الفقهاء أن نطاق الشرعية في الظروف الاستثنائية يختلف عن النطاق المحدد له في ظل الظروف العادية، فيعتبر عمل الإدارة مشروعاً في ظل الظروف الاستثنائية، حتى ولو تعدى حدود المشروعية المقررة في ظل الظروف العادية، ومن ثمّ تؤثر الظروف الاستثنائية في محل القرار الإداري تأثيراً مباشراً، حيث تضفي عليه المشروعية في الوقت الذي يمكن أن ينعت فيه ذلك المحل بعدم المشروعية لمخالفته القوانين القائمة²¹⁵.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه المشروعية للقرارات التي تخالف فيها الإدارة أحكام القوانين السارية طالما كانت هذه المخالفة مبررة بضرورات الظروف الاستثنائية. وعن أمثلة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في ذلك حكمه الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 في قضية Heyries التي سبقت الإشارة إليه، حيث قضى بمشروعية المرسوم الذي أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 بوقف العمل بأحكام المادة 69 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905، طوال فترة الحرب، وأسس مجلس الدولة حكمه على أن الدستور يلزم رئيس الجمهورية فإن يؤمن تنفيذ القوانين، وبالتالي فإنه يلتزم بأن يكفل السير المنتظم للمرافق العامة.

²¹³د. أحمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 214.

²¹⁴د. إيهاب طارق عبد العظيم، المرجع السابق، ص 231.

²¹⁵قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 108829، فهرس رقم 127 صدر بتاريخ 1996/03/31.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

التي أنشأت بموجب قوانين، وبأن تحول دون أن تعوق المصاعب الناتجة عن الحرب هذا السير، فإن تبين له أن استمرار العمل أثناء الحرب ببعض نصوص القوانين يؤدي إلى عرقلة السير المنتظم للمرافق العامة، كان له أن يوقف العمل بهذه النصوص، كما أن نظرية الظروف الاستثنائية تؤهل السلطة الضبط بأن تقوم بدون أن تتجاوز سلطتها بأعمال لو قامت بها في غير هذه الظروف كانت غير مشروعة.

ونصل إلى القول في الأخير أنه يجوز للسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية اتخاذ قرارات غير جائزة قانوناً في الظروف العادية لأنها تكون بمنأى عن رقابة القضاء الإداري، حيث لا تحدد هي نفسها لنفسها مدى ما تقوم به في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن القاضي يراقبها في ذلك وهو الذي يحدد ما إن كانت قراراتها تمثل خروجاً عن المشروعية.

المطلب الثاني: أركان القرار الضبطي الاستثنائي التي لا يجوز مخالفتها.

إذا كان يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص والشكل والمحل في ظل الظروف الاستثنائية فإن الأمر يختلف بالنسبة لركني السبب والغاية.

فقد استقر القضاء في كل من فرنسا والجزائر على أن أركان القرار الإداري الاستثنائي معيب، عيب السبب أو الغاية يكون غير مشروع وبالتالي معرضاً للإلغاء إذا طعن فيه أمام القضاء ولذلك سنتطرق لهما في فرعين موالين.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على السبب في القرار الاستثنائي.

السبب هو "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له أنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"²¹⁶.

فسبب القرار الإداري هو العامل الأساسي في نشأة القرار والحرك الرئيسي لفكرة اتخاذ القرار في ذاتها وقبل نشوئها، فهو المهيأ لبزوغ فكرة اتخاذ القرار لدى الرجل الإدارة، وتلك الحالة قد تكون واقعية من أمور الحياة العادية، كما قد تكون قانونية ترتبط بعمل قانوني معين.

²¹⁶ د. سليمان الطماوي، المرجع السابق ص 182 وما بعدها.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ولا يلزم القانون الإدارة أن تسبب القرار الإداري على اعتبار سلامة القرارات الإدارية غير المسببة، وأنها تقوم على سبب صحيح يبررها وكف قد يشترط القانون على الإدارة أن تسبب القرار الإداري هنا، ويغدو التسبب شرطا جوهريا في القرار الإداري ويترتب على تجاهله بطلان القرار ذاته.

وسبب التدخل يجب أن يكون حقيقيا وواقعا وليس أسبابا واهية كما يجب أن يكون مشروعاً وجائزا قانوناً، حيث أن العيب يصيب ركن السبب هو عيب مخالفة القانون حيث أن سلطة الإدارة مقيدة يحكم القانون في اتخاذ السبب المشروع والحائز قانوناً²¹⁷.

فالقضاء الإداري في رقابته على السبب في القرار الضبطي الاستثنائي بمراقبة الوجود المادي للوقائع ثم رقابة التكييف القانوني لها ثم مراقبة ملائمة وتناسب الإجراء مع الخطر الناجم عن الظروف الاستثنائية.

سنقوم بتبيان الرقابة القضائية بشأن الوجود المادي للوقائع للتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية في نطاق رقابة القضاء الفرنسي ثم الجزائري.

رقابة القضاء الفرنسي على الوجود المادي للأسباب والوقائع:

كان مجلس الدولة الفرنسي لا يراقب الوجود المادي للوقائع بالنسبة لقرارات الضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو قوانين الاستعجال والضرورة، حيث كان مجلس الدولة يكتفي في هذه الحالة بالتأكد من أن الواقعة المدعاة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح تبريراً للقرار دون أن يتطرق إلى الوجود الفعلي والحقيقي لهذه الواقعة ولقد تمثل ذلك في القرارات الصادرة تطبيقاً لقوانين الضرورة والاستعجال مثالا التدابير الصادرة تطبيقاً للأمر الصادر في 4 أكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع الوطني والأمن القومي حيث كان مجلس الدولة يكتفي بالنسبة لهذه التدابير بالتحقق من استناد سلطة الضبط لوقائع تدخل في إطار نصوص هذا المرسوم ودون ذلك القيام ببحث الوجود الفعلي لهذه الوقائع.

كذلك الإجراءات التي تتخذها السلطات الفرنسية في الجزائر بمقتضى قانون 3 أبريل 1955 الخاص بإعلان حالى الطوارئ في الجزائر حيث اقتصررت رقابة مجلس الدولة على بيان:

²¹⁷ د. إيهاب طارق عبد العظيم ، المرجع السابق ص 233 . 234

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

"إنه لا يتضح من المستندات أن هذه الإجراءات لسبب أو لأسباب خارجة عن مجال تطبيق القانون".

فقد تعرض الاتجاه السابق لمجلس الدولة الفرنسي لنقد شديد من جانب الفقه وتمثل هذا النقد في القول بأنه: "إذا كان صحيحا أن هذه القرارات اتخذت تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية وما تقتضيه هذه الظروف من اتساع سلطات الإدارة لتمكينها من مواجهة الأخطار الطارئة إلا أنه مع التسليم بهذا، فإن الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تذرعت بها الإدارة هو القدر الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس مباشرته ذلك أن التحقق من قيام هذه الوقائع هو ضرورة لا تتطلبها أصول الرقابة القانونية وحدها وإنما تختمها أيضا اعتبارات المنطق"²¹⁸.

فالوجود المادي للوقائع لا يمكن أن يكون عنصرا تقديريا، إذ لا يمكن أن يكون القرار صحيحا، قام على وقائع غير صحيحة ماديا، فضلا عن أنه من الصعب التسليم بأن المشرع لم يقصد منح الإدارة سلطة تقديرية فحسب بل وتحكمية أيضا.

ولقد تأثر مجلس الدولة الفرنسي بالنقد السابق وعدل عن موقفه السليبي في الرقابة وأخضع تلك القرارات لرقابتهللتحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقراراتها، وكان ذلك ابتداء من سنة 1959 حيث شرع في فرض رقابته للتحقق، ليس فقط من أن الواقعة المدعاة تندرج في طائفة الوقائع التي تصلح تبريرا للقرار وإنما فضلا عن ذلك للتأكد من الوجود الفعلي لهذه الوقائع.

وكان ذلك في حكمه الصادر بصدد الطعن المرفوع أمامه بإلغاء القرار الصادر بتحديد إقامة Grangei المحامي استنادا إلى مسرور 16 مارس 1956 وكان المفوض الحكومة Chardean الفضل في عدول مجلس الدولة عن موقفه السليبي، حيث طلب من مجلس الدولة في تقريره المقدم في هذه القضية بالعدول عن قضائه السابق المتمثل في عدم الرقابة على الوجود النمادي للوقائع وحثه على بحث الوقائع المدعاة للتشيت من صحتها وكانت الإدارة أسندت في قرارها بتحديد الإقامة إلى انتماء المحامي إلى تنظيم سري، هدفه الاخلال بالأمن ومساعدة الثوار (المجاهدين) في الجزائر دون أن تنسب له وقائع محددة، وهي أسباب كانت تصلح طبقا لمسلوك مجلس الدولة السابق تأسيس القرار، غير أن

²¹⁸ د.رضا عبد الله الحجازي ، المرجع السابق ص 466 ، نقلا عن مذكرة الماجيستر للاستاذ رويسات عبد الحميد.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المجلس استجاب لتقرير المفوض، وفرض رقابته للتحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة من جانب الإدارة والتوصل إلى عدم صحتها ومن ثم حكم بإلغاء القرار الصادر في تحديد الإقامة²¹⁹.

رقابة القضاء الجزائي على الوجود المادي للأسباب والوقائع:

لقد سار القضاء الإداري الجزائري في نفس الاتجاه الذي كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في البداية إذ أنه كان يسلم الوقائع التي ادعتها الإدارية دون أن يجهد نفسه بالبحث والتحقق والتأكد من صحتها المادية²²⁰.

ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية قام والي ولاية مستغانم برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية لسيد علي بمستغانم، طالبا حلها قضائيا بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه بل استند فقط على المادتين 08 و 35 من القانون رقم 20-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعاوي في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة.

إلا أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم صرحت في 26 أبريل 1994 بعدم قبول عريضة الوالي وذلك لمخالفتها لمقتضيات المادتين 12-13 من قانون الإجراءات المدنية فقام الوالي في 20 نوفمبر 1994 بالطعن في هذا القرار باستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا بإلغاء قرار المجلس على أساس أن العريضة استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا.

فقامت هذه الأخيرة بالتأكيد على أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القاضي قد استوفت شروطها الكلية وفي الموضوع وبعد التصدي، تم الحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة للقانون الأساسي²²¹.

إن هذه القضية تؤكد بأن القاضي بالمحكمة العليا هنا لم يتأكد من صحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة فلقد اعتبر أن ما نسبته الوالي للجمعية ثابت ولكن دون أن يتحقق من ذلك والحقيقة أن الوقائع التي ادعاها الوالي ليست ثابتة ولم يقدم أي دليل على صحتها وإذا كان قاضي الدرجة

²¹⁹ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة 02، مصر 1991، ص 11.

²²⁰ دمراد بدران، المرجع السابق ص 203.

²²¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية، سابقا (مجلس الدولة حاليا)، أشار إليه دمراد بدران، ص 232. نقلا عن مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير للأستاذ رويسات عبد الحميد، 2006-2007، ص 24.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الأولى قد حكم بعدم قبول الدعوى فإن قاضي الدرجة الثانية اعتبر أن الوقائع المنسوبة للجمعية تعد صحيحة مادام أن الأمر يتعلق بتطبيق إجراءات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية.

أيضا في قضية والي تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المنصورة ونواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان فإن القاضي الإداري لم يبذل أي مجهود للتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة عندما قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم فإذا كان الظاهر القرارات التي أصدرها الوالي تبين أن سبب تلك القرارات هو المساس بمبدأ استمرارية الخدمات البلدية، ولأعمال المنسوبة للممثلين البلديين التي عرضت هذا المبدأ للخطر فإن القاضي الإداري سلم بهذه الأسباب مادام أن الأمر كان يتعلق بتطبيق نصوص استثنائية وهي نصوص حالة الحصار ولم يتأكد مما إذا كان هذا هو السبب الحقيقي لتلك القرارات أم أن هناك أسبابا أخرى لا علاقة لها بالقانون.

لكن على الرغم من هذا الموقف للقاضي الجزائري إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى وأن كانت نادرة قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة أي الرقابة على الوجود المادي للوقائع من ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سيدي محمد بن يحيى والتي تتلخص وقائعها في أن الوالي قام برفعه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الثقافية سي محمد بن يحيى طالبا حلها قضائيا وذلك بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة دون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه بل أشار فقد إلى المادتين 08 و 35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4-12-1990 يتعلق بالجمعيات والتي سمح له برفع مثل هذه الدعاوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة.

إلا أن المجلس القضائي رفض على الجدل تلك الدعوى مادام أن الوالي لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه وهذا ما أدى بالوالي في 25-12-1994 إلى الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء القرار المستأنف فيه وحل الجمعية.

إلا أن المحكمة العليا لم تستجب لطلب الوالي وقامت بتأييد القرار المستأنف فيه وذلك على أساس أن الوالي لم يقدم الدليل على صحة ما يدعيه ولقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "غير

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل ادعائها على مادية الوقائع وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبقا لقانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية²²².

إن هذا هو الحل الذي ينبغي على القاضي الإداري الجزائري أن يسير عليه على الرغم من أنه يشكل الحد الأدنى من الرقابة مادام أن المر يتعلق بإجراءات استثنائية متخذة في ظل ظروف استثنائية.

ومع ذلك يجب ألا يفهم بأن موقف القاضي الجزائري قد تغير فيما يتعلق بهذا النوع من الرقابة لأن القضايا التي أشرنا إليها سابق جاءت بعد هذه القضية وامتنع فيها القاضي عن رقابة الصحة المادية للوقائع ويجب الملاحظة إل أن موقف القاضي في هذه القضية التي راقب فيها الصحة المادية للوقائع لا يمكن تفسيره مع موقفه من قضية أخرى متشابهة تماما لهذه القضية وصادرة عن نفس التاريخ حيث امتنع فيها عن رقابة الصحة المادية للوقائع، ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الدفعة الإسلامية للحماية الاجتماعية اعتبر القاضي أن ما ادعته الإدارة يعد صحيحا دون أن يتأكد من ذلك على الرغم من أن الإدارة لم تقدم أي دليل على ما ادعته²²³.

ولقد أعد القاضي الإداري الجزائري على موقفه من دعم رقابته للصحة المادية للوقائع في قضايا أخرى فمثلا في قية ضد مديرية التربية لولاية مستغانم عندما اتخذت هذه الأخيرة قرارا بتعليق علاقة العمل سنة 1995 ضد (ب.ط) تم قرارا بتسريحه سنة 1997 فإن القاضي لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي تبرر اتخاذ تلك العقوبات التأديبية بل اعتبر أن تلك العقوبة لا تخرج عن مجال تطبيق المرسوم التشريعي رقم 02/93 المتضمن تمديد حالة الطوارئ والمرسوم التنفيذي رقم 54-39 المحدد لبعض الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين.

إن الهدف المحدد لسلطة الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري لا تقتصر رقابته على مجرد التحقق من أن القرار الضبطي قد قام على أسباب واقعية حقيقية وإنما تشمل هذه الرقابة التأكد من أن هذه الأسباب صحيحة قانونا بمعنى التحقق من صحة التكييف القانوني الذي طبقته سلطة الضبط على الوقائع المادية وذلك بأن يكون من شأنها الإخلال

²²² قرار المحكمة العليا الجزائرية ، رقم 138642 ص/ت 1995/12/24 . أشار إليه د. مراد بدران المرجع السابق نقلا عن الأستاذ رويسات عبد الحميد ص 201.

²²³ د. مراد بدران المرجع السابق نقلا عن الأستاذ رويسات عبد الحميد ص 201..

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به وهو ما يعني أن تكون هذه الوقائع تشكل اضطرابا أو تهديدا بالنظام العام.

ويأخذ مفهوم النظام العام معنى متسعا في الظروف الاستثنائية يختلف عن مفهومه في الظروف العادية وسوف يكون لذلك تأثير في رقابة التكييف القانوني في هذه الحالة التي يجب أن يفسر الإخلال بالنظام العام أو التهديد بإخلال بما يتناسب مع هذه الظروف.

ففي القضاء الفرنسي يعترف مجلس الدولة الفرنسي بحقه في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة لإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.

إلا أنه كان يفرغ مضمون هذه الرقابة من أهميتها حيث كان مجلس الدولة الفرنسي في سبيل بسط رقابة على التدابير المتخذة تطبيقا لقانون الأحكام العرفية أو قانون حالة الطوارئ يفسر نصوص الحكم العرفي تفسيرا واسعا لصالح سلطات الضبط علة حساب الحريات²²⁴.

ولقد اتبع مجلس الدولة الفرنسي في هذا المسلك في مجال ممارسة الحريات الاجتماعية العامة حيث فسر النصوص الاستثنائية تفسيرا واسعا لصالح سلطات الضبط على حساب تلك الحرية مبرا ذلك باعتباريات المحافظة على النظام العام، وكلن ذلك في قضية DELMOTTE، ولقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذا التفسير الموسع للقوانين الاستثنائية من مجلس الدولة لستلزمته ضرورة مقاومة الكوارث التي تحدث وقت الحرب.

ثم عدل مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاهه السابق وفرض رقابته على أسباب القرارات الصادرة بمنع الاجتماعات العامى والتي وصلت إلى حد رقابة الملائمة.

و في الجزائر و على الرغم من الدور الذي به القاضي الإداري الجزائري في رقابته لبيا القرارات

الصادرة في ظل الظروف الإستثنائية إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي

مارس رقابته من التكييف القانوني للواقع.

- ففي قضيته و إلى ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة و التي تلخص وقائعها في أنه بتاريخ

3 جوان 1987 أصدر والي ولاية ميله القرار رقم 890 الذي يقضي تخصيص ساحة قابلة للتهيئة

²²⁴د. رضا عبد الله الحجازي، المرجع السابق، ص 481.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة ، بتاريخ 19 أفريل 1995 أصدر الوالي قرار آخر رقم 835 و يتعلق بالشطر بحيث طلب بموجبه من مدير الديوان الترقية و التسيير العقاري لميلة وضع المحلات التي شغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجار لولاية ميلة و ذلك انتار إلى المادة 92 من قانون الولاية ولا تحول الوالي سلطة التسخير محل مشغول بطريقة قانونية كما أن الوالي عندما أثار المادتين 02-06 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 الذي يبين الظروف التي أدت به على اتخاذ ذلك القرار و بالتالي أن هذا القرار لا يمكن تبريره بالظروف الاستثنائية و من هنا فإن قرار الوالي شابه عيب السبب بحيث أن الظروف الاستثنائية و من هنا فإن قرار الوالي قد شابه عيب السبب بحث أن الظروف الاستثنائية ليست متوفرة .²²⁵

- ثم أن رقابة الملائمة من قبل القاضي الإداري على القرارات التي تمس الحريات العامة للرقابة أكثر عمقا بما تلزمه من ضرورة أن يتوافق القرار مع خطورة الوقائع فلا يكفي التحقق من الوجود المادي للوقائع و سلامة تكييفها القانوني ولهذا يصل بهذه الرقابة إلى التحقق من درجة خطورة الفعل و التناسب سيئة و بين الإجراء المتخذ .

- مظاهر أهمية هذه الرقابة في الظروف الاستثنائية حيث تمنع السلطات المخولة لسلطة الضبط الإداري حتى تتمكن من مواجهة هذه الظروف و تترتب على ذلك تعريض حريات الأفراد كذلك الإجراءات التي اتخذتها السلطات .

قضاء²²⁵ حكم مجلس الدولة الجزائري ، قرار صادر في 19 أفريل 1999 ، القرار منشور في كتاب لحسين بن الشيخ آث ملويا ، للمنتقى في مجلس الدولة / الجزء الثاني : دار هومة الجزائر ، 2004

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- للاعتداء من قبل سلطة الضبط الإداري بدرجة كبيرة تفوق ما كان يحدث لها في الظروف العادية لكن بشرط في إجراء الضبط في الظروف الاستثنائية لكي يكون شروعا أن يكون ضروبا و لازما .
- فكان من الطبيعي أن يمارس مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على الملاءمة بالنسبة للإجراءات و التدابير التي تتخذ أثناء الظروف الاستثنائية لأنه يترتب على هذه الظروف تحويل سلطات موسعة لسلطات الأولى للإدارة تستطيع من خلالها وقف ممارسة حقوق وحرريات العامة .
- لذلك يجب أن يكون هذا التقييم بالقدر اللازم وفي حدود الضرورة التي تنتج السلطة الضبط القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية و بموجب ذلك عدم تجاوز الإدارة مقتضيات الظروف التي تواجهها تأسيا على القاعدة أن الظروف تقدر بقدرها.⁽²²⁶⁾
- ويقوم مجلس الدولة الفرنسي بالتحقق من ضرورة الإجراء الإستثنائي و لزومه لمتطلبات الحالة فإذا ثبت له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتطلب على المصاعب الناتجة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات العادية و مع ذلك لجأت إلى استخدام إجراء استثنائي للأتجزه هذه التشريعات كأنه يحكم بالإلغاء .
- و بذلك تحد من سلطة الإدارة في الاعتداء على حريات لأنه إذا لم توجد هذه الرقابة القضائية يكون من السهل اضبط أن تدعي أسباب استنادها إلى السلطات الموسعة بموجب القوانين الاستثنائية و بالتالي فإن القاعدة العامة في الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في الظروف

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الاستثنائية هي ضرورة الإجراء الضبطي و لزمه و أن يكون ذلك الإجراء هو الوسيلة الوحيد التي يجب أن تستند إليها سلطة الضبط .

-و على هذا الأساس يراقب مجلس الدولة الفرنسي قرار الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية مراعيًا في ذلك الظروف الرمانية و المكانية و لقد ذهب هذا الخصوص إلى الحكم بعدم " بالاستيلاء على الثقة المملوكة للسيدة NANTES شرعية القرار الذي اتخذته عمدة مدينة "

لكي تقيم بها إحدى العائلات التي ترضت من المناطق التي كانت مسرحا VEVVEGOGET للعمليات الحربية في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية حيث رأى مجلس الدولة أن الظروف و المصاعب التي واجهتها الإدارة في تلك المدينة لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء .

-أما في الجزائر و إن كان القاضي الإداري الجزائري قد توصل إلى الرقابة الملائمة لقرارات الضبط الإداري في ظل الظروف العادية فإن هذه الرقابة ما زالت نادرة و دور القاضي فيها ما زال محتشما ، أما في الظروف الاستثنائية فإننا لا نعثر على أي قرار قضائي يراقب فيه القاضي الإداري الجزائري ملائمة قرارات الضبط الإداري .

-و نري أنه بالرغم من أن ركن السبب ركنا خارجيا و مستقلا عن أركان القرار الإداري إلا أن للظروف الاستثنائية أثرا مباشرة ومؤشرا على ركن السبب ، حيث يرى الفقهاء انعدام أثر الظروف الاستثنائية لا تمحو أي حال عدم المشروعية الذي قد يكون عالقا بالقرار نتيجة عيب في سببه معللاً ذلك بان الإدارة تظل ملتزمة حتى في ظل الظروف الاستثنائية بالأسباب التي ينص عليها القانون ، و بما أن الظروف الاستثنائية تمثل في ذاتها السبب الذي يدفع الإدارة للتدخل ، فهي التي تبحث رجل

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الإدارة على اتخاذ القرار الإداري المناسب لدرك المخاطر تلك الظروف ، و بالتالي فالعلاقة وثيقة بينهما و لا انفصال بين تلك الظروف و ركن السبب²²⁷ .

-ومن ثم إذا ما فق القرار الإداري ركن السبب حال صدوره عن مواجهة الفرد يجب إخضاعه لرقابة القضاء خاصة إذا كان لتخلف ذلك الركن أثر مباشر على الحقوق و الحريات العامة للأفراد لاسيما الحريات الشخصية منها و إن منها حتى و إن كان باعث الإدارة في إصدار قرارها هو الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني : رقابة القضاء الإداري على الغاية في القرار الاستثنائي :

-ركن للغاية هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها و قد قصد من ركن الغاية الحد من سلطة الإدارة في إصدار قرارات قد لا تمد للمشروعية بصلة ، و نجد انعكاساتها على الأفراد و حرياتهم ، و ذلك بتحديد أهداف معينة لكافة القرارات الإدارية ، بحيث يصنعها مصدر و القرار نصب عينيه للعمل في إطارها .

- و الغاية فيها يخص هذا المجال تتمثل في قاعدة رئيسية فحواها أن كل قرار تتخذ الإدارة يجب أن يستهدف به دائما تحقيق المصلحة العامة و هو ما يسمى بالهدف العلم و الإدارة تخضع لهذه القاعدة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ، وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها لعدم المشروعية و من ثم للإلغاء .

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- أما احدد القانوني غرضا معيناً يجب أن تلزمه الإدارة عند إصدار القرار معين فهنا يمكن للإدارة أن تصدر قراراً لتحقيق غرض آخر في حدود الصالح العام و دون أن يعد تصرفها مستويا بعدم المشروعية ، ولكن يبقى عليها دائما الالتزام هنا بأن يكون تصرفها مستهدفا لدفع الظروف الاستثنائية و مواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة ككل. (228)
- إلا انه لابد أن تكون الغاية من القرار الإداري جلية بالقرار و أن تتضح معالمها في مضمون القرار ذاته و الألباب القصور كيان القرار الإداري ، ومن ثم يعد و غير مشروعاً.
- إن غاية الإداري ووسيلة الإدارة لتحقيق تلك الغاية هما أمران مثلاً زمان و بالتالي فإن الانحراف بالسلطة لا يوصم به مسلك الإدارة عند مخالفة الغاية من القرار فحسب بل يتهمه ليشمل أيضاً مخالفة الوسيلة التي تتبعها الإدارة لقواعد المشروعية .
- و بالتالي فإن أثر الظروف الاستثنائية على ركن الغاية لا يتضح في الغاية بذاتها حيث تتذرع السلطة بالصالح العام لمكانة قراراتها ، و أنها ينضج أثر الظروف الاستثنائية دون اعتبار ما شملته الإدارة من تصرفات غير مشروعة ذلك من إتباع الإدارة لوسائل قد تتعارض مع المشروعية و تنص عن الحقوق و الحريات هي في سبيل ذلك تتذرع بغاية مشروعة و هي المصالح العام .
- فمثلاً إذا ما اضطرت تحت ضبط الظروف الاستثنائية أن تتوسع في الأعمال القبض ، لتفتيش متذرة في ذلك بغاية الصالح العام و هي غاية مشروعة في ذاتها إلا أن الوسيلة التي اتبعها الإدارة في ذلك الشأن هي وسيلة غير مشروعة و لا تتفق مع الحقوق و الحريات هنا ، وفي ظل الظروف الاستثنائية تأخذ تلك الوسيلة طابع للمشروعية و تنعكس على الغاية القرار الإداري لتجعله

228 . مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1979-، ص 642

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

مشروعاً بالتبعية ، حيث تضفي الظروف الاستثنائية علة مسلك الإدارة طابع القانونية و هي تصبغ عليها برداء المشروعية ، وذلك بالرغم من عدم قانونية تصرفات الإدارة في ذلك الشأن ، و بالتالي فإن الظروف الاستثنائية لا تصيب غاية القرار الإداري بصورة مباشرة و أنها تصيب الوسيلة التي تقود الإدارة لتحقيق تلك الغاية كذلك .

- و يبقى ركن الغاية تحت رقابة القضاء الإداري سواء في الظروف العامة أو الاستثنائية باعتباره ماساً بشكل مباشر حقوق الأفراد و حرياتهم ، ولذلك كان رجال القضاء الإقرار برقابة الغاية حيث صدور القرار الإداري ، لتجسيد ضمانات الحقوق و الحريات العامة .
- و عدم تملص الإدارة من المشروعية ، حيث أنه و كما أثّرنا سابقاً حين يطرأ على الدولة ظرف استثنائي تتسع سلطات الإدارة ، وقد تكون هناك قرارات إدارية صادرة و يكون هدفها شخصي أو هدف سياسي أو جزئي و بالتالي قد تتذرع الإدارة حين إصدارها للقرار بالمصالح العام وهو في الأصل صدر لأهداف أخرى غير مشروعة .
- وخلاصة ما تقدم أن الظروف الاستثنائية و إن كانت قد جعلت القضاء الإداري يتجاوز على عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية ، إلا أن هذا التجاوز لم يتعلق إلا بعيوب ثلاثة لهذه القرارات و هي :

الإختصاص : الشكل و المحل فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره أو الذي لا يراعي في إصداره الشكل المطلوب ، أو الذي يخالف القوانين و اللوائح يمكن أن يعتبر مشروعاً إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب ، أما فيما يتعلق بسبب القرار الإداري و غايته

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقها من مخالفة ، كما نجد أن القضاء الإداري المقارن قد تشدد بشكل

خاص في اشتراط جدية السبب ووجوه

فكلما تعلق الأمر بالقرارات لمكانة بالحرية الشخصية كقرار الاعتقال مثلا .

- و عدم التجاوز من عيبي السبب و الغاية هو أمر طبيعي ، ذلك أن سبب القرار الإداري

و هو الحالة الواقعية المتمثلة في الظروف الاستثنائية هنا ، ما هو في حقيقة الأمر إلا المبرر الذي دفع

إلى اتخاذ إجراءاتها و الذي دفع القضاء أيضا إلى توسيع مجال المشروعية و اعتبار الإجراء مشروعاً رغم

عدم كونه كذلك في الظروف العادية و كذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع

الأحوال هي المصلحة العامة إذ أن تحقيق هذه المصلحة و الحفاظ على كيان المجتمع و سلامته أن

كانت الظروف هو المقصود كحقيقي من وراء تقدير نظرية الظروف الاستثنائية.²²⁹

المبحث الثاني : قضاء التعويض

- يستهدف قضاء الإلغاء إلى رقابة القرارات الإدارية بقصد التوصل إلى إلغاء غير المشروع منها يـأثر

قبل لكافة و لهذا كان قضاء الإلغاء قضاء موضوعيا أو عينيا غير أن القضاء بالإلغاء رغم أهميته لا

يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة لأنه إذا كان يضمن اعدام القرارات الإدارية المعيبة فإنه لا يكفل

تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن نظرا لمبدأ نفاذ القرارات

الإدارية بالرغم من رفع دعاوي الإلغاء فإذا حدث أن اتخذت الإدارة قرارا إداريا معيبا ثم ألغاه مجلس

الدولة فيما بعد فإنه بتعين تعويض الآثار الضارة التي تترتب عليه.⁽²³⁰⁾

²²⁹ ماجد راغب حلو : نفس المرجع السابق ، ص54

²³⁰ د. سليمان الكماوي : نفس المرجع السابق ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي طبعة 1996 ، ص

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- ومن ثم يكون "طريق التعويض" مكملًا للإلغاء في حالة و لهذا وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي "فكل LA DECISION PREALALILE يربط القضاء بنا عن طريق القرار الإداري السابق" من يدعي أمامه أن الإدارة ألحقت به ضرراً بدون حق عليه أن بتوجهه إلى الإدارة بهذا القرار إلى مجلس الدولة فيبدأ المجلس بإلغاء هذا القرار أولاً ، ثم توجيهه إلى طلباته بعد ذلك إذا تحقق من مشروعيتها و هكذا نجد أن وسيلة الإلغاء هي باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسي.²³¹

- و فضلاً عن ذلك فإن قضاء الإلغاء هو طريقة مرافبة القرارات الإدارية فلا يتناول أعمال الإدارة المادية و من ثم فإن رقابة الإدارة في المجال تتم عن طريق قضاء التعويض و قضاء التعويض بالمعنى السابق يشغل أعظم جانب من القانون الإداري في الوقت الحاضر بل قد ذهب العميد "دويز" إلى أنه في طريقه إلى مكان الصدارة في القضاء الإداري و قد يتقدم قضاء الإلغاء و لاغرابه في ذلك فإن انتشار الأفكار الاشتراكية و الإقتصاد الموجه أدى إلى زيادة تدخل الدولة ولا سيما الهيئات اللامركزية فيها و مزاولتها أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلاً للأفراد فيما مضى و لا فتك أن تدخل الإدارة يحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء و ذلك وفقاً للمبدأ للعلم به و الذي نسووده كثير من الدساتير من ضرورة "مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة"

- بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التي تؤدي خدماتها للجميع على حزم المساواة .

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- على أن مبدأ مسؤولية الإدارة من تصرفاتها الغير المشروعة عن طريق قضاء التعويض إذا كان مسلما به في الوقت الحاضر في جميع الدول على وجه التقريب فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماما في القديم فقد كانت القاعدة في أواخر القرن الماضي في معظم دول العالم هي عدم مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها و ذلك لأن المسؤولية كانت تتنافى مع فكرة السائدة عن الدولة في ذلك الوقت فالدولة بإعتبارها سلطة عامة تتمتع بالسيادة و بإرادة ذاتية لتسمو على إرادات الأفراد لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة التامة أن تلزم لجميع دون أن تلزم هي بالتعويض فإذا حدث و عوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقهم فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل السامح و التبرع و لقد كانت هذه نظرة هي نظرة الثورة الفرنسية لهذا الموضوع .

و لما كانت الدولة غير مسؤولة لم يكن أمام المضرور إلا لموظف العام الذي ارتكب خطأ ليرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية و يقاضيه في ماله الخاص ، و كثيرا ما كان ينفاجئ بإعتبار الموظف و غالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف فلا يسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من الإدارة مثال ذلك نص المادة 75 من دستور 1870 بنصها "لا يمكن مقاضاة موظفي المكونة عما يتعلق بشؤون و وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة"⁽²³²⁾ و في هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية و لقد أساءت الإدارة استعمال هذا الحق فلم تكن شمع للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين إلا في أحوال نادرة جدا ، و من تم فقد كان مبدأ المشروعية عدم المسؤولية بالنسبة للإدارة في غاية الصرامة .

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

-على أن تقف من قوة مبدأ عدم المسؤولية ، قيام الدولة على أما حرية الإقتصادية في ذلك الوقت و عدم تخلها لإلا لحماية الدولة في الخارج و تحقيق أمها في الدخل و لهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها إلا في القليل النادر ، علما بدأ تدخل الدولة يزداد و تعددت الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل يبدأ الرأي العام بشكك في مدى سلامة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة و تضافت عدة عوامل النيل من هذا المبدأ و هدمه في نهاية الا مؤكدة. (233)

- إلا أنه و في الأخير اضطر المشرع نفسه إلى التدخل و تقرير مسؤولية الدولة بنصوص صارمة في كثير من حالات بل و إلى خلال مسؤولية الدولة محل الموظفين كما أنه أباح للموظفين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى استدان الإدارة مقدما منها لكل تعسف من جانبها في هذا الصدد و القضاء لم يتقل فجأة من مبدأ عدم المسؤولية مبدأ المسؤولية الكاملة و إنما تدرج في هذا السبيل و لعل أوضح مثال لذلك محاولته في أول الأمر لحد من مبدأ عدم المسؤولية الدولة عن طريق التفرقة في أعمال الإدارة بين ما كان منها شبيها بأعمال الأفراد كما لو باعت و اشترت أو اجرت " و بين ما ACTE DE GESTION... إلخ و قد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية "

أسموه أعمال السلطة العامة هي التي تدخل فيها سلطة الإدارة إلا مرة كالأجراءات التي تتخذها الإدارة فيما يطلق بسلطات العامة الدفاع أو البوليس و قد رتب الفقه و القضاء على هذه التفرقة مسؤولية الإدارة عن النوع الأول من الأعمال و عدم مسؤوليتها على النوع الثاني على أسباب أن

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الأولى لا يتجلى فيها مبدأ و مظهر للسلطة أو السيادة التي تشافى مع المسؤولية كما كان تابعا في ذلك الوقت (234)

وقد ظل هذا الفقه سائدا حتى أوائل القرن الحالي و لكن الفقهاء سرعان ما سلط و مهام النقد على هذه التفرقة و أوصحوا ما تنطوي عليه من تعسف و لهذا عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذه التفرقة و قوى مبدأ مساءلة الإدارة عن جميع تصرفاتها سواء نعتت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة و كانت نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . (235) بحكمه الصادر في 27 فبراير 1903 في

قضية ZUMMERNAN

و هكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسؤولية الإدارة عن جميع تصرفاتها و لم ينشأ من هذا المبدأ إلا طائفة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة فهي ما تزال لإستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة .
- فإذا كانت الإدارة تخضع في ممارساتها لسلطتها في الظروف الاستثنائية لمجموعة من الضوابط و القيود السابق الإشارة إليها لذلك عدت تصرفاتها معينة و قابلة للإلغاء لتجاوز السلطة من جانب القضاء الإداري فإن لهذا القضاء أيضا لكم بالتعويض للمتضررين من تصرف الإدارة الغير مشروع
فما هو أساس مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال

- إن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ الذي يترتب ضرار للغير و تقوم بينهما علاقة البية هذه
في القاعدة أو الأصل العام في تقرير مسؤولية الإدارة. (236)

234 د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 14-
235 د. منير عبد ماجد / أصول الرقابة القضائية على دستور القوانين و اللوائح ، منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2001 ، ص 207
236 د. إبراهيم عبد العزيز نتجا ، نفس المرجع السابق ، ص 265

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- غير أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس التبعية أو تحمل المخاطر بمعنى أن المسؤولية هنا تنعقد على أساس آخر غير خطأ فتقوم المسؤولية إذا تحقق ضرر الغير نتيجة فعل الإدارة الذي لا يتضمن خطأ .
- ففي الحالة الأولى تقوم لمسؤوليتها من وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب هذه المسؤولية عليه ضرر و قامت بين خطأ و الضرر و الرابطة البنية و يتراوح هذه المسؤولية تبعاً لحبابة الخطأ و الضرر أما في الحالة الثانية فالأمر جد مختلف إذ الخطأ لمعيار و تقدر المسؤولية على هذا الأساس هنا بعد الخطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباحاً في أحوال في أحوال الضرورة الاستثنائية و تتدرج المسؤولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائي و تتحقق هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر الغير مألوف . - التي لا تجاوز فيها الخطأ يرتكب على سوغه و تنعدم كلية في الحالة الخطأ العادي المتجرد من التعسف في أعمال السلطة الذي يحمل لإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تسعى فيه مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية .
- وهذا ما نتطرق له بالتفصيل في مدجتنا هنا من خلال مطلبين ، قيام المسؤولية على أساس الخطأ و على أساس المخاطر .

المطلب الأول: الخطأ كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية.

- إن الظروف الاستثنائية تختلف عن الظروف العادية، وبالتالي فإن النتيجة التي وصل إليها القضاء الإداري تمثلت في أن شروط المسؤولية عن أعمال الغدارة تختلف في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية، ففي الظروف العادية إذا أصيب قرار الضبط الإداري بعيب في أحد عناصره كالاختصاص أو

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الشكل أو السبب أو الغرض أو المحل، كان غير مشروع وإذا سبب ضرراً للغير كانت سلطة الضبط مسؤولة على أساس الخطأ.

- في حين يرى القضاء الإداري أن قرارات الضبط المعيبة بعيب السبب والغاية هي قرارات غير مشروعة مهما كانت الظروف الاستثنائية، وإذا سبب ضرراً للغير فهي تؤدي إلى مساءلة سلطة الضبط على أساس قيام مسؤولية الخطأ.

- ومعنى ذلك أن مجرد وجود الظروف الاستثنائية لا يترتب عليه إعفاء سلطة الضبط من تحمل مسؤوليتها عن أعمالها التي صدرت منها، والتي ترتب عليها ضرر للغير، فإذا كان يترتب عن الظروف الاستثنائية اعتبار الأعمال غير المشروعة التي تقوم بها سلطة الضبط باحترام بعض عناصر القرار الضبطي الاستثنائي وهي (السبب - الغاية)، وعليه إذ لم تحترم الإدارة تلك العناصر فإن عملها هذا يكون غير مشروع ويمكن الطعن فيه لدعوى تجاوز السلطة²³⁷.

- وفي حالة ما إذا ترتب عن ذلك العمل ضرر للغير، فبإمكان هذا الغير الطعن أمام القضاء الإداري لإثارة مسؤولية سلطة الضبط والحصول على التعويض.

- **ولكن السؤال المطروح:** هل كل خطأ بإمكانه أن يفتح المجال لإثارة مسؤولية سلطة الضبط في ظل الظروف الاستثنائية؟.

- ولهذا سنبين مسلك كل من الاتجاهين: القضاء الإداري الفرنسي والجزائري في اتخاذ الخطأ الاستثنائي الجسيم كأساس لمساءلة سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي:

- لقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي في الظروف العادية بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، وأخذ إلى جانب ذلك بفكرة المسؤولية بدون خطأ (المخاطر) على سبيل الاستثناء، وهو نفس النهج الذي سلكه في الظروف الاستثنائية إلا أنه اشترط أن يكون الخطأ استثنائي جسيم، كما لأنه طبق فكرة المخاطر في مجال محدود وضيق.

❖ يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرر مساءلة سلطة الضبط عن

تصرفها في الظروف الاستثنائية أن يضع في اعتباره طبيعة التصرفات والأعمال التي يؤديها في ظل

²³⁷ د. محمد بدران، المرجع السابق، ص 250.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الظروف الاستثنائية، فإذا انتهى القاضي في ضوء هذه الاعتبارات إلى أن الأخطاء التي وقعت من سلطة الضبط ليست من طبيعتها أن تسأل عنها، يتعين عليه أن يرفع دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، وهذا لا يعني أن مجلس الدولة لا يسلم بمسؤولية سلطة الضبط متى وقع منها خطأ في ظل الظروف الاستثنائية ولكنه اشترط في هذا الخطأ أن يكون استثنائي جسيم.

- أما الخطأ البسيط العادي الذي تسأل عنه الإدارة إذا وقع منها في الظروف العادية المألوفة، فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية.²³⁸

- وتجدر الإشارة على أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض التسليم بمسؤولية سلطة الضبط الإداري غير القرار الضبطي الاستثنائي بعبء الاختصاص، أن المحل أو الشكل الذي يرى أن الظروف الاستثنائية تبرره، وسلطة الضبط لا تكون قد أخطأت حين اتخذه، ومرجع ذلك أنه متى كان القرار الضبطي الاستثنائي مشروعاً في نظر القضاء الإداري لا يمكن إلغاؤه وبالتالي لا تستقيم دعوى المسؤولية على أساس الخطأ²³⁹.

- ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي اشترط فيها "الخطأ الجسيم" كأساس لإقامة

مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية :

➤ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد "برنارد"، حيث اعتبر أنه نظراً للأوضاع في ظل الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يشترط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيم، ولقد قرر مجلس الدولة بأنه مادام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين، الشيء الذي ترتب عنه تعرض السيد "برنارد" لاعتداء وحشي فإن ذلك يشكل إهمالاً وتراخ من طرف مرفق البوليس وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل من خلال فترة اعتقاله وهذا من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية.²⁴⁰

²³⁸ د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر طبعة 1978، ص 108.

²³⁹ د. احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 108.

2- د. احمد مدحت علي، المرجع السابق، ص 223.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " أليكس و وولف"، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 25 نوفمبر 1944 أصدرت اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مارسيليا بعد تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال، أمرا شفهيًا باعتقالها وقد تعرض خلال فترة الاعتقال لإعمال عنف وتعذيب وحشية، وبتاريخ 1945/03/07 قررت اللجنة الإفراج عنهما نظرا لعدم ثبوت أي شبهات ضدهما، وهو ما أدى بالسيد "أليكس وولف" على رفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما أثناء فترة اعتقالهما، وقد أوضح مفوض الحكومة "Lelle" في مذكرته الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها وطالبا بإقامة مسؤولية الدولة والحكم لهما بالتعويض نتيجة الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها وقد قضى مجلس الدولة باختصاصه بنظر هذه الدعوى على أساس أن الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة في حقهما كما حكم لهما بالتعويض نتيجة الأضرار التي تعرضا لهما²⁴¹

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري الجزائري:

- إن الجزائر عرفت عدة ظروف استثنائية أهمها وآخرها كان بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1992 ، والذي عرف فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ في دورها الأول من الانتخابات التشريعية، مما أدى إلى استفحال ظاهرة العنف التي تترتب عليها ارتكاب العديد من الجرائم، وفي المقابل فإن الأشخاص المكلفين بالعمل على انتساب الأمن وتطبيق الإجراءات الأمنية لمواجهة العنف، ارتكبوا تجاوزات وتعسفات في حق المتوطنين سواء في أموالهم أو في أنفسهم، وهي تشكل أخطاء جسيمة تمثلت في أعمال القمع والتعذيب والقتل في إطار مكافحة التخريب والإرهاب من طرف مصالح الأمن والشرطة، والدرك وأعضاء الجيش الوطني الشعبي.
- فهذه الأعمال تشكل مجالا خصبا لمسؤولية سلطة الضبط على أساس الخطأ الجسيم، إلا أنه رغم رفع التظلمات والدعاوى القضائية، لم نجد من خلال الأحكام القضائية ما يؤسس مسؤولية سلطة الضبط على الخطأ الجسيم الاستثنائي في الظروف الاستثنائية، ولكن نعتقد أن مثل هذه الأحكام موجودة لكنها غير منشورة.
- وما توصلنا إليه من الأحكام في ظل الظروف الاستثنائية نجد جليا يتضمن أخطاء جسيمة ارتكبتها سلطة الضبط لكن القضاء الإداري الجزائري يؤسسها تارة على أساس المخاطر وتارة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال نابعة حال تأدية الوظيفة، أي أنه يتولى مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، والقانون المدني الجزائري (المادة 136 منه).

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- ومن القضايا التي تبنى فيها القضاء الإداري مسؤولية الدولة ووزير الداخلية هي أساس الخطأ في القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، قرره مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/02/01 ، في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة ليشاني ومن معها، ففصل مجلس الدولة من حيث الموضوع بالشكل التالي:

❖ حيث أن المستأنف يستند في طلبه لإعفائه من المسؤولية على كون سلالي عبد الرحمن الشرطي السابق لم يكن في الخدمة وقت الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهمال منصب عمله، كما أن كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه ولكن حيث أن المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته، حيث أن يجعل مديرية الأمن الوطني وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع.²⁴²

❖ كما نحد أيضا من قرارات مجلس الدولة المتبينة للمسؤولية وفقا للقانون المدني الجزائري للقرار المؤرخ في 2000/01/31 (قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني) من هذه القضية يظهر أن المسؤولية فيها تقوم على أساس المخاطر وذلك أنه:

➤ من جهة تحديد الشخص المسؤول عن التعويض نحد بأن مجلس الدولة الجزائري قد أصاب في قراره، ولكن وزارة الداخلية هي التي سلمت السلاح الناري لمرتكب الجريمة، غير أنه فيما يخص الرجوع للقانون المدني، فإن قرار مجلس الدولة غير مستساغ ذلك أنه لا يمكن تطبيق قواعد القانون المدني على منازعة إدارية بالمسؤولية في حالة استعمال السلاح الناري لا تقوم على الخطأ الشخصي، الخطأ المفترض كما هو مسطر في مقتضيات القانون المدني.²⁴³

- وبالتالي فإن الفضية الأولى يكمن أساسها في نظرية الخطأ، والقضية الثانية يكمن أساسها في نظرية المخاطر.

242 - د. عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية كلية الحقوق، طبعة 2005 الجزائر، ص 131.

243 - د. بن علي امحمد، مسؤولية وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري عن أعمال موظفيها، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة سنة 2006، ص 10-11.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- ونستخلص مما سبق أنه نظرا لقلّة الأحكام القضائية التي تؤكد فكرة الخطأ الاستثنائي الجسيم كأساس لمسؤولية الدولة، وسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد تبنى مسؤولية الدولة أو وزارة الداخلية على أساس الخطأ في القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة حال تأدية وظيفته.

المطلب الثاني: على أساس المخاطر:

-إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبغض التشريعات الجزئية الضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطلق العدالة المجرد من جهة أخرى، كما أن دقة وصعوبة هذا الموضوع أي نظرية المخاطر تعود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي يحيط بها هذا الغموض الذي يرجع دوره إلى حداثة وحدة هذه النظرية حيث أن القضاء الإداري المقارن وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي ألهم بدوره كبير في إنشاء وخلق هذه النظرية لم يستقر بعد ولم ينتهي على قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة نسبيا واضحة، وبالتالي تكن بناء كامل واضح الأبعاد والمعالم لنظرية المخاطر.

كما أن القضاء الإداري الفرنسي لم يكن في بداية الأمر يعلن بشكل صريح وهو بصدد الحكم والقضاء في قضية المسؤولية الإدارية على أساس هذه النظرية لم يكن يعلن صراحة تبنيه لها واعتناقها كأساس لما يقضي به تطبيقا وتماشيا مع مبادئ سياسته التحريرية من القواعد والمبادئ والنظريات الفقهية وغيرها المحدثّة وانسجاما مع الروح والنظرة الواقعية التي يتحلى بها في قضائه لأمر الذي لم يسهل مهمة المشرع في خلق وسن نظرية قانونية متكاملة البناء في هذا الموضوع، كما يعود هذا الغموض المحيط بهذه النظرية إلى الاختلافات الأساسية والكبيرة في جانب الفقه حول وجود هذه النظرية²⁴⁴

وقبل التعرض لجوانب هذه النظرية ، ينبغي تبيان متى تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها على أساس المخاطر أو تحمل التبعة؟ فإذا كانت القاعدة العامة والأصلية أن المسؤولية العامة والمسؤولية الإدارية

²⁴⁴ د. عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 03، ص 180.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

خاصة تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ وركن الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون الخطأ فيها هو أساسها القانوني والنفسي والأخلاقي والمنطقي، تسمى المسؤولية هنا بالخطيئة أو على أساس مقابلة المسؤولية الإدارية غير الخاطئة أو مسؤولية الإدارة دون خطأ عن موظفيها وهذه الأخيرة تتحقق وتقوم عندما ينهدم لسبب أو لآخر فيها ركن الخطأ، وتقوم على ركنين فقط هما ركن الضرر وركن السببية بين الضرر وعمل الإدارة ، وتوضح المسؤولية الإدارية التي تفقد وتترتب على أساس نظرية المخاطر ، نتساءل كتمهيد لهذه الدراسة ، متى تترتب مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دون خطأ؟

❖ متى تقوم مسؤولية الإدارة دون خطأ؟.

- لقد تقرر في القانون الإداري أن هذا النوع من المسؤولية يقوم ويتحقق عندما تنتفي وتنفصل عن العمل والفعل الإداري الذي سبب الضرر المستوجب التعويض للأفراد صفة الخطأ، وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته ويستحيل إثباته لظروف وملابسات واعتبارات وذلك عندما يخلف ذلك العمل أو النشاط الإداري الضار صفة مشروعيته فيسقط بذلك الخطأ بمفهومه القانوني السابق وتفصيلا لذلك: أن أعمال الإدارة العامة الضارة إذا كانت أصلا غير مشروعة لاعتدائها على حقوق ومصالح ذاتيته للأشخاص علو وجه خارج عن دائرة المشروعية فإن تدخل الإدارة بصفتها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة في استعمال حق السيادة في نطاق وحدود اختصاصها من أجل تحقيق فكرة الصالح العام عن طريق العمل على المحافظة على النظام العام، وتسهر على حسن المرافق العامة وانتظامها وباضطرابها أشياء للحاجات العامة ماديا ومعنويا، فإن التدخل إما لطبيعة الظروف في القانون العام توازي نظرية حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي فإن الإدارة حين تخضع صيانة وحفظا لفكرة الصالح العام الذي تسعى من وراء هذا القانون، فإنها بحكم حقها في السيادة تملك سلطة التقدير الكاملة بينهما وقدرت الإدارة أن القانون لم يعد كفيلا وحده بتحقيق الصالح العام وأن تتخذ في سبيل ذلك من الإجراءات والوسائل والأعمال التي تراها كفيلة بتحقيق هذا الصالح العام الذي أصبح يتوقف عليه بقاء الدولة كما هو الحال في قيام الحرب أو فتنة داخلية أو انتشار وباء أو تهديد الدولة بفعل الكوارث أو اضطراب للأمن العام، حيث يصبح القانون في مثل هذه الحالات¹.

245

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

وبموجب حقها في الدفاع عن البقاء المتمثل والمتجسد في فكرة الصالح يجوز ويحق لها أن تتخذ من الإجراءات والوسائل والأعمال مهما كانت فيها خارجة عن دائرة القانون، وأن هذه الإجراءات والوسائل والأعمال هي مشروعة، الأمر الذي لا يمكن معها القول والتقرير بقيام الخطأ من طرف الإدارة أو موظفيها في حالة ترتب أضرار للأشخاص من جراء هذه الإجراءات والوسائل والأعمال.

- كما أن تدخل الإدارة بصفة خاصة في العمل والنشاط الإداري الذي قامت به وأتته على وجه سبب ضرر للغير من الأشخاص كما هو الشأن في الأعمال والتصرفات التي تجريها الإدارة بوصفها أعمال سيادة بطبيعتها الخاصة والحصانة التي تتميز بها في مواجهة القضاء، تجعل من المستحيل أو من الأفضل على الأقل على القاضي أن لا يتعرض لهذه الأعمال بالفحص والتحليل والملاءمة للبحث عن الخطأ المصدر الضرر وإتباعه إلى أن يصبح مع ذلك كله الخطأ معدوماً أو مجهولاً.

- كما أن تدخل الإدارة لهدف معين من النشاط أو العمل الإداري الضار يكسب النشاط أو العمل الضار بصفة المشروعية، حيث ينتفي بذلك ركن الخطأ كما هو الحال في استعمال الإدارة للآلات والأشياء الخطرة والأسلحة التي يتطلب استعمالها وحراستها عناية خاصة وتحيط باستعمالها ظروف صعبة وتحتم ضرورة الحيلة العامة العصرية استعمالها واستخدامها مما يؤدي إلى إسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت أضراراً للغير من الأشخاص، ه مشروعة ففي مثل هذه الحالات وغيرها ولأسباب متعددة يرفع عن العمل أو النشاط الإداري الضار صفة الخطأ ويكسب ويلبس صفة المشروعية، الأمر الذي يجعل مع ذلك انتفاء الخطأ وانعدامه أو على الأقل استحالة إثباته حيث أحاطت به ظروف واعتبارات وملابسات مختلفة جعلته خطأ مرفقي وظيفي معدوم أو مجهول: " أنه في القانون العام كثيراً ما ينتج ضرر من أعمال لا يمكن اعتبارها خطأ لأن الضرورة أو المصلحة العامة حتمت القيام بها".²⁴⁶

- وقد بدل الفقه مجهودات ومحاولات لتقديم تفسيرات وتبريرات قانونية ومنطقية لإصباح العمل الضار بصفة مشروعيته، ومن هذه التفسيرات التي قدمتها الدكتورة " سعاد الشرقاوي" التي تذهب بعد تقسيم المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها إلى نوعين:

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المسؤولية عن فعل الشيء، والمسؤولية عن الأعمال، أو نشاط لا يمكن اعتباره خطأ تذهب إلى التقرير بأن القضاء الإداري لا يتطلب إثبات الخطأ في النوع الأول من هذه المسؤولية لأن استعمال الأشياء والآلات الخطيرة قد أباحتها ضرورات الحياة العصرية، أما النوع الثاني من هذه المسؤولية حيث ممارسة العمل والنشاط المحوط بالمخاطر قد أصبغ عليه القانون أو القرار الإداري صفة المشروعية بقصد تحقيق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر، والتفسير الذي قدمه كل من "دويز فالين ودي لوباير"، فحواه أن انعدام الخطأ واستحالة إتباعه في هذه الوضعية يعود إلى كون النشاط الضار منوطاً على صفة خاصة جعلنا القضاء الإداري معها بفضل عدم التعرض لمثل هذه الأعمال لممارسة رقابته عليها الصفة الخاصة لهذه الأعمال أو النشاطات الإدارية حتى لا يعوق سير بعض المرافق العامة كما هو الحال في الأعمال والتصرفات الإدارية التي هي في طبيعتها وحقيقتها أعمال سيادة، وهناك تفسير ثالث قدمه كل من "أودون وأوبي"²⁴⁷، يذهب هذا التفسير إلى أن سقوط الخطأ وعدم اشتراطه في هذا النوع من المسؤولية الإدارية يرجع على وضعية حالة اللامساواة في علاقة المضرور الشخص العادي بالإدارة العامة. إذ تتمتع هذه الأخيرة بسلطات واسعة لا تقارن بمقدرات وإمكانات الفرد العادي، حيث أن فكرة المصلحة العامة التي تدفع وتحرك وتسير نشاط الآراء وتوجهه تجعل الإدارة العامة تتمتع بسلطات واسعة ولا سيما في حالة تعهدا وقيامها بمهام وأعمال كبيرة وخطيرة وصعبة، الأمر الذي يتعين معه على الأشخاص العاديين أن يدخلوا بمصالحهم الخاصة أمام ضرورات المصلحة العامة. فهكذا ينقلب آليا العمل الإداري الضار للأسباب والمبررات السابقة التي تحصل إلى عمل مصبوغ بصفة المشروعية وبذلك تسقط عنه صفة الخطأ فيبقى بذلك ركن الخطأ أو استعمل إثباته.

- حيث أن القضاء الإداري قضى بأن هناك أضرار سببها نشاط الإدارة وأعمالها دون أن يكون هناك خطأ من جانبها أو من جانب موظفيها بحيث يصبح اشتراط ركن الخطأ للحكم بالمسؤولية في مثل هذه الحالات متعارضاً متعارضاً صارخاً مع أبسط قواعد العدالة

"إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في سير المرفق العام.

- هكذا قرر القضاء الإداري ورسخ المشرع مسؤوليته الإدارية العامة في حالة تخلف ركن الخطأ، أي مسؤولية الإدارة جون خطأ تطبيقاً للمبادئ التي اعتنقها القضاء الإداري في أعماله

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

منذ البداية.²⁴⁸

- شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

يشترط في نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ، مجموعة من الشروط الخاصة الاستثنائية، بالإضافة إلى الشروط العامة المطلوب توافرها في المسؤولية بصفة عامة، فمن ناحية الشروط العامة في المسؤولية الإدارية لابد من توافر أركان المسؤولية أي وجود الضرر ووجود توافر علاقة السببية بين عمل ونشاط السلطة الإدارية والضرر الذي لحق وأصاب الأفراد المتضررين، ويشترط في الضرر أن يكون محققاً ومن الشروط الخاصة الاستثنائية التي يطلبها القضاء الإداري في الضرر الناجم عن نشاط وعمل الإدارة حتى يحكم بالتعويض على أساس المخاطر وأن يكون الضرر استثنائياً وأن يكون خاصاً.

❖ توافر أركان المسؤولية:

- لابد من توافر شروط أساس المسؤولية لقيامها أولاً بتوافر أركانها التي هي الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وأعمال السلطة الإدارية بعد سقوط ركن الخطأ فالمسؤولية على أساس المخاطر تقوم وتعتد على ركنين اثنين فقط هما ركن الضرر الناجم من عما الإدارة وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وعملها ، والضرر الناشئ²⁴⁹

أ- ركن الضرر: هو عبارة إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية، وقد تكون

مصلحة معنوية (غير مالية)، وبذلك الضرر يكون نوعين:

ب- الضرر المادي: ويعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، وهو يصيب المضرور في جسمه أو في

ماله، وهذا النوع من الضرر هو الغالب والأكثر حدوثاً.

والضرر المعنوي: وهو كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص

ما، أي ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره وعاطفته أو كرامته أو شرفه ، أو أي معنى آخر

من المعاني التي يحرص ويحافظ الناس عليها.

توافر علاقة السببية:

1-د. سليمان الطماوي المرجع السابق، ص 124

1 - د. عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 126-127.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- لكي تقوم مسؤولية الإدارة عن أفعالها على أساس نظرية المخاطر لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم، ولابد من توافر علاقة السببية بالإضافة إلى ركن الضرر حتى تقوم مسؤولية الإدارة في حالة انتفاء الخطأ.
- الإسناد المطلوب تحقيقه وتوافره في علاقة أو رابطة السببية بين أعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها والضرر الناتج الذي أصاب المضرور أو المضرورين ، وحقا من حقوقهم هو الإسناد المادي بطبيعة الحال أي نسبة الأضرار الناجمة إلى نشاط وأعمال الإدارة العامة حيث يكون هذا العمل أو النشاط الإداري هو المصدر الوحيد أو الرئيسي الذي سبب الضرر الناشئ للمضرورين.
- فتحمل عبء التعويض عن الضرر إذا ما تحققت فيها الشروط المطلوبة وضرورة تحقق وتوفر رابطة السببية بين نشاط الإدارة وأفعالها، والضرر المترتب فمتى توافرت هـ الرابطة فإن السلطة الإدارية العامة لا تستطيع ولا تملك الدفع بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة، حيث أنها تنفي وتهدم رابطة السببية بين الضرر وأعمال ونشاطات الإدارة العامة، الأمر الذي يرفع عن الإدارة مسؤوليتها على أساس نظرية المخاطر، على أن البلديات ليست مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها.²⁵⁰
- ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر:
- بالإضافة إلى توافر الشروط العامة في الضرر، حتى تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس المخاطر يشترط القضاء الإداري شروط خاصة في الضرر حتى تقوم هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وذلك حتى لا يتوسع في تطبيق هذه النظرية، التوسع الذي يؤدي إلى جعل المسؤولية الإدارية دون خطأ مسؤولية مطلقة، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالخزينة العامة.
- ولدرء تخطي هذه النظرية النطاق والمجال المرسوم، والمحدد لها كأساس من الأسس الأخرى للمسؤولية، أي حتى لا تخرج عن كونها أساس فقائوني خاص وميزانه المحدد هو المسؤولية الإدارية غير الخطئية، وحتى لا تصبح في النهاية أساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات، وكقاعدة عامة ولا سيما أن المشرع لم يتدخل بصفة كلية وشاملة في جميع نشاطها وتجسيد كيائها، ورسم حدودها ومدارها في نطاق أسس المسؤولية الإدارية وتطالب القضاء ضرورة توافر الشرطين التاليين:²⁵¹

- د. عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 184.

د. عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 184.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

1- يجب أن يكون الضرر خاص: أي أن تنصب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بدواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم عن أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين لأن الضرر الناجم عن أعمال الإدارة العامة ونشاطاتها الخطرة إذا أصاب جماعة ضخمة من الأفراد، ولو كان قابلا لأن يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة أرواحهم وحقوقهم، يؤدي في نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار، وأن يتساوون أمام الأعباء العامة والتضحيات العامة، فيقود ذلك إلى انتفاء سند وأساس التعويض ودواعية المضرورين لذلك يشترط في تطبيق نظرية المخاطر أن يكون المترتب ضررا خاصا. ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10/12/1962 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لأن الضرر الذي أصاب المدعي ليس ضررا خاصا وإنما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات.

2- يجب أن يكون الضرر غير عادي: أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي من حيث أنه يتجاوز في حسبه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع عادية التي يتحتم على الأفراد أو الفرد أن يتحملونها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة، لذلك يشترط القضاء الإداري هذا الشرط بالإضافة إلى الشروط الأخرى، يقيم مسؤولية الإدارة على الأساس القانوني.²⁵²

- وهذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإداري توافرها إلى جانب الشروط العامة الأخرى في الضرر حتى يحكم بمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها على أساس نظرية المخاطر، وهما موحدان لنطاق وإبعاد هذه النظرية ومداهما، حيث يحولان كم سبق البيان من أن تصبح هذه النظرية أساسا عاما لمسؤولية الإدارة العامة.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- فإذا وصف بعض الفقهاء هذه المسؤولية بأنها المسؤولية المطلقة حيث لا يتطلب في قيامها توافر الخطأ أو إثباته فإنها من حيث تطبيقها ومداهها ليست عامة ولا مطلقة، حيث هي مقيدة بشروط خاصة²⁵³ (2).

- فكما سبق الإشارة إلى أن فكرة المسؤولية دون خطأ كانت من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، وقد سايره القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه، ويكفي لقيام مسؤولية السلطة، الضبط دون خطأ، أن يتحقق الضرر للغير ولأن تقوم علاقة السببية بين هذا الضرر وإجراءات الضبط الإداري الاستثنائية مع اشتراط أن يكون الضرر خاصا وجسيما.

➤ الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي:

- لقد اقر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية جون خطأ في ظل الظروف العادية ونجده أيضا قد أقر مسؤولية الدولة دون خطأ في ظل الظروف الاستثنائية.

- فمجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد رقابة إجراءات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية يأخذ بعين الاعتبار الأعمال التي تهدف لحماية النظام العام بعناصره الثلاثة، وأثر الظروف الاستثنائية على ذلك فإذا توصل إلى أن إجراءات الإدارة ليست من طبيعتها أن تثير مسؤوليتها فإنه يقوم برفض دعوى التعويض وهذا ما قام به مجلس الدولة في العديد من أحكامه. (1).²⁵⁴

- إذا أنه انتهى إلى وجوب السمع لسلطة الضبط بمباشرة الإجراءات الاستثنائية، وعدم تعطيل عملها ما دام أنها بصدد مواجهة أزمة تهدد بالنظام العام حتى ولو تضرر الشخص من تلك الإجراءات مادام أنها ضرورية للحفاظ على النظام العام إلا أن ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي لا يعني عدم اعترافه بمسؤولية الإدارة عن إجراءاتها في ظل الظروف الاستثنائية رغم عدم وجود خطأ.

- بل وقد أسس مسؤولية سلطة الضبط الإداري تارة على فكرة المخاطر، وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام كل الأعباء العامة.

- ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد اشتهر بواقعيته في كل ما صاغه من مبادئ وما أقره من نظريات لاحظ أن تشدده في التسليم بمسؤولية سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية بهدف الحفاظ على النظام العام يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

²⁵³ د. عوابدي عمار ، المرجع السابق، ص 186 187..
²⁵⁴ د. مدحت أحمد علي المرجع السابق، ص 223 - 224.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- إذ يتحمل بعض الأفراد وحدهم عبء حماية المصلحة العامة وحماية النظام العام في هذه الظروف، في حين يظل سائر أفراد الجماعة في منأة من تحمل أي عبء في هذا الشأن، لذلك رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن في بعض الأحيان التسليم بمسؤولية الدولة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي تؤدي إلى تحميل خزانة الدولة مبلغ التعويض الذي يزيد عن القدر الذي يجب عليه أن يتحمله من أصابه الضرر وحده، ويكون هذا المبلغ بمثابة التوفيق العادل بين ضرورة التعويض عن الضرر والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

إلا أنه مع ذلك، لم يشأ مجلس الدولة الفرنسي بعد ابتكاره لهذا الأساس الجديد للمسؤولية أن يتوسع في تطبيقه بل نظر إليه كاستثناء من القاعدة العامة للمسؤولية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ والسبب في ذلك يكمن خاصة في أن الظروف الاستثنائية تعد في حد ذاتها سببا موجبا للتخفيف من المسؤولية بل توجب في بعض الحالات رفع المسؤولية عنها نهائيا، وبالإضافة إلى ذلك كان مجلس الدولة الفرنسي يراعي مصلحة الخزينة العامة، وذلك بنشره في شروط الضرر القابل للتعويض، ولكن رغم ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حاول تنفيذ سياسته الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد وحرياتهم²⁵⁵.

- ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أسس فيها مسؤولية سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- حكمه في قضية « couitéas » الشهيرة الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 1923، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سلطة الضبط الإداري امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي يتمثل في طرد سكان إحدى الأراضي التي أقر القضاء بملكيتها للسيد " couitéas " في تونس وذلك إبان الاحتلال الفرنسي لها، وكان امتناع سلطة الضبط عن تنفيذ الحكم القضائي بقصد الحفاظ على النظام العام.

- وهذا الامتناع أدى بالسيد " couitéas " إلى رفع دعوى ضد السلطات أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا لتعويضه عما لحقه من ضرر خاص وغير عادي من جراء فقره لقطعة ارض لكن مجلس الدولة اعتبر أن امتناع سلطة الضبط عن تنفيذ الحكم القضائي لا يشكل خطأ من جانبها مادام

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

امتناعها كان من اجل واجب أهم، هو حفظ النظام العام والأمن ومع ذلك فقد حكم للمدعي بالتعويض على أساس الإخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

- وأيضا من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص حكمه الصادر في قضية "cartouneueussaint charle" والتي تلخص وقائعها في قيام عمال شركة مطبوعات (سان شارت) بالإضراب عن العمل والسيطرة على مباني الشركة والاعتصام بها، فلجأت الشركة المذكورة إلى وزير الداخلية وحاكم المقاطعة لإخلاء الشركة من العمال، إلا أن الأمن ظل على ما هو عليه، فلجأت الشركة إلى القضاء الإداري الذي منحها أمرا وقتيا لطرده العمال المعتصمين لإعادة سير العمل بالشركة إلا أن السلطات التنفيذية المختصة رفضت تحريك القوة العامة، لتنفيذ الحكم خشية حدوث اضطرابات تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام والمن العام خاصة وأن المنظمات الشعبية والسياسية في هذا الوقت كانت تؤيد الإضراب، وتدعو إلى التضامن بين الأشخاص في القيام بالإضراب مما دفع الشركة إلى اللجوء إلى مجلس الدولة مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا الإضراب.

- وانتهى مجلس الدولة إلى تقرير أن الظروف الاستثنائية التي منعت الجهة الإدارية من التدخل لتنفيذ الحكم جعلت تصرفها مشروعا غير مرسوم بالخطأ، ولكن مع ذلك حكم بتعويض الشركة عن الأضرار الخاصة والجسمية التي لحقت بها، استنادا لنظرية المخاطر التي تبررها المساواة أمام الأعباء العامة.

- وبذلك يكزن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر للشركة بطرده العمال قد بررته الظروف الاستثنائية وأضفت عليه المشروعية حيث أن الامتناع كان راجعا إلى أسباب تتعلق بالنظام العام الذي كان من الممكن أن يتعرض لخطورة تفوق من أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لذا حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للشركة على أساس فكرة المخاطر التي تبررها المساواة أمام الأعباء العامة.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- ومن أحكام القضاء الفرنسي الذي أسس فيها المسؤولية على أساس المخاطر:

* حكم محكمة التنازع في قضية "la murette" حيث جعل هذا الحكم الاختصاص بنظر دعاوى الاعتداء على الحرية الفردية في ظل الظروف الاستثنائية للقضاء الإداري، وليس للقضاء العادي، وأقر بأن تعويض الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية يستند إلى فكرة المخاطر²⁵⁶ (1).

- وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية في إحدى المحافظات قد ألقت القبض على السيدة "la murette" وقامت باعتقالها دون إذن القاضي الإداري في سبتمبر 1944 ، ولم تحقق معها واستمر هذا الاعتقال حتى شهر فيفري 1945 ، وقد تعرضت المدعية خلال فترة اعتقالها لمعاملة قاسية وإيذاء شديد، لذلك قامت برفع دعواها أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي يحققها من جراء هذا الاعتقال التعسفي، فحكم القضاء العادي بعدم الاختصاص معتبرا أن الدعوى وجهت ضد الدولة، فتوجهت المدعية بنفس دعواها أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا أن السلطة التي قامت بالقبض على المدعية رفعت الأمر إلى محكمة التنازع.

- ومن أحكام مجلس الدولة التي اشترط فيها الخطأ الجسيم كأساس لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد "بارنارد" حيث اعتبر أنه نظرا لاختلاف الأوضاع في ظل الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية، فإنه يشترط في الخطأ الذي يثير مسؤولية الإدارة أن يكون خطأ جسيم، ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه مادام أن مصلحة السجون لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية سلامة المعتقل داخل السجن ، وبالنظر إلى غياب الإشراف الفعلي لرجال البوليس في الرقابة على المعتقلين، الشيء الذي ترتب عنه تعرض السيد "بارنارد" لاعتداء وحشي فإن ذلك يشكل إهمالا من طرف مرفق البوليس وعدم اتخاذه للإجراءات الأمنية اللازمة لحماية الشخص المعتقل من خلال فترة اعتقاله، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى قيام الخطأ الجسيم الذي يبرر قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية²⁵⁷

- وكذلك حكمه في قضية "wolef et alix" وتتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 25 نوفمبر 1944 أصدرت اللجنة المركزية للأمن التي شكلت في مرسيليا بعد تحريرها من الاحتلال الألماني للبحث عن الأشخاص الذين تعاونوا مع سلطات الاحتلال أمرا شفها باعتقالهما، وقد تعرضا خلال فترة الإعتقال لأعمال عنف وتعذيب بوحشية، وبتاريخ 07 مارس 1945 قررت اللجنة الإفراج عنهما نظرا لعدم ثبوت أي شبهات ضدهما، وهو ما أدى بالسيدان إلى رفع الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما أثناء فترة اعتقالهما، وقد أوضح مفوض الحكومة Celler في مذكرته الأخطاء الجسيمة التي تعرضا لها، وطالبا بإقامة مسؤولية الدولة والحكم لهما بالتعويض نتيجة الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة في حقهما، كما حكم لهما بالتعويض نتيجة الأضرار التي تعرضا لها.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

➤ الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري الجزائري:

- لقد سائر القضاء الإداري الجزائري، القضاء الإداري الفرنسي في الأخذ بفكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية كما أخذ بهذا المبدأ أيضا المشرع الجزائري في بعض النصوص، فأقر المشرع مسؤولية البلديات في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالنظام العام على أساس المخاطر محددًا نظام التعويض أيضا إذ نصت المادة 139 من قانون البلدية 08/90 : " تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح والمرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو إخلال التجمهرات والتجمعات على أن البلديات ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها".
- كما نصت المادة 141 من قانون البلدية 08/90: " عندما تكون التجمهرات والتجمعات مكونة من سكان عدة بلديات تصبح كل منها مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة".
- كما أخذت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية بنظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الدولة عن المخاطر والأضرار الاستثنائية الناجمة عن الكوارث الطبيعية المختلفة، فبمقتضى قانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديدا حتى إشعار آخر للتشريع الساري ما عدا ما يخالف منه السيادة الوطنية أو له طابعه العنصري، طبقت القانون الفرنسي رقم 50-960 الصادر في 08 أوت 1950 الذي يقيم ويعقد مسؤولية الدولة عن الأضرار والأخطار الناجمة عن الكوارث التي تصيب الزراعة وتم تعويض المتضررين من ذلك.

- كما لحق القضاء الجزائري القضاء الفرنسي بالأخذ بنظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة خلال الظروف الاستثنائية ومن أمثلة ذلك: ما قضت به الغرفة الإدارية فهو بدوره لدى مجلس قضاء قسنطينة في قضية (ب.م.م) ضد رئيس بلدية قسنطينة ، وذلك في أحداث قسنطينة 1986²⁵⁸، حيث قضت على بلدية قسنطينة بتعويض قيمة سيارة أحد المواطنين التي تم حرقها لكي تقرر هي من الجهة المختصة، وقضت محكمة التنازع بأن الاعتداء على الحرية الفردية يعد من أعمال

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

التعدي، ونظرا لصدور هذا لمحكمة القضاء الإداري والذي أخذ بأساس المسؤولية دون خطأ في نطاق محدود قبل عدولها عن هذا المبدأ ، أثناء الهيجان الشعبي الذي عرفته قسنطينة خلال أيام 07-08-1986 وأسست حكمها بالتعويض على فكرة المخاطر ومن القضايا التي أكد فيها مجلس الدولة الجزائري على فكرة المخاطر:

- قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي والتي تتعلق بوفاة السيد ابن عمارة لخميسي بسبب توقف سائق سيارة عند حاجز الدرك الوطني ليلا، ثم فراره معتقدا بأن الأمر يتعلق بحاجز مزيف وهذا ما أدى برجال الدرك إلى إطلاق النار على سيارته مما أدى إلى وفاة السيد لخميسي وإصابة زوجته بجروح خطيرة.
- وأكد أيضا مجلس الدولة الجزائري على فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية سلطة الضبط في الظروف الاستثنائية في قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطنيون معهما. والتي تتعلق بتعرض السيد دالي للضرب والجرح بسلاح ناري والمؤدي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي وذلك بتاريخ 09 جويلية 1995
- حيث جاء في إحدى حيثيات القرار مجلس الدولة أنه وبعد فحص وثائق الملف تبين أن محزم أصاب الضحية المستأنف عندما حاول إطلاق النار على الهارب.
- والمعروف في القانون الإداري أن التعويض عن الأضرار التي تصيب غير المقصود بعملية البوليس يكون أساسها فكرة المخاطر.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المبحث الثالث: المساواة أمام الأعباء العامة:

- لقد بلغت المسؤولية دون خطأ تطورا ملحوظا، وحقت توسعا هاما وبعد أن كانت نظرية المخاطر أساسا لمسؤولية الغير خطيئة وعاملا قويا من عوامل توسع المسؤولية يأتي دور نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لتكون بدورها مرتكز آخر للمسؤولية الإدارية.

- فإذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع الأفراد طبقا للقاعدة القانونية العامة دون تمييز أو استثناء بل جميع الأفراد متساوين في الحريات العامة معنوية كانت أو مادية وتقرير فرضهم وفرض في حقهم قدرا مساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة .

وإنه على الرغم من النتائج الإيجابية التي حققتها نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية للسلطة العامة حيث سمحت بتقرير مسؤولية الدولة دون خطأ في مختلف مجالات الحياة الإدارية، المهنية والاجتماعية فإنها لم تكن كافية لوحدها لتلبية متطلبات العدالة المجردة وضرورات الحماية للضحية²⁵⁹ .

- وهكذا كان لابد في مجال آخر وهو مجال الأعمال القانونية للسلطة من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، فلم يكن من الممكن إقامة المسؤولية في هذا المجال الأعلى على أساس الخطأ لأن العمل الضار هنا مشروع ولا على أساس المخاطر لأنها لا تصلح سوى لتبرير المسؤولية عن العمل المادي دون العمل القانوني.

- لم يكن من الممكن تقرير مسؤولية الدولة عن التصرفات القانونية المشروعة لولا تدخل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالفعل فإن الشخص ضحية التصرف القانوني المشروع يجد نفسه في حالة من حالات اللامساواة إزاء بقية أفراد المجتمع فيتحمل هو لوحده عبء نشاط مشروع تم لفائدة المجتمع.

- إن إنهاء حالة اللامساواة هذه تتطلب تعويض الضحية من خزينة الدولة أي توزيع العبء على دافعي الضرائب، وهكذا قرر المشرع والقضاء مثلا: مسؤولية الدولة عن اللوائح والقرارات المشروعة وخاصة في مجال حماية الملكية الخاصة وفي مجال التنظيم الإداري، وفي حقيقة الأمر فإنه بفضل أعمال مبدأ المساواة في مجال المسؤولية لم تعد هذه الأخيرة قائمة في مواجهة الدولة عن

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- تصرفاتها المشروعة فقط، وإنما أيضا عن عدم تصرفها المشروع فبمجرد الامتناع عن العمل ومجرد الموقف السلبي للإدارة يعني قيام مسؤولية الدولة دون خطأ وهكذا أصبحت السلطة العامة مسؤولة عن امتناعها لدواعي النظام العام عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية، كما أصبحت مسؤولة عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء عجزها وعدم تمكنها من فرض احترام قراراتها.
- لم يؤدي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى تقرير المسؤولية عن الأعمال العادية للسلطة فقط وإنما أيضا على تقرير المسؤولية عن أعمال السيادة إلى روعة مبدأ المساواة، وقمة تطور المسؤولية العامة يتجلىان بوضوح هنا.
- لقد ظل مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة مبدأ عام حتى في الوقت الذي تقرر فيه مسؤولية الدولة على إنقاص مبدأ عدم المسؤولية.
- أما اليوم فقد أصبحت الدولة مسؤولة عن أعمال السيادة وفق شروط معينة، ويرجع الفضل في ذلك إلى مبدأ المساواة الذي أرى إلى التطور الهام و انتقل الأمر من اللامسؤولية إلى المسؤولية.
- لقد أقر القضاء وأحيانا التشريع مسؤولية الدولة عن العمل التشريعي سواء كان التشريع داخلي أو تشريع دولي، وكان أساس هذه المسؤولية دائما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وكانت هذه المسؤولية دائما مسؤولية استثنائية فمزال المبدأ العام هو عدم مسؤولية الدولة المشروعة، والاستثناء هو قيام هذه المسؤولية إذا كانت الأضرار التي أصابت الضحية أضرارا خاصة وخطيرة، ولم تكن نية المشرع قد انصرفت إلى التعويض.
- إذا لم يكن ممكنا أن تقوم هذه المسؤولية إلا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة لأنه لا يمكن اعتبار التشريع خاطئا مهما تبين من أضرار لأنه عمل مشروع وسيادي، فإنه في مجال أضرار العمل القضائي أصبحت المسؤولية عن الخطأ القضائي قاعدة عامة منذ قانون 1972 بفرنسا، ودون استبعاد قيامها في غياب الخطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة
- إن جميع حالات المسؤولية هذه لا تقوم إلا وفق شروط معينة كما هو الحال في أي نظام آخر للمسؤولية²⁶⁰ - وهنا أيضا فإن التصريح بمسؤولية الدولة مرهون بتحقيق ثلاثة أنواع من الشروط شروط عامة، وشروط خاصة وشروط إضافية .

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- إنه من زاوية المقارنات دائماً فإن تطبيقات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة تظهر أقل غزارة من تطبيقات المسؤولية عن المخاطر وحسب الأستاذ شيهوب مسعود تعود قلة هذه التطبيقات إلى سببين هما:

السبب الأول: يتمثل في حداثة المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة بالمقارنة مع المسؤولية عن المخاطر.

السبب الثاني: وهو الأهم ويرتبط بشروط المسؤولية المتعددة والقاسية.

- لقد كانت هذه الشروط بمثابة قيود الحد من أي توسع محتمل للمسؤولية فإلى جانب الشروط العامة والشروط الخاصة والإضافية بكل حالة من حالات المسؤولية فهناك الشروط الخاصة بالمسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وهي خصوصية الضرر وخطورته.

- إن شرطي "الخصوصية والخطورة" يتجلىان بوضوح أكثر في المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، ومنها في المسؤولية عن المخاطر، حيث لا يشترط القضاء الطابع الاستثنائي والطابع الخاص، أي (الخطورة والخصوصية)، سوى في حالات محددة تتجلى خاصة في المخاطر الاستثنائية للأشغال العامة واستعمال الأسلحة.

- لقد استعمل شرط الخصوصية والخطورة بشكل مكثف أكثر من أي شروط أخرى لرفض تقرير مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة²⁶¹.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- إن مفهوم الضرر غير العادي هو الآخر غير واضح، فقرارات مجلس الدولة نفسها تستعمل مصطلحات متباينة، الضرر غير العادي، الضرر الاستثنائي وكذلك الأمر بالنسبة لخصوصيته فقد استعمل مجلس الدولة عدة مصطلحات، الضرر الحاصل الأعباء الخاصة والأعباء الغير عادية.
- لقد رفض القضاء الفرنسي في حالات عديدة منح التعويض رغم تقريره مبدأ المساواة وكانت حجته في هذا الرفض هي عدم توافر شروط المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة.
- لقد استمر هذا الرفض أحيانا عشرية كاملة من الزمن، فقد ظل القضاء مثلا يرفض منح التعويض عن الأضرار القوانين والمعاهدات خلال عشر سنوات من التاريخ الذي كان قد أقر فيه مبدأ مسؤولية الدولة في ذلك المجال على الرغم من أن شرطي الخصوصية والخطورة قد استعملتا فيما مضى من قبل القضاء كحدود المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وكحواجز لمنع أي توسع في تطبيقاتها رغم ذلك فإن الاجتهاد الحديث يبدأ يتحرر من المفهوم الضيق للخصوصية والخطورة.
- فأما الشروط العامة فنعني بها تلك الشروط المطلوبة في المسؤولية دون خطأ بوجه عام حيث ينبغي توافر ركني الضرر والعلاقة السببية، وكذلك ينبغي أن يكون هذا الضرر أكبر ومباشر.
- وأما الشروط الخاصة فهي تلك الشروط المتعلقة بالمسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة فقط دون الحالات الأخرى للمسؤولية عن الخطيئة أو على الأقل تتجلى بوضوح أكثر في هذا النوع من المسؤولية، هذه الشروط تتعلق بخصائص الضرر المستوجب لقيام المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة فلا بد أن يكون هذا الضرر خاصا وغير عادي.
- وأخيرا فإن هناك شروط إضافية تتعلق بكل حالة من حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، ففي المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام يشترط أن يكون الحكم محل الامتناع عن التنفيذ نهائيا وأن يكون سبب النظام العام لأنه إذا كانت لأسباب أخرى اعتبر تعسفا وخاطئا، وأن يكون الامتناع قد استمر لفترة زمنية معينة.
- وفي المسؤولية عن القوانين لابد من توافر شرط إضافي إلى جانب الشروط العامة والخاصة، هذا الشرط يتمثل في نية المشرع بحيث اشترط القضاء أن لا تكون نية المشرع قد انصرفت إلى رفض منح التعويض .
- وهكذا فإن حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة رغم اشتراكها في الشروط العامة والخاصة، والمتعلقة بخصوصية الضرر وخطورته، فإنها تختلف بصدد الشروط الإضافية المتعلقة بكل

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

حالة، وهو الأمر الذي يجعلنا أمام نظام غير متجانس ولا يظهر عدم التجانس هذا بصدد شروط المسؤولية فقط ولكن أيضا بصدد الاختصاص فلا تختص دائما جهات القضاء الإداري بمنازعات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة.

- فبينما ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص المسؤولية عن القرارات واللوائح المشروعة عن العمل التشريعي، وبخصوص امتناع عن عدم تنفيذ الأحكام ينعقد الاختصاص بنظر منازعات العمل القضائي للقضاء المدني في فرنسا أما في الجزائر فيبقى الاختصاص للغرفة الإدارية .
- ومع ذلك فإنه بمقارنة المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة مع المسؤولية عن المخاطر من حيث عدم الانسجام، ومن حيث استثناءات الاختصاص تبدو الأولى أقل حدة من الثانية، فاستثناءات الاختصاص هنا تقتلص على واحدة وهي حالة المسؤولية عن العمل القضائي.
- المسؤولية هنا إذا ما استثنى الشروط الإضافية غير المتجانسة تعرف نوعا من الوحدة فخصوصية الضرر وخطورته شرطان مطلوبان في جميع حالات المسؤولية عن المساواة في حين لا نكاد نعثر على هذه الوحدة ولو في شرط واحد بخصوص المسؤولية عن المخاطر.
- ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والتي توجب قيام مسؤولية الإدارة الجزائرية عن الأعمال والنشاطات الضارة وقرر ذلك في المادة 172 من القانون البلدي الجزائري، إذ نص على أن التعويضات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها أمام الأفراد عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأعمال موظفيها المشروعة، أن هذه التعويضات تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة، وبالذات من الضرائب المباشرة للبلدية الواقع في إقليمها الضرر وتوزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الأفراد والأشخاص المقعدين في جدول الضرائب المباشرة ما عدا الأشخاص والأفراد الواقع عليهم الضرر الذين لهم التعويضات مع أسهم الدولة عن طريق الميزانية العامة في دفع هذه التعويضات حتى يتحقق مبدأ المساواة في الضحية، والتكاليف العامة في الدولة الجزائرية (1) ، عن التعويضات عن الأضرار والنفقات التي تكون البلديات مسؤولة عنها من جراء هذه الأضرار توزع بالاستناد إلى جدول خاص بين جميع الأشخاص المقعدين في جدول الضرائب المباشرة باستثناء ضحايا الحوادث الذين قد تمنح لهم تعويضات، وذلك بنسبة مئوية للمبلغ الأصلي المتعلق بجميع الضرائب المباشرة.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- وهكذا نرى أن المشرع الجزائري قد جسد قانونا وعملا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتكاليف العامة في الدولة الجزائرية كأساس لمسئوليتها عن أعمالها الضارة قبل الأفراد والأشخاص.
- كما أنه هناك رأي للدكتورة سعاد الشرقاوي(2). يذهب إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس عام لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمالها الخطيئة والغير خطيئة على السواء ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في المسؤولية الإدارية فهو لا يقف عند المسؤولية دون خطأ بل هو حذف كل أنواع المسؤولية الإدارية.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

خاتمة:

- استعرضنا في هذا البحث الموجز دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات وتطرقنا فيه إلى نشاط السلطة الإدارية - أو الإدارة - في تقييد هذه الحقوق والحريات من خلال إصدارها لقرارات الضبط الإداري ومدى توفير مختلف الضمانات والحماية في ظل الظروف الاستثنائية وخلصنا من البحث إلى النتائج التالية :

1- إن مما لا شك فيه أن مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو العلامة المميزة للدولة القانونية وهو الضمانة الأساسية للحقوق والحريات العامة , والقاضي الإداري هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون وتحقيق سيادة القانون بمعناها الواسع الذي يتجاوز مجرد احترام القانون , بل يمتد إلى مضمون القانون ذاته من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان , فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له السيادة .

ويساهم القضاء الإداري بهذه المهمة بحكم استقلاله وتخصصه ولأنه اقدر على التعامل مع السلطة العامة ممثلة بالإدارة خاصة بعد تشعب وتنوع وظائفها وازدياد احتكاكها بالأفراد.

2- من الضروري دعم استقلال القضاء الإداري لأن استقلال القضاء عنصراً هاماً في شرف القضاء واعتباره وبدوره يفقد النظام القضائي فعاليته في حماية الحقوق والحريات.

3- من الضروري تفعيل نظام القضاء الإداري من خلال :

4- إلغاء الاستثناءات الواردة على ولاية محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية والمراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو تنفيذاً لتوجيهاته واعتبار القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر طلبات الأفراد في إلغاء القرارات الإدارية لما في بقاء هذه الاستثناءات من تجاوز على مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون , ويفتح المجال أمام تعسفها وانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم

5- كفالة ديمقراطية الالتجاء إلى القضاء لا من خلال مجرد الإقرار بحق التقاضي للجميع بغير قيود أو استثناءات وإنما يتعين فوق ذلك تقريب جهات القضاء للمتقاضين.

6- إيجاد نظم جديدة لتحقيق العدالة واحترام حقوق وحريات الأفراد خارج النظام القضائي لما في ذلك من تخفيف عن كاهل القضاء وتمكين الأفراد من الوصول إلى حقوقهم من خلال طرق بديلة للطرق العادية في التقاضي.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المراجع:

1- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

* دستور 1963.

* دستور 1976

* دستور 1989

* دستور 1996

ب- القرارات:

-القرار المؤرخ في 19-12-1992 صادر عن وزير الثقافة والاتصال يتضمن إيقاف يومية، ج ر رقم 93.

- القرار المؤرخ في 30-12-1992 الصادر عن وزير الداخلية يتعلق بالإيداع المؤقت لأسلحة الصيد

-القرار المؤرخ في 19-12-1992، الصادر عن وزير الثقافة والاتصال يتضمن إيقاف يومية، ج ر رقم 93

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ملف رقم 108829، فهرس رقم 217، بتاريخ 31-03-1996، (القرار مرفق).

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، رقم 108829، الفهرس 217، صدر بتاريخ 31-03-1996.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

ج- النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي 75/92 المؤرخ في 02/20 / 1992 يتضمن شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44-92.

- المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21/12/1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23

- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 4 يونيو 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار

ج. رقم 31، سنة 1991، ص 1121-31، ج رقم 10، سنة 1992 ص 285.

ج. رقم 44، سنة 1991، ص 1684.

ج.ر عدد 29 ص 1087 الصادرة بتاريخ 12/6/1991.

ج.ر رقم 2 سنة 1992، ص 59

2- المؤلفات:

أ- باللغة العربية:

01- د. مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2004-2005.

02- أ. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 2002

03- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبية الحقوقية، سنة 2003.

04- د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، طبعة 1978.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

05- د.رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر سنة 2001.

06- د.ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديدة، المتحدة، الطبعة 3، سنة 2004.

07- د. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

08- د. نصر الدين بن طيفور

09- د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001.

10- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .

11- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم 02، الجزائر، 1998.

12- د. عادل السعيد أبو خير، الضبط الإداري وحدوده، مصر، سنة 1993.

13- اندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، مترجم إلى اللغة العربية، سنة 1977

14-د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

15- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الحرية والاشتراكية والوحدة، سنة 1966، ص 70، وأنور رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، سنة 1971.

16- د. سعيد بو شعير

17- د. محمد عصفور، الحرية في الفكر بين الديمقراطي والاشتراكي، الطبعة الأولى، سنة 1921

18-د. عمر سعد الله، العلاقة والمستجدات القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 1994

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

- 19- د. عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 1995.
- 20- يحيى نوري بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- 21- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1984.
- 22- د. فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري، ط الأولى، جزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1994
- 23- د. مسعود شيهوب، مقالة الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية مطبعة الجامعية للعلوم القانونية، رقم 01، 1998.
- 24- د أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة (ب.م.ن) طبعة 1997
- 25- د. عبد الحميد الشواربي، شائبة عدم دستورية ومشروعية قرار إعلان ومد حالة الطوارئ للأوامر العسكرية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2000.
- 26- د. محي الدين محمد، محاضرات "الدستور والقانون الدولي"، سلسلة محاضرات غير منشورة أقيمت على طلبة الماجستير، فرع قانون دستوري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السداسي الثاني، السنة الجامعية 1999-2000.
- 27- د. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية.
- 28- د. إبراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري، طبعة 2003.
- 29- د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر بالقاهرة، طبعة 2005.
- 30- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1984.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

باللغة الفرنسية:

- marque Jean, La Théorie de la nécessité et l'article 16 de la constitution de 1958, R.D, p 1961, p561-566.

1-LES DELBASH Droit Administrative Ed Dalloz, 1969, p 384.

G.VEDEL, Manuel, Tome 1, Thèmes P.

M.BIROT, La Théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence ¹ du conseil d'état thèse, droit, Poitiers 1950, P 102.

2-R.ODENT, Cours de contentieux administratif, 1953, Tome, PP 109 etc.

3-F. MADANY, les circonstances exceptionnelles en droit administratif français et égyptien, thèse, droit, Paris 1954, PP228 ets.

4-ANDRE DELAUBADERE, OP, Cit, Ed, 1978, P 94.

JEAN RIVERO, JEAN WALINE, Droit administratif, 16ème Ed, DALLOZ, 1999, P 75.

5-NIZARD, Op Cit , P 98, F.MADENY, Op Cit p 190.

GOUCHET Y. ELEMENT du Droit constitutionnel Ed Abbutros Paris, 1982, P 150.

⁶Nicolas Valticos, la notion de droit de l'homme en droit international, in le droit international au service de la paris, de la justice et du developpement, malanges, Ichel Virally, P 487, Paris, Pedonne 1991.

7-GAUDENET, T.I. LGD j Paris, 1984, p 640. et Jean RIVERO Droit administratif 18^{ème} Dalloz, Paris 2000 Op Cit P 383.

3-الرسائل والبحوث الجامعية:

- أستاذ رويسات عبد الحميد، حدود الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر والجزائر)، المركز الجامعي د. مولاي طاهر، سعيدة، رسالة ماجستير، سنة 2006-2007، ص 150، نقلا عن د. عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1989، ص 160.

- عبد الحميد بن لغويني. دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية. السنة الجامعية 2003-2004.

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

خطة البحث

الفصل التمهيدي

ماهية الحقوق والحريات الأساسية وماهية الظروف الاستثنائية .

المبحث الأول: ماهية الحقوق والحريات الأساسية

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية عبر العصور

الفرع الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في العصر القديم

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية في العصر الحديث

أولاً: إلغاء الرق في كافة أشكاله

ثانياً: قمع التجارة بالنساء والأطفال

ثالثاً: تحديد الوضع الدولي للاجئين

رابعاً: الحماية الدولية للأقليات

الفرع الثالث مفهوم الحقوق والحريات في التاريخ المعاصر

الفرع الرابع: مفهوم حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: التصنيفات المختلفة لحقوق الإنسان

الفقرة الأولى: الحقوق الفردية

أولاً: الحقوق المدنية والسياسية

ثانياً: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

الفقرة الثانية: الحقوق الجماعية (حقوق الشعوب)

المبحث الثاني: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الأول: نشأة الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: نبذة تاريخية لظهور الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقهاء من التعريف

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

أولاً: موقف القضاء من التعريف

ثانياً: موقف الفقه من التعريف

الفرع الثالث: محاولة إعطاء تعريف لنظرية الظروف

المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية

الفرع الثاني: مخالفة القاعدة القانونية

الفرع الثالث: تعرض المصلحة العامة للخطر

المطلب الثالث: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: فكرة الضرورة أساس النظرية

الفرع الثاني: فكرة الاستعجال كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية

الفرع الثالث: واجبات السلطة الإدارية في ضرورة حفظ النظام العام وخدمات سير المرافق العامة

الفصل الأول

الحماية الدستورية للحقوق والحريات

المبحث الأول: الاعتراف الدستوري بالحقوق والحريات العامة

المطلب الأول: الأساليب الدستورية المختلفة لتقرير الحقوق والحريات العامة

الفرع الأول: الاعتراف بالحريات العامة في ديباجة أو مقدمة الدستور أو في وثيقة إعلانه

الفرع الثاني: الاعتراف بالحقوق والحريات العامة في متن الدساتير والإعلانات العالمية

أولاً: الاعتراف بالحقوق والحريات العامة في متن الدساتير

أ. عدم جواز تعطيل الحرية

ب. الاعتراف بالحريات العامة في إعلانات الحقوق

ثانياً: نص الدساتير العالمية على الحقوق والحريات

الفرع الثالث: الحماية القانونية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الرابع: النص على الظروف الاستثنائية وتأثيرها على الحقوق والحريات العامة

أولاً: حالة حصار

ثانياً: حالة الحصار في فرنسا

ثالثاً: حالة الطوارئ

-إعلان حالة الطوارئ في فرنسا

-حالة التعبئة العامة

- حالة الحرب

المطلب الثاني: آثار الظروف الاستثنائية في تقييد الحقوق والحريات

الفرع الأول: حالي الطوارئ والحصار وآثارها على الحقوق والحريات العامة

الفرع الثاني: الانتهاكات المسجلة في ظل حالة الطوارئ المعلنة

أولاً: معاملة السجناء وغيرهم من المحتجزين

ثانياً: الاختفاء القسري

ثالثاً: حالة الطوارئ

رابعاً: حرية التعبير

خامساً: قضية المفقودين

سادساً: حرية الصحافة

المبحث الثاني: المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية كضمانة للحقوق والحريات

المطلب الأول: أوجه فعالية المعاهدة في حماية الحقوق والحريات.

الفرع الأول: آليات الرقابة طبقاً لنصوص المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

أولاً: طريقة التقارير

ثانياً: طريقة الشكاوي

ثالثاً: نظام الشكاوي والتبليغات الفردية

الفرع الثاني: وضع المعاهدة في النظام القانوني الجزائري

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: ضمانات الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية وفقا للمعاهدة... 93 الفرع الأول: الشروط الشكلية و الموضوعية لإعمال نظام الطوارئ وفقا للمعاهدة

أولاً: ميعاد الإخطار

ثانياً : لمن يوجه الإخطار

ثالثاً: محتوى الإخطار

الفرع الثاني : قيود وحدود إعمال التحلل من التزامات المعاهدة

المبحث الثالث: المبادئ العامة للقانون

المطلب الأول: تعريفها وخصائصها

الفرع الثاني: خصائصها

المطلب الثاني: أنواع المبادئ العامة

الفرع الأول: عدم جواز الحظر المطلق للحرية

الفرع الثاني: التناسب العكسي بين إجراءات الضبط الإداري والحريات التي تواجهها

الفرع الثالث: تفسير الشك لصالح الحرية

الفرع الرابع: احترام حقوق الدفاع إذا كان إجراء الضبط يتضمن عقوبة

المطلب الثالث: القوة الملزمة للمبادئ وقيمتها القانونية

الفرع الأول: القوة الملزمة للمبادئ

الفرع الثاني: القيمة القانونية للمبادئ

حماية حقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الثاني : الحماية القضائية

المبحث الأول : رقابة الإلغاء

المطلب الأول : الرقابة في الأركان التي يمكن للإدارة تجاوزها

الفرع الأول: قواعد الاختصاص

الفرع الثاني: قواعد الشكل والإجراءات

الفرع الثالث: قواعد المحل

المطلب الثاني: أركان القرار الضبطي الاستثنائي التي لا يجوز مخالفتها

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على السبب في القرار الاستثنائي

أولاً: رقابة القضاء الفرنسي على الوجود المادي للأسباب والوقائع .

ثانياً: رقابة القضاء الجزائري على الوجود المادي للأسباب والوقائع

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في القرار الاستثنائي

المبحث الثاني: قضاء التعويض

المطلب الأول : الخطأ كأساس لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية

الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري الجزائري

المطلب الثاني: الخطأ على أساس المخاطر لمسؤولية سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف

الاستثنائية

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

خطة البحث