

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'enseignement supérieur

et de la recherche scientifique

université de Boumerdès

Faculté de droit et des sciences commerciales



حالة الطوارئ و حقوق الإنسان

2005 29 :

: _____

: _____

: _____

.....

.....

.....

.....

:

2005/2004



شكر و عرفان

رغم المسؤولية الملقاة على عاتقه ورغم كل الظروف، إلا أنه أبي أن يخرج هذا العمل إلا في أجمل ثوب له وأبهى صورة وأكمل وجه.

لأستاذي الفاضل -المشرف- بوجعة صويلح الذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته ومساعدته، لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم له بجزيل الشكر وكامل العرفان راجيا من المولى عز وجل أن يوفقه في أداء مهامه وأن يسدد خطاه في خدمة العلم والمعرفة

إهداء

شيء جميل أن يسعى المرء إلى النجاح، ولكن الأجل من ذلك أن يتذكر من
كان السبب في هذا النجاح...

إلى الذين قرن المولى عزّ وجل شكره بشكرهما فقال: {وأن اشكر لي ولوالديك}
إلى التي أوصيت بصحبتها ثلاثاً، التي حملتني تقلا ووضعتني كرها، إلى القلب الذي
ينبض بالدب والرحمة، إلى مهجة الروح وبهجة القلب، إلى الحبيبة أمي أطال الله في
عمرها...

إلى الذي أمرت بصحبته، إلى من أفنى شبابه لإسعادي، وبذل عمره لإرضائي، إلى
من انتزع اللقمة من فمه وأهداها إلي، إلى الذي لولاه بعد ربي ما صرت إلى ما أنا
فيه، إلى الغالي أبي أطال الله عمره...

إلى التي أوصيت بحسن عشرتها، إلى مصباح الطريق وشريكة الحياة والشق الثاني
مني، إلى الزوجة الغالية حفظها الله لي...

إلى كل من علمني أن أكتب حرفاً وأن أدرك معناه، إلى كل أساتذتي الأفاضل.

إلى أخوي اللذين لم تدهما أمي، إلى فاضل كمال، و جبير مصطفى...

إلى أخوتي رفقاء الدرب، إلى سليم، يوسف، مصطفى، عبد الحق، طارق، سمير،
نصر الدين، إلى إسماعيل وفؤاد وعبد الباسط، إلى لزهرا، عمار ومراد ويدر الدين
وعلي وخالد وحمزة ورايح وسامي ونذير ومولود...

إلى من ساعدني في إنجاز هذا العمل إلى إخوتي عطيير غفير وعلاء الدين...

إلى كل من وقعت بين يديه هذه الرسالة

أهدي ثمرة جهدي

«Abréviations»

: _____ -1

. : (.) •

. : (. .) •

. : (. .) •

. : (. .) •

. : (.) •

. : •

: _____ - 2

- **ets:** et suite .

يحظى الفرد في الوقت الحالي باعتراف متزايد بصفته شخصا من أشخاص القانون الدولي، ويتجلى هذا الاعتراف بادئ ذي بدئ في القواعد الجنائية الدولية الهادفة إلى معاقبة الفرد الذي يعرض النظام الدولي للخطر ومن ثمّ بواسطة القواعد القانونية الدولية التي تعترف بحقوق الإنسان وحياته الأساسية ضمن ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان الذي جاء نتيجة لإدراك الدول للأهوال والجرائم والمذابح التي حدثت بين الدول في الحروب والنزاعات، حيث ساد الاعتقاد بضرورة الحماية الدولية الفعّالة لحقوق الإنسان واعتبار ذلك من الشروط الأساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين.

ومن هنا اتجهت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى عقد عديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لينتقل بذلك شأن هذه الحقوق من الإطار الداخلي إلى الإطار الدولي واعتباره شأنًا دوليًا يهم المجتمع الدولي ككل ضمن حركة التدويل التي عرفتتها حقوق الإنسان وكاستثناء لمبدأ السيادة الوطنية، الذي ظل عقودًا من الزمن ذريعة تتسترّ خلفه الدول من أجل انتهاك الحقوق والحريات لضمان استقرار الأوضاع الدكتاتورية على حالها.

ولذلك ألزمت هذه الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان الدول الأطراف فيها بتنفيذ الالتزامات المنبثقة عنها، عن طريق اتخاذ التدابير والإجراءات التي تمكن الفرد من تمتّعه بحقوقه كاملة غير منقوصة، فمضت الدول في تطبيق ذلك وتنفيذه على قدر إمكانياتها واستطاعتها، في جو معيّن يتناسب وتنفيذ هذه الالتزامات.

لكن حياة الدولة كحياة الفرد لا تسير على منوال واحد ونسق ثابت، بل تعترضها أخطار وأزمات تهدد كيائها إذ قد تتعرض لحرب أو غزو خارجي يهدد سيادتها وأمنها ووحدتها، كما أنها قد تصاب باضطرابات داخلية تزعزع استقرارها وتعرض النظام العام فيها للخطر، كوقوع الثورات الداخلية والانقلابات وحركات العصيان المدني أو الكوارث الطبيعية الخطيرة كالزلازل والفيضانات أو انتشار الأوبئة والأمراض الفتاكة.

هذه الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تؤدي بالدولة إلى وضع تفقد فيه ثقتها في السيطرة على الظروف السائدة في حدود التدابير المتاحة في الحالة العادية، مما يجرها إلى اتخاذ إجراءات استثنائية لدر الخطر المحدق.

وقد أطلق الفقه على هذه الظروف الاستثنائية ما يسمى "بنظرية الظروف الاستثنائية" التي تعرف في الواقع عدة تطبيقات من بينها حالة الحصار والحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ، إذ تسمح كلها للدولة بالقيام بكل إجراء واستعمال أي وسيلة تكون كفيلة بإرجاع حال الدولة إلى ما كانت عليه قبل حدوث ظرف الطوارئ، هذه الإجراءات التي لا شك أنها تطل حقوق الفرد وحرياته.

وهنا يثور الإشكال حول إقامة توازن بين حق الدولة في الدفاع عن نفسها وعن نظمها الدستورية وأمن مؤسساتها، وبين حماية حقوق الفرد من آثار الإجراءات المتخذة في سبيل تحقيق ذلك، وهو ما يدعو إلى الاستفسار والبحث عن وضع حقوق الإنسان أثناء هذه الحالات الاستثنائية، وإن كنا سنكتفي بدراسة إحدى حالاتها ألا وهي حالة الطوارئ، وفي سبيل ذلك نطرح الإشكالية العامة كالتالي: ما هي آثار حالة الطوارئ على حقوق الإنسان؟ وما هي ضماناتها أثناء هذه المرحلة الحرجة؟.

إن هذا الاستفهام العام يطرح مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

- ما مفهوم حالة الطوارئ؟ وما هو نظامها القانوني؟
- ما حقيقة الجدل القائم حول مدى خطورة آثار حالة الطوارئ على حقوق الإنسان؟

ولا شك أن بحث مثل هذا الموضوع ذو أهمية كبرى، إذ أن الواقع العملي قد أثبت أن فكرة حالة الطوارئ هي نظام شبه دائم تعيشه عدة بلدان عربية من بينها الجزائر وسوريا ومصر والأردن... وهو موضوع أسال الكثير من الحبر، واستغل في شتى الميادين وأصبح ورقة سياسية في يد المعارضة تواجه بها السلطة في كل حين، كما أنه نظام غالبا ما يستغل مطية وغطاء لمصادرة الحقوق والحرريات وتحقيق أهداف خاصة تتجاوز الأهداف التي أعلنت من أجلها حالة الطوارئ، وبالتالي نرجو أن تكون محاولتنا في الوقوف على حقيقة

الموضوع -على الأقل- من الناحية القانونية البحتة محاولة تضاف إلى المجهودات الأخرى في سبيل إثراء المكتبة القانونية الوطنية بالدراسات القانونية، التي تهدف إلى إزالة اللبس والغموض الذي يكتنف نظام الطوارئ حتى تتضح معالمه وتعرف حدوده وأصوله لكي يعرف القارئ الكريم حقوقه وواجباته أثناء المرحلة الحرجة التي أعلنت فيها حالة الطوارئ.

ولا نكتم القارئ الكريم أننا وفي سبيل إعداد هذا البحث واجهنا صعوبات منها:

- أنه وبحكم التخصص في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ألزمتنا دراسة حالة الطوارئ في هذا القانون هذا من جهة، ومن جهة ثانية وبحكم النموذج الذي اخترناه للدراسة (النموذج الجزائري)، اضطررنا إلى دراسة هذه الحالة في النظام القانوني الجزائري، الذي عرف تعديلات هامة تخص هذه الحالة خاصة إذا علمنا أن إعلان حالة الطوارئ كانت في ظل دستور 1989 والمعدل في سنة 1996، هذا التعديل الدستوري الذي أتى بأحكام جديدة تخص حالة الطوارئ، مما ألزمتنا كذلك دراسة نظام حالة الطوارئ في كل من الدستورين، ولاشك أن هذا كله يؤكد على سعة الموضوع وتشعبه، مما ينجبر عنه بالتأكيد الصعوبة في الإلمام بكل جوانبه.

- تعدد الحالات المشابهة لهذا الموضوع، كالأحكام العرفية و الأحكام الاستثنائية مما أثر على طريقة البحث وتوظيف المعلومات والمصطلحات.

- قلة الدراسات القانونية في هذا المجال، ونعني بالضبط ميدان حقوق الإنسان وكل ما هنالك مقالات تشير إشارات عامة للموضوع دون التعمق فيه.

وبغية تجاوز هذه الصعوبات كان لا مناص لنا من معالجة هذا البحث على شكل مقارنات ومقابلات وإسقاطات، مع ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، ويعود سبب اختيارنا لمصر وفرنسا أن القضاء الإداري الفرنسي وبجانبه الفقه الفرنسي يعود له الفضل في تأسيس أصول وأحكام نظريات القانونيين الدستوري والإداري بشكل عام، ناهيك أن فرنسا قد عرفت تطبيقات عدة لحالة الطوارئ، مما انجر عنه اجتهادات قضائية وفقهية تخص الموضوع، ونفس الشيء يقال عن مصر، التي عرفت تطبيق حالة الطوارئ لأكثر

من سبع مرات، أين كان للقضاء والفقهاء المصري دورا هاما في تأصيل أحكام نظام حالة الطوارئ هذا من جهة، ومن جهة أخرى وأثناء دراستنا لنظام الطوارئ في القانون الدولي اعتمدنا على الاتفاقيات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر وكذا الاتفاقيتين الإقليميتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان من أجل إثراء الدراسة والوقوف عند مواطن التشابه والاختلاف بين هذه الاتفاقيات، بغية الاستفادة من ذلك.

وسنعمد في دراستنا على المنهج التحليلي الذي ينطلق من استنتاج النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع -الاتفاقيات الدولية أو النصوص الداخلية- والتعليق عليها وإن كان بحثنا ليس من قبيل الدراسات المقارنة إلا أن اعتماد المنهج المقارن هو أمر تحتمه الضرورة خاصة إذا لم تسعفنا الدراسات الجزائرية -المتوفرة لدينا- في تناول عنصر معين من هذا الموضوع، مما يجعلنا نضطر إلى تناول موقف التشريع الفرنسي والمصري من ذلك، ولا نعتبر ذلك من قبيل الاضطراب في المعالجة، بقدر ما هو التزام بالإطار العام للموضوع الذي يفرضه علينا عنوان البحث، كما لا ننسى أيضا المنهج التاريخي الذي استخدمناه ونحن بصدد دراسة النشأة التاريخية لنظام الطوارئ وتطوره.

وتأسيسا على ما سبق فإن المحاور الرئيسية التي سنعالج من خلالها بحثنا هذا تكون على الشكل التالي:

- كمحور أول للدراسة نتعرض لتأصيل حالة الطوارئ من مختلف الجوانب حتى يتسنى لنا بعدها دراسة تأثيرها على حقوق الإنسان، وحتى تكون دراستنا موضوعية بعيدة عن كل ذاتية أو عاطفة، إذ نستنتج النصوص ونبرز من خلال ذلك كيفية تأثير حقوق الإنسان بحالة الطوارئ ومنه الوقوف على حقيقة الجدل القائم حول خطورة وضرورة حالة الطوارئ.
- وكمحور ثان نتطرق لأهم الضمانات التي يوفرها نظام الطوارئ لحقوق الإنسان من أجل حمايتها من كل تعسف في استعماله أو انحراف من السلطة التنفيذية، وإن كنا سنستغني في دراستنا عن الضمانات العامة المتوفرة في الحالة العادية، ونكتفي بالضمانات التي تخص نظام حالة الطوارئ.

وبناء على كل ما تقدم تتحدد خطة الدراسة على النحو التالي:

الفصل الأول: حالة الطوارئ وتأثيرها على حقوق الإنسان.

المبحث الأول: مفهوم حالة الطوارئ ونظامها القانوني.

المبحث الثاني: مدى تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: ضمانات حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ.

المبحث الأول: تقييد استخدام نظام الطوارئ.

المبحث الثاني: الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ.

خاتمة

إن أية محاولة لدراسة تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان، لا تؤتي ثمارها، إذا لم تتناول الجانب النظري التأسيلي لهذه الحالة، والوقوف على المبادئ العامة التي تقوم عليها. هذه الدراسة التي تنطلق من تعريف "حالة الطوارئ" لتصل إلى تحديد النظام القانوني لها، فإذا تم ذلك، أمكن بعدها التطرق إلى دراسة كيفية تأثر حقوق الإنسان بحالة الطوارئ. و عليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا أولهما لمفهوم حالة الطوارئ ونظامها القانوني وفي ثانيهما عالجنا مدى تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان.

تتناول الجانب النظري لحالة الطوارئ، أمر هام فالحكم على أية مسألة يستدعي أولاً الإحاطة بها ، خاصة إذا علمنا أن الكثير من الغموض واللبس يكتنف حالة الطوارئ. وعليه سندرس مفهوم حالة الطوارئ في (مطلب أول) ، ثم نتناول تحديد نظامها القانوني في (مطلب ثاني).

المطلب الأول مفهوم حالة الطوارئ

إن دراسة مفهوم حالة الطوارئ يقتضي تعريفها وتحديد خصائصها، ثم التطرق لنشأتها التاريخية، ثم تمييزها عن الحالات المشابهة لها ، ثم دراسة أنواعها ، وأخيراً دراسة بعض تطبيقاتها.

الفرع الأول

تعريف حالة الطوارئ وخصائصها

أولاً. **تعريف حالة الطوارئ:** قبل الوصول إلى تحديد تعريف لحالة الطوارئ يجدر بنا أن نعرف مدلول هذه الكلمة في اللغة.

أ- **التعريف اللغوي:** إن أصل كلمة "طوارئ" هي "طراً"، ومعناه في اللغة جاء فجأة وحدث ما هو غير متوقع فطراً على القوم يطرأ طرءاً وطرءاء، أتاها من مكان أو طلع عليهم من بلد آخر فجأة أو خرج عليهم فجأة، أو أتاها من غير أن يعلموا ويقال للغرباء "الطراء"، وهم الذين يأتون من مكان بعيد، ويقول البعض أن كلمة "طوارئ" هي جمع طارئة، ومعناها "الداهية"⁽¹⁾.

وكلمة "طارئة" جمعها "طوارئ" ومعناها "غريبة"، أي ما يحدث فجأة على نحو غير متوقع، ومنه "الطوارئ" هي الحوادث الفجائية غير المتوقعة، و"حالة

¹ - في تفصيلات ذلك راجع، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، جزء 1، دار صادر، بيروت، طبعة 1، (ب.ت.ن)، ص 114؛ وأبي عبد الرحمن الخليل الفراهيدي، العين، جزء 7، دار الهلال، (ب.م.ن)، (ب.ت.ن)، ص 448؛ ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، معجم البلدان، جزء 4، دار الفكر، بيروت، (ب.ت.ن)، ص 24؛ د. إبراهيم قلائي، قاموس الهدى، دار الهدى، الجزائر، 1997. ص 430.

الطوارئ" هي حالة من التأهب توضع فيها البلاد أو الجيوش لمواجهة وضع داخلي أو دولي متأزم، ومنه قسم الطوارئ في المستشفى: هو القسم الذي يستقبل المرضى الذين يحتاجون إلى معالجة سريعة، وقوة الطوارئ هي قوة تابعة لهيئة الأمم المتحدة توضع على حدود بلدين متنازعين للفصل بينهما⁽¹⁾.

ويقابل كلمة "طوارئ" في اللغة الفرنسية "Urgence" وتعني:

Etymologiquement, urgence vient du latin urgentum, qui presse, de urgere, presser: est urgent, indique Littré "ce qui ne souffre point de retardement". Or, l'action des pouvoirs publics est bien souvent caractérisée par cette exigence⁽²⁾.

وجاء في بعض القواميس⁽³⁾:

Urgence: n.f, 1- caractère urgente, 2- cas nécessitant des soins à pratiquer sans délai.

Urgent(e). Adject (Lat. urgens). Que ne peut être différé, ni ne souffrir aucun retard.

Syn: important, instant, nécessaire, pressé, rapide, immédiatement, sans délai, en toute hâte, vite.

ويقابل كلمة "طوارئ" في اللغة الإنجليزية كلمة "Emergency" وتعني⁽⁴⁾:

Emergency, noun, pl(emergencies). A serious event that needs immediate action

¹ - المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، طبعة 1، 2000. ص903.

² - Dr. Serge Salon, Dr. Jean Charles savignace, la composition et de G.C.M en droit public. 5^{ème} Edition, Imp Chirat, Toulouse ,p144.

³ - Dictionnaire Hachette, Langue Français, Imp la Tipografica varese, Italie, p771.et Nouveau Dictionnaire ontemporain de la langue Française, Edition 2002. Canada.2001. p731

⁴ - Oxford word power, oxford university press, China, 1999. p247

ب- التعريف الاصطلاحي: اختلف الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ، فتعددت إثر ذلك التعاريف، فنجد أن الأستاذ P. Coutant قد عرفها بأنها «حالة شغب مدنية على غرار حالة الانتفاضة أو فوضى عامة»⁽¹⁾.

وعرفها الأستاذ Roland Drago أنها «نظام استثنائي، تُمنح فيه السلطات المدنية امتيازات "سلطات" استثنائية تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة، التي لا يسمح بتقليصها في ظل القانون العام، في الأحوال العادية»⁽²⁾.

وعرفها بارتملي Barthemely بأنها «إجراء استثنائي يهدف إلى حماية كامل البلاد أو بعضها، بمقتضى نظام بوليسي خاص، ضد احتمال هجوم مسلح»، وذهب الأستاذ مصطفى زيد أبو فهمي إلى القول بأن حالة الطوارئ هي: «نظام قانوني أعدّ لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة»⁽³⁾.

كما عرفها الأستاذ لوبادير بأنها «نظام استثنائي للبوليس تبرره فكرة الخطر الوطني»⁽⁴⁾، إلى جانب ذلك نجد أن بعض الفقه يعرفها بأنها «نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة، لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية مؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الأداة الحكومية الشرعية، وينتهي بانتهاء مسوغاته».

ويعرفها البعض الآخر بأنها «تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح»⁽⁵⁾، أو أنها «أزمة أو موقف استثنائي خطير وشيك الوقوع، يؤثر على مجموع شعب الدولة ومن شأنه أن يشكل تهديداً لحياة المجتمع فيها»⁽⁶⁾.

1 - شماخي عبد الفتاح، آثار حالة الطوارئ، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، 1996. ص 6.
2 - شماخي عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 9.
3 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن وفي تشريع الجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، طبعة 1، 1966. ص 10.
4 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، نفس المرجع، ص 11. و د. مصطفى كامل منيب، قوانين الطوارئ والأوامر العسكرية، دار الفكر العربي، مصر، 1973. ص 3.
5 - د. عبود السراج، أثر قوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته المقررة بمقتضى المواثيق الدولية في الوطن العربي، مجلة الحق، السنة 20، عدد 3، 1989. ص 84.
6 - د. خيرى أحمد الكباشي، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، (دراسة مقارنة)، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، مصر، 2002. ص 177.

هذا ويتوسع بعض الفقه في تعريف حالة الطوارئ فيقول: «حالة الطوارئ نظام استثنائي، مبرر بفكرة الخطر المحدق بالكيان الوطني، يسوغ اتخاذ تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد، كلاً أو جزءاً منها، ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي هذا النظام يمكن التوصل إلى إقامته، بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية»⁽¹⁾.

وما جاء في الموسوعة العلمية "Encarta" لعام 2005، بشأن حالة الطوارئ أنها:

«Régime spécial de restriction des libertés crée par la loi »
ou «Régime provisoire qui accroît les pouvoirs de police des autorités civiles en cas d'atteinte grave à l'ordre public ou de catastrophe naturelle».

ثانياً: خصائص حالة الطوارئ: من خلال التعريفات السابقة، يمكن ملاحظة الخصائص والميزات التالية⁽²⁾:

- 1- تقرير أن نظام حالة الطوارئ، هو نظام قانوني يخضع لمبدأ سيادة القانون.
- 2- أنه نظام يُفرض استثناء، ولا يُعمل به عادة، ولا يكون إلا بصفة مؤقتة.
- 3- أن فرض هذا النظام تستدعيه مواجهة ظروف طارئة وغير عادية.
- 4- إن فرض هذا النظام لا يتم، إذا كانت هناك طريقة أخرى لمواجهة هذه الظروف.
- 5- أن يكون اللجوء إلى هذا النظام – حالة الطوارئ – بمقتضى قوانين.
- 6- ألا تخرج هذه القوانين عن أحكام الدستور مهما بلغت الظروف الطارئة من الشدة والشذوذ.
- 7- أن تكون هذه القوانين مؤقتة.
- 8- أن يكون الغرض من فرض حالة الطوارئ، هو حماية المصالح الوطنية.

¹ - د. هيثم المالح، حالة الطوارئ وأثرها على حقوق الإنسان، مقال على الانترنت، www.cadh.org
² - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 13.

9- أن ينتهي هذا النظام الاستثنائي بقوة القانون، أي بمجرد زوال الحاجة إليه ووبانتهاؤ مسوغاته.

الفرع الثاني

نشأة نظام الطوارئ

أولاً. الحضارات القديمة: إن دراسة تاريخ القانون لا تدع مجالاً للشك، في أن نشأة نظام الطوارئ ترجع إلى أقدم العصور، ومن اليسير على كل باحث أن يجد صدى هذا الأثر، وقد رددته آراء المفكرين منذ عقود غابرة، ومع قلة ما وصل إلينا من هذه الأفكار فإن هذا التثر اليسير الذي تتداوله أقلام المؤرخين، يقطع بشرعية الدوافع التي تبرر اللجوء إلى نظام الطوارئ ويُسبغ عليه قانونيته وسلامة أهدافه.

ويكفي أن نردد في هذا الشأن ما نادى به "مونتسكيه" في مؤلفه الشهير "روح القوانين" من أن «هناك من الظروف ما يوجب إسدال الستار على الحرية» وما نادى به "شيشرون" «من أن سلامة الشعب وأمنه تسمو على كل قانون وضعي وأنه من الضروري اللجوء إلى أنجع الوسائل والعلاج لمواجهة الأزمات العصبية»⁽¹⁾.

إن تاريخ القانون يقدم لنا الدليل، على أصالة نظام الطوارئ وامتداد جذوره إلى تلك العهود الغابرة، فدراسة تاريخ الجمهوريات اليونانية القديمة، وممالك الشعوب الأخرى كالعبرانيين والقرطاجيين والغال، تبين لنا ملامح هذا النظام.

حيث كانت في اليونان سلطة الحكم تتركز عادة في يد الحاكم، سواء في زمن السلم أو الحرب، ومع ذلك كان العمل يجري على انتخاب حاكم خاص غير عادي، يُنصب إلى جانب الحاكم العادي، ويُعهد إليه بسلطات واسعة لمواجهة الأزمات والظروف الصعبة.

أما في الإمبراطورية الرومانية فكانت مقاليد الحكم، لرئيس واحد في كل الظروف إلا أن الشيء الهام، هو أن اللجوء إلى النظام الاستثنائي وتفصيلات تطبيقه، كان محددًا على وجه واضح ودقيق، سواء تعلق الأمر بتعيين الحاكم الخاص، أو بيان سلطته ونوع مهمته

¹ - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 21.

فما يتعلق بتوافر حالة الخطر، كان مجلس الشيوخ يقرر ما إذا كان الظرف الذي تمر به البلاد، يستدعي اللجوء إلى تلك الإجراءات، ومن ثمّ تعيين الحاكم الخاص من عدمه.

أمّا ما يتعلق باختصاصات الحاكم السالف الذكر، فإن سلطاته كانت في بداية الأمر عسكرية بصفة مطلقة، ثم مدّها بعد ذلك مجلس الشيوخ إلى مواجهة الأزمات الداخلية⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن الميزات التي كفلتها النظم القديمة، للقائم على سلطة الطوارئ، لم تكن لتخلع عليه أي حصانة إذ كان إعفائه من المسؤولية رهينا باحترامه للقانون، والتزامه بالقيود المفروضة على اختصاصه، ذلك لأن تعيينه كان لمدة محددة لا تتعدى الستة أشهر كما كانت سلطاته مقتصرة على مواجهة الحالة التي عُيّن من أجلها، كالثورات والاضطرابات، وكانت مخالفته لهذه القيود، تعرّضه لعقوبة الموت ومصادرة أمواله طبقا للقانون.

لكن ومع مرور الزمن، اختفى ذلك الحاكم الخاص واختفى معه نظام الطوارئ فأصبح مجلس الشيوخ يُخوّل القناصل (الحكام العاديين)، اختصاصات استثنائية لمواجهة تلك الأزمات، وكان العمل يجري على مباشرة القناصل لهذه السلطات الاستثنائية بصفة مطلقة فغدا نظام الطوارئ مجهولا في حقب العصور الوسطى حيث كانت سلطات الملوك، يكتنفها الاستبداد المطلق، وكان حكمهم طغيانا بلا قيود، وطالما أن سلطاتهم كانت بلا حدود، فقد كان منحهم سلطات إضافية أو استثنائية بمناسبة الظروف الخاصة، هو تحصيل حاصل، لأن من يملك الكل يملك الجزء⁽²⁾.

ما يمكن أن نخرج به، هو أن حالة الطوارئ نظام قديم النشأة، عرفته الحضارات الغابرة، كما عرفت الحضارة الإسلامية ذلك، على النحو الذي سنراه في العنصر الموالي:

ثانيا. حالة الطوارئ في الحضارة الإسلامية: إن الخليفة مقيد في سلطانه بحدود الشرع، التي لا يجب أن يتخطاها، كما أنه مطالب بأن يسلك بالمسلمين سبيلا معينة من بين شتى السبل، وهي سبيل واضحة من غير لبس ومستقيمة من غير عوج، فقد كشف الشارح الحكيم مبادئها وغاياتها، وأقام فيها إمارتها، ومهد مدارجها وأثار فجاجها، ووضع فيها منازل للسالكين.

¹ - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 23.
² - نفس المرجع، ص 24.

فما كان لأحد أن يضل فيها، وما كان ل خليفة أن يفرط فيها ولا أن يطغى، هي سبيل الدين الإسلامي التي قام النبي - **b** - بوضعها، سبيل حددها كتاب الله وسنة رسوله المصطفى واجتهاد أصحاب رسوله بعده وأئمة هذه الأمة⁽¹⁾.

وعليه يتبين أن التشريع الإسلامي، كان يعتبر الخليفة خاضعا لدستور ديني وديني نظمه الدين وقيده، فقيّد الحاكم فيما يتّخذ من قرارات وإجراءات، وفيما يصدره من أوامر بأحكام الشريعة.

وآية ذلك قوله تعالى :

(2)، وقوله تعالى:

(3)

ومن سنة الصحابة رضوان الله عليهم، قول خليفة رسول الله - **b** - أبي بكر يوم السقيفة: «أطيعوني ما أطعت الله، فإذا عصيته فلا طاعة لي عليكم، فإذا رأيتوني قد استقمتم فاتبعوني، وإن زغت فقوموني».

وعلى غرار الأنظمة الأخرى، يتعرض نظام الحكم في الإسلام، للكثير من الظروف الطارئة والخطيرة كالكوارث الطبيعية والفتن والحروب الداخلية والخارجية، مما يجعل الحاكم أو وليّ الأمر يطبّق أحكاما خاصة، تتلائم والموقف، وكلها أحكام نصّت عليها الشريعة، سواء أكان النص صريحا أو باجتهاد الفقهاء بناء على أصول وقواعد عامة سمّيت هذه الظروف الخاصة بمبدأ تغيير الأحكام، والتي سندرسها على النحو التالي:

مبدأ تغيير الأحكام: أطلق فقهاء الإسلام على الظروف الاستثنائية، "مبدأ تغيير الأحكام" أي نظرية تغيير الشرعية، التي تتبدل بتبدل الظروف، لذلك فقد عرف تاريخ التشريع الإسلامي من الخلفاء والأئمة وفقهاء الشرع من جواز الخروج على النصوص الشرعية

1 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق ، ص 297.
2 - سورة النساء، الآية 105.
3 - سورة المائدة، الآية 49.

لتغيّر العلة، التي أملتها أو لتغيّر الظروف التي فُرضت من أجلها، أو اقتضاء للضرورات الملجئة والمصالح الحالة العاجلة.

وتجد هذه النظرية الإسلامية أسسها فيما تضمنته، آيات الكتاب الكريم، وأحاديث السنّة الشريفة، وما تداركته أحكام الفقه بالتأييد⁽¹⁾.

أ- القرآن الكريم: ورد ذلك في عدّة آيات من بينها:

1- قوله تعالى بعد بيان جملة المحظورات

(2)

يقول المفسّرون⁽³⁾ في تفسير الآية، أن الحرام الذي قد فصلّه الله وأوضحه، قد أباحه عند الضّرورة والمخمصة، وذلك كله رحمة منه تعالى على عباده ، مصداقا لقوله تعالى:

(4)

2- قوله تعالى:

(5)، " أي ألجئ

إلى المحرّم بجوع وعُدْمٍ، أو إكراه، ومعنى " أي غير طالب للمحرّم مع قدرته على الحلال أو مع عدم جوعه، ومعنى " أي غير متجاوز الحد في تناول ما أبيح له اضطرارا، أمّا " أي لا جناح عليه.

فالآية تخبر بأن الإنسان في هذه الحالة، مأمور بالأكل بل منهى أن يُلقى بيده إلى التهلكة، وأن يقتل نفسه فيجب عليه أن يأكل، ويأثم إن ترك الأكل حتى يموت، فهذه إباحة وتوسعة من رحمته تعالى، فهذه الآية تضمنت قاعدة شرعية مشهورة "الضرورات تبيح المحظورات"، فكل فعل محظور اضطر له الإنسان، فقد أباحه له الرحمن⁽⁶⁾.

1 - د. زكريا محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص307.

2 - سورة الأنعام، الآية 119.

3 - الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المئان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2002، ص271.

4 - سورة المائدة، الآية 03.

5 - سورة البقرة، الآية 173. وقد وردت نفس الآية في سورة الأنعام، الآية 146.

6 - الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، المرجع السابق، ص82.

3- قوله تعالى:

(1)

إن هذه الآية متضمنة لنهي المؤمنين عنبغي بعضهم على بعض، أو أن يقاتل بعضهم البعض، وهي القاعدة العامة، والركن الركين، أما إذا اقتتل طائفتان من المؤمنين، فإن على غيرهما من المؤمنين أن يتلافوا هذا الشر الكبير، بالإصلاح بينهم، والتوسط بذلك على أكمل وجه يقع به الصلح، فإن تمّ فيها ونعمت، وإلا وجب قتال الطائفة الباغية، حتى تفيء إلى أمر الله⁽²⁾ فالملاحظ أننا خرجنا من القاعدة العامة بتحريم القتال بين المؤمنين، إلى جوازه متى توقرت لذلك الظروف المقدرة شرعا.

ب- السنة النبوية الشريفة: ورد مبدأ تغيير الأحكام في عدة أحاديث، نذكر منها على سبيل المثال:

1- الحديث الأول: ما رواه البخاري، قال: حدثنا حفص بن عمر، حدثنا شعبة، قال: أخبرني حبيب بن أبي ثابت، قال: سمعت إبراهيم بن سعد، قال: سمعت أسامة بن زيد، يحدث سعدا عن النبي -b- قال: «إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها» فقلت: أنت سمعته، يحدث سعدا ولا ينكره، قال: نعم⁽³⁾.

2- الحديث الثاني: ما رواه الترمذي، قال: أخبرنا عمرو بن عثمان، قال: حدثني بقية قال: حدثني نافع بن زيد، قال: حدثني حيوة بن شريح عن عياش بن عباس، عن جنادة بن أبي أمية قال: سمعت بسر بن أبي أرطأة، قال: سمعت رسول الله

1 - سورة الحجرات، الآية 9.

2 - نفس المرجع، ص 800.

3 - أخرجه البخاري في صحيحه، جزء 5، باب ما يذكر في الطاعون، الحديث رقم 5288، دار الهدى، الجزائر، 1992. ص 2163؛ وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في الطاعون، الحديث رقم 1612، دار النفائس، بيروت، طبعة 5، 1981. ص 645؛ وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجنائز، باب الخروج في الطاعون، الحديث رقم 3103، دار الفكر، بيروت، طبعة 1، 2001. ص 395.

b - يقول : «لا تقطع الأيدي في السفر»⁽¹⁾.

إن الملاحظة من هذه الأحاديث أنها خرجت من الأحكام والقواعد الأصلية في الشريعة الإسلامية، كعدم إلقاء النفس في التهلكة "الحديث الأول" وتعطيل حدّ السرقة في "الحديث الثاني"، إلى قواعد أخرى خاصة فرضتها ظروف معينة.

ج- اجتهادات الصحابة: قام الخلفاء الراشدون، ومن جاء بعدهم من الحكام، بكثير من التطبيقات المتنوعة لمبدأ تغيير الأحكام منها⁽²⁾:

1- أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- منع المؤلفة قلوبهم الصدقات حينما صار الإسلام قويا وحجته في هذا أن المصلحة تقتضي ذلك، إذ أن الإسلام أعزّه الله وأغناه عن المؤلفة قلوبهم.

2- كما أن عمر -رضي الله عنه- منع قطع يد السارق في عام المجاعة، إذ رأى تغيير الحكم طالما أن الظروف قد تغيرت.

د- اجتهاد الفقهاء: استنبط فقهاء الشرع الإسلامي، من الآيات والأحاديث والسوابق السابق ذكرها قواعد مشهورة منها: "الضرورات تبيح المحظورات" و"الضرورة تقدر بقدرها"، "إنتهاء حالة الضرورة يبطل ما كان جائزا بسببها" وكذا "يُختار أهون الشرين لدفع الشر الأخطر"، و"يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" و أيضا "يُقدّم الأعلى من المصالح عند تزامهما".

هذا واستقر الفقه الإسلامي، على أنه يقتضي التيسير على الدولة، في أداء وظيفتها في الظروف الاستثنائية دفعا للضرر والمشقة، حتى ولو حدث ضرر خاص، وقد استنبع ذلك عند جمهور الفقهاء جواز توسيع اختصاصات السلطة الحاكمة في الدولة، في الظروف الاستثنائية، كما هو الحال في الحرب والفتن والوباء العام.

¹ - أخرجه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء ألا يقطع اليد في الغزو، الجزء 2، المجلد 2، دار الكتاب، بيروت، طبعة 1984، 3، ص 333؛ وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أقطع، الحديث رقم 4408، ص 822.

² - د. محمود صالح محمد العادلي، مدلول ومبررات وضمائم نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية، السنة 65، عدد 6، 1985، ص 127.

ف نجد أن فقهاء الحنفية قد استندوا في تقرير هذا المبدأ، إلى الاستحسان، أمّا المالكية فاستندوا إلى التعليل بالمصالح المرسلّة، بينما الجمهور استند إلى الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم⁽¹⁾.

شروط تطبيق مبدأ تغيير الأحكام

يشترط الفقهاء لتطبيق مبدأ تغيير الأحكام شرطين⁽²⁾:

1- شرط الضرورة: أساس إعمال هذا المبدأ في الشرع الإسلامي هو فكرة الضرورة لرفع الضرر ورفع المشقة الشديدة، فإن المحذور بالنص يرتفع عنه الحظر وتحل محلّه الإباحة، إذا وُجدت حالة اضطرارية ودليل ذلك قوله تعالى:

⁽³⁾، والقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات".

2- لزوم ما يلزم "مبدأ التناسب": كذلك قيّدت هذه النظرية، الخروج على القاعدة العامة

بالتفرد الذي يستأهله علاجها والوقاية منها، في هذا قوله تعالى:

فأقرّ الفقه القاعدة "الضرورة تقدّر بقدرها" و"لا يُلجأ للزوم الحال إلا بما يلزمه" وأن "جنس الضرورة صالح لإسقاط جنس المحذور" بمعنى أن المحذور يباح في حالة الضرورة على مقدار ما يُدفع به الضرر.

وأخيراً يمكننا القول، أن الفقه الإسلامي أوجد الحلول المناسبة، التي تحقق أمن الدولة وسلامتها في الظروف غير العادية، وذلك عن طريق عدم التقيّد بالقواعد العادية الموضوعية في الظروف العادية، فقصّد الشريعة أن يتحقق الخير وتتحقق المصلحة في كل الظروف فحول هذا المعنى يقول بن القيم: «أينما تكون المصلحة فثمّ شرع الله»⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

تمييز حالة الطوارئ عن الحالات المشابهة لها

1 - د. محمود صالح محمد العادلي، المرجع السابق، ص 128.
2 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 309.
3 - سورة الأنعام، الآية 119.
4 - د. محمود صالح محمد العادلي، المرجع السابق، ص 129.

كرّست معظم دساتير الدول، وعلى غرارها الدستور الجزائري ثلاثا من حالات الأزمات، التي تواجهها الدساتير المعاصرة، وهي حالة الطوارئ وحالة الحصار⁽¹⁾ والحالة الاستثنائية، ونظرا لتشابه هذه الحالات فيما بينها، نضطر لدراسة نقاط التشابه والاختلاف فيما بينها، مركزين في دراستنا على الحالات التي كرّسها المشرع الدستوري الجزائري وهي:

أولا. حالة الحصار: عُرِّفت حالة الحصار حسب النظام الفرنسي بأنها «تتبلور في مجموعة من الإجراءات القانونية، موجهة لحماية التراب الوطني، من خطر لاحق نتيجة لحرب خارجية أو تمرّد عسكري، ويجب ألا تكون متضاربة مع حالة الطوارئ التي يمكن أن تُعلن في ظرف استثنائي، نتيجة لحالة خطيرة على النظام العام»⁽²⁾.

أمّا المشرع الجزائري فنصّ على حالتَي الحصار والطوارئ في آن واحد، وربطهما بحالة الضرورة الملحة، دون أن يورد أي تمييز بينهما، وما جاء في المادة 86 من دستور 1989 والتي تقابلها المادة 91 من دستور 1996 "يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة..."⁽³⁾ وللتذكير فقد تمّ إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-96 المؤرخ في 1991/06/04.

باستقراء هذا المرسوم يمكننا استخراج التشابه الكبير بين هاتين الحالتين، وكذلك استخراج نقاط الاختلاف⁽⁴⁾.

أ- القواعد المشتركة: إن مواطن التشابه بين الحالتين، تكمن في الأهداف المشتركة التي تتوخى تحقيقها هذه الحالات، وكذا التدابير المتخذة، ثم الهيئات القضائية المختصة.

أ-1. الأهداف: نصت المادة 2 من مرسوم جوان 1991 والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992⁽⁵⁾ المتضمن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر، على الأهداف المسندة إلى حالة الحصار وحالة الطوارئ

¹ - في تفصيلات حالة الحصار، راجع خصيصا، تدمرتازا عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.2002. ص132 وما بعدها.

² - شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص16.

³ - د. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين، حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، الجزائر، 15.16 نوفمبر 2000. ص24

⁴ - حول هذه النقطة، راجع، د أحمد لعراية، المنظومة القانونية في تسيير الأزمات، الأيام الدراسية البرلمانية الأولى حول الدفاع الوطني، الجزء الأول، مجلس الأمة، الجزائر، أيام 11.12 نوفمبر 2001. ص143.

⁵ - الجريدة الرسمية، عدد 10.

وهي صيغة تتشابه تقريبا، حيث يتعلق الأمر باستتباب النظام العام والضمان الأفضل لأمن الأشخاص وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

أ-2- الإجراءات: لا تختلف إجراءات إعلان حالة الطوارئ، عن إجراءات إعلان حالة الحصار، إذ يتم الإعلان عليهما بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة نفس الهيئات⁽¹⁾.

أ-3- الهيئات القضائية: كما هو الحال في حالة الحصار، يجوز إحالة القضايا الخطيرة والماسة بأمن الدولة، إلى المحاكم الخاصة بدلا من المحاكم المدنية.

ب- الاختلاف بين الحالتين: من بين الفروق التي يمكن إبدائها في هذا المقام ما يلي:

ب-1- إن السلطة المدنية هي التي تتولى تسيير حالة الطوارئ، على عكس حالة الحصار، التي يُعهد فيها إلى السلطة العسكرية، إذ تُمنح لها السلطات المخولة للسلطة المدنية ومصالح الشرطة⁽²⁾.

ب-2- يمكن للسلطة المدنية في حالة الطوارئ، أن تُفوض إلى السلطة العسكرية صلاحية قيادة عمليات إعادة النظام على المستوى المحلي، أمّا في حالة الحصار فالأمر يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية⁽³⁾.

ب-3- نصّ المرسوم المعلن لحالة الحصار، على إنشاء لجنة حماية، حدد تشكيلتها ومهامها المختلفة، من خلال المواد 4، 5، 6 حيث تتولى بالخصوص دراسة واقتراح التدابير الاستثنائية، الكفيلة باستعادة النظام وتقوم السلطات العسكرية باستشارتها في كل ما يتعلق بتدابير الحبس الإداري أو الوضع تحت الإقامة الجبرية، هذا التدبير "إنشاء اللجنة" لم يكن محل تجديد من خلال مرسوم إعلان حالة الطوارئ⁽⁴⁾.

1 - سنعود بالتفصيل إلى إجراءات إعلان حالة الطوارئ في المبحث الأول من الفصل الثاني.

2 - د. أحمد لعرايبة، نفس المرجع، ص 145.

3 - د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 30.

4 - د. أحمد لعرايبة، المرجع السابق، ص 45، ص 46.

وأخيرا نخلص إلى أن حالة الطوارئ هي أخفّ من حالة الحصار، بالرغم من اشتراك كلتا الحالتين في العديد من الأحكام.

ثانيا. الحالة الاستثنائية⁽¹⁾: نصت المادة 87 من دستور 1989 التي تقابلها المادة 93 من دستور 1996 «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية استقلالها أو سلامة ترابها، ولا يُتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، والاجتماع الوجوبي للبرلمان.

وتنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها»، إن هذه المادة تثير عدة إشكاليات سواء من خلال مفهوم الحالة الاستثنائية أو المقصود بالخطر الداهم، وكذا دور الهيئات الدستورية المشار إليها في المادة ومدى قيمتها القانونية.

ففي هذا الصدد يرى الأستاذ محيو «إننا لا نرى بالتحديد ما هو الفرق الذي يمكن أن نحصل عليه، بين الحالة الاستثنائية وحالة الحصار وحالة الطوارئ، ما دام الأمر يهدف إلى مواجهة أحداث خاصة في الداخل، حيث أن حالة الطوارئ أو حالة الحصار يمكن أن توفر هذه المهمة»⁽²⁾.

وعليه يمكننا القول بأن حالة الطوارئ، حالة استثنائية أكثر وضوحا من الحالة الاستثنائية بمفهوم المادة 93، فهي عبارة عن درجة أولى من الخطر تلجأ إليها السلطة التنفيذية لمواجهة اضطرابات، تمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أمن الدولة، وسلامة مؤسساتها العامة والخاصة، وحماية الأفراد والمجتمع ككل.

ثالثا. حالة الحرب: نصت المادة 95 من دستور 1996، والتي تقابلها المادة 89 من دستور 1989: «إذا وقع عدوان فعلي على البلاد، أو يوشك أن يقع، حسبما نصت عليه

¹ - في تفصيلات الحالة الاستثنائية راجع خصيصا، عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية - في ضوء النظام القانوني الجزائري الحالي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002، ص 65 وما بعدها؛ خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 28 وما بعدها.

² - شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 23، ص 24.

الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع للمجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

يجتمع البرلمان وجوبا، ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك».

كما نصّت المادة 96 من دستور 1996 -المادة 90 من دستور 1989- على ما يلي:
«يُوقَّفُ العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...».

إن من أهم الفروق التي يمكن استخراجها على ضوء المادتين السابقتين هي:

1- أنه يتمّ وقف الدستور في حالة الحرب، وهذا خلافا لحالة الطوارئ، التي لا تلغي أو توقف العمل بالدستور.

2- بالنسبة للجانب القضائي فإنه في حالة الحرب يكون التقاضي أمام المحاكم العسكرية، ولكن في حالة الطوارئ، التقاضي يكون أمام محاكم خاصة، في أغلب الأحيان تكون ذات صبغة مدنية⁽¹⁾.

هذا ويبقى التشابه بين حالة الطوارئ وحالة الحرب، في السلطة الواسعة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية، في كلتا الحالتين، كما نلمس التشابه في الأجهزة التي يستشيرها رئيس الجمهورية⁽²⁾.

رابعا. الأحكام العرفية: بالرغم من أن المشرّع الدستوري لم ينص على هذه الحالة إلا أننا سندرسها نظرا للتشابه الكبير بينها وبين حالة الطوارئ.

يجري في العادة إطلاق مصطلح "حالة الطوارئ" ومصطلح "الحكم العرفي" كمترادفين لمعنى واحد، وحالة واحدة، مع أنّه في الحقيقة هناك فارق بينهما، لأنّ الأولى يُقصد بها حالة الطوارئ السياسية، الصورية أو المفترضة، في حين أنّ الثانية يُقصد بها حالة الطوارئ الفعلية، الحقيقية أو العسكرية⁽³⁾.

1 - نفس المرجع، ص 26.
2 - باستثناء المجلس الدستوري الذي لا يستشار في حالة الحرب.
3 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 15.

حيث أنّ مصطلح "الطوارئ" يطلق على الظروف والأزمات الاستثنائية، التي تعترض حياة الأمم، نتيجة الأخطار الاجتماعية والاقتصادية والصحية، الناشئة عن الاضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية أو الأوبئة، ومبعث القياس في تسمية هذه الحالات بحالة الطوارئ، أنّها يُطبق على المكان الحاصلة فيه نظام يخضع لوضع طارئ ولذلك جاءت حالة الطوارئ، مبررة لاتباع نظام قانوني مخصص لحماية البلاد في هذه الظروف.

وحيثما تكون البلاد في حالة الطوارئ، يُفرض عليها اللجوء إلى استخدام إجراءات ووسائل استثنائية في حكم البلاد، لمواجهة الظروف الاستثنائية العارضة، ومنها اللجوء إلى فرض النظام العسكري، الذي يسمى بالحكم العرفي أي أن الحكم العرفي يكون تبعاً لإعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾.

لكن القول بتبعية الحكم العرفي لإعلان حالة الطوارئ، هو قول لا يمكن التسليم له مطلقاً، لأنه قد تكون هناك حالة طوارئ تستدعي تطبيق إجراءات استثنائية، إلا أنّه من غير الضروري اللجوء للأحكام العرفية.

بعد التطرق إلى تمييز حالة الطوارئ عن الحالات المشابهة لها، ندرس في الفرع الموالي أنواع حالة الطوارئ.

الفرع الرابع

أنواع حالة الطوارئ

يضمّ نظام حالة الطوارئ عدة أنواع، وإن اتحدت في أنها استثناء لقواعد الحكم العادي إلا أنّها تختلف من حيث طبيعة إعلانها (أولاً)، ومن حيث محل تطبيقها (ثانياً)⁽²⁾.

أولاً. ما يتعلق بطبيعة إعلان حالة الطوارئ: تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين:

أ- حالة الطوارئ الحقيقية: لا تُطبّق حالة الطوارئ الحقيقية أو الفعلية، والتي تعرف بحالة الطوارئ العسكرية إلا نتيجة لأعمال الحرب وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، فعلى سبيل المثال نجد أنّ القانون الأمريكي الصادر في 1863، قد حدّد أركان حالة

¹ - نفس المرجع، ص 17.
² - في تفصيلات ذلك راجع، د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 84.

الطوارئ الحقيقية، ووضّح أنها لا تُفرض إلاً بمناطق الحصار التي يتربّصُ بها العدوّ وأنها تعمل لذلك على إحلال القوانين العسكرية محل القوانين المدنية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر في هذا المقام، أنّ الأعمال والإجراءات المتعين اتخاذها وقت الحرب تتصف بطابع السرعة والحزم لما تتعرض له البلاد من مشاكل كبيرة ودقيقة، لذا كان من الضروري أن تمارس السلطة التنفيذية اختصاصات غير عادية، وإن كانت تبدو في الظاهر أنّها تصرفات تُعدّ من أعمال السيادة، إلاً أن طبيعة هذا النشاط تقطع في أنّه لا يعدو أن يكون نشاطاً إدارياً، ذلك أن إعلان حالة الطوارئ الفعلية، ومباشرتها معقود دائماً لسلطة دنيا ويمارسها عادة القادة العسكريون في ميادين القتال، تحت رقابة وإشراف السلطة التنفيذية التي يتبعونها.

وخير دليل يُقدّم في هذا الشأن، هو النص القانوني لقانون 9 أوت 1849 الذي نظم هذه الحالة في فرنسا والذي ينص في المادة الخامسة منه على أنّ: «حالة الطوارئ الحقيقية يعلنها القائد العسكري في أماكن الحرب، بشرط أن يعرض هذا الإجراء الذي يتخذه فوراً على الحكومة»⁽²⁾.

هذا وإن كان من الصّعب الإلمام بالحدود القانونية لحالة الطوارئ الحقيقية، باعتبارها من الأعمال العسكرية وبالرغم من المحاولات الفقهية لرسم حدودها - حالة الطوارئ الحقيقية- حتى لا تختلط بحالة الطوارئ السياسية استقرّ القضاء الأمريكي على أنّ حالة الطوارئ الحقيقية وإن تحددت في مناطق القتال، إلاً أنّها تمتد إلى أي موضع تُباشر فيه الأعمال العسكرية، مهما تعددت المسافة بينها وبين ميدان القتال نفسه⁽³⁾.

ب- حالة الطوارئ السياسية: تُعلن هذه الحالة عند قيام خطر داهم، يُنذر بوقوع حرب أو التهديد بها⁽⁴⁾.

1 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 25.
2 - سنتناول بالتفصيل هذه النقطة أثناء دراسة التكييف القانوني لإعلان حالة الطوارئ في المطلب الثاني من هذا المبحث.
3 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 29.
4 - د. أمين مكي مدني، حالة الطوارئ وحقوق الإنسان، مقال على الأنترنت، www.aihr.org.

إلا أنّ جانباً من الفقه يضيف⁽¹⁾، أنّ إعلان حالة الطوارئ السياسية، قد يستند إلى الخطر الداهم الذي يُحدق بالوطن، نتيجة مبررات أخرى غير الحرب، كحالة العصيان المدني، أو الاضطرابات بالغة الخطورة أو الكوارث العامة.

ثانياً. من حيث محل تطبيق حالة الطوارئ: تنقسم كذلك إلى قسمين.

أ- حالة الطوارئ الداخلية: من المتفق عليه أنّ إعلان حالة الطوارئ، مردّه إلى المبرر الذي دعا إلى فرضها ولذلك كان من الطبيعي أن تقتصر حالة الطوارئ، من حيث المكان على ذلك الجزء من الدولة، الذي وجدت فيه من الظروف ما دعا إلى فرض نظام الطوارئ عليه، سواء كان على كامل إقليم الدولة، إذا كانت هذه الظروف قد شملت كامل أجزاء الدولة بصفة عامة ومطلقة، أو جزءاً معيناً من إقليم الدولة، تعرضّ وحده دون الأجزاء الأخرى لهذا الخطر أو الظرف الاستثنائي.

ب- حالة الطوارئ الخارجية: قد تُعلن حالة الطوارئ كذلك خارج إقليم الدولة وغالباً ما يكون ذلك أثناء الحرب والغزو، فيفرض نظام الطوارئ في هذه الحالة على البلاد المحتلة، ويكون إعلانه دائماً من قبل سلطات الاحتلال العسكرية، وهو نظام الأحكام العرفية العسكرية أي "نظام الطوارئ الحقيقية" الذي درسناه فيما سبق.

كما تعلن حالة الطوارئ خارج إقليم الدولة في المستعمرات التابعة لها، أو بالدول ناقصة السيادة الخاضعة لحمايتها أو وصايتها⁽²⁾، والمثال على ذلك، أن المشرّع الفرنسي قد تناول هذه الحالة بالتنظيم، فقد نصّت المادة الرابعة من قانون الطوارئ، الصادر بتاريخ 1849 على أن يصدر إعلان حالة الطوارئ في المستعمرات الفرنسية من محافظ المستعمرة، الذي يتعين عليه عرض الإجراء الذي اتخذته فوراً على الحكومة⁽³⁾، وفي هذا الصدد قد تمّ إعلان حالة الطوارئ في الجزائر إبّان الحرب التحريرية بموجب قانون

1 - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، نفس المرجع، ص 30.
2 - د. زكرياء عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 36.
3 - نفس المرجع، ص 38.

الطوارئ المؤرخ في 1955/04/03، وكان الغرض منه هو مواجهة الأوضاع السائدة في الجزائر⁽¹⁾.

إلى جانب التقسيمات السابقة، نجد أن هناك من يُقسم حالة الطوارئ إلى ثلاث حالات⁽²⁾:

1- حالة الطوارئ التي تُؤدي إليها الحرب الفعلية، أو الاستعدادات لمواجهة حدوثها المتوقع.

2- حالة الطوارئ التي أدى إلى وجودها التخريب الداخلي.

3- حالة الطوارئ التي أدى إليها الانهيار المحتمل للاقتصاد.

الفرع الخامس

تطبيقات حالة الطوارئ في بعض الدول

أولاً. مصر⁽³⁾: قوانين الطوارئ ليست مستحدثة في التشريعات المصرية، فقد أعلنت الأحكام العرفية في مصر لأول مرة في سنة 1923 بموجب القانون رقم 15 لسنة 1923 ووفقاً للمادة 45 من دستور 1923، ثم أعلنت بعد ذلك في سنة 1939 عند قيام الحرب العالمية الثانية، ورفعت بعدها بانتهاء هذه الحرب كما أعلنت مرة أخرى في سنة 1948 بسبب دخول الجيش المصري حرب فلسطين، ثم تمّ رفعها بالقانون رقم 50 الصادر في 29 أبريل 1950، لكن ذلك لم يستمر طويلاً إذ تمّ إعلانها في 06 جانفي 1952 لمواجهة الحالة التي نتجت عن حريق القاهرة، واستمر تطبيقها أكثر من أربعة أعوام حيث رفعت في 1956، لكن ذلك لم يدم طويلاً، ففي نفس العام بتاريخ 01 نوفمبر 1956 تمّ إعلانها مجدداً، إثر العدوان الثلاثي على مصر، وذلك بالقرار رقم 329، ودام العمل به أكثر من

1 - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص20.
2 - الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون (تحليل المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1990. ص318. (في الهامش).
3 - للمزيد من التفاصيل حول حالة الطوارئ في مصر، الرجوع إلى: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977. ص725؛ د. صبري محمد السنوسي، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979. ص209؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، النظم السياسية والقانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ص700؛ د. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة المحاماة، سنة64. عدد10، 1984. ص32.

سبعة سنوات، إلى أن تمّ رفعه في 24 مارس 1964، ولكن عند نشوب حرب جوان 1967 أعلنت حالة الطوارئ من جديد، واستمر تطبيقها هذه المرة ما يقرب 13 عاما، حيث أنها لم تنته إلا بعد توقيع اتفاقية السلام مع إسرائيل بالقرار رقم 207 لسنة 1980.

ولكن بعد اغتيال الرئيس محمد أنور السادات في السادس من أكتوبر 1981، أثناء العرض العسكري، أصدر الرئيس المؤقت قرارا بإعلان حالة الطوارئ لمدة سنة، اعتبارا من 06 أكتوبر 1982⁽¹⁾، حيث كانت هذه المدة تمدد من طرف مجلس الشعب بناء على طلب الحكومة، ولا تزال قائمة حتى اليوم، رغم الخلاف الحاد بين أصحاب السلطة والمعارضة في مصر حول رفع حالة الطوارئ، حيث يرى الفقه في هذا⁽²⁾:

1- أن قانون الطوارئ قد بيّن الأسباب التي بررت إعلان حالة الطوارئ، مثل تعرض الأمن والنظام العام للخطر، وهي أسباب طرأت فعلا، لكنها زالت، ويُعاب على الحكومة أنها تُصرّ على أحداث يحتمل ظهورها في المستقبل، مما يعني أن البلاد ستعيش دوما في حالة الطوارئ.

2- لقد اشترط قانون الطوارئ في المادة 2 على أن يتضمن، قرار إعلان حالة الطوارئ ثلاثة بيانات، من بينها بيان الحالة التي أعلنت بسببها، والمفهوم منه أن نهاية حالة الطوارئ تكون بانتهاء السبب، ولقد كان سبب إعلان حالة الطوارئ هو الاعتداء الذي وقع على الرئيس السادات في 1981، وكان من المفروض رفع حالة الطوارئ، عند القبض على جميع المشتركين في عملية الاغتيال ومحاكمتهم.

ثانيا. فرنسا⁽³⁾: نصّت المادة 16 من الدستور الفرنسي «عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السير الاعتيادي للسلطات العامة الدستورية لمباشرة مهامها العادية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات الضرورية التي تقتضيها هذه الظروف

¹ - د. أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الطبعة الرابعة، 1984. ص 334؛ د. محمود محمود مصطفى، قانون الطوارئ والقوانين البديلة، مجلة الحق، السنة 14، العدد 3.2.1، 1982. ص 181. (في الهامش)

² - د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، والوجه الخاص في مصر مع المقارنة بالأنظمة الغربية الديمقراطية، والقانون المصري بين التعديل والتبديل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 2، 1996. ص 595

³ - د. علي الخطار، إجراءات الضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على الأمن العام في الظروف الإستثنائية، مجلة العلوم الإدارية،

بعد المشاورة الرسمية مع الوزير الأول، ورئيس مجلس البرلمان والمجلس الدستوري، ثم يوجه بيان إلى الأمة ويجب أن تستهدف هذه الإجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من مزاولة مهامها في أقرب وقت ممكن ويستشار المجلس بصدد هذه الإجراءات، ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية طيلة ممارسة هذه السلطات الاستثنائية».

هذا وقد أصدر المشرع الفرنسي في عام 1955، قانونا استثنائيا أطلق عليه اسم "قانون الاستعجال" الصادر في 1955/04/03 والمعدل بالمرسوم رقم 6-372 المؤرخ في 1960/04/15، كما طُبّق للمرة الثانية قانون الطوارئ في فرنسا من أبريل 1961 إلى ماي 1963⁽¹⁾.

ثالثا. في الجزائر⁽²⁾: عرفت الجزائر نظام الطوارئ قبل الاستقلال، وبالتحديد إبان الحرب التحريرية، حيث أعلنت فيها حالة الطوارئ بموجب قانون الطوارئ المؤرخ في 1955/04/03.

أما بعد الاستقلال، فإن أول تطبيقات نظام الظروف الاستثنائية، كانت في ظل دستور 1963، حيث أعلن الرئيس "بن بلة" تطبيق المادة 59 من دستور 1963⁽³⁾، وتم تعليق العمل بالدستور نتيجة لذلك، بعد أقل من شهرين من إصداره، وسادت بعد ذلك فترة فراغ دستوري، وعلى غرار ذلك عاشت الجزائر فراغا دستوريا آخر بعد حركة جوان 1965 الذي امتد إلى غاية صدور دستور 1976.

وكان التطبيق الآخر للظروف الاستثنائية في ظل دستور 1976، هو بمناسبة أحداث الخامس من أكتوبر 1988 حيث أعلن الرئيس آنذاك حالة الحصار يوم 1988/10/06 في مدينة الجزائر العاصمة، وبدون إصدار أي نص قانوني بشأنها، ثم تم إعلان حالة الحصار للمرة الثانية بموجب المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 1991/06/04 بمناسبة أحداث جوان المتعلقة بإضراب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على قانون الانتخاب، ثم إعلان حالة

¹ - Dr. Serge Salon, Dr. Jean Charles savignace, Op-cit, p146 et p200.

² - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 29.
³ - تنص المادة 59 «في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه».

الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 04/02/1992⁽¹⁾، هذه الحالة التي مُدّدت إلى يومنا هذا بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06/01/1993⁽²⁾.

إنّ الخلاصة التي نخرج بها من كل ما سبق، هي أنّ حالة الطوارئ حالة استثنائية أو وضع قانوني مؤقت يسمح باتخاذ تدابير قانونية معينة، غايتها رد الخطر أو التهديد الذي يُحدق بالدولة، بأمنها ونظامها ومؤسساتها، وأنّ هذه الحالة أو هذا الوضع ليس وليد اليوم بل وجدنا أن جذوره تمتد في أعماق التاريخ، فتطبيقه كان موجودا في الحضارات القديمة والأنظمة القانونية المختلفة، وكان للشريعة الإسلامية دور في تهذيب هذا النظام.

إنّ نظام الطوارئ هو نظام قانوني، يتم عن طريق قوانين وتشريعات، هذا النظام القانوني هو ما سيكون محور الدراسة في هذا المطلب الثاني.

حالة الطوارئ نظام قانوني، يتقرر بمقتضى نصوص قانونية (دستورية وتشريعية) بحيث يُمارس وفقا لضوابط نصّت عليها القوانين⁽³⁾، وعليه ستكون دراستنا في سبيل تسليط الضوء على هذا النظام وفق العناصر التالية، حيث سنتناول بالدراسة أسس حالة الطوارئ (فرع أول)، ثم حالة الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان (فرع ثاني) فدراسة شروط إعلان حالة الطوارئ (فرع ثالث)، وأخيرا دراسة التكييف القانوني لإعلان حالة الطوارئ (فرع رابع).

الفرع الأول

أسس حالة الطوارئ

ترتكز حالة الطوارئ على غرار حالات الظروف الاستثنائية الأخرى على أساسين أولهما فلسفي وثانيهما دستوري⁽⁴⁾:

1 - الجريدة الرسمية رقم 10.
2 - الجريدة الرسمية رقم 08.
3 - د. محمود عاطف البنا، حالة الطوارئ وانعكاساتها على حقوق الإنسان في بعض البلاد العربية، مجلة الحق، السنة 20، عدد 3.2، 1989، ص 35.
4 - في تفصيلات ذلك، راجع، د. أحمد فتحي سرور، الشرعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 399.

أولاً. الأساس الفلسفي: إنَّ أساس السلطات الواسعة التي ترد إلى الإدارة، وتتقلدها عند حدوث الظروف الاستثنائية في حياة الجماعة، هي فكرة الضرورة، وتتردد هذه الفكرة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية في كتابات الفقه وأحكام القضاء، تارة بصفة صريحة مباشرة، وبصفة غير مباشرة تارة أخرى، حيث تختلط بأفكار أخرى هي في الواقع مجرد اختلاف في التعبير عن فكرة الضرورة.

فتارة يقال أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هي فكرة الاستعجال، والواقع أن الاستعجال ليس إلا مظهرا غالبا للضرورة وطابعا لا تخلو منه.

وتارة يقال أن السلطات الواسعة التي تتقلدها الإدارة في الظروف الاستثنائية، ما هي إلا أمر لازم يوجبه سير المرافق العامة في تلك الظروف، وهو ما يُعتبر واجبا واقعا على عاتق السلطة التنفيذية، إذ أنها من الناحيتين السياسية والقانونية، تعمل على سير المرافق العامة سيراً منتظماً، في كل الأحوال العادية وغير العادية، بل إن تسيير هذه المرافق قد يكون أدعى وأوجب للمصالح العام في الظروف غير العادية، ومن ثمّ كان ضروريا على الإدارة في خضم هذه المرحلة أن تمضي في تسيير المرفق العام.

إلا أننا نقول أن ضمان إستمرار سير المرافق العامة في الظروف غير العادية، إنما يُمثل ضرورة ملحة وبالتالي يكون مثل هذا القول مجرد ترديد غير مباشر للأساس الذي لا يمكن أن يكون لنظرية الظروف الاستثنائية -ومن بينها حالة الطوارئ باعتبارها صورة من صور الظروف الاستثنائية- غيره ألا وهي فكرة الضرورة⁽¹⁾.

ثانياً. الأساس الدستوري: إذا كانت نظرية الضرورة أساسا فلسفيا لتبرير السلطات الاستثنائية في الظروف الاستثنائية، فإن ذلك وحده لا يكفي، ما لم تسمح الشرعية الدستورية بهذا الاستثناء، وسندرس في هذا المقام الدساتير الثلاثة، الجزائري والمصري والفرنسي بينما نُرجع نصوص المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، باعتبارها أساسا آخر لحالة الطوارئ في فرع مستقل لأهميته.

¹ - د. نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، السنة 21، عدد 2، ديسمبر 1977. ص 16، ص 15.

1- الدستور الجزائري: نصت المادة 91 من دستور 1996 – المادة 86 من دستور 1989 -«يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو حالة الحصار لمدة معينة، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الدستوري».

2- الدستور المصري: إذا تصفحنا الدستور المصري، نجد أنه قد واجه الظروف الاستثنائية، في ثلاث حالات من بينها حالة الطوارئ، حيث جاء في نص المادة 148 من الدستور ما يلي: «يُعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمس عشرة يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يُعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب».

3- الدستور الفرنسي: تمّ النص على حالة الطوارئ بالقانون الصادر في 03 أبريل 1955، والذي ظل قائماً بعد صدور دستور 03 أكتوبر 1958، وعلى الرغم من أن هذا الدستور قد نظم في المادة 36، حالة الأحكام العرفية دون حالة الطوارئ إلا أن المجلس الدستوري في فرنسا رأى أن النصوص الدستورية، التي نظمت الحالات الاستثنائية المبنية على الضرورة، لا تستبعد وجود حالات أخرى نصّ عليها الدستور بطريقة ضمنية لكي يسمح للمؤسسات السياسية أن تؤدي مهمتها.

وقد رأى المجلس الدستوري، بأن كل ما لم ينص الدستور الفرنسي على النهي عنه يمكن للمؤسسات الدستورية صاحبة الشأن أن تقوم به، ومن ثمّ إذا كان الدستور لم يمنح المشرّع النص على نظام حالة الطوارئ، فإنه يجوز للمشرّع أن يتولى تنظيم هذه الحالة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حالة الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان

¹ - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 402.

سندرس في هذا الفرع، كيف تناولت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان هذا النظام حيث سنخصص في نقطة أولى الاتفاقيات العالمية (أولاً)، وفي نقطة ثانية الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان (ثانياً).

أولاً. حالة الطوارئ في الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان: بالرجوع إلى النصوص العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان، نجد أنها لم تنص كلها على حالة الطوارئ، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان - الذي صدر في شكل توصية من الجمعية العامة في 1948/12/10- لم ينص على حالة الطوارئ⁽¹⁾، وعلى غرار ما جاء العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁾ خالياً من النص على حالة الطوارئ.

وعلى خلاف ذلك كله، فإن المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽³⁾ نصت صراحة على حالة الطوارئ، على النحو التالي:

«1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد، أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2- لا يجيز هذا النص أية مخالفة لأحكام المواد 6، 7، 8 (الفقرتين 1، 2)، 11، 15، 16، 18.

3- على أية دولة طرف في هذا العهد، استخدمت حق عدم التقيد، أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها، وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي ينتهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته».

¹ - عماري طاهر الدين، القيود الواردة على حقوق الإنسان، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، تيزي وزو، (ب،ت،م)، ص 123.
² - هذا العهد اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 1966/12/16، وبدأ نفاذه في 1976/01/03.
³ - هذا العهد اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف، المؤرخ في 1966/12/16، وبدأ نفاذه في 1976/03/23.

كما نجد في هذا الصدد إعلانا بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة⁽¹⁾ الذي جاء في ديباجته «... وإعرابا عن عميق قلقها للآلام التي يعانيها النساء والأطفال من السكان المدنيين، الذين يقعون في ظروف مفرطة الكثرة، في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة أثناء الكفاح في سبيل السلم وتقرير المصير والتحرر القومي والاستقلال، ضحايا لأفعال لا إنسانية فيصيبهم منها أذى شديد»، وهي الوثائق الوحيدة التي تكلمت عن حالة الطوارئ.

ثانيا. حالة الطوارئ في الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان

أ- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾: إن المتفحص لنصوص الاتفاقية، يجد أنها نصّت على حالة الطوارئ وإن لم تسمّها بهذا الاسم، إذ تنص المادة 15 من الاتفاقية:

«1- في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة، يجوز لكل طرف سام متعاقد، أن يتخذ تدابير تخالف الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، ويشترط ألا تتناقض هذه التدابير مع بقية الالتزامات المنبثقة عن القانون الدولي.

2- لا تجيز الأحكام السابقة أية مخالفة للمادة 2 إلا في حالة الوفاة الناجمة عن أعمال الحرب الشرعية، والمواد 3، 4 (الفقرة 1) والمادة 7.

3- يخطر إخطارا تاما كل طرف سام متعاقد، يستخدم حق المخالفة الأمين العام لمجلس أوروبا، بالتدابير المتخذة والدوافع التي دعت إليها، ويجب عليه أيضا إبلاغ الأمين العام لمجلس أوروبا بتاريخ توقف هذه التدابير ومن ثم تطبيق أحكام هذه الاتفاقية تطبيقا كاملا».

هذه المادة قد سمحت للدول الأطراف في الاتفاقية، بأن توقف تطبيقها للاتفاقية في حالة الحرب أو أي خطر عام يهدد حياة الأمة، والدولة التي تباشر هذا الحق ملزمة بالقيام بعدة إجراءات، واستيفاء مجموعة من الشروط المحددة في نص المادة السابقة⁽¹⁾.

¹ - أعتد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3318 (د-29) المؤرخ في 1974/12/14.
² - تمّ التوقيع عليها في 1950/11/04 ودخلت حيز النفاذ في 1953/09/03. في تفصيلات حالة الطوارئ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، راجع بالخصوص، Dr. Rusen Ergec, les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles, Etude sur l'article 15 de la convention Européenne des droits de l'homme, Edition Brylant, Belgique, 1987. p134 et s.

الملاحظ حول هذه الاتفاقية، أنها كرّست حالة الطوارئ التي استندت عليها بعض الدول، أي على أحكام المادة 15 من الاتفاقية لتقرر وقف تنفيذها، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر من بينها، أن الممثل الدائم لإنجلترا لدى مجلس أوروبا أخطر الأمين العام لهذا المجلس بإعلان حالة الطوارئ في مستعمرة سنغفورة وكينيا، وقدم إخطارا بذلك في 1954/05/24، ونفس الشيء حدث بقبرص، كما أخطر وزير خارجية أيرلندا الأمين العام لمجلس أوروبا في 1957/07/20 بوجود حالة خطر عام تهدد حياة الأمة، واقتدت بذلك اليونان⁽²⁾.

ب- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽³⁾: كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية، لم ترد الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان خالية من القيود، وبأنواعها المختلفة، سواء الدائمة (التحفظات) أو العامة⁽⁴⁾، أو القيود المؤقتة كحالة الطوارئ، والحرب والأزمات الداخلية فقد نصّت المادة 27 من الاتفاقية:

«1- في زمن الحرب أو الخطر العام أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أي دولة طرف يمكن لهذه الأخيرة أن تتخذ من الإجراءات التي من شأنها تعطيل الالتزامات التي تتحملها بمقتضى الاتفاقية وينبغي أن تتخذ هذه الإجراءات بالقدر الضيق الذي يقتضيه الموقف، وبما يتفق مع الالتزامات الأخرى المفروضة بمقتضى القانون الدولي، وألا تتضمن أي تمييز مؤسس على الأصل أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الأصل الاجتماعي.

2- لا تجيز الأحكام السابقة أي مساس بالحقوق الواردة في المواد 3، 4، 5، 6 والمواد 9، 12، 17، 18، 19، 20، 23، ولا بالضمانات الضرورية لحماية ذلك.

3- على كل دولة طرف تلجأ لممارسة الحق الوارد في الفقرة الأولى بإخطار الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية بصورة فورية عن طريق الأمين العام لمنظمة

¹ - د. عبد العزيز محمد سرحان، سريان الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية من حيث الزمان، المجلة المصرية للقانون الدولي، السنة 22، المجلد 22، 1966. ص 161.
² - في تقصيلات هذه القضايا، راجع خصيصاً، Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p-p13-14.
³ - تم التوقيع عليها في 1969 ودخلت حيز النفاذ في 1978/07/18.
⁴ - للمزيد من التفاصيل حول هذين النوعين، يرجى مراجعة، د. عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة، 1985. ص 549 وما بعدها.

الدول الأمريكية بالنصوص التي أوقفت تطبيقها وبالأَسباب التي دعتها لذلك وبالتاريخ المحدد لانتهاؤها وقف تطبيق هذه النصوص»⁽¹⁾.

و الملاحظ من هذه المادة، أنها نصّت بصريح العبارة على حالة الطوارئ - على عكس الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان- مما أدى ببعض الدول الأطراف في الاتفاقية أن تستخدم الرخصة المنصوص عليها في المادة 27 لإيقاف تطبيق الاتفاقية، حيث تذرعت هذه الدول بوجود حالة الطوارئ، نذكر من بينها: السلفادور نيكاراغوا، بوليفيا كولومبيا، هايتي⁽²⁾.

ج- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان⁽³⁾: على العكس من الاتفاقيات الدولية السابقة لم يتضمن الميثاق الإفريقي أي نص يتعلق بحالة الطوارئ⁽⁴⁾، فهل يعني ذلك أن واضعي الميثاق أرادوا أن يحتفظوا بكافة الحقوق والحريات والضمانات بمنأى عن أي تقييد استثنائي أم أنه ترخيص ضمني للسماح بتقييد بنود الميثاق كلما حلت الظروف الاستثنائية بالدولة الطرف؟

ففي هذا الصدد وحول هذا المعنى، هناك من يقول⁽⁵⁾: "فضلا عن تنوع المحتوى الموضوعي للميثاق الإفريقي وصعوبة تصور ممارسة الرقابة الحقيقية على معظم الحقوق التي أعلنها، مما يدفعني إلى القطع بأن خلو الميثاق من نصوص تتعلق بوقف السريان المؤقت أو الدائم، هو أمر لا يمكن تفسيره بأكثر من غلبة الاعتبارات السياسية على الميثاق والقيمة الأدبية التي قصدت من وراء إصداره، كأول وثيقة دولية تتعلق بحقوق الإنسان في نطاق التنظيم الدولي الإفريقي.

وذلك هو السبب الرئيسي وراء عدم الاهتمام بالمسائل القانونية، إذا جاءت الصياغة عامة ومجردة والالتزامات جد محدودة"⁽⁶⁾.

¹ - Dr. Patric Wachmann, les droits de l'homme 3ème Edition, Imp Dalloze, p76. et Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p26.

² - للوقوف على هذه الحالات، راجع، د. عزت سعد السيد البرعي، المرجع السابق، ص 537.
³ - تم تنيبه من طرف مجلس الرؤساء الأفارقة، في الدورة 18 في نيروبي في جوان 1981، ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986.

⁴ - Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p24

⁵ - د. عزت سعد السيد البرعي، نفس المرجع، ص 767.
⁶ - مما جاء في رد منظمة العفو الدولية أثناء تعليقها على نص الميثاق الإفريقي ما يلي:

والتأكيد السابق لا يعني أن الميثاق جاء خاليا من القيود، فقد خص بعض الحقوق بقيود معينة، مستخدما مفاهيم عامة على النحو الذي ورد في الاتفاقيات الدولية الأخرى كالنظام العام والأمن القومي، وحقوق وحرريات الغير، وأبلغ ما يقال على هذه القيود أو النصوص أنها نصوص استردادية بالمعنى الواسع⁽¹⁾.

ولا شك أن مفاهيم النظام العام والأمن القومي، إن تعرضت وأصبحت في خطر، كان ضروريا على الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تكون من بينها -بلا شك- إعلان حالة الطوارئ كحل قانوني واقعي للتصدي لهذه الظروف الاستثنائية.

د- الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽²⁾: نص الميثاق العربي على حالة الطوارئ في المادة 4 ، وهي مادة تشبه إلى حد كبير في صياغتها المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وقد جاء فيها:

«1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا يجوز للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا الميثاق بشرط ألا تتنافى هذه التدابير مع الالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز يكون سببه الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

«Tous les textes relatifs à la protection des droits de l'homme dans le monde admettent de limitation ou la suspension des droits ou libertés dans des circonstances de danger public exceptionnel ou d'état d'urgence, ce faisant, ils indiquent les restrictions qui ne sont pas admissibles, et qui concernent généralement le droit de la vie l'interdiction de la torture ou de l'esclavage, la non rétroactivité des lois une telle disposition est absente de la charte Africaine qui de ce fait ne reconnaît pas le principe de l'intangibilité de ces droits.

En outre, comme cela est le cas dans d'autres textes internationaux, certains droits garantis explicitement soumis à la réserve "de se conformer à la loi nationale" mais la formulation, beaucoup plus large dans la charte Africaine rend possible des restrictions importante, cette limitation concerne les articles 9, 10, 12». Amnesty international, Au de là de l'état, le droit international et la défense des droits de l'homme, Edition Francophone d'Amnesty International, Paris, 1992. p327

¹ - د. وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، مصر، 1999. ص146. وحول هذه النقطة جاء على لسان منظمة العفو الدولية ما يلي:

«La formulation restrictive, les manques et les imprécisions de la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples posent la question du caractère effectif des droits reconnus seul l'interprétation des dispositions du textes que fera la commission africaine des droits de l'homme et des peuples pourra apporter une réponse» Amnesty International, Op-cit, p327.

² - أعتد من طرف مجلس الجامعة العربية في 15/09/1994 والذي صادق عليه مجلس جامعة الدول العربية في 2004/05/23.

2- لا يجوز في حالات الطوارئ الاستثنائية مخالفة أحكام المواد: 5، 8، 9، 10، 13، 14 (فقرة 6)، 15، 18، 19، 20، 23، 27، 28، 29، 30، كما لا يجوز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

3- على أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تتقيد بها وبأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تُنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها».

ثالثاً. المقصود بحالات الطوارئ في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان: بعد تحديدنا للنصوص الدولية التي كرسست حالة الطوارئ، نطرح السؤال التالي: ما المقصود بحالات الطوارئ الاستثنائية التي أشارت إليها هذه النصوص؟ إن الإجابة على هذا السؤال تجعلنا مضطرين إلى أن نخرج على دراسة الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، باعتبارها اتفاقية عالمية استتقت منها باقي الاتفاقيات الإقليمية اللاحقة نصوصها ومبادئها.

- الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

فحصت لجنة حقوق الإنسان مشروعات ومقترحات عديدة، متعلقة بالمادة 4 من العهد الدولي، عبر كل دوراتها سواء أكان ذلك في دورتها الثانية عام 1947 أو الخامسة عام 1949 والسادسة عام 1950 والثامنة 1952، ونظرت اللجنة في مشروع المادة في الدورة الثامن عشرة لعام 1963، فكانت كل هذه المشاريع والمقترحات، تصب في ضرورة ضمّ فقرة إلى مشروع العهد، تسمح للدول في حالات الظروف القصوى بعدم التقيد ببعض أحكامه وكان النص الأول المقترح «يجوز للدولة في زمن الحرب أو في حالات الطوارئ الاستثنائية القومية، أن تتخذ تدابير عدم التقيد بالالتزامات التي تقضي بها المادة 2 من المشروع» وتقضي المادة 2 من المشروع «أن الدول ملزمة بمقتضى القانون الدولي أن تؤمن عن طريق التدابير المختلفة التمتع بحقوق الإنسان»⁽¹⁾.

¹ - الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، المرجع السابق، ص 304.

لكن الملاحظ أن هناك اختلافا واقعا بين الدول انقسمت فيه إلى قسمين حول إضافة هذه

المادة:

أ- **القسم الأول:** اتجه هذا القسم إلى ضرورة التكهن بالعديد من حالات الطوارئ التي ستجد الدول أنها مضطرة فيها لفرض قيود على بعض حقوق الإنسان، هذه القيود الاستثنائية تختلف عن القيود التي جاءت بها المواد الأخرى للعهد، حيث لا يمكن للقيود العادية أن تُعطى تغطية تامة بواسطة فقرة عامة تقييدية، كان من الضروري التمييز بين القيود العادية على حقوق الإنسان، والتي تمكن الدول من أن تصبح أطرافا في العهد بدون مراجعة تشريعاتها الداخلية، وبين التدابير التي يجوز للحكومات أن تتخذها في حالة الطوارئ الاستثنائية.

فمن المهم بمكان ألا تترك للدول الأطراف حرية التقرير المنفرد، في متى وكيف تمارس حالة الطوارئ، وهذا بهدف إيجاد ضمانات ضد احتمال إساءة استخدام هذه السلطات عند الممارسة، والواقع يشهد أن هناك عديدا من الظروف، أُتخذت في الماضي كذريعة لاستخدام سلطات حالة الطوارئ الاستثنائية لتقييد حقوق الإنسان وإقامة أنظمة دكتاتورية.

ب- **القسم الثاني:** اعتبر أصحاب هذا القسم، أن إضافة فقرة تسمح بتدابير عدم التقييد أمر غير ضروري وأيدوا إضافة قيود عامة فقط، مثل: «تتطلب الممارسة الكاملة لهذه الحقوق، الاعتراف بحقوق الغير وحماية الحرية والصالح العام والأمن للجميع بواسطة القانون» أو غير ذلك من الاقتراحات التي تصب في نفس الاتجاه⁽¹⁾، واعتبر هؤلاء أن مثل هذه الإضافات أفضل، خاصة أن الفقرات المتعلقة بالتحديدات التي تتضمنها مواد العهد الأساسية والتي تشير إلى الأمن القومي، أو الأمن العام أو النظام العام، من شأنها أن تغطي المواقف التي قد تنشأ في وقت الحرب أو حالات الطوارئ.

هذا وإن كانت الصياغة المبدئية التي أقرتها لجنة حقوق الإنسان، لتحديد الظروف التي يحق للدولة في ظلها ألا تتقيّد بالالتزامات المنبثقة عن العهد، هي (زمن الحرب أو حالات الطوارئ الاستثنائية الأخرى)، كان الشغل الشاغل هو العثور على وصف محدد لنوع

¹ - المرجع والموضع السابقين .

حالات الطوارئ، التي يحق للدولة فيها اتخاذ تدابير عدم التقيد بالحقوق المنصوص عليها في العهد، حيث أنه بدون هذا الوصف المحدد، فإن إساءة استخدام الفقرة السابقة قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان، لذلك أدخل في صيغة ثانية للمادة، التحديد الذي يقضي بأنه لا يسمح بعدم التقيد، إلا في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تنطوي على خطر يهدد الأمة، وتوالت الاقتراحات المقدمة⁽¹⁾، إلى أن أقرت اللجنة النص النهائي الحالي للمادة الرابعة، الذي لم يسلم من النقد الذي حملته ردود الدول والمنظمات الدولية⁽²⁾.

على ضوء ما تقدم، رأى الفقه الدولي⁽³⁾، أن النصوص الدولية السابقة، المعالجة لفكرة الظروف الاستثنائية، قد استعملت أكثر من مصطلح عند تحديدها بالمقصود بهذه الظروف وهي "أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة" حسبما جاء في نص المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وكذلك المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أو "حالات الحروب أو الخطر العام أو أي ظرف آخر يشكل تهديداً لأمن واستقلال الدولة" في نص المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وإزاء هذا الاختلاف في الصياغة واستخدام المصطلحات، سعى الفقه الدولي إلى محاولة تحديد المقصود بفكرة الطوارئ الاستثنائية عن طريق حصر الحالات التي يمكن أن تندرج في مفهومها، وذلك اهتداء بدراسة الأعمال التحضيرية لهذه النصوص وتاريخها التشريعي، وما يجري في الواقع الدولي، وقد تعددت الاتجاهات في هذا الشأن: فذهب رأي إلى أن المقصود بالطوارئ الاستثنائية في هذه النصوص هو:

1- الأزمات السياسية الخطيرة سواء اتخذت شكل نزاع مسلح دولي أو غير

دولي، أو حالة عدم استقرار داخلي.

2- الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات... إلخ.

1 - الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، المرجع السابق، ص 305.
2 - كان في قائمة الدول التي أرسلت الردود: ألمانيا، هنغاريا، إسرائيل، موريشيوس، باكستان، السنغال، تايلندا، فنزويلا، أما المنظمات الحكومية التي أرسلت تعليقات على هذا النص نذكر: منظمة العمل الدولية، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، في تفصيلات هذه الردود سواء كانت المتعلقة بالدول أو بالمنظمات الدولية، راجع، الأمم المتحدة، نفس المرجع، ص 307، ص 315.
3 - د.خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 178.

بينما ذهب رأي آخر⁽¹⁾ إلى أن الظروف الاستثنائية أو حالات الطوارئ يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر ثلاث مظاهر هي:

- 1- حالة الحرب الفعلية، أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع.
- 2- حالة وجود الإرهاب أو التخريب الداخلي، أو الخشية من حدوثه.
- 3- الأزمات الاقتصادية الحادة أو حالات الخشية من حدوث الانهيار الاقتصادي.

إن المستخلص من رأي الفقه الدولي، أن مفهوم حالة الطوارئ الذي كرّسته الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو أوسع مجالاً من مفهومها في القانون الداخلي، فنقول - ولا ضرر- أن حالة الطوارئ بالمعنى الداخلي هي مظهر أو نوع من مظاهر وأنواع حالات الطوارئ العامة أو الاستثنائية التي قررتها الاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث

شروط العمل بقانون الطوارئ

يقصد بإعلان العمل بقوانين الطوارئ، البدء بتطبيقها من التاريخ والوقت الذي يحدده القرار الصادر من السلطة المختصة بإعلان العمل به في كل دولة⁽²⁾، ويخضع العمل بقوانين الطوارئ لعدة شروط، يجب أن تتوافر معا حتى تكون تصرفات السلطة القائمة عليها مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية التي استدعت تطبيق هذه القوانين، وإن كنا في هذا المقام سندرس هذه الشروط من الناحية الفقهية، بينما نرجئ دراسة الشروط من الناحية القانونية إلى نقطة أخرى.

هذا وقد قرر الفقه وجوب توافر مجموعة من الشروط هي:

- 1- توفر الأسباب المبررة بالعمل بها.
- 2- تحديد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ.
- 3- تحديد بدء العمل بقوانين الطوارئ ومدة سريانها وانتهائها.

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 189.
² - د. أحمد عودة الغويري، إعلان العمل بقانون الدفاع الأردني (قانون الطوارئ)، رقم 13 لسنة 1993، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، السنة 24، عدد 4، ديسمبر 2000، ص 399.

4- صدور إعلان حالة الطوارئ من السلطة المختصة.

وفيما يلي تفصيل هذه الشروط:

أولاً. الشرط الأول: توافر أسباب إعلان حالة الطوارئ.

ما من شك أنه من الأهمية بمكان، تبيان أسباب إعلان نظام الطوارئ، التي تعنى التشريعات بحصرها وتحديدها حتى يمكن استخلاص مبررات إعلان نظام الطوارئ، وفي ذلك ضمان لعدم تعسف السلطة في إعلانها.

فمثلاً يفرض نظام حالة الطوارئ في فرنسا في حالة الخطر الداهم، الناتج عن حرب أهلية أو عن اضطراب مسلح، وفي إنجلترا للمحافظة على السلام واستعادة النظام، وكلما كان التهديد خطيراً لوسائل توفير ضرورات الحياة من غذاء ووقود، وفي الولايات المتحدة الأمريكية في حالات الغزو والاضطرابات الداخلية⁽¹⁾.

أمّا في الأردن فيكون إعلان حالة الطوارئ عند وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة أو كوارث عامة، أو انتشار آفة أو وباء، وفي مصر نصّت المادة 162 من دستور 1958 بشأن حالة الطوارئ على أنه يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية للخطر بسبب وقوع الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء⁽²⁾.

أما في الجزائر فقد نصّت المادة 91 من دستور 1996 (المادة 86 من دستور 1989) على الضرورة الملحة حيث جاء هذا النص مقتضياً، مما يدفعنا بالرجوع إلى المادة 93 من دستور 1996، أي إلى الحالة الاستثنائية، حيث تكلم عن أسباب إعلان الحالة الاستثنائية، وهي أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، وهي تدل كلها على ضرورات ملحة، لأن كلمة "ضرورة ملحة" كلمة واسعة الدلالة، تشمل هذه الظروف الأحداث و الاضطرابات الداخلية والكوارث العامة وانتشار الأوبئة.

¹ - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 157.
² - د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص 340، ص 341.

وهذا ما أيده المرسوم 44-92 الذي أشار إلى الأسباب التي اقتضت إعلانه وهي: «اعتباراً للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلام الوطني».

إن الملاحظ من عرض هذه التشريعات السابقة، أن مبررات فرض نظام الطوارئ تتجلى في عنصرين أساسيين:

- 1- أن يحدق بالدولة خطر نتيجة الحرب أو الغزو أو الاضطرابات، أو تهديد الأمن والنظام العام، أو ما يخشى منه على حسن سير المؤسسات العامة.
- 2- أن يبلغ الخطر درجة الجسامة، التي تجعل من السلطة العامة بما لها من اختصاصات عادية، عاجزة عن مواجهة هذا الخطر أو توقيه.

ثانياً. الشرط الثاني: تحديد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ.

يلزم المشرع عادة السلطة القائمة على حالة الطوارئ، أن تحدد المنطقة التي تطبق فيها قوانين الطوارئ، وذلك في قرار إعلان العمل بها، سواء أكانت هذه المنطقة تشمل كل إقليم الدولة أو جزء منها.

فمثلاً تشترط المادة الأولى من قانون 1849 الفرنسي أن يعين القانون الذي تعلن به الأحكام العرفية المقاطعات أو المناطق التي تطبق فيها هذه الأحكام، وينص البند الثالث من المادة الثانية من قانون الطوارئ المصري رقم 962 لسنة 1958 على وجوب تحديد المنطقة التي تشملها حالة الطوارئ، أما قانون رقم 13 لسنة 1992 الأردني فقد قضت الفقرة (ب) من المادة الثانية منه بأن تتضمن الإرادة الملكية المنطقة التي تطبق فيها⁽¹⁾.

أمّا في الجزائر فقد تضمن المرسوم رقم 44-92 ما يلي: «تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عشرة (12) شهراً على امتداد كامل التراب الوطني ابتداءً من الخامس من شعبان لعام 1412 الموافق لـ 09 فبراير 1992»⁽²⁾.

¹ - د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص 354.
² - المادة 1 من المرسوم 44-92.

هذا ويرتبط تحديد المنطقة التي يطبق فيها قانون الطوارئ، بالسبب المبرر لإعلان العمل بهذه القوانين، فالمنطقة التي يطبق فيها نظام الطوارئ، هي التي حدثت فيها الحالة الطارئة، التي هددت الأمن الوطني أو النظام العام كحدوث فتنة أو وباء.

ثالثا. الشرط الثالث: تحديد بدء سريان العمل بقوانين الطوارئ ومدة سريانها وإنهاء العمل بها.

إن الحالة الطارئة هي مؤقتة بطبيعتها، تبدأ وتستمر فترة معينة ثم تنتهي، وهذه الفترة هي الفترة الاستثنائية أو الطارئة، فتطبيق قوانين الطوارئ لا يكون إلا للفترة التي تكون فيها الحالة الطارئة قائمة، فإذا ما انتهت فإن الأمور تعود إلى حالتها الطبيعية التي كانت قبل إعلان العمل بقانون الطوارئ.

أ- بدء العمل بقوانين الطوارئ: إن تاريخ بدء العمل بقانون الطوارئ، يحدده القرار الذي يعلن العمل بهذه القوانين من الجهة المختصة، فيكون تاريخ صدور القرار عن السلطة المختصة هو تاريخ بدء العمل بقوانين الطوارئ وربما لا يكون كذلك، لأنه قد يصدر القرار ويحمل تاريخا معيناً ولكنه يحدد العمل بقوانين الطوارئ بتاريخ لاحق.

ففي الجزائر مثلا قد نصّت المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، على أن حالة الطوارئ معلنّة ابتداء من تاريخ 1992/02/09.

ب- مدة سريان العمل بقوانين الطوارئ: إن مدة سريان العمل بقوانين الطوارئ هي المدة التي تحددها هذه الأخيرة، فهي الظرف الزمني الذي تطبق فيه قوانين الطوارئ، وتبدأ من يوم إعلانه وتنتهي في التاريخ المحدد في القرار.

ففي الجزائر تمّ إعلان حالة الطوارئ لمدة اثني عشرة شهرا، ثم مددت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01/05، حيث أنه لم يذكر مدة تمديد حالة الطوارئ.

أما في فرنسا فنجد أن مدة سريان العمل بقوانين الطوارئ، يبدأ من التاريخ الذي يحدده إعلان حالة الطوارئ وينتهي العمل به إمّا بانقضاء المدة المحددة في الإعلان، وإمّا بمضي

اثني عشرة يوما في حالة عدم موافقة البرلمان على تمديد حالة الطوارئ، وإما بانقضاء المدة التي يحددها القانون الصادر بمدتها في حالة موافقة البرلمان على مدتها.

أمّا في مصر فنجد المادة 148 من الدستور المصري تنص «...وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب» وهذا ما كرّسته قوانين الطوارئ اللاحقة.

ج- إنهاء العمل بقوانين الطوارئ: الأصل أن ينتهي العمل بقوانين الطوارئ بزوال المبررات التي دعت إلى إعلان حالة الطوارئ، وعموما فإن أهم الإفتراضات المتعلقة بإنهاء حالة الطوارئ هي:

1- انتهاء الحالة التي أُلتمت بالدولة، والتي من أجلها تمّ إعلان حالة الطوارئ.

2- عدم قبول تمديد حالة الطوارئ من قبل الهيئات التي عهدت لها دساتير الدول تمديد حالة الطوارئ.

3- صدور قرار من الجهة التي أصدرت القرار بإعلانها، يقضي بإنهاء حالة الطوارئ.

4- انتهاء فترة تمديد حالة الطوارئ، وذلك لانتهاء السند القانوني لبقائها.

رابعا. الشرط الرابع: صدور إعلان حالة الطوارئ من السلطة المختصة بذلك.

تختلف تشريعات الدول حول هذه النقطة، فمنها ما يعهد إعلان حالة الطوارئ إلى السلطة التشريعية، ومنها ما يسنده إلى السلطة التنفيذية.

أ- السلطة التشريعية⁽¹⁾: إن المتفحص لتشريعات الدول، يجد أن قلة قليلة من الدول تمارس فيها السلطة التشريعية هذا الحق بطريقة مباشرة، وتتنحصر هذه القلة، على الدول ذات التوجه الاشتراكي، حيث كان على رأسها الإتحاد السوفيتي سابقا والصين الشعبية، إلى جانب دستور الجمهورية الرومانية.

¹ - في تفصيلات ذلك راجع بالخصوص، د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص164 وما بعدها.

ب- السلطة التنفيذية: إن معظم التشريعات المعاصرة، تجعل هذا الحق من اختصاص السلطة التنفيذية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا وهولندا وبلجيكا واليونان والأردن والجزائر، فعلى سبيل المثال نجد أن الدستور الجزائري قد نص في المادة 91 ما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ...».

ويرجع اختصاص السلطة التنفيذية في إعلان حالة الطوارئ إلى ما يلي:

1- نظام حالة الطوارئ يقصد به دفع ما يهدد البلاد، وتفادي ما يعرض سلامتها للخطر، وحيث أن تحقيق هذه الغايات الخطيرة الأثر يستلزم الحزم والسرعة وهي صفات يتعذر وجودها في السلطة التشريعية، بل وتنفرد بها السلطة التنفيذية.

2- أن المجالس النيابية يندر استمرارها على وجه دائم، فكيف يتم التصدي لظرف طارئ، أو خطر داهم والبرلمان منحل أو في عطلة، ومن أجل تفادي مثل هذه الأوضاع عُهد إلى السلطة التنفيذية إعلان حالة الطوارئ.

هذا وجاءت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مقتضبة في هذا الشأن، فهي لم تحدد أي جهاز من أجهزة الدولة المختص بإعلان حالة الطوارئ.

وبالرغم من هذا السكوت، فإنه لا يعني أن يتم إعلان حالة الطوارئ من قبل السلطة العسكرية، أو السلطة القضائية، لأن ذلك لا يتفق مع العهود الدولية، وخاصة المادة 4 السالفة الذكر، لأنه لا يستطيع أي نظام ديمقراطي حقيقة، أن يوكل لضباط الجيش أو الشرطة إعلان حالة الطوارئ، كما أنه لا يمكن أن تعلن السلطة القضائية حالة الطوارئ لأنه من المحتمل أن تكون على غير علم بالطابع المستعجل للموقف وبالحقائق التي تفرض إعلان حالة الطوارئ.

وعليه، فإن حالة الطوارئ الاستثنائية أمر من اختصاص الأجهزة السياسية للدولة التي يسمح لها مركزها بالتقدير الصحيح للظروف وملائمة الوقائع المعروضة أمامها⁽¹⁾.

ورغم ذلك كله، يرى البعض⁽¹⁾ أن إعلان حالة الطوارئ هو حق أصيل، من اختصاص السلطة التشريعية وعليها أن تقرر ما إذا كان موقف معين يبلغ حدا من الجسامه

¹ - الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، المرجع السابق، ص322.

يقتضي إعلان حالة الطوارئ، وتمارس السلطة التشريعية هذا الحق بتحويل السلطة التنفيذية إعلانها في الفترات التي يصبح فيها من المستحيل أو غير الملائم الانتظار حتى تعلن السلطة التشريعية ذلك بنفسها، وهذا في الحالتين التاليتين:

1- حينما يهدد الخطر الدولة فجأة، بحيث أنه يواجه بسرعة وحزم، وهنا تصادق السلطة التشريعية فيما بعد على إعلان حالة الطوارئ.

2- حينما يكون من المستحيل أو غير المناسب دعوة البرلمان بهدف إعلان حالة الطوارئ، لأن الخطر على وشك الحدوث بدرجة لا يمكن معها الانتظار حتى ينعقد البرلمان أو أن هذا الأخير منحل.

وعليه فإن السلطة التشريعية هي المختصة دوماً - في نظر أصحاب هذا الرأي - بإصدار إعلان حالة الطوارئ، أما السلطة التنفيذية فلا تستطيع سوى إصدار قرار مؤقت يسري إلى حين استئناف السلطة التشريعية وظيفتها بأسرع وقت ممكن، وعلى السلطة التشريعية الاجتماع بعد إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ بقصد التصديق والموافقة عليه إن كان من الضروري إعلانه، أو رفضه إن لم يستدع الأمر ذلك.

وعلى السلطة التشريعية أن تظل قائمة طوال الأزمة لممارسة رقابتها على أعمال سلطة الطوارئ.

إلا أننا نؤيد الاتجاه الذي مالت إليه التشريعات المعاصرة، في تحويل السلطة التنفيذية صلاحية إعلان حالة الطوارئ، نظراً للخصائص التي تمتاز بها هذه السلطة، وكذا الوسائل التي تمتلكها، والتي من خلالها يمكن تقدير الخطر الداهم تقديراً صحيحاً، وتقرير الإجراءات والتدابير الممكن اتخاذها، في سبيل حماية الوطن ومؤسساته من هذا الخطر الداهم، سواء اتخذت هذه الإجراءات طابع إعلان حالة الطوارئ، أو أي طابع آخر تراه السلطة التنفيذية كفيلاً بتحقيق الهدف.

الفرع الرابع

التكييف القانوني لكل من إعلان حالة الطوارئ والتدابير المتخذة أثناءها

يعد قرار إعلان حالة الطوارئ افتتاح العمل بقوانين الطوارئ، وامتلاك السلطة التنفيذية لسلطات استثنائية تتجاوز سلطاتها في الحالة العادية، وبسبب أهمية هذا القرار من جهة وخطورته على حقوق الأفراد وحررياتهم التي كفلها الدستور من جهة أخرى، فإن تحديد الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ، يكتسي أهمية بالغة، تظهر جليا في مدى إمكانية الرقابة التي يمكن ممارستها على سلطة الطوارئ، فإذا أمكن إسباغ طبيعة القرار الإداري العادي على قرار إعلان حالة الطوارئ خضع وجوبا للرقابة، أما إذا كانت له طبيعة خاصة نتيجة للظروف الطارئة التي دعت لإصداره وأن هذه الطبيعة تضي عليه حماية خاصة أمكن من خلالها إسباغ صفة عمل السيادة عليه وتحصن تبعا لذلك من الرقابة⁽¹⁾.

وعليه سنبحث عن الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ (أولا)، ثم الطبيعة القانونية للتدابير الصادرة أثناء حالة الطوارئ (ثانيا)، مركزين في هذا المقام على موقف الفقه، أما موقف القضاء فنرجئه إلى نقطة أخرى⁽²⁾.

أولا. الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ: اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرار إعلان حالة الطوارئ، وتفرّع اختلافه إلى اتجاهين متضادين:

أ- الإتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قرار إعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة، التي تنجو من الرقابة القضائية، ومن أهم رواد هذا الإتجاه نذكر الفقهاء: "دوجي"، "ألبير"، "أبيلتون"، "بوسك"، "بريمون" و"جيز" و"لوبادير" و"لافريير" و"جوزيف كاريه"، أما من الفقهاء العرب فنذكر: "توفيق الخشن"، "سليمان الطماوي" "حقي إسماعيل بريوني"، ويستند هؤلاء إلى مجموعة من الحجج⁽³⁾ هي:

1 - د. أحمد عودة الغوري، المرجع السابق، ص 378
2 - سيرد ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني، المبحث الثاني
3 - د. علي الخطار، المرجع السابق، ص 126؛ د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 222، ص 223.

1- إن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السلطة التشريعية أصلاً، وأن السلطة التنفيذية لا تمارس هذا الحق إلا بصفة استثنائية مؤقتة وبتفويض من البرلمان وشريطة أن يكون للبرلمان الرأي النهائي في الموضوع، فيبقي إعلان السلطة التنفيذية ويسقطه وبما أن هذا الإعلان يعرض على البرلمان لإقراره، فيصبح إذا عملاً برلمانياً ومن المسلم به عند فقهاء القانون الإداري أن الأعمال البرلمانية من أعمال السيادة.

2- أن السلطة التنفيذية تمارس إعلان حالة الطوارئ بالتفويض من البرلمان، وأن هذا الإعلان يعتبر من الأعمال الداخلة في العلاقة بين الحكومة والبرلمان، ومن ثم من أعمال السيادة.

3- إن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة، بسبب الاعتبارات التي تصاحب إصداره، وللاعتبارات العملية التي تملئها ضرورات المحافظة على أمن الدولة وكيانها⁽¹⁾.

4- ذهب هذا الفريق إلى أن الطعن أمام القضاء، في قرار إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ - في فرنسا- غير مجد ومتعذر، فهو غير مجد لأن هذا الإعلان متعين العرض على البرلمان، وبذلك يخضع مباشرة وبقوة القانون للرقابة البرلمانية، وهي رقابة يتمثل فيها الضمان الواقعي الكافي للمواطنين، وهو متعذر لأن الطعن على هذا الإعلان، يصبح طعناً في تصديق البرلمان عليه، ومن شأن ذلك خضوع أعمال السلطة التشريعية لرقابة القضاء، وهي رقابة دستورية لا يملكها القضاء.

ب- الإتجاه الثاني: يرى أصحابه أن قرار إعلان حالة الطوارئ، هو قرار إداري عادي كبقية القرارات الإدارية يخضع لرقابة القضاء⁽²⁾، ومن أهم رواد هذا الاتجاه نجد الفقهاء: "بونار" و"فالين" و"فيدال" و"سعد عصفور" و"إبراهيم دويش" و"سامي جمال الدين" ويستند هؤلاء إلى الحجج التالية:

1- إن إعلان حالة الطوارئ ولو أنه من أعمال السلطة التشريعية أصلاً، إلا أن ممارسة السلطة التنفيذية لهذا الحق لا تستمد من البرلمان، وإنما من نص القانون

¹ - د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص 380.
² - د. علي الخطار، المرجع السابق، ص 126؛ د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 222؛ د. أحمد عودة الغويري، نفس المرجع، ص 379.

أسوة بالبرلمان نفسه، وعلى قدم المساواة معه في الحالات والشروط التي يحددها القانون، وحتى إذا سلّمنا جدلاً بأن هذا الإعلان يدخل في العلاقة بين الحكومة والبرلمان فليست جميع الأعمال الداخلة في هذه العلاقة من أعمال السيادة، وخاصة ما يصدر من السلطة التنفيذية بتفويض من البرلمان، لأنها تخضع في هذه الحالة لرقابة القضاء، من حيث مدى مطابقتها لحدود التفويض.

لذلك فإن الأعمال التي تدخل في هذه العلاقة قاصرة على الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية، وهي تمثل إعلان رئيس السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ، حيث يصدر منه بصفته هذه، وليس بصفته قائماً بوظيفته كأحد أعضاء السلطة التشريعية⁽¹⁾.

2- رداً على الاتجاه القائل، بأن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ من أعمال السيادة، طالما أنه يتعلق بأمن الدولة، يقول أصحاب هذا الاتجاه، أنه عندما يضع القانون حدوداً لممارسة هذه الأعمال، فإنها لا تتمتع بحصانة أعمال السيادة إذا ما تجاوزت هذه الحدود، وعلى ذلك يتعين خضوعها لرقابة القضاء للتأكد من تقيدها بهذه الحدود، وعدم خروجها عليها، وبالتالي اعتبارها قراراً إدارياً وليس عملاً من أعمال السيادة.

إلا أن الفقه الغالب قد استقرّ الفقه على الأخذ برأي الفريق الثاني، الذي يعتبر قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ قراراً إدارياً عادياً خاضعاً لرقابة القضاء، وهذا ما سنعود إليه بالتفصيل في الفصل الثاني، بمناسبة دراسة الرقابة القضائية على أعمال سلطة الطوارئ.

ثانياً. الطبيعة القانونية لأعمال الصادرة عن سلطات الطوارئ: لا نجد في اتجاهات الفقه -خاصة الفرنسي- حول اعتبار الأوامر والإجراءات، التي تصدرها سلطة الطوارئ وما تقوم به من أعمال أياً كان سندها ومصدرها أيّ خلاف بكونها ليست من أعمال السيادة.

ويتضح موقف الفقه في هذا الصدد، بما يذكره "بارتملي"، و"جيز" من أنّ أعمال سلطة الطوارئ تخضع للقانون وبالتالي لرقابة القضاء بصفة مطلقة، وما ينادي به "دوجي"

¹ - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، نفس المرجع، ص 224.

و"لا فريبير" من أن سلطة الطوارئ في ممارستها لاختصاصاتها الاستثنائية مقيدة بالقانون ويجوز الطعن في أعمالها أمام القضاء، سواء بدعوى الإلغاء أو بدعوى المسؤولية الشخصية، وما قطع به العميد "دوبز" من أن نظام الطوارئ يظل نظاما شرعيا خاضعا لرقابة القضاء، وأن كل ما تتخذه سلطة الطوارئ من أعمال ليس لها صفة أعمال السيادة بل تظل أعمالا إدارية خاضعة لرقابة القضاء.

ويذكر "إيزنمان" و"نيزار" أن إعلان حالة الطوارئ لا يعطل مبدأ سيادة القانون والخضوع له، وأن جميع أعمال سلطة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

وخلاصة القول ، أن حالة الطوارئ نظام قانوني، وضع الدستور أسسه وبيّن القانون - المعلن له- أصوله وأحكامه، ورسم حدوده وضوابطه، وبالتالي يجب أن يكون إجراءاته على مقتضى هذه الأصول والأحكام، حتى تكون درعا وضمانا من كل انحراف وسوء استعمال، خاصة إذا علمنا أن الفقه الحديث يعتبر كل من إعلان حالة الطوارئ والأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ، هي أعمال إدارية تشملها الرقابة القضائية.

هذا وإن كان هناك اتفاق بأن حالة الطوارئ تخول السلطات التنفيذية صلاحيات وسلطات إضافية، تمكنها من أداء دورها على الوجه المطلوب لتحقيق الهدف المرغوب فإن ذلك كله يقرر نتائج وآثار هامة على حقوق الإنسان ووضعها القانوني، هذه الآثار ستكون محلّ الدراسة في المبحث الموالي.

إن قانون الطوارئ يمنح سلطات واسعة للسلطة القائمة على تطبيقه، بل يصل الأمر إلى حد مصادرة الحقوق والحريات التي كرّسها الدستور⁽²⁾.

¹ - د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 235.

² - Dr. Dominique Turpin, Droit constitutionnel, 4^{ème} Edition, Presse universitaire de France, France, Mars 1999. p380

إنّ النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان راعت هذه الوضعية الاستثنائية وحددت كيفية ممارسة الحقوق فيها، وسمحت بفرض قيود استثنائية تمشياً مع الطبيعة الاستثنائية التي تطبق فيها، وعليه فإن تأثير حالة الطوارئ على حقوق الإنسان يتخذ مظاهر معيّنة (مطلب أول)، هذا التأثير كان محلّ جدل كبير بين الفقهاء حول ضرورته وخطورته على حقوق الإنسان (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مظاهر تأثير حقوق الإنسان بحالة الطوارئ

كما سبق وأن أشرنا، فإن النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، قد راعت الوضعية الاستثنائية، وحددت كيفية ممارسة الحقوق فيها وسمحت بفرض قيود استثنائية تنسجم مع الظروف غير العادية التي تمر بها الدول فأجازت لها التحلل من هذه الاتفاقيات (فرع أول)، هذا التحلل الذي يسمح بوجود قوانين خاصة داخلية تنظم هذه الحالة، هذه القوانين تفرض قيوداً استثنائية على هذه الحقوق (فرع ثاني)، لكن السؤال المطروح: لماذا نصوص التحلل ونصوص التقييد بصفة عامة؟ هل هي نصوص واحدة أم هناك اختلاف بينها؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل المهم ستكون محور فرع مستقل (فرع ثالث).

الفرع الأول

تحلل الدول من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تجيز الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان للدول الأطراف فيها، مخالفة الالتزامات التي تضعها على عاتقها في بعض الظروف والأحوال الاستثنائية.

فجد المادة 4 (الفقرة 1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تنص على: «في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيّد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى العهد».

ونفس الشيء نصّت عليه المادة 15 (فقرة 1) من الاتفاقية الأوروبية، حيث تنص «في حالة الحرب أو الخطر العام الذي يهدد الأمة **يجوز** لكل طرف سام متعاقد، أن يتخذ تدابير **تخالف** الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية».

أما الاتفاقية الأمريكية فنصّت المادة 27 (فقرة 1): «في وقت الحرب أو الخطر العام أو غير ذلك من حالات الطوارئ التي تهدد استقلال أو أمن أية دولة طرف، **يجوز** لهذه الدولة أن تتخذ تدابير **للتخفيف** من التقيّد بالتزاماتها الواقعة عليها بمقتضى هذه المعاهدة».

ونفس الشيء نص عليه الميثاق العربي في مادته الرابعة (فقرة 1) «في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، **يجوز** للدول الأطراف في هذا الميثاق أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا **تتقيّد** فيها بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى الميثاق».

هذه أغلب النصوص الدولية التي تكلمت عن حق الدول في مخالفة الاتفاقية أثناء إعلانها لحالة الطوارئ، والواقع أنّ هذه المواد ليست إلا تطبيقاً لمبدأ الضرورة، ذلك أن حماية المجتمع تقتضي في بعض الظروف الاستثنائية مخالفة الاتفاقيات بشكل مؤقت، وذلك من أجل استمرار الدولة في القيام بوظائفها، لضمان حقوق الإنسان وانتظام سير المرافق العامة⁽¹⁾، وهنا يثار التساؤل عن الطبيعة القانونية لنظام الترخيص، وسنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

- **الطبيعة القانونية لنظام الترخيص:** لم تلق مشكلة تحديد الطبيعة القانونية لنظام الترخيص، صدق واهتماماً من قبل الفقه والقضاء، بالرغم من لهذا من أهمية بارزة في تحديد المبادئ والأسس التي تحكم وتسير نظام الترخيص، ولقد اختلفت في الطبيعة القانونية لهذا النظام، فهناك من يقول بأنه إيقاف للعمل بالمعاهدة، وهناك من يقول أنه تطبيق لمبدأ التغيير الجوهرى في الظروف، والبعض يقول أنه نظام تقتضيه ضرورة الحفاظ على مصلحة سامية

¹ - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، (القسم الثاني)، مجلة الحقوق، السنة 9، عدد 2، 1985. ص 141.

لحياة الأمة، تستدعي التضحية بحقوق الأفراد⁽¹⁾، وسوف ندرس هذه الآراء على النحو التالي:

أ- نظام الترخيص هو إيقاف للمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان

تنص المادة 58 والمادة 60 من "اتفاقية فيينا" لقانون المعاهدات على قاعدة إيقاف المعاهدة، وقيل حينها أنّ المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية، تجد مصدرها في التعديل البريطاني المقدم خصيصاً لتدارك قاعدة إيقاف المعاهدات التي تستوجبها حالة الحرب، فيرى أصحاب هذا الرأي أن نظام الترخيص هو إيقاف للمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان، فعندما تحدث أزمة طارئة أو تشنّ دولة ما حرباً يؤدي ذلك إلى وقف المعاهدة بين أطرافها.

إلا أنّ هذا الرأي يُردّ عليه بوجود معاهدات تطبّق أساساً أثناء الحروب، ففي هذا الإتجاه تنص المادة 60 (فقرة 5) من "اتفاقية فيينا" لقانون المعاهدات: «لا تسري الفقرات من 1 إلى 3 على الأحكام الخاصة بحماية الأشخاص الواردة في معاهدات ذات طابع إنساني، وخاصة الأحكام المتعلقة بمنع أي نوع من أنواع الانتقام ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحماية هذه المعاهدات»، وهذا ما يوضّحه أيضاً المبدأ القائل بأن "معاهدات حقوق الإنسان ذات طابع موضوعي" لا يمكن تعطيلها بأي شرط كان، وهي تستبعد مبدأ المعاملة بالمثل، وفي هذا الصدد أشارت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من المناسبات أنّ «الالتزامات الموافق عليها من قبل الدول في الاتفاقية لها أساساً طابع موضوعي، بدليل أنّها تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد ضد تجاوزات الدول المتعاقدة، أكثر من إنشاء حقوق ذاتية ومتبادلة بين هذه الدول».

إنّ طريقة العمل بنظام الترخيص، سواء في الاتفاقية الأوروبية، أو الأمريكية، أو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، تبين بوضوح طبيعة ذلك النظام كقاعدة إيقاف للعمل بالمعاهدة، ولكنه إيقاف جزئي فقط ويتجلى ذلك في:

- إيقاف الدول لتمتع الأفراد بالحقوق يكون بصفة مؤقتة.

¹ - في تفصيلات هذه الآراء، راجع بالخصوص، عمارى طاهر الدين، المرجع السابق، ص 130، Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p39.

- إيقاف العمل بالمعاهدة يمس بعض أحكامها فقط، ولا يتعدى ذلك إلى كامل الاتفاقية.
وجاءت المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية صريحة في هذا الشأن، إذ عنونت صراحة الفصل الذي جاء فيه نظام الترخيص بـ: "إيقاف الضمانات".

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن هناك فرقا بين قاعدة وقف المعاهدة الواردة في "اتفاقية فيينا" لقانون المعاهدات، والإيقاف الجزئي في نظام الترخيص، بحيث أن القاعدة الأولى لا تكون من قبل الدولة المخالفة لالتزاماتها وإنما من قبل الدول الأخرى التي أبرمت معها الاتفاقية، بينما في نظام الترخيص يكون وقف العمل بالمعاهدة من الدولة التي خرجت عن التزاماتها⁽¹⁾.

إن النتيجة التي نتوصل إليها، أن نظام الترخيص وإن كان في ظاهره وقف للمعاهدة ويستجيب لبعض خصائصه، فإنه وقف جزئي يختلف عن الوقف الكلي الذي كرّسه "اتفاقية فيينا" لقانون المعاهدات، هذه النتيجة جعلت الفقهاء يبحثون عن تكييف قانوني آخر فقالوا بأن نظام الترخيص لا يعدو أن يكون تغيرا جوهريا للظروف، وهو ما سندرسه في العنصر الموالي:

ب- نظام الترخيص هو تغير جوهري في الظروف:

قبل الدخول في تفاصيل هذا الرأي، يكون حريا بنا أن نتطرق لتعريف مصطلح "التغير الجوهري في الظروف"، ففي هذا الشأن نصت المادة 62 (فقرة 1) من "اتفاقية فيينا" لقانون المعاهدات على أنه: «لا يجوز الاستناد إلى التغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها»، فحسب هذه المادة فإن التغيير الجوهري في الظروف هو: "التغير الأساسي في الظروف التي تحدث بالنسبة لتلك الظروف الموجودة عند إبرام المعاهدة والتي لم تكن متوقعة من

¹ - عمري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 133؛ Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p43 ets

الأطراف"⁽¹⁾ وتضيف المادة السابقة بأنه لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهرى في الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة، أو الانسحاب منها إلا إذا توفر الشرطين التاليين:

- إذا كان وجود هذه الظروف قد كوّن أساسا هاما لارتضاء الأطراف، الالتزام بالمعاهدة.

- إذا ترتب على التغير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تُنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة.

ففي هذا الإطار يرى أصحاب هذا الرأي أنّ نظام الترخيص، المنصوص عليه في الاتفاقيات السابقة، يستند إلى التغير الجوهرى في الظروف، وما يساند هذا الرأي أن أسباب إعلان نظام الطوارئ التي من خلالها يتم تطبيق نظام الترخيص، هي العصيان المدني أو الحروب، أو كل خطر جسيم، وهي لا شك ظروف صعبة للغاية، وصعبة التوقع هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن احترام الحقوق المكرّسة في الاتفاقية تفترض وجود حالة عادية يمكن فيها للدولة تطبيق بنود الاتفاقية، أمّا حدوث الظروف المشار إليها في الاتفاقيات السابقة تجعل تطبيق بعض أحكام الاتفاقيات صعبا جدا.

وردّا على ذلك يقول أصحاب الرأي الثالث بأن الخصائص السابقة لا تكفي لاستخراج الطبيعة القانونية لنظام الترخيص، فهو نظام معقد لا يتوقف فقط عند التغير الجوهرى للظروف، وإنما يتضمّن -حسبهم- عناصر تجعله يستند إلى نظرية الضرورة⁽²⁾، التي ستكون محور الدراسة فيما يلي:

ج- نظام الترخيص هو تطبيق لنظرية الضرورة:

سبق وأن أشرنا إلى أنّ نظرية الضرورة هي الأساس الفلسفي لنظرية الظروف الاستثنائية، التي تكون حالة الطوارئ من حالاتها، فهل يعني أنّ أساس نظام الترخيص هو نظرية الضرورة تطبيقا للقاعدة الفقهية "حكم الفرع لا يتعدى حكم الأصل".

¹ - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص134.
² - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص135.

إنّ الضرورة وكما سلف الذكر «حالة تشكل السبب المبرر للفعل المرتكب عمدا لخرق قاعدة أمرّة عند وجود خطر جسيم ومحدد، من أجل الحفاظ على قيمة أسمى من التي تحميها القاعدة المنتهكة»، من خلال هذا التعريف يمكن استخراج العناصر التالية للضرورة⁽¹⁾:

- 1- استبعاد الصفة غير المشروعة للفعل المرتكب في خرق القاعدة الأمرّة.
- 2- انتهاك قاعدة قانونية أمرّة.
- 3- حماية مصلحة سامية مهددة بخطر جسيم.
- 4- مبدأ التناسب.

إنّ السؤال الذي يُطرح، هل يتوافر نظام الترخيص على العناصر السابقة لنظرية الضرورة؟ الإجابة على هذا التساؤل ستكون محل المناقشة التالية:

- إن اتخاذ الدولة إجراء من الإجراءات في مجال حقوق الإنسان، قد يشكل خرقا لحق من الحقوق المكرّسة، إمّا لكون الحق غير قابل للتقييد، أو أنّ الإجراء الذي أُعتدي به على الحق، لا يدخل في إطار القيود الواردة على ذلك الحق، لكن اتخاذ ذلك الإجراء وفقا لنظام الترخيص يمكن أن يبرر ذلك التدخل غير المشروع في الحق المضمون وهو تحقيق للشرط الأول من شروط الضرورة، وهو استبعاد الصفة غير المشروعة عن الفعل المرتكب.

- إن الفعل المتخذ من قبل الدولة، قد ينتهك قاعدة قانونية سواء كانت داخلية أو دولية فالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لا تنشئ فقط التزامات بين الدول، وإنّما كذلك تُنشئ التزامات بين الأفراد، فتطبيق حالة الضرورة لا يؤدي إلى استبعاد صفة اللامشروعية للفعل الذي خرقت به الدولة التزامها نحو دولة أخرى فقط، وإنّما يؤدي كذلك إلى استبعاد صفة اللامشروعية لانتهاك حق من حقوق الأفراد، فالدولة التي حل بها خطر يهدد وجودها تتخذ مجموعة من الإجراءات من شأنها الاعتداء

¹ - حسب الإجتهد القضائي، إنّ الضرورة لا تقوم إلا بتوفر الأركان التالية:

- 1- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.
 - 2- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
 - 3- أن يكون العمل لازما فلا يزيد على ما تفضي به الضرورة.
 - 4- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص.
- في تفصيلات ذلك راجع، نعيم عطية، المرجع السابق، ص19؛ عمّاري طاهر الدين، المرجع والموضع السابقين.

على بعض الحقوق التي يشكل في أصلها خرقاً لالتزام دولي، ولكن تطبيق نظام الترخيص بعد التحقق من شروطه ينفي صفة اللامشروعية عن الفعل⁽¹⁾.

- إن حماية النظام العام والأمن والحفاظ عليهما، هي مصلحة أساسية وهامة تكون أهميتها أكبر بكثير من تلك التي تحميها القاعدة المنتهكة، وهنا تحضرنا القاعدة الفقهية "يُتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، وهذا أمر نجده في نظام الترخيص حيث يسمح للدولة أن تسعى لحماية المجتمع مضحية بحقوق الأفراد هذه المصلحة يجب أن تكون مهددة بخطر عام، وبالتالي لا يمكن إثارة حالة الضرورة لأي سبب كان ولا يكفي أن نكون أمام صعوبة لحماية تلك المصلحة، وإنما يجب أن تكون هناك استحالة مطلقة لاحترام الالتزامات الدولية، بمعنى أنه ليس هناك حل لاحترام تلك المصلحة إلا بانتهاك القاعدة القانونية.

- كما يجب أن يكون الانتهاك بالقدر الذي تتطلبه خطورة الوضعية، بمعنى أن يكون متناسباً، وهي خاصية تتوافر في نظام الترخيص، حيث يشترط على الدولة عدم اللجوء إلى تطبيق أحكامه إلا في حالات محددة وليس في أي وضع من الأوضاع بل يفرض فقط حينما يكون هناك خطر عام يهدد حياة الأمة، بشكل يستحيل فيه على الدولة احترام التزاماتها في الاتفاقية.

وتأسيساً على ما سبق، يرى أصحاب هذا الرأي، أنّ جميع عناصر حالة الضرورة متوافرة في نظام الترخيص مما يسمح بإدراجه في النظرية العامة لحالة الضرورة⁽²⁾.

لكن هذا القول لا يعني أنّ طبيعة نظام الترخيص تنحصر في حالة الضرورة فقط وإنما يمكن أن يستند إلى مبدأ التغيير الجوهرى للظروف، أو قاعدة وقف العمل بالمعاهدة وهو لا يؤدي إلى تعارض بين الصفات الثلاث بقدر ما يؤدي إلى التكامل بينها⁽³⁾.

هذا، ويبقى السؤال الآخر المهم، حول تأثير استعمال نظام الترخيص على حقوق الإنسان، سؤال لا شك أنّ الإجابة عليه لا تتأتى إلا بدراسة ترجمة هذا الترخيص على أرض الواقع، هذه المهمة التي أسندت إلى قوانين الطوارئ الداخلية، وعليه فإن الإجابة عن السؤال

1 - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 138.
2 - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 139.
3 - نفس المرجع، ص 140.

السابق لا بد أن تنطلق من دراسة هذه القوانين الداخلية، لكونها الأداة الداخلية لتكريس وتنفيذ الالتزامات المنبثقة عن الاتفاقية الدولية.

وستكون تشريعات الطوارئ الجزائرية، مجالاً للدراسة، خاصة إذا علمنا أنّ الجزائر صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي دخل حيّز النفاذ في 1989/05/16⁽¹⁾، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، اللذين أجازا للدول حق التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ.

كل ذلك سيكون وفق الفرع الموالي:

الفرع الثاني

القيود الاستثنائية الواردة على حقوق الإنسان

إذا حلّت على الدولة الطرف في إحدى الاتفاقيات التي أقرت نظام الترخيص، ظروف استثنائية معينة يمكن لها أن تخالف الالتزامات المقررة بموجب الاتفاقية، والملاحظ أنّه في النظام القانوني الداخلي لهذه الدولة، قواعد تنظم هذه الظروف الاستثنائية، كالمرسوم 92-44 الجزائري وقانون الطوارئ المصري، وقانون الطوارئ الأردني، وقانون الطوارئ الفرنسي لسنة 1960.

لكن يبقى السؤال المهم الذي يتعيّن علينا الفصل فيه قبل أن نتطرق إلى دراسة القوانين الداخلية هو، ما هو القانون الواجب التطبيق على حالة الطوارئ؟ القانون الداخلي أم الدولي؟ أم تطبيقهما معاً؟

في الإجابة على ذلك راعت الاتفاقيات الدولية، التي أقرت نظام الترخيص جانباً من هذا الإشكال، بحيث نجد أنّ المادة 5 (فقرة 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تقابلها المادة 53 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 29 (فقرة 2) من الاتفاقية الأمريكية والمادة 43 من الميثاق العربي تنص «لا يمكن قبول أي تقييد أو ترخيص على الحقوق الأساسية للإنسان، المعترف بها أو الموجودة في أية دولة طرف في الاتفاقية الحالية، وفقاً

¹ - بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16 ، (ج.ر.20).

للقانون والاتفاقيات والتنظيمات أو العادات، بحجة أن الاتفاقية الحالية لا تعترف بمثل هذه الحقوق، أو أنها لا تعترف بها بدرجة أقل».

حسب هذه الفقرة، فإنه في حالة وجود ضمانات أوسع في القانون الداخلي من تلك التي توفرها المادة 4 من العهد الدولي، فإن القانون الوطني هو الواجب التطبيق⁽¹⁾ والمقصود هنا بالقانون الوطني، التشريع العادي والفرعي والعرف.

أما إذا كانت قوانين الطوارئ أشدّ حالا على حقوق الإنسان، فإنه انطلاقا من كون قوانين الطوارئ هي تشريعات عادية والمعاهدات التي تصادق عليها الدول - على الأقل في الجزائر بنص المادة 132 من دستور 1996⁽²⁾ - تسمو على القانون العادي، مما يعني استبعاد قانون الطوارئ فيما يتعارض مع نظام الترخيص، ثم تطبيق هذا الأخير.

و من المتفق عليه أنّ إعلان حالة الطوارئ، يترتب عليه قيام نظام قانوني استثنائي يكون من آثاره نهوض سلطة مختصة، معينة مسبقا في قانون الطوارئ، لتمارس صلاحيات استثنائية ضخمة، تتوسع فيها الضبطية الإدارية والذي ينتج عنه بالمقابل تضيق كبير في دائرة حقوق الإنسان وحرياته، بما تتخذه من إجراءات وتدابير ضبطية استثنائية تجاهه.

وعليه يجرنا الكلام عن تقييد حقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ، إلى التعرض للنصوص القانونية التي تناولت هذا النظام وهذا التقييد، ونعني هنا بالذكر المادة 86 من دستور 1989، -لأن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر كانت في ظل دستور 1989- هذا من جهة، أما من جهة أخرى دراسة نصوص المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992، المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ⁽³⁾، وكذا القرار الوزاري رقم 92-75 المؤرخ في 20/02/1992⁽⁴⁾، والذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي السابق.

1 - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 142.
2 - تنص المادة 132 من الدستور الجزائري: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون». -يقابلها نص المادة 123 من دستور 1989-، وهذه المادة تقابلها المادة 55 من الدستور الفرنسي، والمادة 101 من الدستور المصري.
3 - الجريدة الرسمية رقم 11.
4 - الجريدة الرسمية رقم 14.

وقد خولت نصوص الدستور ونصوص المراسيم والقرارات السابقة، السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة ووزرائها، والولاية المختصين إقليمياً باتخاذ كل الإجراءات، التي تهدف إلى استتباب الأمن والنظام العام وضمان أفضل حماية للأشخاص والممتلكات.

ففي هذا الإطار يحق لرئيس الجمهورية، إصدار الأوامر واتخاذ الإجراءات التي تمكنه من مواجهة هذه الظروف حتى ولو تعارضت مع القوانين العادية أو حقوق الإنسان، فيتخذ كل إجراء يراه ضرورياً للحفاظ على الاستقلال الوطني، والسلامة الترابية، والمحافظة على المؤسسات الدستورية، وهو يمارس في كل هذا - كما يقول البعض - عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة⁽¹⁾.

هذا وكما خولت المادة الثالثة من المرسوم 92-44، الحكومة باتخاذ كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ، كما يؤهل وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، أو جزء منه، تحت مساعدة الأركان المختلطة التي حددتها المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 - والمتكونة من ممثلي القوات المشاركة في الحفاظ على النظام العام - باتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام، أو استتبابه عن طريق إصدار القرارات لكن في إطار التوجيهات الحكومية⁽²⁾.

ونفس الشيء يقال على سلطة الوالي، حيث يؤهل هذا الأخير في دائرته الإقليمية تحت مساعدة أركان مختلطة تتكون من : قائد القطاع العسكري، إضافة إلى قائد مجموعة الدرك الوطني، و رئيس الأمن الولائي أو ممثله، لاتخاذ جميع التدابير الكفيلة، بحفظ النظام العام أو باستتبابه، عن طريق إصدار القرارات، لكن في إطار احترام التوجيهات الحكومية، وعموماً فقد خول المرسوم 92-44 السلطات التنفيذية السالف ذكرها القيام بما يلي⁽³⁾:

1 - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص78.

2 - المادة 4 من المرسوم 44-92.

3 - حددت المادة 6 من المرسوم 44-92 قيوداً على حقوق الإنسان، وهي نفس القيود تقريباً الواردة في قانون الطوارئ الفرنسي المؤرخ في 15/04/1960 وقانون الطوارئ المصري عام 1982، وقانون الطوارئ الأردني لعام 1992، في تفصيلات ذلك راجع، د. علي الخطار، المرجع السابق، ص99؛ د. أحمد عودة الغوييري، المرجع السابق، ص364.

أولاً. الاعتقال أو الوضع في مركز الأمن: يعتبر الاعتقال من أخطر الإجراءات الاستثنائية أثراً على الحرية الشخصية للأفراد، وتكمن هذه الخطورة في أنه يؤدي إلى حرمان الشخص من حرية الذهاب والإياب، وذلك دون تحقيق مسبق، ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إليه، حيث يستند الاعتقال على مجرد توافر الدلائل والقرائن على خطورة الشخص وهي مجرد صفة تلحق به قد تنبئ عنها وقائع ماضيه، أو حاضره، أو تحريات تكشف عن ميوله واتجاهاته⁽¹⁾، ونص على هذا الإجراء المرسوم الرئاسي 92-44 في مادته الخامسة التي قضت بما يلي: «يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يوضح أنّ نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن محدد⁽²⁾، وقد تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية».

ثم تناول المرسوم التنفيذي 92-75 الأحكام التطبيقية لهذا الإجراء، فنصّت المادة 2 «يعتبر الوضع في مركز الأمن تدبيراً إدارياً، ذا طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه النظام والأمن العموميين للخطر، وكذا حسن سير المصالح العمومية من حرّيته في الذهاب والإياب، ووضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية»⁽³⁾.

ثانياً. وضع قيود على حرية التنقل⁽⁴⁾: وهو ما جاءت به المادة السادسة من المرسوم 92-44، بتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة، ولقد جاء هذا التحديد ليطال كل محاولة تهدف إلى عرقلة السير العادي لكل من الأشخاص والسيارات وعليه يمكن لوزير الداخلية أو الوالي اتخاذ مثل هذه الإجراءات للمحافظة على النظام العمومي، وكان من الإجراءات المتخذة بعد إعلان حالة الطوارئ من قبل وزارة الداخلية القرار المؤرخ في 1992/11/03، والمتضمن إعلان حظر التجول في بعض الولايات حيث يمنع تجول الأشخاص أثناء ساعات معينة بالليل في بعض المناطق.

¹ - عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 93.

² - تمّ تمّ تفويض الولاية بالقيام لهذه الإجراءات نيابة عن وزير الداخلية إثر القرار الوزاري المؤرخ في 1992/02/11، الجريدة الرسمية رقم 11.

³ - وللعلم فقد تم إغلاق هذه المراكز الأمنية لاحقاً، ابتداء من سنة 1993.

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة في القانون المقارن، راجع

ثالثاً. تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها: إنّ نقل المواد الغذائية في حالة الطوارئ، يعتبر مهماً بحكم الظرف الاستثنائي غير العادي الذي يتم فيه نقل هذه المواد، فإذا لم يتمّ التحكم فيها فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى المضاربة بها في السوق، نظراً لندرة المواد الغذائية والأدوية، حيث يكون التوزيع العادي الذي تقوم به الهيئات أو الأفراد المكلفين بهذه العملية شاقاً من جهة، وربما غير منظم، مما يخلق الجو الملائم لندرتها من جهة أخرى، والمؤكد أنّ الندرة في هذه الظروف، تساعد على الاضطرابات داخل المجتمع مما يعرقل مهام السلطة التنفيذية لإعادة الأمن والاستقرار داخل الدولة⁽¹⁾.

رابعاً. وضع قيود على الحرية على الإقامة: نصّت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم 44-92 على إنشاء مناطق منظمة للأجانب وللمواطنين غير المقيمين بصفة دائمة وذلك بغية حماية هؤلاء الأفراد القاطنين تلك المناطق من جهة، وإبعاد الأجانب ومنعهم من الاتصال بالمواطنين من جهة أخرى، هذه الاتصالات التي ربما تسبب ضرراً علنياً أو سرانياً بمصالح الدولة.

خامساً. المنع من الإقامة أو الوضع تحت الإقامة الجبرية: كما نصّت المادة السادسة من المرسوم السابق على سلطة وزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني والوالي على امتداد ولايته، القيام بمنع الإقامة ضد كل شخص راشد يتضح أنّ نشاطه مضر بالنظام العام، أو سير المصالح العامة، إضافة إلى هذا يمكن للهيئات السابقة القيام بوضع كل شخص راشد يتضح كذلك أنّ نشاطه مضر بالنظام العام تحت الإقامة الجبرية، حيث يجبر الشخص على الإقامة في مكان واحد محدد، ولا يسمح له بالتنقل خارج حدود معينة، إلا لضرورات قصوى وتحت رقابة الأجهزة المعنية.

سادساً. تسخير العمال: يتمّ ذلك بتسخيرهم للقيام بنشاطهم المهني المعتاد، في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية أو الخاصة، للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة⁽²⁾، وذلك بأمر المستخدمين للقيام

¹ - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 81.
² - المادة 6 (فقرة 5) من المرسوم 44-92.

بنشاطهم المعتاد في منصب عملهم، وكذا إلزام المرافق العامة أو المؤسسات العمومية أو الخاصة بأداء خدماتها في حالة الاستعجال والضرورة.

ولا شك أنّ المشرع قد قصد من هذا الإجراء تفادي تأزم الوضع عن طريق منع التجمعات، خاصة إذا علمنا أنّ الإضرابات تسهّل عملية التجمّع، ومن ناحية أخرى تسهّل الحصول على الخدمات ذات المنفعة العامة، والقضاء نهائياً على أية بادرة لأيّ عوز أو ندرة لهذه المنافع.

سابعاً. إجراء التفتيش ليلاً ونهاراً: الأصل أنّ حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة من الحقوق الأساسية التي ضمنها الدستور، وتكريساً لهذا جاءت المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية «لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءً». لكن الأمر يختلف في حالة الطوارئ، فقد تعرضت هذه الحقوق للتقييد والتعطيل، وهذا ما جاء في الفقرة السادسة من المادة السادسة من المرسوم 92-44 بالنص «...الأمر استثنائي بالتفتيش نهاراً أو ليلاً»⁽¹⁾.

فإعلان حالة الطوارئ لم يتضمن أي قيد بموعد إجراء التفتيش، فأجيز إجراؤه نهاراً أو ليلاً على حد سواء، لأنه يكفي أن تقرر سلطة الضبطية ضرورة إجراءه ليلاً أو نهاراً وفي أي وقت وأي مكان⁽²⁾.

ثامناً. غلق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع التظاهر: إنّ إغلاق قاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات ومنع التظاهر، من الحقوق التي يتمّ تقييدها أثناء حالة الطوارئ، وهو ما نجده منصوصاً عليه في المادة السابعة من المرسوم 92-44 «بإوّل وزير الداخلية والجماعات المحلية، والوالي المختص إقليمياً للأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية وأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها وتمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة».

تاسعاً. حل المجالس الشعبية الولائية والبلدية: إذا قامت المجالس الشعبية (الولائية أو البلدية)، بإفشال عمل السلطات العمومية أو عرقلته بمواقف تجميدية، وجب على السلطة

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص102. وفي القوانين الأخرى راجع، Dr. Eric Oliva, Op-cit, P265.
² - د. ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة الحقوق، السنة17، عدد1، 1975. ص87 وما بعدها.

الوصية (التنفيذية)، توقيفها أو حلها وتعيين مندوبيات تنفيذية، على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية من بين الموظفين، إلى أن تجدد هذه البلديات عن طريق الانتخاب⁽¹⁾.

وعلى إثر ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 92-141 المؤرخ في 11/04/1992 المتضمن حل المجالس الشعبية الولائية، والمرسوم رقم 92-142 المؤرخ في 11/04/1992 المتضمن حل المجالس البلدية، وعلى إثر ذلك توالى حل المجالس الشعبية الولائية والبلدية⁽²⁾.

عاشرا. الأمر بمراقبة الرسائل والصحف والنشرات والمطبوعات: تتم مراقبة الصحف والنشرات، والمطبوعات، والمحركات، والرسوم، وكافة وسائل التعبير، ووسائل الدعاية والإعلان قبل نشرها، وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعتها، إذا كان في مواضعها ما يهدد الأمن والاستقرار، وبالتالي تكون الرقابة على الوسائل السابقة مقصورة على الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي⁽³⁾.

وفي هذا الصدد فإن المرسوم 92-44 قد منع إصدار المنشورات، أو عقد الاجتماعات أو النداءات العمومية، التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى، والأمثلة كثيرة على اتخاذ الإجراءات الصارمة ضد كل من يمسّ بالأمن والاستقرار، ولقد عانت الصحافة الكثير من ذلك، فكثيرا ما كنّا نسمع بقرار توقيف أو تعليق صحيفة ما، والقبض على رئيس تحريرها وإدانته بمحاولة زعزعة أمن الدولة واستقرارها، بنشر معلومات تهدد أمنها، ومن أمثلة هذه القرارات نجد:

♦ تعليق صدور يومية "لوماتان" إثر القرار المؤرخ في 15/08/1992.

♦ تعليق صدور يومية "لناسيون" إثر القرار المؤرخ في 15/08/1992.

1 - المادة 8 من المرسوم 92-44.
2 - على سبيل المثال لا الحصر، المرسوم التنفيذي رقم 93-55 المؤرخ في 27/02/1993 يتضمن حل المجالس الولائية التالية (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيبازة، ميلّة، قسنطينة)، (ج.ر. 13)، والمرسوم رقم 93-56 المؤرخ في 27/02/1993 المتضمن حل عدة مجالس بلدية، (ج.ر. 13) وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-49 المؤرخ في 26/01/1994 المتضمن حل عدة مجالس بلدية على مستوى الوطن، (ج.ر. 11).
3 - د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص 12.

- ◆ تعليق صدور يومية "الجزائر اليوم" إثر القرار المؤرخ في 1992/08/15.
- ◆ تعليق صدور أسبوعية "الصباح أفة" إثر القرار المؤرخ في 1992/08/19.
- ◆ تعليق صدور أسبوعية "بريد الشرق" إثر القرار المؤرخ في 1992/08/31.
- ◆ تعليق صدور نصف الشهرية "الا أون" إثر القرار المؤرخ في 1992/09/28.
- ◆ تعليق صدور يومية "ليبرتي" إثر القرار المؤرخ في 1992/10/01.

وكان السبب الذي أدى إلى تعليق هذه الصحف، أنّ الأنباء التي نشرت قد "مستت" بالنظام والأمن العموميين والمصالح العليا للبلاد"، وهي الأسباب التي بررت بها وزارة الداخلية إصدارها للقرارات السابقة، حيث كان هذا السبب كافيا لوزارة الداخلية لتعليق الصحف المذكورة أعلاه.

هذه هي معظم القيود الاستثنائية التي وردت في المرسوم 92-44، ويبقى الآن أن نجيب عن التساؤل الذي طرحناه آنفاً، وهو تحديد العلاقة بين القيود ونصوص التحلل، عبر الفرع الموالي:

الفرع الثالث

العلاقة بين نصوص التحلل ونصوص القيود⁽¹⁾

لإنّ الفرد لا يستطيع العيش إلا مع غيره في إطار مجتمع معين، فإنه لا يُتصور أن يكون حراً طليقاً لا حدود له، يتعدى على غيره، ويتجاوز إطار مجتمعه، بل مع تمتعه بحقوقه، يجب عليه احترام غيره من الأفراد ومصالح مجتمعه وأداء ما عليه، وفي هذا الاتجاه فإن النصوص الدولية لحقوق الإنسان راعت ذلك، وفرضت قيوداً معينة تختلف باختلاف الظروف والأحوال، ففي الظروف العادية يكون الغرض من هذه القيود هو الحفاظ

¹ - في حقيقة الأمر توجد ثلاث مصطلحات مستعملة في الإتفاقيات السابقة وهي "القيود Restrictions" و"الحدود Limitations" و"المخالفات Dérogations"، فالقيود والحدود من الأمور العادية تنسم بطابع العمومية والدوام، ومع ذلك فإن هنالك فرقاً بينهما، فالحدود تبدو أكثر عمومية من القيود إلى حد أنها تشملها، بمعنى أن القيود تكون موضوعاً لحدود، تماماً مثلما تكون الحقوق موضوعاً للقيود، فالدولة عندما تفرض قيوداً على الحقوق، تسعى أن تراعي حدوداً معينة لا يجوز تعديها، والوضع يختلف بالنسبة للمخالفات، في تفصيلات ذلك راجع، د. عزت سعد السيد البرعي، المرجع السابق، ص 97.

على التوازن بين مصالح الفرد وتمتعته بحقوقه من جهة، ومن جهة أخرى حماية المصالح الخاصة المختلفة للمجتمع، ويطلق على هذه القيود "القيود العادية".

بينما تكون الغاية من فرض القيود في الظروف الاستثنائية، التي تزداد فيها الخطورة على حماية حقوق الإنسان هي حماية المجتمع من الخطر الداهم والمحدد به، وتسمى هذه القيود "القيود الاستثنائية"⁽¹⁾.

وعليه لا بد أن نتفق أولاً، أن هنالك قيوداً عادية، وقيوداً استثنائية سمحت بها نصوص التحلل.

فحول هذه الفكرة نجد أن بعض الفقه قد عارض وجود القيود الاستثنائية، على أساس أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان قد تضمنت نصوصاً تجيز للدول فرض بعض القيود على ممارسة الأفراد للحقوق والحريات الواردة بها، وبما يكفل تحقيق فكرة حماية الأمن والنظام العام، وبالتالي فلم تكن هناك حاجة لتضمين هذه الاتفاقيات مثل هذه النصوص الخاصة بالتحلل⁽²⁾.

غير أن الفقه المؤيد ذهب إلى أن نصوص القيود العادية لا تحقق الغرض الذي تستهدفه نصوص التحلل، ولا تمثل حلاً بديلاً عنها، ذلك أن نصوص القيود إنما تستهدف إقامة نوع من التوازن الدائم، بين تأمين وكفالة تمتع الأفراد بممارسة الحقوق والحريات التي تضمنتها المواثيق الدولية من ناحية، وبين حقوق الجماعة ومصالحها في الظروف العادية والمتمثلة في ضرورة المحافظة على الأمن العام والأخلاق وحريات الآخرين من ناحية أخرى، في حين أن نصوص التحلل تستهدف تحقيق نوع من التوفيق أو المصالحة بين التزام الدول بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وبين مراعاة الأمن القومي أو المصالح العليا للأمة إبان الأزمات الخطيرة التي تهدد حياتها أو بقاءها، وهي معضلة أو معادلة صعبة، نظراً لما تتسم به هذه المواقف من التعقيد والحساسية الشديدة.

¹ - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 76.
² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 183.

هذا فضلا على أنّ نصوص التحلل تُعدّ أكثر ضمانا في هذه الظروف من نصوص القيود، ذلك أنّها تشمل على عدد من الضوابط أو القيود الإجرائية والموضوعية التي ترد على سلطات الدول وتصرفاتها في الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

كما أنّ نصوص التحلل تُعدّ أكثر تحديدا من نصوص التقييد، هذا وبالرغم من أنّ كلا من نصوص القيود ونصوص التحلل، تمثل أداة مرخصا باستخدامها من الدول الأطراف فإنّ مجال استخدام كل منها يختلف عن مجال استخدام الآخر، كما يختلف نطاق كل منهما في مجال الحقوق محل الحماية.

فبينما لا تستخدم نصوص التحلل من قبل الدولة إلا في حالة توافر الظروف الطارئة نجد أنّ نصوص القيود تستخدم في كل الظروف سواء العادية أو الطارئة، وبينما تُقيّد نصوص التحلل مجموعة من الحقوق كاملة، نجد أنّ نصوص القيود لا تُقيّد إلا بعضا من عناصر الحق فقط، ففيها تبقى الحرية في استخدام الحق قائمة، ولكن في إطار من الضوابط القانونية، فهي تنظم التمتع بالحق وليست تمنعه.

كما أنّ نصوص القيود تمسّ علاقة الفرد بغيره من آحاد الناس، فيما يتعلق بحريته في ممارسة بعض الحقوق بينما نصوص التحلل تُقيّد حرية الإنسان في ممارسة بعض الحقوق في مواجهة السلطة العامة في دولته، لكي تتمكن هذه الدولة من مواجهة الظروف الطارئة بوصفها حالة مؤقتة.

إذا ثمة علاقة بين النوعين من النصوص، إلا أنّها لا تصل إلى درجة تجعل من أحدهما بديلا للآخر، ويظل لكل منهما نطاقه الزماني وخصائصه التي تميّزه عن الآخر⁽²⁾.

والخلاصة أنّ حالة الطوارئ تُؤثر على حقوق الإنسان، من خلال تحلل الدول من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وفرض قيود استثنائية على هذه الحقوق، هذه الآثار كانت محلّ جدل كبير بين الفقه، حول ضرورتها من جهة، وخطورتها على حقوق الإنسان من جهة ثانية.

الإجابة عن هذا التساؤل ستكون محور الدراسة في المطلب الموالي:

¹ - سنتناول هذه النقطة بمزيد من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني.
² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 185.



انطلاقاً من الآثار التي تتركها حالة الطوارئ على حقوق الإنسان، يثور الإشكال الذي مفاده أن إعلان حالة الطوارئ، وإن كان إجراءً ضرورياً، تلزم الظروف الحرجة التي تمر بها الدولة إعلانه (الفرع الأول)، فإنه يترتب آثاراً خطيرة على حقوق الإنسان (فرع ثاني).

الفرع الأول

ضرورة حالة الطوارئ

إن تكريس الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لحالة الطوارئ وترخيص الدول لمخالفتها أثناءها، اعتباراً للظروف الطارئة التي تمر بها الدولة والتي تستدعي الحزم والسرعة لمعالجتها، لدليل على ضرورة هذا الإجراء للحفاظ على وجود الدولة، وعلى غرار ذلك نجد أن المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن حالة الطوارئ تنص:

«...واعتباراً للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.

واعتباراً للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين، والسلم المدني، تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام، وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية».

وما يفهم منه أنّ الظروف التي تمر بها الدولة، تجعل من إعلان حالة الطوارئ أمراً ضرورياً، للحفاظ على أمن وسلامة المواطن أولاً وأخيراً، لأن ضمان الأمن وحماية النظام العام طريق لتحقيق أمن الأشخاص وسلامتهم.

وسنتناول بالدراسة في هذا الفرع، التعريف بالمصطلح المستعمل في هذه المادة، وهو النظام العام (أولاً)، ثم نتكلم عن ضرورة تقييد حقوق الإنسان في الظروف الصعبة، لإعادة التوازن بين التمتع بالحقوق والحفاظ على الصالح العام (ثانياً).

أولاً. حالة الطوارئ ضرورة لحماية النظام العام: مهما كان نظام الدولة، فإن المحافظة على النظام العام، يعتبر هدفاً أساساً ومبدأً دستورياً يسمح بفرض القيود على حقوق الإنسان لكن ما هو تعريف مصطلح "النظام العام"؟.

إنّ فكرة النظام العام فكرة نسبية ومرنة، تتغيّر بتغيّر الظروف والملابسات، وتتأثر بالظواهر السياسية، فتأخذ الطابع السياسي الذي يحدده دستور الدولة⁽¹⁾.

لهذا كان النظام العام مجالاً لتعريفات عديدة مختلفة⁽²⁾، فقد عرفه البعض «بأنه استتباب النظام المادي في الشوارع» وعرفه آخرون بأنه «مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة، التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية»، ويقول البعض في هذا الشأن: «إنّ فكرة النظام العام هي فكرة تستعصي بطبيعتها على التحديد، لكن بالرغم من ذلك، يمكن أن يعرف النظام العام على أنه "مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فقواعد النظام العام هي تلك التي يُقصد بها تحقيق مصلحة عامة، هذه المصلحة العامة هي كل أمر يتعلق بالنظام الأساسي للمجتمع"، بحيث يُرجح على كل مصلحة فردية ومن ثمّ وجب على جميع الأفراد أن يحترموا كل ما يتعلق بالنظام العام حتى لو كان في ذلك تضحية بمصالحهم الخاصة، فإذا هم خرجوا على هذا النظام العام باتفاق خاص كان هذا الاتفاق باطلاً»⁽³⁾.

يترتب على التعاريف السابقة، مجموعة من خصائص النظام العام نذكر منها⁽⁴⁾:

1- أنّ النظام العام يُعبّر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، ويمثل خطة عامة لتنظيم المجتمع، حيث لا يقتصر على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني، وإنّما هو يتغلغل فيها كلها.

1 - عمّاري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 172.
2 - د. محمد عصفور، الحرية في الفكرين الديمقراطي والإشتراكي، (ب.م.ن)، الطبعة 1، 1961. ص 118.
3 - إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، التليدة، قصر الكتاب، 1998. ص 205.
4 - د. محمد عصفور، نفس المرجع، ص 119 وما بعدها.

2- أنّ النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، تستعصي على أي تعريف أو تحديد مستقر وهذه الصفة نابعة عن طبيعة النظام العام الحيوية التي لا تتفق مع استقرار النصوص.

3- النظام العام بطبيعته فكرة سياسية واجتماعية، لأنه يُعبّر عن الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية في وقت معيّن. هذا ويتكون النظام العام من قواعد أو عناصر يمكن أن نقسمها إلى قسمين⁽¹⁾:

أ- القسم الأول: قواعد تتجه أصلا إلى سلطة الحكم، لترسم لها خط السير، وضوابط السلوك السياسي، هذا الخط هو الذي يُعبّر عن روح القانون في الجماعة، ويحدد مثلها العليا، وغاياتها التي يجب أن تسعى إلى تحقيقها، فما وجدت الدولة عبثا، وما قبل الناس أن يخضعوا للسلطة إلا لتحقيق غايات معيّنة.

ب- القسم الثاني: قواعد تتجه إلى أفراد المجتمع، حيث تفرض عليهم ضوابط السلوك الاجتماعي، التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهي -القواعد- إذ تفعل ذلك، تؤكد حتما أنّ هنالك قيما أو أوضاعا معيّنة يجب المحافظة عليها واحترامها، والسلطة العامة التي تضطلع بهذا العبء، تواجه بحزم التصرفات التي تصدر من أفراد المجتمع، والتي تعتبر خروجا عن سلوك المجتمع تهديدا لقيّمها.

وعليه فإن أي خطر يهدد النظام العام، هو تهديد للمصالح الأساسية، والبنيان القاعدي للأمة، التي لا وجود لها إلا بوجوده، ولا قوام لها ولا استمرار إلا باستقرار واستتباب أمنه ولتحقيق ذلك يكون من الضروري، بل من الواجب دحر هذا الخطر الداهم، بكل الوسائل وشتى السبل، ولن يتأتى ذلك إلا بفرض نظم استثنائية يكون نظام الطوارئ أحد الحلول لها ويكون هذا النظام - نظام الطوارئ- ونظرا للخصائص التي يمتاز بها، وبما يمنحه للسلطة التنفيذية من الحق في الخروج عن النصوص الدستورية والقواعد القانونية وتوسيع سلطاتها القانونية، الدواء الناجع والطريقة المثلى للحفاظ على النظام العام ومؤسسات الدولة من

¹ - د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص127.

الانهيار، حتى لا تضطر الدولة إلى الدخول في مرحلة جديدة أكثر خطورة من حالة الطوارئ، كفرضها لحالة الحصار أو الحالة الاستثنائية.

ثانياً. التقييد وسيلة لإعادة التوازن بين التمتع بالحقوق والحفاظ على الصالح العام:

إذا كان للفرد الحق في التمتع بحقوقه، فإن هذا التمتع قد يضيق أو يتسع حسب الظروف التي يكون فيها، فقد تطرأ على حياة الدولة ظروف خاصة متعددة الصور، مختلفة المصادر ظروف ليست وضعا عاديا في حياة الأمة وليس لها صفة الدوام، بل هي محتملة الوقوع ومؤقتة البقاء، لهذا يجب أن تتلاءم ممارسة الحقوق مع مواجهة الظروف، لأنه وإن كان العمل في الظروف العادية هو الحفاظ على التوازن بين التمتع بالحقوق، والحفاظ على النظام العام والقيم المختلفة التي يقوم عليها المجتمع، فإنه في الظروف غير العادية تكون المهمة استرجاع التوازن بين ممارسة الحقوق ومواجهة تلك الظروف.

لذلك راعت النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هذه الأوضاع، وحددت كيفية ممارسة الحقوق فيها، وسمحت بفرض قيود أخرى خاصة لمواجهة تلك الظروف، وهي قيود استثنائية تتمشى مع الطبيعة الاستثنائية للظروف التي تُطبق فيها، ولذلك منحت الدول حق التحلل من التزاماتها الدولية، المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ولتجسيد ذلك خولت الدساتير الوطنية المختلفة السلطة التنفيذية - ومنها الجزائر-، سلطات استثنائية واسعة وتمكينها من اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع والمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية، هذه السلطات الاستثنائية التي تؤثر على تمتع الإنسان بحقوقه حيث يختل التوازن بين مقتضيات المحافظة على النظام العام وبين متطلبات ممارسة حقوق الإنسان وحرياته، حيث يميل الاهتمام لصالح المحافظة على المصالح العليا للأمة وأمنها ومنه يمكن فرض قيود صارمة على ممارسة الحقوق والحرريات⁽¹⁾.

فالحرية في حالة الطوارئ أو غيرها من الأوقات غير العادية، تصطدم بالصالح المشترك، مما يؤدي إلى نتائج هامة بالنسبة للحرية، دون الانتقاص من مبدئها أو مفهومها إذ أنّ الحرية رهينة بالظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي تُمارس في خضمها حيث يتأكد أن الحرية منوطة بالصالح المشترك، ولا يمكن من الناحية القانونية أن نتصورها

¹ - تدمرتازا عمر، المرجع السابق، ص130.

تسير في اتجاه مغاير لمقتضيات الصالح المشترك وإلا أضحت عملاً غير مشروع يتعرض لرد الفعل الاجتماعي⁽¹⁾.

ولهذا جاء القانون لينظم السلوك الاجتماعي، ومن ثم لا يكون تنظيم الحرية بالنظر إليها في حد ذاتها معزولة عن سائر حركة الحياة الاجتماعية، بل بالنظر إليها من موضعها الطبيعي في صرح الحياة الجماعية، فإذا تعارضت حقوق الفرد وحرياته، مع مصلحة المجتمع والجماعة، تمّ تقديم مصلحة المجتمع والجماعة على مصلحة الفرد، ولو تطلب ذلك القفز وتجاوز قواعد القانون العادية، كل ذلك تطبيقاً للمبدأ القائل "سلامة الأمة قبل كل شيء أو فوق القانون"⁽²⁾.

ويبقى أن نشير أنّ الحريات وإن فرضت عليها القيود، فإنّ طبيعة هذه القيود تختلف من حق لآخر، فإذا كانت الحقوق لصيقة بالإنسان، كحرمة الشرف والمسكن، تكون القيود خفيفة وكما كانت هذه الحقوق والحريات غير لصيقة بالإنسان، كالحقوق الاجتماعية والسياسية كحق التجمع والتظاهر، تشددت القيود والإجراءات، لذا كان من الضروري في سبيل حماية تلك الحقوق، أن يتمّ تقييدها ابتداءً، للتعلم بها انتهاء بعد زوال التهديد وانقضاء الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

الفرع الثاني

خطورة حالة الطوارئ على حقوق الإنسان

تفرز حالة الطوارئ آثاراً خطيرة على حقوق الإنسان، تظهر خطورتها من خلال النقاط التالية:

- غموض نظام الترخيص المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية.
- المساس بمبدأ المشروعية.
- تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطات الأخرى.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

1 - د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص 19.
2 - نفس المرجع، ص 20.
3 - تدمرتازا عمر، المرجع السابق، ص 131.

أولاً. غموض نظام الترخيص المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية: لقد كان إدراج الجماعة الدولية لنص المادة الرابعة من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، والتي تجيز للدولة في حالات الطوارئ الاستثنائية، عدم التقيد ببعض أحكامها أو بالتدخل منها مثارا لكثير من التساؤلات والجدل، فعبر البعض من الفقه عن تخوفه منها وتشككه في الغرض الحقيقي المستهدف من ورائها، لدرجة أنّ هناك من ذهب إلى القول بأنّ هذه النصوص قد زجت بها الدول في هذه الاتفاقية لمجرد إيجاد ثغرة أو مبرر للهروب من التزاماتها، وهو الأمر الذي سيترتب عليه حتما فتح الباب أمام الدول على مصراعيه للتمسك بفقه الضرورة لانتهاك حقوق الإنسان وحرياته، التي لم تأت هذه الاتفاقية إلا لحمايتها⁽¹⁾.

إلى جانب ذلك يرى هؤلاء، أنّ مصطلح "الخطر الذي يهدد حياة الأمة" مصطلح فضفاض، لا يعين على تحديد المفهوم القانوني الصحيح لحالات الطوارئ الاستثنائية، مما يفتح الباب واسعا للتفسير في مدلول كلمة الخطر أو الظروف الاستثنائية، باستخدام بعض المفاهيم التي لا تعكس أو لا تتساوى مع فكرة الخطر الذي يهدد حياة الأمة.

ويضيف هؤلاء، أنّ فكرة الخطر التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر، تكمن خطورتها في عدد التفسيرات التي قد تحمل عليها، إذ قد تفسر من الناحية السياسية، على أنّها الظروف التي تهدد نظام الحكم واستقراره هذا التفسير الذي قد يؤخذ كذريعة من جانب الحكومات غير الديمقراطية، للإبقاء على الأوضاع وحماية نظم حكمهم وتعطيل حقوق الإنسان.

كما أنّ فكرة الخطر، قد تحمل على الأزمات الاقتصادية الشديدة، الشيء الذي مكن الكثير من الدول غير الصادقة في تصديقها على قواعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان الادعاء بأنها تعد في حالة طوارئ شبه دائمة، بسبب ظروف التخلف الاقتصادي والاجتماعي الذي تعاني منه، ومن ثم تبرر حرمان الإنسان من التمتع بحقوقه وحرياته الأساسية بدعوى وجود تلك الظروف.

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 176 وما بعدها.

وأيا كان موقف الفقه من ذلك، فإن الذي يتعيّن مراعاته في هذا الصدد، هو مدى استخدام الدول الأعضاء لرخصة التحلل من التزاماتها، ومدى انتهاكها لحقوق الإنسان المحكوم بسلطانها كنتيجة حتمية لهذا التحلل، فالعبرة بنتيجة ما يصيب حقوق الإنسان من انتهاكات، لأن هناك من الحكومات من يتقن انتهاك حقوق الإنسان بواسطة قواعد ترتدي ثوب التشريع وأفعال ظالمة لا تحمل من المشروعية إلا اسمها، وغالبا ما تتشدّق هذه الحكومات أمام العالم بأنها ضمن ركب الحضارة في حماية حقوق الإنسان بما لديها من أقوال مطبوعة وقواعد منشورة ورسائل موضوعة⁽¹⁾.

هذا وليست فكرة الخطر وحدها الغامضة، بل نجد كذلك مجموعة من القواعد التي تبقى فضفاضة وغامضة فعلى سبيل المثال، أنّه من الأحكام المشتركة في النصوص الدولية السابقة، والذي جاء في نص المادة الرابعة (فقرة 1) من العهد «يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع»، وهو الشيء نفسه الذي ورد في الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق العربي لحقوق الإنسان، في نص المواد 15 و 17 و 4 على الترتيب.

إنّ السؤال المهم هنا، كيف يمكن تحديد الحدود التي لا تتعدى ما تقتضيه مقتضيات الحال؟

إنّ المادة الخامسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية-والتي تقابلها المادة 17 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 29 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة 43 من الميثاق العربي- تنص «ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي حق من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه».

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 181.

ومما يفهم من نص هذه المادة، أنّ الدولة لا يمكنها عند اتخاذها للإجراءات الاستثنائية أن تهدم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية الدولية أو تقييد ممارستها بأكثر مما هو مسموح به من قبلها، لكن يبقى مشكل تحديد الحدود مطروحا.

وفي سبيل تحديد الحدود التي يتطلبها الوضع، جاء نص المادة 18 من الاتفاقية الأوروبية «لا يجوز استخدام القيود التي توردها أحكام هذه الاتفاقية، على الحقوق والحريات المذكورة، إلا لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله»، فحسب هذه المادة فإن اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، لا يكون إلا لتحقيق الهدف الذي وجدت من أجله، وهو ضرورة الحفاظ على حياة الأمة فقط دون غيره من الاعتبارات⁽¹⁾.

هذا النص لا نجد له مثيلا في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مما يعطي للدولة حرية أكثر في تقدير الهدف من استعمال نظام الترخيص، والوسائل المستخدمة للوصول إليه، الأمر الذي يشكل خطرا على الحقوق والحريات المعترف بها.

ففي هذا الشأن، وحسب تقرير منظمة العفو الدولية لسنة 1993، فإن الجزائر انتهكت أهم الحقوق المضمونة من قبل النصوص الدولية، لذلك أبلغت لجنة حقوق الإنسان في سبتمبر 1992، الجزائر على أنّ الاتفاقية لا تسمح حتى في حالة الطوارئ بمخالفة بعض الحقوق، كالحق في الحياة وعدم التعرض للتعذيب والحق في حرية الفكر والتعبير إلا أنّ السلطات الجزائرية، بررت أعمالها بوجود خطر يهدد استقلال البلد وأمنه، ووحدة الأمة وغير ذلك من المفاهيم التي يصعب رقابتها في مثل هذه الظروف⁽²⁾.

إذا فالمفاهيم والمصطلحات الغامضة والفضفاضة، التي جاءت بها نصوص الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان السابق ذكرها، تفتح الباب على مصراعيه للدول في أن تستخدم هذا الترخيص، من أجل تحقيق أهداف خاصة تتجاوز الأهداف الحقيقية، التي جاءت بها هذه النصوص في ظل غياب صيغة دقيقة، وتحديد يضبط استخدام نظام الترخيص، ولكن يبقى الخلل - على غرار كل قواعد القانون الدولي- في ممارسة الدول لتطبيقها أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتظل حقوق الإنسان رهينة بتصرفات الحكومات، التي تتخذ في

¹ - د.خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص208.
² - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص211.

ظل هذا الغموض- إجراءات استثنائية خطيرة تمس بمبدأ المشروعية على النحو الذي سنراه في العنصر الموالي:

ثانياً. المساس بمبدأ المشروعية: غني عن التعريف أن نقول، أنّ مبدأ المشروعية هو خضوع سلطات الدولة المختلفة لأحكام القانون، بحيث لا يجوز لها أن تأتي عملاً مخالفاً للقانون، ويشمل هذا المبدأ المحكومين في علاقاتهم والحكام في مزاوله سلطاتهم وهذا لا يتحقق إلا في ظل الدولة القانونية، والتي تكون جميع سلطاتها مقيدة بأحكام القانون وتتصرف في الحدود التي رسمها، حيث أطلق البعض اصطلاح "سيادة القانون" للدلالة على مبدأ المشروعية، هذه السيادة تعني سيطرة أحكام القانون وخضوع جميع سلطات الدولة له بينما رأى البعض عدم الخلط بينهما لاختلاف فحويهما⁽¹⁾.

وجاء هذا المبدأ لكي يحمي الحقوق ويذود عن الحريات من جور الحاكم، فقد خاضت كافة الشعوب معارك ضارية من أجل تقرير حقوقها وحرياتها، وكانت حصيلة كفاحها تدوين الضمانات اللازمة لهذه الحقوق وتلك الحريات في وثائق دستورية⁽²⁾، هذه الوثائق هي الوسيلة المثلى لإعطاء هذه الحقوق أسمى قيم الشرعية الوضعية، وهي الشرعية الدستورية وهذا ما يجرّنا قبل كل شيء، أن ندرس علاقة مبدأ المشروعية بحقوق الإنسان.

أ- مبدأ المشروعية من ضمانات حقوق الإنسان⁽³⁾: يجزم معظم الفقهاء بأنّ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تتمتع بالصفة القانونية، حيث تستمد القوة اللازمة من القانون الداخلي الذي يمنحها إياها، وهذا طبعاً مع اختلاف الدول في تحديد المرتبة القانونية لها، فمن الفقهاء من يرى أنّ الاتفاقيات لها قيمة قانونية أعلى من النصوص القانونية الداخلية، ويدافع عن هذا الرأي العميد "دوجي".

ومنهم من يضع هذه الاتفاقيات الدولية في مرتبة مساوية للدساتير الوطنية، ومن ثمّ فإن قوتها تعلو على القوانين العادية، بينما يقول البعض أنّ لهذه الاتفاقيات مرتبة تقلّ عن مرتبة الدستور ولكنها تعلو عن التشريعات العادية.

¹ - في تفصيلات مبدأ المشروعية، راجع، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ الأنظمة السياسية المعاصرة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996. ص 82.
² - نفس المرجع، ص 95.
³ - في تفصيلات ذلك، راجع، حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان وحماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2002. ص 71.

ومهما تكن مرتبة الاتفاقيات الدولية، إلا أن الشيء الأكيد هو أنّ مبدأ المشروعية يمثل ضمانا لحقوق وحرّيات الأفراد من عدوان السلطة عليهم، بدليل أنّ احترام سلطات الحكم للقانون وعدم إهداره، يستتبع بالضرورة احترام حقوق الأفراد.

بعد الاستعراض الوجيز للعلاقة بين مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، نتساءل عن وضع مبدأ المشروعية في حالة الطوارئ.

ب- تأثر مبدأ المشروعية بحالة الطوارئ: اختلف الفقه حول هذا الموقف، فمنهم من يرى أن قيام حالة الطوارئ يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية⁽¹⁾، سواء تعلق الأمر بمبدأ الفصل بين السلطات أو بتدرج النظام القانوني، بينما يرى البعض أنّ قيام حالة الطوارئ لا يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية، وغاية ما في الأمر أننا انتقلنا من مشروعية عادية إلى مشروعية استثنائية تتلاءم والوضع.

وسوف نركز بالدراسة، تأثر مبدأ الفصل بين السلطات بحالة الطوارئ، هذا التأثير يتجلى في تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطات الأخرى، والذي يستحق أن يفرد بعنصر مستقل، لما له من أثر عميق على حقوق الإنسان.

ثالثا. تجاوز السلطة التنفيذية للسلطات الأخرى: نظرا للصلاحيات الواسعة التي تمتاز بها السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ، والتي تخولها ممارسة كافة الأعمال التي تقتضيها هذه الظروف، لصيانة الأمن وضمان سير المرافق العامة، دون أن تلتزم بالقواعد العادية الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان، تتجاوز الحدود المقررة في الظروف العادية لتمارس أعمالا هي أصلا من اختصاص السلطات الأخرى، ونقصد بهذه الأخيرة السلطتين التشريعية والقضائية، وهذا ما سيكون مجالاً للدراسة عبر النقاط التالية:

أ- تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة التشريعية: تتجاوز السلطة التنفيذية حين أدائها لسلطاتها الاستثنائية أثناء حالة الطوارئ، الحدود المقررة للاختصاص في الظروف العادية، فتمارس أعمالا تشريعية تدخل بحسب الأصل في ولاية البرلمان، ويظهر ذلك جليا في أن أغلب قوانين الطوارئ تخول السلطة التنفيذية حق إعلان حالة الطوارئ في البلاد

¹ - راجع في هذا الخصوص، د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 30، عدد 1، مارس 1960، ص 64.

وهو إجراء خطير على حقوق الإنسان، بما يفرضه من قيود استثنائية على سلوك المواطنين وتصرفاتهم، ويؤدي إلى تعطيل الضمانات الأساسية لهذه الحقوق، لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ، هو في الأصل من أعمال السلطة التشريعية، ولا يجوز أن يوكل إلى السلطة التنفيذية إلا بصورة مؤقتة، وتحت شروط دقيقة ومحددة، وكافية لضمان عدم استخدام السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ، وسيلة تلجأ إليها كلما أرادت تحقيق أهدافها⁽¹⁾.

بعد أن استعرضنا تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة التشريعية بوجه عام سندرس الوظيفة التشريعية خلال المرحلة الانتقالية⁽²⁾ التي مرّت بها الجزائر.

ب- الوظيفة التشريعية خلال فترة إعلان حالة الطوارئ: عاشت الجزائر مرحلة لم

تشهدها منذ الاستقلال، مرحلة تميّزت بوجود فراغ دستوري مزدوج، بشغور منصب رئيس الجمهورية وحل البرلمان، وقد تمّ سدّ هذا الفراغ بإحداث هيئات تقوم مقام المؤسستين فبتاريخ 1992/01/11 أعلن رئيس الجمهورية عن استقالته بعد حل المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1992/01/04، وبذلك اقترن شغور منصب رئيس الجمهورية عن طريق الاستقالة بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، فأحدث فراغا دستوريا لم ينص عليه دستور 1989، هذا الأخير تضمن حالة واحدة وهي اقتران وفاة رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي الوطني، ولقد أقدم المجلس الأعلى للأمن، على إنشاء المجلس الأعلى للدولة بموجب "إعلان" في 1992/01/14، كرئاسة جماعية للدولة، إذ جاء المجلس الاستشاري الوطني كبرلمان مؤقت، الذي تمّ استبداله بعد ندوة الوفاق الوطني، بالمجلس الوطني الانتقالي الذي أسندت إليه مهمة التشريع بالأوامر، وهذا بموجب المادة 25 من الأرضية المتضمنة الوفاق الوطني، التي صدرت بموجب المرسوم الرئاسي 94-40 المؤرخ في 1994/01/29 المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة للوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية ولقد نصّت المادة 25 السابقة على ما يلي «يمارس المجلس الوطني الانتقالي الوظيفة التشريعية عن طريق الأوامر المتعلقة بميدان القانون، بمبادرة من الحكومة أو فيما يتعلق بأهداف المرحلة الانتقالية بمبادرة ثلث أعضاء المجلس الانتقالي بعد موافقة الحكومة».

¹ - د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 92.

² - حول التفاصيل في الموضوع، راجع، خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

إنّ التمعّن في هذه المادة، يجعلنا نلمس التدخل الواضح للحكومة في التشريع وفي كل مراحلها، سواء من حيث النظام الداخلي، أو تقديم جدول الأعمال، أو المبادرة باقتراح مشاريع الأوامر...، وكأنّ المجلس الوطني الانتقالي هيئة تابعة تتولى مساعدة الحكومة في عملية التشريع، ثمّ إنّ عملية التشريع بأوامر ما هي إلا مغالطة تنفي عملية سنّ القوانين بالنسبة للمجلس، وبالتالي نفي الاختصاص التشريعي له، ومن ثمة فإنّ إقدام رئيس الدولة (المجلس الأعلى للدولة) على التشريع بواسطة مراسيم تشريعية، والأوامر التشريعية بالنسبة للمجلس الانتقالي، ما هو إلا احتكار تام لوظيفة التشريع وتجريد السلطة التشريعية من جوهر اختصاصاتها.

ج- تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطة القضائية: يترتب على تطبيق حالة الطوارئ أن تتعدى السلطة التنفيذية على الاختصاص الطبيعي المقرر للسلطة القضائية وذلك بالقيام بإجراءات هي من اختصاص السلطة القضائية أو إحداث نظام قضائي استثنائي خاص.

ج-1- القيام بإجراءات هي من صميم الاختصاص القضائي: تخول حالة الطوارئ

السلطة التنفيذية القيام بصلاحيات تعود أصلاً للسلطة القضائية وهي⁽¹⁾:

♦ إصدار القرارات بالحجز أو التعليق أو المصادرة ضد الصحف والنشرات والمطبوعات، وكافة وسائل الدعاية - كما جرى لليوميات والأسبوعيات التي تمّ تعليق صدورها والمذكورة آنفاً- وهذه قرارات لا يجوز إصدارها إلا من قبل القضاء.

♦ إعطاء الحق لسلطة الطوارئ في إصدار القرارات التي يتمّ بموجبها التضييق في بعض الحريات الشخصية، والتي لا تصدر في ظل الظروف العادية إلا من الجهات القضائية المختصة، كقرار تفتيش المنازل ليلاً ونهاراً دون التقيد بوقت معين لممارسة هذا الإجراء⁽²⁾، وكذا قرار الاعتقال ووضع الأشخاص

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص56؛ عبود السراج، المرجع السابق، ص94.
² - وهذا ما كرّسه المادة 40 من دستور 1996 (المادة 38 من دستور 1989). إذ تنص «لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة»

في مراكز أمن خاصة⁽¹⁾، فالحبس المؤقت - أو أيا كان اسمه- هو تدبير قضائي محض أحاطته قوانين الإجراءات الجزائية بقيود شديدة لحماية الفرد من التعدي على حقوقه، وقد جاءت قوانين الطوارئ ووضعت هذا الإجراء الخطير في يد السلطة التنفيذية (وزير الداخلية أو الوالي حسب المادة 5 من المرسوم 92-44)، بعدما سحبته من يد القضاء.

ج-2- إنشاء (استحداث) نظام قضائي خاص⁽²⁾: لم يكتف المشرع في حالة الطوارئ بمنح السلطة التنفيذية العديد من السلطات التي تهدد ولاية القضاء، وبالرغم من هذا التدخل في وظيفة القضاء، نظم المشرع قضاء خاصا استثنائيا، يتولى النظر في مخالفات أوامر السلطة الاستثنائية ويباشر هذا القضاء محاكم أمن الدولة⁽³⁾.

والمحاكم الخاصة هي قضاء استثنائي مرتبط بإعلان حالة الطوارئ، وتخضع فيه الخصومة الجنائية التي تنظرها هذه المحاكم إلى قواعد خاصة تنص عليها قوانين الطوارئ⁽⁴⁾، هذا وقد عرفت العديد من الدول الحديثة - كفرنسا ومصر- هذا النوع من المحاكم الخاصة، سواء المؤقتة أو الدائمة، حيث حولتها مراقبة تطبيق أوامر سلطة الطوارئ، كما عرفت الجزائر المحاكم الخاصة أثناء إعلان حالة الطوارئ عام 1992 حيث تم إحداث نظام المجالس الخاصة بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/09/30⁽⁵⁾، والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، إذ تم إحداث ثلاث جهات قضائية خاصة تدعى "مجالس قضائية خاصة"، للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأول من هذا المرسوم، وقد حددت المادة 12 تركيبة المجلس إذ يتكون من خمسة قضاة، ويمارس مهام المدعي العام لدى المجلس القضائي، نائب عام معين من بين قضاة النيابة العامة ويساعده نائب أو أكثر، كما تنشأ لدى تلك المجالس غرفة للتحقيق وغرفة أخرى لمراقبة التحقيق.

¹ - وهذا ما كرّسته المادة 47-48 من دستور 1996 (المادة 44-45 من دستور 1989). «لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها». و«يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية»
² - في تفصيلات ذلك، راجع، د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 212؛ د. مجدي محمود محب حافظ، أمر الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الإجراءات الجزائية- في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، القاهرة، 2004. ص 150
³ - د. فاتح سمير عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، لبنان، السنة 24، عدد 277، مارس 2002. ص 32.
⁴ - د. نعيم عطية، محاكم أمن الدولة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، عدد 2، ديسمبر 1981. ص 7.
⁵ - الجريدة الرسمية، عدد 70.

ج-3- خطورة هذه المحاكم على حقوق الإنسان: إن تولي السلطة التنفيذية حق إنشاء

قضاء استثنائي أثناء قيام حالة الطوارئ، يعد تدخلا في اختصاصات السلطة القضائية، لأن هذا النوع من القضاء ليس له ما يبرره، فالسلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات وفي شتى الظروف، كما يمثل هذا القضاء الخاص انتقاصا لولاية السلطة القضائية، وسلبا لاختصاصها الأصلي بالنظر في جميع المنازعات، كما يعتبر إهدارا لحق المواطن في اللجوء إلى القضاء العادي.

وكثيرا ما تكون ضمانات المحاكمة العادلة التي توفرها الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الخاصة أقلّ منها في المحاكم العادية، ففي هذا الصدد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن: «السبب في إنشاء هذه المحاكم في الغالب هو فتح الباب أمام تطبيق إجراءات لا تتماشى مع المعايير العادية للعدالة»، هذا وأوضح الفريق التابع للأمم المتحدة والمعني بالاحتجاز التعسفي أن: «من بين أخطر الأسباب للاحتجاز التعسفي، وجود المحاكم الخاصة أو المحاكم العسكرية أو غير ذلك من أنواع المحاكم غير العادية، ولئن كان القانون الدولي لا يحظر في حد ذاته تشكيل هذه المحاكم بموجب العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إلا أن الفريق العامل قد وجد بشكل أو بآخر من واقع التجربة، أنّ أيّا من هذه المحاكم لا تحترم بالفعل ضمانات الحق في المحاكمة العادلة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد المذكور آنفا»⁽¹⁾.

هذا ونود أن نشير أنّ معظم المعايير الدولية، لا تحظر تأسيس محاكم خاصة، وأقصى ما تطالب به هو أن تكون هذه المحاكم متخصصة ومستقلة ونزيهة، وأن توفر ضمانات قضائية واجبة التطبيق، لكي تكفل العدالة في نظر الدعاوى القضائية، وهو ما كانت تردده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من كون أنّ العهد لا يحظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم الخاصة، لكن يجب أن يكون إنشاء هذه المحاكم استثنائيا وفي حدود ضيقة وأن تجري

¹ - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العالمية، بريطانيا، طبعة 1، 2000. ص150.

المحاكمة في ظروف تكفل جميع الضمانات المنصوص عليها في المادة 4 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾، وهو ما ينجر عنه عموماً المساس بمبدأ المشروعية.

لكن بالرغم من ذلك، نجد أن هناك جانبا من الفقه، لا يرى أيّ مساس بمبدأ المشروعية، لأن هذا الأخير يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يسود فيها تطبيقه فيكون هذا النطاق متسما بالمرونة، فيجد تطبيقا كاملا في الظروف العادية، وينحصر بعض الشيء في الظروف الاستثنائية، إذ يتحتم حينها على السلطة التنفيذية القيام بإجراءات خطيرة في مجال حقوق الإنسان دون أن يُشكّل مبدأ المشروعية حرجا عثرة في سبيل تحقيق الصالح العام⁽²⁾، فالظروف الاستثنائية لا تلغي مبدأ المشروعية ولكنها تضيق من نطاقه مما يخلق صورة جديدة له، فالإدارة لا تستطيع مواجهة الفترات العصبية التي تهزّ أمن الدولة وتهدد نظامها، بقواعد المشروعية العادية، بل بما يناسبها من إجراءات تتطلب العمل السريع بغية الحفاظ على سلامة الدولة وتجنّبها الأخطار، وتغدو تصرفاتها سليمة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لأن بقاء الدولة يعتبر القانون الأعلى الذي لا بد أن يتّبع، ولو تعارض مع القوانين القائمة⁽³⁾.

وعليه فإن تطبيق حالة الطوارئ لا يعني استبعاد أو إلغاء مبدأ المشروعية، وإنما يعني فقط الانتقال من مشروعية عادية تطبق في الظروف العادية، إلى مشروعية استثنائية تطبق في الظروف الاستثنائية.

و لا يفوتنا في هذا المقام، أن نتطرق إلى نقطة نراها لا تقل أهمية عن سابقتها وهي التدخل الخارجي سواء كان عسكريا أو غير عسكري - أو أيا كان الاسم الذي يحمله - في شؤون الدولة التي فرضت حالة الطوارئ، هذا التدخل الذي يكون تحت ذريعة التدخل الإنساني - وهو في الغالب بريء منه - أو تحت ذريعة الحماية الدبلوماسية⁽⁴⁾، ويظل التاريخ شاهدا عن مثل هذه التصرفات، حينما تتذرع الدول بنظرية التدخل لصالح الإنسانية كمبرر

1 - منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 151.

2 - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 95.

3 - نفس المرجع، ص 99.

4 - هذا ما تذرعت به فيتنام أثناء تدخلها في كمبوديا، وتنزانيا في أوغندا، في تفصيل ذلك راجع، د. غسان الجندى، نظرية التدخل لصالح الإنسانية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، السنة 43، مجلد 43، 1987، ص 168، ص 169؛ د. محمد يوسف علوان، ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق العدد 3، 1982، ص 201.

للتدخل في نزاع داخلي، سواء أكان ذلك لتحقيق مصالح خاصة أو التدخل لصالح أحد الأطراف.

والمتفق عليه أن التدخل لصالح الإنسانية، يحمل في طياته أهدافا سياسية تتجاوز الأهداف الإنسانية، ففي كل حالة قامت دولة بالتدخل لصالح الإنسانية، كانت تقييم ظروف التدخل من تلقاء نفسها، وهذا يعني حتما أن مصالحها قد أملت عليها التدخل، فمثلا عندما تدخلت بلجيكا في الكونغو عام 1964، أوضحت عدة دول إفريقية على رأسها الجزائر وغانا ومالي، بأن هدف بلجيكا من التدخل هو فصل إقليم "كاتينغا" عن الكونغو كينشاسا ولكن بلجيكا حينها تذرعت بأن القوات المتمردة في الكونغو قامت بانتهاكات واسعة النطاق لاتفاقية جنيف الرابعة التي تهدف إلى حماية المدنيين، وتدخل فرنسا في الزائير عام 1978 الذي كان يهدف إلى حماية مصالح لشركات الفرنسية تحت ذريعة حماية المواطنين الأوروبيين الموجودين في إقليم النحاس بالزائير⁽¹⁾.

أما الجزائر فهي الأخرى فلم تسلم من هذا التدخل الأجنبي، الذي اتخذ عدة أشكال، هذا التدخل الرامي إلى تدويل الأزمة الجزائرية، وخير دليل يقدم في هذا الصدد هي الرسالة التي وجهتها مجموعة من المنظمات غير الحكومية المعنية لحقوق الإنسان وهي: منظمة العفو الدولية، الشبكة الأوروبية ومتوسطة لحقوق الإنسان، الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان منظمة مراقبة حقوق الإنسان (هيومن رايت ووتش)، إلى أعضاء البرلمان الأوروبي في 2002/09/20 بمناسبة مصادقتهم على مشروع اتفاقية الشراكة الأوروبية متوسطة مع الجزائر، تحضهم فيها بالضغط على الجزائر لتحسين مستوى حقوق الإنسان، من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي اعتبروا أهمها رفع حالة الطوارئ المعلنة في الجزائر⁽²⁾.

إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها انطلاقا من الآثار التي تترتب على إعلان حالة الطوارئ، سواء من خلال السماح للدول بالتدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وفرض قيود استثنائية وخاصة على هذه الحقوق، هذه الآثار أفرزت الكثير من الخلاف والجدل، فالبعض يقول أن إعلان حالة الطوارئ إجراء ضروري لحماية حقوق الإنسان كيف

¹ - د. غسان الجندی، المرجع السابق، ص 170، ص 171.
² - للإطلاع على فحوى الرسالة يرجى زيارة الموقع: www.ridi.org

لا وهدف حالة الطوارئ هو استتباب الأمن والمحافظة على المؤسسات الدستورية للأمة فإذا توافر هذا المناخ تمتع الإنسان بحقوقه كاملة، كما أنّ تقييد حقوقه لا يعني حرمانه منها ولكنه إجراء تفرضه المرحلة الاستثنائية وبه يتم استعادة التوازن المفقود بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع.

وعلى خلاف ذلك يرى البعض أن لحالة الطوارئ آثارا سيئة وخطيرة على حقوق الإنسان، انطلاقا من النصوص الفضاضة - التي تحتمل التأويل والتفسير الواسع- التي تجيز للدول حق تقييد حقوق الإنسان في المرحلة الاستثنائية، مما يفتح المجال واسعا للدول لاستغلال هذه الآلية لإعلان حالة الطوارئ كلما اقتضت مصلحتها ذلك وغالبا ما تكون وهمية تتجاوز أهدافها المشروعة، كالقضاء على المعارضة والإبقاء على نظام الحكم.

إضافة إلى المساس الخطير بمبدأ المشروعية، وما لهذا الأخير من أهمية كبرى بالنسبة لحقوق الإنسان، ويتجلى هذا المساس في تجاوز السلطة التنفيذية لصلاحيات السلطتين التشريعية والقضائية، اللتين تضطلعان بدور مهم في حماية حقوق الإنسان، إلى جانب ذلك وكما تمت الإشارة إليه، فإن إعلان حالة الطوارئ يفتح الباب أمام الدول الخارجية بالتدخل الأجنبي في شؤون هذه الدولة، تحت مسميات ودوافع شتى، تختلف في الألفاظ والمباني ولكنها تنفق في تحقيق الأهداف التي كثيرا ما تتجاوز الأهداف المعلنة وراء التدخل.

لكن النتيجة النهائية التي استقر وأجمع عليها أغلب الفقه، على أن استخدام إجراءات اللجوء إلى إعلان حالة الطوارئ، ليس مجرد رخصة تمنح للسلطة التنفيذية لاستخدامها وإنما هي واجب يرقى إلى مستوى الالتزام متى توافرت شروطه⁽¹⁾، حيث يسعى الفرد -بكل وعي والتزام- بالأخذ بيد الدولة من أجل التعاون على درء الخطر المحيط بالمجتمع حتى يتحقق الأمن وتسود الطمأنينة، حينها فقط يتمتع الفرد بكل حقوقه ويؤدي كل واجباته.

كما يجمع الفقه بأن التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع، يستلزم وجود ضمانات لحقوق الفرد تتناسب والمرحلة الاستثنائية، مما يجعلها في أمن من الانتهاكات أو التعسف في

¹ - شماخي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص8.

استخدام الإجراءات الاستثنائية، وتبقى السلطة التنفيذية - موازاة مع ذلك- تجتهد في تحقيق الأهداف التي من أجلها أعلنت حالة الطوارئ.

هذه الضمانات هي ما ستكون محور الدراسة في الفصل الموالي.

إن إعلان حالة الطوارئ يجعلنا نقف أمام اعتبارين:

الأول: في مثل هذه الظروف التي تطرأ في حياة الأمة، وجب وضع سلامتها فوق كل اعتبار، ومن ثم تكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السلامة مشروعة إبان الاضطرابات والأزمات والفتن.

الثاني: من غير المجدي وضع الدساتير وإبرام الموائيق، لو كان من المسموح لكل حكومة أن تعلن لأبسط الأسباب حالة الطوارئ، و بالتالي تعطيل الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، وتتوصل بذلك إلى إلغاء الحريات الفردية.

ومن ثم كان من الواجب اختيار حل يوفق بين الاعتبارين السابقين، حتى يمكن من خلاله المحافظة على سلامة المجتمع، دون تعريض حقوق الإنسان للخطر والانتهاك.

هذا الحل يكمن في تكريس ضمانات من نوع خاص⁽¹⁾ تتلاءم والمرحلة الاستثنائية التي تمر بها الدولة ويمر بها الفرد تبعاً لها، هذه الضمانات يمكن تقسيمها إلى:

- يجب أن يقيد إعلان حالة الطوارئ والإجراءات المتخذة أثناءه وفقاً لشروط وضوابط محددة سلفاً (المبحث الأول).

- يجب أن تخضع ممارسة السلطة الاستثنائية أثناء حالة الطوارئ إلى عملية الرقابة (المبحث الثاني).

وفيما يلي تفصيل ذلك:

¹ - لأن حقوق الإنسان تكون مشمولة في الحالة العادية بمجموعة من الضمانات القضائية وغير القضائية، الدولية أو الداخلية، سواء تعلق الأمر بمبدأ المشروعية أو الرقابة على دستورية القوانين، أو مبدأ الفصل بين السلطات، واستقلالية القضاء، وحياد الإدارة... هذه الضمانات تحتاج إلى سند وركيزة أخرى تتلائم مع المرحلة غير العادية التي تمر بها الدولة، خاصة إذا علمنا أن هناك من الضمانات السابق ذكرها من يتعطل أثناء هذه المرحلة الحرجة. في تفصيلات الضمانات العادية راجع على الخصوص، د. بدوي إبراهيم حمودة، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 20، عدد 2، ديسمبر 1978. ص 7 وما بعدها؛ دجال صالح، محاضرات في الحريات العامة، جامعة الجزائر، ص 46 وما بعدها؛

كما سبق وأن رأينا أن إعلان حالة الطوارئ يفرز أوضاعاً خطيرة على حقوق الإنسان وذلك نتيجة ما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير ضببية استثنائية تجاه الأفراد.

ولكن هذه السلطة التنفيذية ليست حرة طليقة في إعلانها لحالة الطوارئ، أو اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، بل هي خاضعة لمجموعة من الشروط والضوابط والقيود المختلفة سواء تلك التي اشترطتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على الدول للتدخل من هذه الاتفاقيات، وبالتالي إعلانها لحالة الطوارئ (مطلب أول)، أو الشروط التي حددتها التشريعات الوطنية سواء كانت دساتير، أو تشريعات عادية أو اجتهادات قضائية، واشترطت توافرها حتى يكون إعلان حالة الطوارئ مشروعاً، وتتخذ نفس الوصف الإجراءات الاستثنائية المتخذة في ظلها (مطلب ثاني).

ولا شك أن مجموع هذه الشروط يشكل ضماناً فعالاً للحقوق والحريات أثناء هذه المرحلة الحرجة، كل ذلك حسب التفصيل الموالي:

المطلب الأول

القيود التي ترد على حق التدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

تضع النصوص الدولية شروطاً معينة لا بد من توافرها حتى يمكن للدولة استخدام حق التدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان⁽¹⁾، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية (فرع أول)، وأخرى شكلية (فرع ثاني) وهي في مجملها ضمان لحقوق الإنسان من إساءة استخدام هذه الرخصة (فرع ثالث).

¹ - د. محمد يوسف علوان، بنود التدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة التاسعة، عدد 2، 1985. ص 141؛ د. سسي دي روفر، الخدمة والحماية، حقوق الإنسان والقانون الإنساني (دليل قوات الشرطة والأمن)، مطابع انتر ناسيونل بارس، القاهرة، 2000. ص 199؛ د. ضاوية دنداني، ضرورة تدعيم الحماية الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1996. ص 115.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

تتضح هذه الشروط من نص المادة 4 من العهد الدولي والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية، والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان وهي:

أولاً. وجود حالة استثنائية: لا يجوز استخدام حق التحلل في أي ظرف استثنائي تمر به الدولة، ولا تجيز حالة الضرورة في ذاتها استخدام حق المخالفة، فحالة الضرورة الوحيدة التي يمكن أن تثار قانوناً هي تلك المستمدة من الحرب أو الخطر العام أو أي خطر يهدد حياة الأمة، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من العهد، التي تتطلب إعلان الخطر العام الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة بصفة رسمية.

ويجب على كل حكومة أو دولة تريد أن تتحلل من الاتفاقيات، أن تقرر بالضرورة مسبقاً وبشكل ضمني على الأقل وجود حالة طوارئ استثنائية، تنطوي على خطر يهدد حياة الأمة ويجب تأكيد عنصرين في هذا الشأن⁽¹⁾:

1. وجود حالة طوارئ، ذات تأثير يعم الأمة بأسرها.
2. يجب أن يهدد الخطر الحياة المنظمة، مما يوحي أن الخطر لا يجب أن يكون بالضرورة يهدد حياة الأمة بالفناء، بل يكفي أن يؤدي إلى انهيار النظام، أو الاتصالات بدرجة يصبح استمرار الحياة المنظمة أثناءها غير ممكنة.

هذا وعرفت المحكمة الأوروبية الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة بأنه «حالة أزمة أو خطر استثنائي محقق يؤثر على مجموع السكان ويشكل تهديداً للحياة المنتظمة للجماعة التي تكون الدولة»، وجاء في تقرير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا بد من توفر شروط في الخطر العام وهي⁽²⁾:

¹ - الأمم المتحدة، الحرية المكفولة للفرد، المرجع السابق، ص 320.
² - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 148، ص 150، وجاء في تقرير منظمة العفو الدولية:

1. أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع، ومعنى ذلك أنه لا يلزم في الخطر أن يكون حقيقة فعلية.

2. أن تكون صفة غير عادية واستثنائية، ومعناه أن الدولة لا يمكنها استخدام حق المخالفة إلا في الحالات التي يكون فيها الخطر على جسامه غير معتادة تشكل تهديداً لوجود الأمة نفسه، أي تهديداً للوجود المادي للسكان أو سلامة أراضي الدولة أو سير مؤسساتها، ومن الواضح أن التدابير أو القيود العادية التي تجيزها الاتفاقية للحفاظ على النظام العام تكون غير كافية لمجابهة الوضع.

3. أن ينعكس على مجموع السكان أو الأمة، ومعناه أن الأزمات المحلية أو الأعمال الفردية المنعزلة التي لا توجد صلة منتظمة فيما بينها ليست كافية مبدئياً لأغراض استخدام الحق في المخالفة.

4. اقتصار استخدام المخالفة على الفترة التي توجد خلالها حالة الحرب أو الخطر العام المهدد لحياة الأمة.

وعليه ، فإن حالات الطوارئ التي يمكن أن تتخذ في الواقع الدولي المعاصر هي:

1. وجود حالة الحرب الفعلية، أو حالة الاستعداد لمواجهة حدوثها المتوقع.
2. حالة وجود التخريب الداخلي أو الخشية من حدوثه⁽¹⁾.
3. الأزمات الاقتصادية الحادة، أو حالات الخشية من حدوثها.
4. الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات⁽²⁾...

ثانياً. كون تدابير المخالفة في الحدود التي يقتضيها الموقف: هذا الشرط مستمد من

فكرة النسبية⁽³⁾ ويقصد به أن التدابير التي تلجأ إليها الدولة لتقييد الحقوق المبينة في الاتفاقية

«La cour et la commission européennes des droits de l'homme pour établis l'existence d'une menace exceptionnelle:

- 1- La situation de crise doit être actuelle ou imminente.
- 2- Elle doit atteindre un tel degré que les mesures normales des restrictions ne suffisantes manifestement plus à maintenir l'ordre public.
- 3- La situation de danger doit affecter tout la population et soit la totalité du territoire, soit certains des ces parties.
- 4- l'existence même de la nation **doit** être menacée. »

Pour plus de détails, voir Amnesty, Op-cit, p145.

1 - والمثال على ذلك حالة الطوارئ المعلنة في العراق - أثناء فترة الاختلال - بمناسبة إجراء الانتخابات في 2005/01/30.
2 - كإعلان الدول المتضررة من كارثة تسونامي لحالة الطوارئ في ديسمبر 2004، وإعلان حالة الطوارئ في نيوزلندا إثر فيضانات 2005/05/18.

3 - Dr. Rusen Ergec, Op-cit, p191 ets.

يجب أن تكون في الحدود اللازمة، وألا تتجاوز ما تحتته مقتضيات الحال، فحالة الحرب أو الخطر الذي يهدد حياة الأمة لا تبرر أي تدبير كان، بل يجب أن تكون هناك علاقة ملموسة بين هذه التدابير والوضع الذي تريد الدولة السيطرة عليه⁽¹⁾.

وعليه عندما تفحص الأجهزة والهيئات المقامة بناء على الصكوك الدولية قضايا مرتبطة بحالات الطوارئ الاستثنائية، وعلى وجه الخصوص التدابير المتخذة من طرف الدول لعدم التقيد بالتزاماتها، يتعين عليها -هذه الأجهزة- النظر فيما إذا كانت هذه الدول قد تقيدت بهذا الشرط أم لا، وبالنظر أيضا فيما إذا كانت الإجراءات المتخذة كانت ضرورية أم لا⁽²⁾.

هذا ويترتب على فكرة النسبية عدة نتائج هي:

1. أن تدابير المخالفة قد شرعت أساسا لتمكين الدولة من القيام بالواجب الذي يقع عليها في حماية الأمة، ولذا فإنه لا يجوز للدولة اللجوء إلى هذه التدابير بحجة أنها ضرورية لحماية مصالح عامة أخرى.
2. إن حالة الحرب أو الخطر العام المهدد لحياة الأمة لا تخول الدولة تلقائيا مخالفة الحقوق والحريات المبينة في الاتفاقية، وإنما يقع ذلك إلا حينما تكون مخالفة الحقوق من شأنها مواجهة الخطر المذكور.
3. يجب أن تكون تدابير المخالفة لازمة أو ضرورية تماما لبلوغ الهدف الذي يبرر حق المخالفة، وهو وضع الدولة في حالة تمكنها من مواجهة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة.
4. أن تدابير المخالفة لا تكون مبررة إذا كان بإمكان الدولة تفادي الخطر باتخاذ الإجراءات العادية.

ثالثا. عدم تعارض تدابير التحلل مع الالتزامات الأخرى المقررة في القانون الدولي:

إنّ هذا الشرط من متطلبات كل من المادة 4 (فقرة 1) من العهد الدولي، وكذا المادة 15 (فقرة 1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 27 (فقرة 1) من الاتفاقية الأمريكية

¹ - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص 151.
² - الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 321.

لحقوق الإنسان، والمادة 4 (فقرة 1) من الميثاق العربي، حيث تنص «...شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي».

ومعنى ذلك أنه حتى تكون متفقة مع متطلبات الاتفاقية المعنية، فإن تدابير التحلل التي تتخذها الدول الأطراف يجب ألا تتعارض مع الالتزامات الواردة في معاهدات دولية أخرى تكون هذه الدولة طرفاً فيها وقت الانضمام، أو في أي وقت لاحق، ولا يستهدف هذا النص الالتزامات التعاقدية فقط، بل يشمل كذلك الالتزامات المستمدة من القانون الدولي بشكل عام أي العرف والمبادئ العامة للقانون، وعليه فإن الدولة لا يمكنها أن تستفيد من حق التحلل لكي تحرر نفسها من التزامات أخرى تقع عليها بموجب الاتفاقيات الأخرى لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

وهو الشيء نفسه الذي ذهبت إليه الأمم المتحدة، حيث نبّهت على الأجهزة المختصة بتنفيذ صكوك حقوق الإنسان أن تنتظر بحكم وظيفتها، فيما إذا كانت المتطلبات المنصوص عليها في المادة الرابعة من العهد قد نُفذت وخاصة في الحالات التي تستعمل فيها الدولة هذه المادة للتحرر من الالتزامات المترتبة عليها بمقتضى صكوك أخرى خاصة بحقوق الإنسان⁽²⁾.

رابعاً. حظر المساس ببعض الحقوق: بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وخاصة المواد التي تضمنت نصوص التحلل، فإن هناك عدداً من الحقوق لا يجوز مخالفتها في أي حال من الأحوال وأياً كان السبب، وتتنوع هذه الحقوق كما يلي⁽³⁾:

أ- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 4 من العهد الدولي: نص العهد في الفقرة الثانية من هذه المادة على جملة من الحقوق لا يجوز تقييدها وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب حظر العبودية، حظر الاحتجاز بسبب الوفاء بدين، حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، حرية الفكر والضمير والدين والعقيدة.

¹ - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 155؛ ومنظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 166.
² - الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 321.
³ - في تفصيلات هذه الحقوق راجع، د. محمد يوسف علوان، نفس المرجع، ص 167؛ منظمة العفو الدولية، نفس المرجع، ص 163.

ب- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

نصت عليها الفقرة 2 وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، حظر الرق والعبودية، حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي.

ج- الحقوق المقررة بمقتضى المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

نصت الفقرة الثانية من هذه المادة: لا يجوز تعليق أي حق من الحقوق التالية: الحق في الشخصية القانونية، الحق في الحياة، الحق في المعاملة الإنسانية، التحرر من العبودية حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي، حرية الضمير والعقيدة، حقوق الأسرة، الحق في الحصول على اسم، حقوق الطفل، الحق في الجنسية، الحق في المشاركة السياسية، الضمانات القضائية الأساسية لحماية هذه الحقوق.

وللتنويه، فإن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان قد عرّفت الضمانات القضائية بقولها: «هي تلك الضمانات المعدة لكي تحمي أو تكفل أو تؤكد تمتع الفرد بالحقوق التي لا يجوز التخفف منها أو ممارسته لها، وتحديد سبل الإنصاف القضائية الأساسية لحماية هذه الحقوق التي لا يجوز تعليقها، ولا يكفي اعتبار هذه الضمانات أساسية بل يجب أن تعدّ أيضاً قضائية وينطوي هذا المفهوم على مبدأ المشاركة الإيجابية من جانب هيئة قضائية مستقلة ومحيدة لها سلطة الحكم بعدم مشروعية التدابير المعتمدة في حالة الطوارئ... ويجب أن تماس هذه الضمانات القضائية في إطار الإجراءات الصحيحة للقانون، وبناء على المبادئ التي تستند لها هذه الإجراءات التي تعبّر عنها المادة الثامنة من هذه الاتفاقية»⁽¹⁾.

د- الحقوق المقررة بمقتضى المادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نصت هذه المادة على مجموعة من الحقوق التي لا يجوز تقييدها، ويحظر المساس بها في أي ظرف كان وهي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، عدم جواز إجراء تجارب طبية أو علمية أو استغلال أعضائه دون رضاه، التحرر من الرق والسخرة، ضمان المحاكمة العادلة الطعن في إجراء الاعتقال، مبدأ الشرعية في الجريمة والعقوبة، عدم حبس شخص معسر عن وفاء دين ناتج عن التزام تعاقدية، عدم محاكمة شخص عن جرم مرتين، ولصاحبها الطعن فيها والبراءة الأصلية يوجب حكم التعويض المعاملة الإنسانية للمسجون، الاعتراف

¹ - منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 164.

بالشخصية القانونية، الحق في التنقل والإقامة، طلب اللجوء السياسي، التمتع بالجنسية، حرية الفكر والعقيدة والدين، عدم تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق.

وقد يكون من المفيد أن نذكر في هذا المقام، أنّ هناك مجموعة من الحقوق التي لا يمكن تقييدها، وردت في اتفاقيات دولية أخرى لحقوق الإنسان، ومعايير دولية أخرى ليس لها صفة المعاهدة⁽¹⁾، وإن كان ما يهم دراستنا هي نصوص الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية "مناهضة التعذيب" واتفاقية "حقوق الطفل" واتفاقية "القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة" وإعلان حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة.

ففي اتفاقية مناهضة التعذيب مثلاً، نجد بأنه لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية سواء كانت حرباً أو تهديداً بها أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب⁽²⁾، وتكفل هذه الاتفاقية للمتهم حقاً لا يجوز التخفيف منه، بعدم التعرض للتعذيب في أي وقت، أثناء نظر الدعوى، بما في ذلك الاستجواب والاحتجاز والمحاكمة، وتنفيذ العقوبة.

أما الإعلان المتعلق بحماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة - الذي كان مصدراً لمجموعة من الصكوك الدولية، كاتفاقية حقوق الطفل والاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة - فقد جاء فيه، أنه نظراً للآلام التي يعانيتها النساء والأطفال من السكان المدنيين، الذين يقعون في حالات الطوارئ، ضحايا لأفعال لا إنسانية، وخاصة في المناطق المعرضة للقمع والعدوان والاستعمار والعنصرية، والسيطرة والتسلط الأجنبيين، مما يدعو جميع الدول الأعضاء إلى الالتزام بالإعلان واتخاذ مجموعة من الإجراءات من بينها: حظر الاعتداء على المدنيين واعتبار أعمال القمع والمعاملة القاسية واللاإنسانية التي تطل الأطفال والنساء بما في ذلك الحبس والتعذيب والإعدام رمياً بالرصاص، والاعتقال بالجملة والعقاب الجماعي وتدمير المساكن والطردهن قسراً أعمالاً إجرامية.

¹ - توجد مجموعة واسعة من المعايير الدولية التي ليس لها طبيعة المعاهدة، تحمي حقوق الإنسان من بينها "مجموعة المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين"، "المبادئ الخاصة باستقلال السلطة القضائية"، "القواعد النموذجية العليا"، "المعايير الإنسانية الدنيا"، وهي كلها تمثل الرأي الذي أجمع عليه المجتمع الدولي، والذي يعتبر خير الأعراف، وهي لا تجيز قبول معايير أدنى منها في حالة الطوارئ، في تفصيلات ذلك راجع، منظمة العفو الدولية، نفس المرجع، ص 165؛ د. نسي دي روفر، المرجع السابق، ص 200، ص 201.

² - المادة 2 (فقرة 2) من إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المعتمدة بقرار الجمعية العامة رقم 34-52 (د-30)، المؤرخ في 1984/12/10 ودخلت حيز النفاذ في 1987/06/26.

كما جاء في أحكام المادة 6 منه أنه لا يجوز حرمان النساء والأطفال من بين السكان المدنيين الذين يجدون أنفسهم في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة أثناء الكفاح في سبيل السلم، وتقرير المصير، والتحرر القومي والاستقلال، أو الذين يعيشون في أقاليم محتلة، من المأوى والغذاء والمعونة الطبية أو غير ذلك من الحقوق الثابتة وفقا لأحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وإعلان حقوق الطفل وغير ذلك من صكوك القانون الدولي.

وترتبيا على كل ما سبق فإن الدولة وإن أعلنت حالة الطوارئ وجب عليها ألا تقيد تلك الحقوق، التي أطلق عليه الفقه اسم "الحقوق المقدسة"⁽¹⁾، أو "النواة الصلبة" (Noyau dure) لحقوق الإنسان⁽²⁾.

خامسا. حظر تدابير التمييز: نصّت على هذا الشرط المادة 4 (فقرة 1) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وهو نص يقابله من الاتفاقية الأوروبية المادة 14 والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية، والمادة 4 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بقولها «... وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي».

وللذكر فإن هيئات الرقابة الأوروبية في معالجتها لإحدى القضايا المطروحة أمامها أوضحت بأنه يجب مراعاة حظر التمييز الوارد في المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية، وذلك حتى تكون المخالفة موافقة للمادة 15، وهذا بالرغم من أن حظر تدابير التمييز لم يرد ذكره في المادة 15 من نفس الاتفاقية⁽³⁾.

سادسا. حظر التدابير التي يكون لها هدف آخر خلاف المحافظة على حياة الأمة

¹ - في هذا الإطار راجع، د. ضاوية دنداني، المرجع السابق، ص98.

² - Amnesty International, Op-cit, p68

³ - د. محمد يوسف علوان، بنود التخلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص175.

تم النص صراحة على هذا الشرط في المادة الثامنة عشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالقول: «لا يجوز استخدام القيود التي تريدها أحكام هذه الاتفاقية على الحقوق والحريات إلا لتحقيق الغرض الذي فرضت من أجله»، وهو نص لا نجد له مثيلاً في مواد العهد، أو الاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي، اللهم ما يفهم ضمناً من أحكام المواد 4 و5 و20 من العهد والمادة 30 من الاتفاقية الأمريكية، بأن فرض القيود على حقوق الإنسان يجب أن يتمّ بهدف المحافظة على حياة الأمة من الأخطار المحدقة بها، والتي ما اتخذت هذه التدابير إلا من أجل تحقيق هذه الغاية وليس بهدف تحقيق مصالح أخرى.

سابعا. حظر التدابير التي تمس بالحقوق المعترف بها في القانون أو المعاهدات الدولية الأخرى

بموجب أحكام هذه المادة 5 (فقرة 2) من العهد الدولي التي تقابلها المادة 29 من الاتفاقية الأمريكية والمادة 43 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة 60 من الاتفاقية الأوروبية «لا يجوز تأويل أي حكم من أحكام الاتفاقية على أنه يخول تحديد أو المساس بحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي يمكن الاعتراف بها، بتطبيق لقوانين إحدى الدول المتعاقدة أو لأية اتفاقية أخرى تكون هذه الدولة طرف فيها»، ومن الواضح أن هذا الحكم ينطبق على جميع أحكام الاتفاقية بما فيها الحكم الخاص بحق المخالفة الذي ورد في المادة 15 منها، ومعنى ذلك أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تفسّر على أنها تقييد أو مساس بحقوق الإنسان التي يمكن أن تعترف بها قوانين الدول الأطراف، أو أي إتفاق آخر تكون هذه الدول طرفاً فيه، سواء كان ذلك في حالة الحرب أو أي خطر يهدد حياة الأمة، وهو الشيء نفسه الذي ذهب إليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته الثالثة والأربعين التي تنص «لا يجوز تفسير هذا الميثاق أو تأويله على نحو ينتقص من الحقوق والحريات التي تحميها القوانين الداخلية للدول الأطراف أو القوانين المنصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها أو أقرتها بما فيها حقوق المرأة والطفل والأشخاص المنتمين إلى أقليات»⁽¹⁾.

¹ - د. محمد يوسف علوان، بنود التخلل من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص. 178.

وعليه فإنه في حالة تعارض أحكام الاتفاقية مع القوانين الداخلية للدول الأطراف أو مع المعاهدات الدولية الأخرى، فإن الأولوية تعطى للاتفاقية الأكثر ملائمة.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

يتعين على الدولة التي تلجأ إلى مخالفة الاتفاقية أن تعلن رسمياً حالة الطوارئ، ثم تقوم بتبليغ جهة محددة في الاتفاقية الدولية ببعض البيانات على النحو التالي:

أولاً. الإعلان: إن شرط الإعلان هو شرط حددته المادة 4 في كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والميثاق العربي لحقوق الإنسان، إذ تنص المادة 4 «...والمعلن قيامها رسمياً...»، وهو شرط انفرد به العهد والميثاق السابقين، ويعتبر شرطاً ضرورياً لمنع الدول من عدم التقيد بالتزاماتها، حينما لا تبرر الأحداث مثل هذا الإجراء (إعلان حالة الطوارئ).

وفي هذا الصدد أكدت لجنة حقوق الإنسان، أنه لا يمكن إعلان حالة الطوارئ في معظم البلدان إلا تحت ظروف يحددها القانون، وسيفقد هذا الضمان مفعوله ما لم يستمر العمل بمتطلب الإعلان العام، ولا يمكن استبدال شرط الإعلان عن حالة الطوارئ الاستثنائية بالإعلام (التبليغ)، الذي يجب على الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان إرساله بشأن تدابير عدم التقيد بحقوق الإنسان، والأسباب التي أدت إلى ذلك.

هذا الإعلان أو التبليغ هو ما سندرسه في النقطة الموالية:

ثانياً. التبليغ: على الدولة الطرف التي تلجأ إلى المخالفة، أن تبلغ جهة محددة في الاتفاقية ببعض البيانات في وقت محدد وذلك على النحو التالي:

أ- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: تنص المادة 4 في فقرتها الثالثة «على أية دولة طرف في العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف فوراً عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بالأحكام التي لم تتقيد بها، وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته».

وترتيباً على نص المادة، فإن البيانات التي يجب ذكرها في التبليغ هي النصوص التي حلت الدولة نفسها منها والأسباب التي دفعتها إلى ذلك، وكذا التاريخ الذي تنهي فيه التحلل ويتمّ تبليغ ذلك إلى الدول الأطراف الأخرى عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، وأما التوقيت الذي يتمّ فيه التبليغ فيكون على الفور وخلال زمن معقول وعلى أية حال دون تأخير، كذلك يجب على الدولة الطرف في العهد إعلام الدول الأطراف عن طريق الأمين العام بتاريخ إنهاؤها لتدابير عدم التقيد.

ب- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: نصّت المادة 15 في فقرتها الثالثة من الاتفاقية على: «يخطر إخطاراً تاماً كل طرف سام متعاقد يستخدم حق المخالفة، الأمين العام لمجلس أوروبا بالتدابير المتخذة والدوافع التي دعت إليها، ويجب عليه أيضاً إبلاغ الأمين العام لمجلس أوروبا بتاريخ توقف هذه التدابير، ومن ثمة تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً كاملاً».

إذا فالبيانات الواجبة تقديمها، هي التدابير المتخذة والدوافع التي دعت إليها، وكذلك تاريخ وقف التدابير المذكورة واستئناف تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً كاملاً، أما الجهة التي يوجه إليها التبليغ فهي الأمين العام لمجلس أوروبا⁽¹⁾، أما التوقيت الذي يتمّ فيه التبليغ فإنه على خلاف العهد لم يرد ذكر هذه المسألة، لكن اللجنة الأوروبية أكدت في تقرير لها أنه يتعين على الدولة التي تستخدم حق المخالفة أن تبلغ الأمين العام لمجلس أوروبا بالتدابير المتخذة في أقرب وقت ممكن⁽²⁾.

ج- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصّت المادة 27 في فقرتها الثالثة من الاتفاقية على ما يلي: «على كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق أن تعلم فوراً سائر الدول الأطراف بواسطة الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالأحكام التي علقت تطبيقها وأسباب ذلك التعليق والتاريخ المحدد لانتهاؤه».

¹ - الاتفاقية الأوروبية لم تنص صراحة على توجيه التبليغ إلى الدول الأطراف في الاتفاقية، وهذه المسألة كانت محل أخذ ورد لكن في الأخير استقر الأمر على وجوب أن يبلغ الأمين العام لمجلس أوروبا في أسرع وقت ممكن البيانات التي يتلقاها بموجب هذه المادة (المادة 15)، إلى الدول الأطراف الأخرى وإلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ورئيس لجنة الوزراء، ثم المحكمة الأوروبية بعد إنشائها للمزيد من التفصيل راجع، د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 173.

² - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات العالمية لحقوق الإنسان المرجع والموضع السابقين.

ما يُفهم من النص السابق، أنه على الدولة التي استخدمت حق المخالفة أن تبلغ ذلك الدول الأطراف، وأن يتضمن التبليغ الأحكام التي علقت تطبيقها والأسباب التي دعتها إلى ذلك، كما يجب عليها أن تحدد التاريخ الذي ينتهي فيه تعليقها لأحكام الاتفاقية، ويتمّ هذا التبليغ عن طريق الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية.

د- الميثاق العربي لحقوق الإنسان: نصّت المادة 4 من الميثاق في فقرتها الثالثة «على أية دولة طرف في هذا الميثاق استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية بالأحكام التي لم تتقيد بها وبأسباب التي دفعتها إلى ذلك وعليها في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريقة ذاتها».

إن الميثاق العربي وعلى غرار الاتفاقيات السابقة، أوجب على الدولة التي تستخدم الحق في التحلل من الميثاق أن تبلغ الدول الأطراف في الميثاق بهذا الإجراء، على أن يتضمن هذا التبليغ مجموعة من البيانات تتعلق أساساً بالأحكام التي لم تتقيد بها مع ذكر الأسباب التي أدت بها إلى ذلك، ويتمّ التبليغ عن طريق الأمين العام لجامعة الدول العربية وعلى الدولة أن تتبع نفس الإجراءات في حالة انتهاءها من استخدام حق التحلل.

بعد التعرض لمجمل الشروط التي حددتها الاتفاقيات العالمية والإقليمية السابقة، يجدر بنا وضع مقارنة موجزة بين أحكام هذه الاتفاقيات:

1. تتطابق في العموم المواد 4 من العهد الدولي والمادة 15 من الاتفاقية الأوروبية والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية والمادة 4 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان من حيث تكريسها للشروط اللازمة لإعلان حالة الطوارئ.
2. الشروط اللازمة لتطبيق تدابير حالات الطوارئ المنصوص عليها في العهد والميثاق العربي والاتفاقية الأمريكية أكثر صرامة من تلك التي تنص عليها الاتفاقية الأوروبية، فالعهد والاتفاقية الأمريكية والميثاق العربي يحظرون تدابير حالة الطوارئ التي تنطوي على التمييز، بينما أغفلت الاتفاقية الأوروبية ذلك وإن تم النص على هذا المبدأ (حظر التمييز) في المادة 14 من نفس الاتفاقية.

3. تشير الاتفاقية الأوروبية والأمريكية إلى حالة الحرب على العكس من الميثاق العربي والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الذين لم ينصا عليها⁽¹⁾.

4. قائمة الحقوق التي لا يجوز تقييدها، أي التي لا تتأثر بحالات الطوارئ، أكثر عدداً وأوسع مجالاً بالدرجة الأولى في الميثاق العربي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عنها عن العهد الدولي وعن الاتفاقية الأوروبية وبنفرد الميثاق العربي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالنص على عدم إيقاف الضمانات القضائية الضرورية لحماية حقوق الإنسان.

إن السؤال الذي يطرح في هذا المقام، كيف نعتبر أن السماح للدول بالتدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان هو ضمان لهذه الحقوق؟ الإجابة على هذا السؤال وما يحمله من إشكالات سيكون محور الفرع التالي:

الفرع الثالث

تقييد المعاهدات لإعلان حالة الطوارئ كضمان لحقوق الإنسان

في ظاهر الأمر يلاحظ التناقض في العبارة التي مؤداها "بأن السماح للدول بالتدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإعلانها حالة الطوارئ يؤدي إلى ضمان وحماية حقوق الإنسان"، خاصة إذا وجدنا أن بعض الفقه⁽²⁾ -في نقده للعبارة السابقة- يقول أن نصوص التدخل التي زجت بها الدول في الاتفاقية الدولية هي لمجرد إيجاد ثغرة أو مبرر للهروب من التزاماتها، وهو الأمر الذي سينترتب عليه حتماً فتح الباب أمام الدول على مصراعيه للتمسك بفقه الضرورة لانتهاك حقوق الإنسان.

و حقيقة الأمر، فإن المعاهدات الدولية وفي نصّها على التدخل من بعض أحكامها هو ضمان لحقوق الإنسان، هذا الضمان يظهر جلياً من خلال النقاط التالية:

1. إن إدراج الجماعة الدولية لهذه النصوص في الاتفاقيات الحامية لحقوق الإنسان "العالمية والإقليمية" السالفة الذكر، كان بحق أمراً منطقياً ولا مفرّ منه فالحقوق والحريات الفردية ليست طليقة، وإنما تخضع للقيود حتى في الظروف

¹ - يعزى ذلك حسب البعض، لأن العهد صك من صكوك الأمم المتحدة وهو لا يذكر الحرب لأنها مجرمة ومحرمة دولياً.
² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 176.

العادية، هذا فضلا على أنّ فكرة تحلل الدول من اتفاقيات حقوق الإنسان لا تعتبر فكرة شاذة بالقياس إلى التطبيقات التي عرفها القانون الدولي⁽¹⁾، وعليه فإن إصدار الجماعة الدولية على المستويين العالمي والإقليمي، نصوصا صريحة -تضمنتها اتفاقيات حقوق الإنسان- ترخص للدول الأطراف بالتحلل من بعض الأحكام في الظروف الاستثنائية، هو بمثابة تأكيد معن من جانب الجماعة الدولية على رفضها ترك الباب مفتوحا أمام فقه الضرورة وأنصارها لهدم حقوق الإنسان، وتحت الإدعاء "بأن الضرورة لا تعرف أي قانون".

2. إن الجماعة الدولية لم تترك أمر التحلل مطلقا للدول تتحلل تحت ذريعتها من الاتفاقيات الدولية كلما أرادت ذلك، بل قيّده بضوابط وشروط وقيود محددة لا يمكن للدولة تجاوز النطاق المرسوم لها وفق هذه الضوابط والشروط بالرغم مما يقال حول غموض هذه الشروط وكونها فضفاضة تحتل التأويل والتفسير الواسع.

وعليه فإن تحديد شروط مسبقة هو تنظيم لسلطة الدولة في إعلانها لحالة الطوارئ، وهو تقييد لها في استعمال هذه السلطة، وضمان لعدم انحرافها وعدم إساءة استعمالها، مما يترتب عليه حماية وضمان حقوق الإنسان من أي انتهاك.

3. أن هذه الاتفاقيات اعترفت بحق الدول في مخالفتها، في حين أن احترام حقوق الإنسان يقتضي ألا تكون هناك أي مخالفة من هذا القبيل، ولكن هذا لا ينسبنا بأن إقرار المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان بهذه القيود هو الذي يسمح بتوسعة رقعة الدول الأطراف فيها، ذلك أنّ الخيار هنا محصور بين التزامات دولية ناقصة في مجال حقوق الإنسان أو عدم وجود هذه الالتزامات على الإطلاق ولا شك أنه لا يختلف اثنان في اختيار العرض الأول⁽²⁾.

4. انطلاقا من دراسة وضع المعاهدات الدولية في النظم القانونية الداخلية، وإن كنا نحن بصدد النظام القانوني الجزائري، فإن نصوص المعاهدات الدولية التي

¹ - باستقراء نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نجد أن هناك استثناءات ترد على مبدأ قدسية المعاهدات، من خلال الإنسحاب أو الإلغاء أو توقيف العمل بالمعاهدة طبعاً مع توفر الشروط المحددة لاستخدام كل استثناء.
² - د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 190.

تصادق عليها الجزائر وتدخل حيّز النفاذ تمثل جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي للبلاد، وتحتل مرتبة تسمو على التشريع العادي، وهذا بصريح المادة 132 من دستور 1996- المادة 123 من دستور 1989- التي جاء فيها : «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون».

والقانون المقصود هنا هو التشريع العادي، وبما أن الجزائر قد صادقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يعيننا بالدراسة في 1989/05/16 ونشر في الجريدة الرسمية رقم 20 ليوم 1989/05/17.

إذا تصبّح الضمانات التي توفرها المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ ضماناً تکرّسه التشريعات الداخلية، هذا زيادة عما يكفله الدستور من ضمانات لهذه الحقوق خاصة إذا علمنا أن الدستور الجزائري قد تناول هذه الحالة -حالة الطوارئ- بنصوص دستورية، وهو ما سيكون مجالاً للدراسة في المطلب الثاني.

وترتيباً على كل ما سبق سيكون القول بأن السماح للدول بالتدخل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وإعلانها حالة الطوارئ -بالرغم من كل ما تحمله هذه الكلمة من خطورة على حقوق الإنسان- يعتبر ضماناً لحقوق الإنسان تأسيساً على الحجج المبينة أعلاه.

المطلب الثاني

تقييد التشريعات الداخلية لنظام الطوارئ

إن المقصود بالتشريعات الداخلية، الدستور والقوانين العادية المنضمة لحالة الطوارئ دون أن ننسى الاجتهاد القضائي، حيث لعبت هذه التشريعات دوراً هاماً في حماية حقوق الإنسان من خلال تقييد السلطة التنفيذية في إعلانها لحالة الطوارئ، وضبط سلطاتها الاستثنائية بقيود تمنعها من التعسف في استعمال هذه السلطة، وهو ما نفضله فيما يلي :

الفرع الأول

تقييد الدستور لإعلان حالة الطوارئ

تضمنت معظم دساتير الدول نصوصاً خاصة عالجت بها الظروف الاستثنائية محددة شروط تطبيقها.

ومن أجل الوقوف على هذه النقطة ارتأينا أن ندرس هذه الشروط ولو بصفة موجزة في كل من الدستورين الفرنسي والمصري، ثم نتطرق إلى دراسة كيفية تقييد الدستور الجزائري لإعلان حالة الطوارئ.

أولاً. تقييد الدستور الفرنسي والمصري لإعلان حالة الطوارئ

أ- الدستور الفرنسي⁽¹⁾: نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي على: «عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع السير الاعتيادي للسلطات العامة الدستورية، لمباشرة مهامها العادية، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات الضرورية التي تقتضيها هذه الظروف بعد المشاورة الرسمية مع الوزير الأول ورؤساء مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري ثم يوجه بياناً إلى الأمة، ويجب أن تستهدف هذه الإجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من مزاولة مهامها في أقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري بصدده هذه الإجراءات ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية طيلة ممارسة هذه السلطات الاستثنائية».

إن شروط إعلان حالة الطوارئ حسب هذه المادة نوعان:

1-1- الشروط الموضوعية: تتمثل في وجود خطر جسيم وحال يهدد السير العادي

للمؤسسات العامة، أو استقلال الأمة أو سلامة أراضيها، أو تنفيذ تعهداتها الدولية

¹ - في تفصيلات الموضوع راجع: Dr. Bruno Odent, Op-cit, p5

ويشترط في الخطر أن يكون حالا واستثنائيا خارجا عن إطار الأخطار المعتادة ويقصد بالخطر الحال، الخطر الذي بدأ فعلا أو أنه على وشك الوقوع، ولذا فإن الخطر المحتمل بعد فترة من الزمن أو في المستقبل لا يندرج ضمن الخطر الحال.

ولا يكفي لتوافر الشروط الموضوعية أن يحدث الخطر الجسيم والحال، وإنما يجب أن يؤدي ذلك إلى تعطيل السلطات العامة عن أداء وظائفها ومهامها الدستورية، لذا يرى الأستاذ "فيدال" أن الخطر الجسيم والحال لا بد وأن يؤدي إلى توقف السلطات العامة ماديا وتعطيلها تماما عن العمل، كعدم عقد اجتماع البرلمان مثلا.

أ-2- الشروط الشكلية: لا يكفي توافر الشروط الموضوعية لإعلان حالة الطوارئ بل أوجبت المادة 16 من الدستور استيفاء بعض الشروط الشكلية، فيجب أولا استشارة الوزير الأول ورئيسا مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) واستشارة رئيس المجلس الدستوري، كما أوجبت المادة 16 إعلام الأمة بهذا الإجراء عن طريق رسالة يوجهها رئيس الجمهورية، تتضمن الأسباب التي دعت إلى إصدارها وكذا الإجراءات التي تقرر اتخاذها.

فإذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية أمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي يقتضيها الوضع.

ب- الدستور المصري: نصّت المادة 148 من الدستور المصري «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه، وإذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب».

إن الملاحظة التي يمكن إبدائها من خلال هذه المادة، أنها لم تحدد أسبابا معينة لحالة الطوارئ، واكتفت بإعطاء هذا الحق لرئيس الجمهورية وحده في إعلانها، وقد تكفل قانون الطوارئ المصري ببيان هذه الأسباب المتمثلة في وقوع حرب أو التهديد

بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة، أو انتشار وباء بالإضافة إلى تعرض الأمن والنظام العام لخطر عام.

أما شروط إعلان حالة الطوارئ فقد وضع القانون شرطين لممارسة هذا الحق وهما⁽¹⁾:

ب-1- ضرورة أن يشمل القرار بيان الحالة التي أعلنت بسببها حالة الطوارئ وتحديد المنطقة التي يشملها وتاريخ بدء سريانها وانتهائها.

ب-2- عرض الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوما التالية لتاريخ الإعلام ويلاحظ في ذلك الآتي⁽²⁾:

- أن النص لم يتضمن ضرورة دعوة المجلس للانعقاد على وجه السرعة.
- أن القانون قد اعتبر عدم عرض قرار الإعلان على المجلس خلال 15 يوما التالية لصدوره، أو في حالة عرضه مع عدم إقرار مجلس الشعب له، اعتبرها حالة منتهية.
- أن عبارة "ليقرر ما يراه بشأنه" تعني إعطاء البرلمان سلطة كاملة في رفض أو قبول هذا الإعلان.
- إذا كان مجلس الشعب منحلا حينما فرضت حالة الطوارئ، فإن النص قد اشترط ضرورة عرضها على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

ثانياً: تقييد الدستور الجزائري لإعلان حالة الطوارئ: على غرار أغلب الدساتير العربية⁽³⁾ وغير العربية تضمن الدستور الجزائري نصوصاً خاصة تجيز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ، حيث اكتفى دستور 1963 بالنص في مادته 56 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاث تطبيقات للحالة الاستثنائية ومنها حالة الطوارئ التي كرّست بموجب المادة 119 من نفس الدستور، ثم المادة 86 من دستور 1989- التي أعلنت في ظلها حالة الطوارئ- وأخيراً المادة 91 من

¹ - د. صبري محمد السنوسي، المرجع السابق، ص 212؛ د. عاطف محمود البناء، المرجع السابق، ص 36.
² - د. صبري محمد السنوسي، نفس المرجع، ص 214.
³ - للمزيد من التفصيل حول حالة الطوارئ في الدساتير العربية، راجع، عبود السراج، المرجع السابق، ص 87 وما بعدها؛ د. محمود عاطف البناء، المرجع والموضع السابقان.

دستور 1996، هذه المواد وضعت مجموعة من الشروط لإعلان حالة الطوارئ تنقسم إلى قسمين: الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

أ- **الشروط الموضوعية:** تتمثل في شرطي الضرورة الملحة وتحديد المدة، وهو ما جاءت به المادة 91 من دستور 1996 إذ تنص: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة...».

أ-1- **الضرورة الملحة:** وفقا لما جاءت به المادة السابقة من الدستور، فإنه لا يمكن أو لا يحق لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ، إلا إذا استدعت الضرورة الملحة ذلك، لكن السؤال المطروح، ما هي الضرورة الملحة؟.

إن النص الدستوري جاء مقتضبا بهذا الخصوص، الشيء الذي يفقده دقته وبالتالي فعاليته في ضبط وتقييد سلطة اللجوء إلى تطبيق هذه الحالات، حيث تتفوق المعايير الذاتية على حساب المعايير الموضوعية في تقدير مدى توفر شرط الضرورة الملحة خاصة إذا علمنا أن عبارة "الضرورة الملحة" هي عبارة واسعة الدلالة يمكن أن تغطي كافة حالات الظروف الاستثنائية، ويبقى لرئيس الجمهورية الشخص الوحيد الذي يقرر وجود حالة الضرورة الملحة من عدمها.

وبالرجوع إلى أسباب إعلان حالة الطوارئ في الجزائر نجد أنها استندت إلى المساس الخطير والمستمر للنظام العام، والتهديد الذي يستهدف استقرار المؤسسات والمساس الخطير المتكرر لأمن المواطن، وهي أسباب ملحة وخطيرة -حسب المشرع- استدعت إعلانها.

أ-2- **تحديد المدة:** هو من الشروط الجديدة التي جاء بها دستور 1989 وأكد عليها دستور 1996 ومضمون هذا الشرط أن تعلن حالة الطوارئ لمدة محددة فسلطة أعمال هذا النظام الاستثنائي مقيدة بالعامل الزمني، فلا يحق لرئيس الجمهورية دستوريا أن يعلن تطبيق حالة الطوارئ بدون أن يتضمن إعلانه المدة الزمنية لسريانها، والتي بمجرد انتهائها ترفع حالة الطوارئ، إلا إذا استمر تدهور الأوضاع، مما يوجب استمرار الحالة، وهنا يلزم رئيس الجمهورية

بالجوء إلى طلب موافقة البرلمان على تمديد تلك المدة⁽¹⁾ ولا شك أن هذا الشرط يُعدّ قيدياً هاماً على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ، وهو الذي يسبغ صفة التأقيت والاستثناء على هذه الحالة، مما يجعل تقييد حقوق الإنسان يقتصر على هذه الفترة فقط، ناهيك عن علم المواطن بتاريخ انتهائها الأمر الذي يجعله على بصيرة من أمره وعلى دراية بما يجري حوله، فإذا انتهت مدة حالة الطوارئ، أدرك المواطن انتهاء مدة استخدام القيود المفروضة على ممارسته لحقوقه وبالتالي يعود إلى ممارستها وهو على يقين بذلك.

لكن بالرجوع إلى أرض الواقع فإن إعلان حالة الطوارئ في الجزائر كان لمدة اثني عشرة شهراً وبانقضائها تمّ تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 02-93 الذي لم يحدد مدة التمديد، فهل هو إجراء دستوري؟.

وعلى عكس ذلك نجد أنّ النظام الفرنسي والمصري ينصان على المدة القصوى لإعلان حالة الطوارئ، فينص الأول على تحديد المدة بـ 12 يوماً كأقصى حد ويخضع التمديد خارجها لموافقة البرلمان، أما النظام المصري فينص في مادته 148 على أنّ حالة الطوارئ يعلنها رئيس الجمهورية لمدة معينة ولا يجوز تمديدها إلا بموافقة البرلمان، كما يلتزم بعرض قرار الإعلان على مجلس الشعب خلال 15 يوم ليقرر ما يراه بشأنه، ولا شك أن هذا التحديد يحمل أكثر من ضمان وحماية للحقوق والحريات.

هذه هي الشروط الموضوعية المفروضة بنص المادة 91 من دستور 1996، فما هي الشروط الشكلية؟

ب- الشروط الشكلية: تتمثل هذه الشروط في فرض مجموعة من الاستشارات أمام بعض المؤسسات الدستورية، التي حددتها المادة 91 من دستور 1996 - المادة 86 من دستور 1989- وهي «...اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري...».

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 63.

إذا المؤسسات الدستورية التي حددتها المادة السابقة هي:

ب-1- اجتماع المجلس الأعلى للأمن: إن اجتماع المجلس الأعلى للأمن يُعدّ من الشروط الشكلية الضرورية لتقرير حالة الطوارئ، وإن كان في حقيقة الأمر مجرد إجراء شكلي لا يقيد الرئيس في شيء، إذا علمنا أنّ رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للأمن، وهو الذي يتولى تحديد عمله وكيفية تنظيمه⁽¹⁾.

وللإشارة فإن المجلس الأعلى للأمن هو هيئة دستورية استشارية، تضطلع بمهمة تقديم الآراء الاستشارية لرئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن والدفاع ويتشكل هذا المجلس من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية ووزير الداخلية، ووزير العدل ووزير الاقتصاد، وكذا رئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، والملاحظ من تركيبة هذا المجلس أنّ لها وزنا كبيرا لدى رئيس الجمهورية، ودورا مهما في ترشيده قراراته، وإن كان الأمر من الناحية الدستورية أنّ رئيس الجمهورية غير ملزم برأي هذه الهيئة⁽²⁾.

ب-2- استشارة رئيسي غرفتي البرلمان: كان الأمر في السابق أي قبل تعديل دستور 1989 يقتصر على استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، أما بعد استحداث مجلس الأمة، فيتمّ استشارة رئيسه أيضا.

ولا شك أن لهذه الاستشارة أهمية بالغة من خلال أبعادها السياسية والقانونية في ظل نظام التعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات، فرئيسا الغرفتين يمثلان أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، وهي تمثّل لإرادة مجمل الشعب وعليهم مراعاة الموقف العام لمن يمثلونهم، وتظهر أهمية هذه الاستشارة بوجه خاص إذا كان رئيس الجمهورية لا يتمتع بالأغلبية المطلقة في الغرفتين.

ب-3- استشارة رئيس الحكومة: إنّ استشارة رئيس الحكومة ضرورية ومهمة بمكان لأنه هو المكلف بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، وهو الوجه الثاني

¹ - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص25.
² - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص64.

للسلطة التنفيذية، وواجهتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وهو المطلع المباشر على مختلف الأوضاع والتطورات التي تعيشها البلاد والظروف التي تمر بها وعليه فإن استشارته ضرورية في مثل هذه الحالة لتمكينه - رئيس الحكومة- من اتخاذ الإجراءات اللازمة.

ب-4- استشارة رئيس المجلس الدستوري: يحتل المجلس الدستوري مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه هو المكلف بتولي رئاسة الدولة في حالة الشغور إذا كان المجلس الوطني الشعبي منحلا (في دستور 1989)، أو شغور رئاسة مجلس الأمة (دستور 1996)، ولذلك تعتبر استشارة رئيس المجلس الدستوري هامة، بل تعتبر قيّدا على سلطة رئيس الجمهورية وتدعيما لشرعية تصرفه⁽¹⁾.

هذه هي مجمل الشروط الشكلية التي حددها الدستور، لكن بالرجوع إلى ملابسات إعلان حالة الطوارئ في الجزائر في 1992، وكلنا يعرف المرحلة الخاصة التي واجهتها الجزائر حينها، هذه المرحلة التي تميّزت بغياب الشرعية الدستورية بمختلف جوانبها، بدء من تعطيل أحكام الدستور إلى إنشاء هيئات وسلطات انتقالية تمارس السلطة الفعلية وليس لها في ذلك أي أساس قانوني على الإطلاق، وذلك كله تحت ذريعة منطوق ومبرر الضرورة ابتداء من قبول المجلس الدستوري استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد في 1992/01/11 وإلغاء المسار الانتخابي، ثم إصدار إعلان يتضمن إنشاء المجلس الأعلى للدولة، وإنشاء المجلس الوطني الاستشاري في 1992/01/14، والأكثر من هذا كله هو قيام السلطات والهيئات بإصدار أنظمة قانونية استثنائية من بينها المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الذي نتساءل عن مدى دستوريته؟ في ظل غياب شروط المادة 86 سواء غياب رئيس الجمهورية، أو شغور المجلس الوطني الشعبي.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 85 من دستور 1989 «لا يمكن خلال الفترتين السابق ذكرهما تطبيق أحكام المواد 87، و88، و89، و91 من الدستور، إلا بموافقة المجلس الشعبي الوطني بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن»، والملاحظ أنّها

¹ - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص27.

استثنت إعلان حالة الطوارئ من الأحكام التي لا يمكن تطبيقها أثناء الفترتين التي نصت عليهما المادة 84 من نفس الدستور⁽¹⁾، وهو ما يفهم منه إمكانية إعلان حالة الطوارئ في غياب البرلمان وغياب رئيس الجمهورية، وإن كان المؤسس الدستوري قد نص على حالة واحدة هي تزامن شغور البرلمان بالحل، مع شغور منصب رئيس الجمهورية بالوفاة، وهي غير الحالة التي تم من خلالها إعلان حالة الطوارئ، إذ اقترن شغور منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة مع شغور البرلمان بالحل، فعلى أي أساس تم إعلان حالة الطوارئ؟.

ولكن ما يقال في هذه النقطة أن القاعدة الدستورية تبقى دائما ضمانا سامية للحقوق والحريات، ليس فقط في الظروف العادية، بل حتى في الظروف الاستثنائية، ولئن كان سمو القاعدة الدستورية وضرورة التزام كل السلطات العامة في الدولة لا تثير أي إشكال في الظروف العادية، فإن الأمر يختلف في ظل الظروف الطارئة، حيث تتزعزع القاعدة الدستورية، وتضطلع السلطة التنفيذية بصلاحيات استثنائية واسعة تؤثر تأثيرا خطيرا على حقوق الإنسان.

ورغم هذا فإن الدستور يظل يشكل جزءا من الضمانات التي تبقى قائمة في ظل نظام المشروعية الاستثنائية لصالح حماية الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التنفيذية بصفتها القائم على إدارة وتسيير هذا النظام، هذه الضمانات تظهر من خلال القيود الصريحة بشأن حالة الطوارئ، حيث تشكل سياجا منيعا في وجه كل محاولة لتحقيق أهداف خاصة تتجاوز أهداف إعلان حالة الطوارئ.

¹ - تنص المادة 84 من دستور 1989 على « إذا استحال على رئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير مزمن، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، وبعد أن يتثبت من حقيقة هذا المانع بكل الوسائل الملائمة، يقترح بالإجماع على المجلس الشعبي الوطني التصريح بنبوت المانع.

- يعلن المجلس الشعبي الوطني نبوت المانع لرئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه، ويكلف رئيسته بتولي رئاسة الدولة بالنيابة مدة أقصاها خمسة وأربعون يوما، ويمارس صلاحياته مع مراعاة أحكام المادة 85 من الدستور.

- وفي حالة استمرار المانع، بعد انقضاء خمسة وأربعين يوما، يعلن الشغور بالاستقالة وجوبا، حسب الإجراء المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين، وطبقا لأحكام الفقرات الآتية من هذه المادة.

- في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري، وجوبا، ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية، وتبلغ فوراً شهادة الشغور النهائي للمجلس الشعبي الوطني الذي يجتمع وجوبا.

- يتولى رئيس المجلس الشعبي الوطني مهام رئيس الدولة المعين بهذه الطريقة أن يترشح لرئاسة الجمهورية.

- يمارس رئيس الجمهورية المنتخب مهامه طبقا لأحكام المواد من 67 إلى 74 من الدستور.

- وإذا اقترنت وفاة رئيس الجمهورية بشغور المجلس الشعبي الوطني بسبب حله، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا لإثبات الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

- يضطلع رئيس المجلس الدستوري بمهمة رئيس الدولة في الظروف المبينة في الفقرات السابقة من هذه المادة وفي المادة 85 من الدستور»

كما لا ننسى في هذا الصدد أن الضمانات لا تنحصر في الشروط السابقة بل تتعداها إلى الضمانات التالية:

1- مما نصت عليه المادة 90 من دستور 1996 التي تقضي في فقرتها الرابعة «لا يمكن، خلال هاتين الفترتين، تطبيق أحكام المواد 91 و93 و94 و95 و97 من الدستور، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا، بعد استشارة المجلس الدستوري والمجلس الأعلى للأمن»، والمفهوم من خلال هذه الفقرة، أنه أثناء فترة الخمسة وأربعين يوما، والستين يوما المنصوص عليهما في المادتين 88 و89 من الدستور، لا يمكن تطبيق أحكام المادة 91 -إعلان حالة الطوارئ- إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه.

2- إن المشرع قد حرص على جعل سلطة إعلان حالة الطوارئ حكرا على شخص رئيس الجمهورية⁽¹⁾، فهو الوحيد المخول صلاحية ذلك، حيث قيده بعدم جواز تفويض سلطة إعلان حالة الطوارئ إلى أي شخص آخر، وإن دلّ هذا فإنما يدل على نية المؤسس الدستوري إحاطة تطبيق نظام الطوارئ بأكثر قدر ممكن من الضوابط والقيود لخطورته على الحقوق والحريات.

هذا وإن قيّد الدستور إعلان حالة الطوارئ وأوجب توافر مجموعة من الشروط حتى يكون هذا الإعلان إجراء مشروعاً، نجد كذلك القوانين المنظمة لهذه الحالات - يتعلق الأمر بقانون الطوارئ 44-92 والقرارات المنظمة له- قد حددت الضوابط التي تخضع لها الإجراءات والتدابير الاستثنائية، وهو ما يعتبر ضماناً إضافياً للحقوق والحريات وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفرع الموالي:

الفرع الثاني

تقييد التشريعات العادية لأعمال السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ

¹ - المادة 87 من دستور 1996 -المادة 83 من دستور 1989- التي تنص «كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77 و78 و91 ومن 93 إلى 95 و97 و124 و126 و127 و128 من الدستور»

إنّ الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 لم تتضمن إحالة القوانين التي تنظم حالة الطوارئ، ولم تشر إلى ضرورة تنظيمها في إطار قانون يسنّه البرلمان، بل تركت الأمر مبهماً مبتوراً⁽¹⁾.

إلا أن دستور 1996 تدارك الأمر ونص في مادته 92 على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي، إذا فدراستنا لهذا الفرع ستكون وفق جزئين، أحدهما للقوانين الصادرة لتنظيم حالة الطوارئ ما قبل دستور 1996، ثم التطرق إلى دراسة تنظيم حالة الطوارئ بواسطة القانون العضوي.

أولاً. قوانين الطوارئ الصادرة ما قبل دستور 1996: إنّ القوانين العادية التي ستكون محل التحليل هي المرسوم الرئاسي 92-44 السابق الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق المرسوم السابق والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10/02/1992 المتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ وكذا القرار المؤرخ في 25/04/1992 الذي يحدد شروط ممارسة الطعن المتعلق بالوضع في مركز الأمن وكيفيات ذلك.

ودرستنا لهذه القوانين ستسلط الضوء على الضمانات التي نصّت عليها هذه المراسيم لصالح حقوق الأفراد وحرّياتهم، وذلك بما فرضته من قيود وضوابط على السلطات الإدارية بمناسبة ممارستها للإجراءات والتدابير الموكولة لها بموجب المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ ذلك أنّ ما جاءت به هذه المراسيم من الأحكام القانونية، يمثل الإطار العام لمشروعية أعمال الإدارة في هذه الحالة، وعليه تصبح كل أعمالها المخالفة لهذه المراسيم غير مشروعة، وتخضع للجزاءات القضائية التي يقررها القاضي لصالح الأفراد.

وسنركز بالدراسة على الإجراءات والتدابير التي تتعلق بالحرية الشخصية، والتي تناولتها المراسيم السابقة، وهي الاعتقال أو الوضع في مراكز الأمن⁽²⁾.

¹ - وهذا على عكس النظامين الفرنسي والمصري وباقي الأنظمة التي تعتمد أسلوب التنظيم المسبق للظروف الاستثنائية، حيث يفرض ضرورة تنظيم هذه الظروف بقوانين، وتتضمن دساتيرها الكثير من الإحالات على هذه القوانين.
² - لأن هناك إجراءات متعلقة بحقوق الإنسان، كانت لها أحكام خاصة بمقتضى مرسوم حالة الحصار، بينما لم تذكر في مرسوم حالة الطوارئ، لمزيد من التفاصيل حول ذلك راجع، عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

أ- الاعتقال أو الوضع في مراكز الأمن: تنص المادة 5 من المرسوم 92-44 على ما يلي: «يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين، أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز محدد.

تتشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية».

ولتطبيق أحكام هذا المرسوم جاء المرسوم التنفيذي رقم 92-75 والذي حدد شروط تطبيقه، ومما جاء في المادة 2 منه: «يعتبر الوضع في مركز الأمن، تدبيراً إدارياً ذا طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد يعرض سلوكه النظام والأمن العموميين للخطر وكذا حسن سير المصالح العمومية، من حريته في الذهاب والإياب بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية».

وفيما يلي سنتولى دراسة شروط الوضع في مراكز الأمن ثم ندرس كيفية الطعن في هذا الإجراء.

أ-1- شروط الوضع في مركز الأمن: حسب المواد المذكورة آنفاً فإن شروط الوضع في مركز الأمن هي:

أ-1-1- أن يكون الشخص الخاضع للاعتقال رشيداً، وهذا ما نصت عليه المادة 5 المذكورة آنفاً: «... بوضع أي شخص راشد...».

أ-1-2- أن يعرض نشاط الشخص النظام العام والأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية للخطر، والملاحظ أنّ هذا الشرط عام وفضفاض في مدلوله مما يترك المجال واسعاً للسلطة التقديرية للإدارة، خاصة إذا علمنا أن المرسومين السابقين لم يتضمنا قائمة، أو ماهية الأعمال التي تشكل مساساً بالنظام العام، وهذا أمر غير مبرر وخطير في نفس الوقت على الحقوق والحريات⁽¹⁾.

¹ - عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 95.

أ-2- الطعن في إجراء الاعتقال: تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 92-75 على

أنه «يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز الأمن محل طعن يقدم إلى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن ويُقدّم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن⁽¹⁾، ويهدف هذا الطعن إلى دراسة وضعية الشخص الموضوع في مركز الأمن، وخاصة النظر في أسباب الاعتقال والمستجدات المحتملة بعد تاريخ الاعتقال التي قد تؤدي إلى رفعه».

أ-2-1- كيفية تقديم الطعن: يتم تقديم الطعن من طرف الشخص محل الوضع أو عائلته، أو وكيله لدى والي ولاية محل إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، وإن كان تدبير الوضع في مركز الأمن صادرا عن وال غير مختص إقليميا، فإن على هذا الأخير اتخاذ جميع الإجراءات بدون إبطاء لتحويل الطعن إلى والي المختص⁽²⁾.

هذا ويتم تسليم الطعون إلى مديرية الأمن التي تتولى تحويلها في غضون الخمسة أيام التالية لتاريخ تسليمها للوالي الذي أصدر أمر الوضع، وبعد تسلّم الوالي الطعن، يحقق فيه ويكيفية مع جميع الملاحظات الضرورية، وخاصة حول أسباب إصدار هذا الأمر، وتساعده في ذلك الأركان الولائية المختلطة ليتم تحويل الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن من طرف الوالي في ظرف خمسة أيام الموالية لتاريخ رفعه إليه، حيث تدرس هذه المجالس الجهوية الطعون المقدمة لها عن طريق جلسات بحضور جميع الأعضاء، وتصدر قراراتها إما بقبول الطعن أو رفضه.

وعلى الطاعن في حال رفض طعنه أن يرفع طعنا جديدا آخر، خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ رفض الطعن، أمّا إذا قبل الطعن يتم تبليغ قرار المجلس بعقد إداري للتبليغ "مميز" إلى الوالي الذي نطق بالتدبير، مقررًا رفع الوضع الذي بدوره يرسله إلى مدير مركز الأمن لتنفيذه.

¹ - كان عدد المجالس الجهوية للطعن ستة (6) وهي: الجزائر، البليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة.
² - المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 1992/04/25 الذي يحدد شروط ممارسة الطعن المتعلق بالوضع في مركز الأمن.

ولابد أن نشير أن المرسوم التنفيذي 75-92 لم ينظم إلا إجراء الوضع في مركز الأمن، اللهم إذا استثنينا نص المادة 10 التي تنص «يبين وزير الداخلية والجماعات المحلية بتعليمية، كفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ، لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة والتفتيش»، ونتساءل - على ضوء هذه المادة- لماذا لم يتضمن هذا المرسوم الأحكام المتعلقة بهذه الإجراءات؟ ولم خص الإعلان عنها بموجب تعليمية صادرة عن وزارة الداخلية؟، وخاصة إذا علمنا أن هذه الإجراءات قد حُددت بصفة دقيقة في مرسوم إعلان حالة الحصار التي لم تطبق إلا لمدة زمنية محددة، في حين أن حالة الطوارئ التي تعدى سريانها اليوم 13 سنة ولا تزال قائمة حتى الساعة، لم يحدد فيها كيفية تنظيم هذه الإجراءات الخطيرة، حتى يتسنى للمواطن الطعن فيها ولكن يبقى الحل الوحيد في ظل غموض هذه التدابير التي يمكن إتباعها للطعن في الإجراءات السابقة، هو الطعن القضائي ضد تلك الإجراءات عن طريق دعوى الإلغاء لكونها قرارات إدارية عادية لا تتعلق بأعمال السيادة⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن هذه المراسيم قد تضمنت مجموعة من الضمانات لصالح حقوق الأفراد، بما فرضته من قيود وضوابط على السلطات الإدارية بمناسبة ممارستها للإجراءات والتدابير الاستثنائية، هذه القيود هي التي تحدد العمل المشروع أو غير المشروع من أعمال الإدارة، ويبقى القيد الجديد الذي تولد عن التعديل الدستوري هو ضرورة تنظيم حالة الطوارئ بموجب قانون عضوي، الذي سيكون محل الدراسة في النقطة الموالية:

ثانيا. تنظيم حالة الطوارئ بموجب القانون العضوي: كما أشرنا سلفا إلى أن الدساتير الجزائرية السابقة لدستور 1996 لم تتضمن الإحالة إلى القوانين التي تنظم حالة الطوارئ ولم تشر إلى ضرورة تنظيمها في إطار معين بل تركت الأمر غامضا، إلا أن دستور 1996 تدارك الأمر في مادته 92 ونص على ضرورة تنظيم حالة الطوارئ والحصار بموجب قانون عضوي، وهذا ما يشكل ضمانا وحماية أكثر لصالح الحقوق والحريات، وهو ما سنتولى تبياناه على النحو التالي:

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص105.

أ- **تعريف القانون العضوي:** يعرف القانون العضوي بأنه «هو ذلك الذي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة، حيث يكون الدستور هو أساسها وهو الذي منحها طبيعة القانون العضوي، في حدود معينة على سبيل الحصر، ونص على وجوب سنّها وصدورها في ظل مجموعة من الإجراءات الخاصة والاستثنائية وغير المألوفة، بالإضافة إلى خضوعها إلى مجموع الإجراءات والشكليات العادية التي يخضع لها كل تشريع عادي.

ويكتسب القانون العضوي هذه الطبيعة والصفة الخاصة نظرا لوظائفه الحيوية الهامة في تكميل الدستور، ويحتل القانون العضوي مرتبة تلي الدستور مباشرة ويسمو على القانون العادي في هرم تدرج قواعد مصادر النظام القانوني للدولة»⁽¹⁾.

هذا وقد اعتنق المشرع الجزائري فكرة القانون العضوي لأول مرة، بموجب دستور 1996 اعتقادا منه بصحة وسلامة أسس وأهداف ومجالات ووظائف وقيم هذه الفكرة الدستورية، ولتوظيفها في تدعيم وترشيد الحركة الدستورية الجديدة لإعادة تأسيس وتنظيم سلطة الدولة المنهارة بعدما هزتها الأحداث والتطورات الدولية والداخلية حيث تضمن الدستور المذكور 11 مادة⁽²⁾ تقضي بضرورة صدور قوانين عضوية في المجالات المحددة فيها، من بينها القوانين المتعلقة بالأمن، وترتبيا على ذلك يسلم جل فقه القانون العام الدستوري والإداري بحقيقة تفيد أن القانون العضوي له الطبيعة الدستورية الوظيفية الخاصة، التي تجعله يقترب من الدستور، كما يجزمون بأن تنظيم القوانين المتعلقة بالأمن ومن بينها إعلان حالة الطوارئ يكون بموجب قانون عضوي، هو ضمان فعال للحقوق والحريات نظرا للإجراءات والشروط التي يتطلبها إصدار القانون العضوي، التي سندرسها فيما يلي:

ب- **إجراءات سن القانون العضوي:** قد حددت الفقرتان الأخيرتان من المادة 123 هذه الإجراءات حيث تنص «تتم المصادقة على قانون عضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع أعضاء مجلس الأمة.

¹ - د. عوايدي عمار، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، عدد مارس 2003، ص54.
² - هي المواد: 89، 92، 103، 108، 112، 115، 120، 123، 153، 157، 158، من دستور 1996.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره» فالإجراءات الدستورية الخاصة بعملية سن وإصدار القوانين العضوية هي:

1. التصويت والمصادقة على نص المشروع بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع مجلس الأمة.
2. شرط الإخطار الوجوبي والإلزامي للمجلس الدستوري، لممارسة رقابة المطابقة الدستورية على نص القانون العضوي للمصادقة عليه من طرف البرلمان، وذلك قبل صدوره.
3. كما يخضع القانون العضوي إلى سائر الإجراءات العادية التي تحكم عملية التشريع وإصدار القوانين.

إنّ الملاحظة التي يمكن إبدائها أن إجراءات وشروط إصدار القانون العضوي هي أكثر صرامة ودقة وتعقيدا من تلك التي يتم بها صدور القانون العادي، حيث يشترط فيه التصويت بالأغلبية المطلقة للنواب بدل الأغلبية البسيطة في القانون العادي، إضافة إلى خضوعه إلزاميا لرقابة المجلس الدستوري قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية.

وترتيبا على ذلك كله يعد القانون العضوي ضمانا فعالا للحقوق والحريات ويتجلى ذلك في:

1. نظرا للإجراءات والشروط التي يتطلبها القانون العضوي التي تتسم بالتعقيد عن تلك التي يتم بها صدور القانون العادي.
2. صفة الثبات والاستقرار التي يتمتع بها هذا القانون وهي صفة يستمد منها الدستور.
3. أن القانون العضوي يمتاز بالقوة والقيمة والمكانة الدستورية السامية المستمدة من أحكام الدستور، حيث أنه ما وجد أصلا إلا لتكملة أحكام

الدستور، إذ لم تترك مهمة تكملة الدستور في المجالات والمسائل الدستورية الحيوية للقانون العادي والتي من بينها الأمن وقضاياه، التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان.

4. تكريس الإرادة الشعبية من خلال اشتراط تصويت الأغلبية المطلقة للنواب هؤلاء النواب الذين ما وجدوا في هذا المكان إلا لتمثيل وتحقيق طموحات الشعب، التي من بينها حماية حقوقه من أي انتهاك.

5. تحقيق الرقابة الدستورية من خلال وجوب عرض القانون على المجلس الدستوري، إذ يطابق هذا الأخير القانون المعروض عليه مع أحكام الدستور الذي أقل ما يقال عليه أنه هو الحامي لحقوق الإنسان، وأي قانون يتعارض مع هذا المبدأ سيكون مآله الرفض لا محالة.

وكخلاصة نقول أنّ القانون العضوي يشكل حماية فعالة لحقوق الإنسان، لكن السؤال المطروح هو أننا في حالة طوارئ منذ 13 عام ومنذ 9 سنوات من يوم التعديل الدستوري، فلم لم يتم إصدار قانون عضوي متعلق بحالة الطوارئ؟

إنّ تقييد إعلان حالة الطوارئ، لم يكن حكراً على الدستور بل نجد أنّ القضاء قد أدلى بدلوه في هذه المسألة وحدد شروطاً معينة، على النحو التالي:

الفرع الثالث

تقييد القضاء لإعلان حالة الطوارئ

حرص القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن يؤكد في أحكامه المتعلقة بالظروف الاستثنائية، أنه وإن كان يسلم للإدارة في هذه الظروف بسلطات واختصاصات واسعة لا تسمح بها ولا تجيزها القوانين العادية، فإن ذلك لا يعني أنّ تصرفاتها تكون طليقة من كل قيد، وسجل بهذا الخصوص قضاء خالدا في حماية الحقوق والحريات بما وضعه من مبادئ وضوابط دقيقة تنظم وتحدد شروط إعلان حالة الطوارئ، من خلال توازن دقيق بين

اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم وكذا سلامة الدولة ودفع الأخطار عنها، ويمكن حصر هذه القيود في:

أولاً. وجود الظروف الاستثنائية⁽¹⁾: يقيد القضاء الإدارة بأن تقتصر في استخدامها للسلطات الاستثنائية الإضافية التي تقرر لها في الظروف غير العادية، على الفترة التي يرى أن هذه الظروف تظل قائمة خلالها، ذلك أن وجود الظروف الاستثنائية هو المبرر الوحيد لإعطاء الإدارة سلطات واسعة، وعلى ذلك فإنه يلزم وجود وتحقق هذه الظروف حتى يمكنها ممارسة نشاطها الاستثنائي وإلا عدت أعمالها باطلة.

وفي هذا الشأن أثير تساؤل هام في فرنسا يتمثل في تحديد مدى دستورية القانون الذي يقيد الحريات التي تتمتع بقيمة دستورية، فأجاب مجلس الدولة الفرنسي صراحة على هذا التساؤل في حكمه بخصوص إعلان حالة الاستعجال في المستعمرة الفرنسية "كاليدونيا الجديدة" وقرر دستورية الأحكام التشريعية الاستثنائية، مؤكداً بأنه يحق للمشرع إجراء التوفيق الضروري بين احترام الحريات وبين المحافظة على النظام العام، ولذا يعتبر الأحكام التشريعية الاستثنائية الواردة في قانون الطوارئ دستورية رغم أنه لا يوجد لها سنداً أساساً دستورياً.

كما أضاف أنه تعلن حالة الطوارئ في حالتين فقط، تتمتع فيها الإدارة بسلطات ضبطية استثنائية بغية مواجهة الظروف الاستثنائية الخاصة، التي تتعرض لها الدولة طالما أنه لم يكن بالإمكان تجاوزها والتغلب عليها بالقواعد التشريعية العادية:

- الحالة الأولى: تعلن حالة الطوارئ في حالة خطر محقق ناجم عن اعتداءات خطيرة عن النظام العام.

- الحالة الثانية: تعلن حالة الطوارئ أيضاً في حالة وقوع حوادث تتضمن بالنظر لطبيعتها أو جسامتها طابع الكارثة العامة.

فتختص الحكومة بالإعلان عن حالة الطوارئ بقرار من مجلس الوزراء، هذا القرار الذي يجب أن يحدد المنطقة التي يطبق فيها والمدة التي يطبق خلالها هذا الإعلان.

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص106؛ د. علي الخطار، إجراءات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص98.

ثانيا. ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه: بعد تحقق القاضي من وجود الظرف الطارئ والاستثنائي، فإنه يتحقق أيضا من أنّ مواجهة هذه الظروف كانت تتطلب اتخاذ إجراء استثنائي لا تسعف به التشريعات العادية، فإذا تبين له أن الإدارة كانت تستطيع أن تتغلب على المصاعب الناجمة عن الظروف الاستثنائية القائمة بما تملكه من سلطات ووسائل تنص عليها التشريعات العادية، ومع ذلك اتخذت إجراء استثنائيا لا تجيزه هذه التشريعات، فإن القاضي يحكم بإلغائه.

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1962/10/19 في قضية "كنال canal" بإلغاء الأمر الذي أصدره رئيس الجمهورية في 1961/06/01 والمتعلق بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين بالاشتراك في التمرد الذي قام به الجيش الفرنسي في الجزائر بتاريخ 1961/04/21، وأسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه على أن الأمر الصادر بإنشاء هذه المحكمة مخالف لقانون العقوبات، كما أنه تضمن اعتداء خطيرا على الضمانات الجوهرية لحق الدفاع، حين نصّ على عدم جواز الطعن بأي وجه من الوجوه في أحكام المحكمة المنشأة.

هذا في الوقت الذي لم يثبت فيه أن الظروف الناتجة عن تمرد الجيش قد تطلبت أن ينشئ رئيس الجمهورية مثل هذه المحكمة⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن نجد أن محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1934/03/22 الذي ينص «إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل فإنهم يجب أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، إلا أن يكون ثمة مسوّغ شرعي تقتضيه ظروف الحال ويعتبر المسوّغ الشرعي متوفرا حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ما عمله وأجراه لازما وحتما للقيام بمهامه من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن العام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر».

¹ - للوقوف على نص الحكم راجع عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص108.

ونفس الشيء قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية، في حكمها الصادر في 1962/04/14 إذ ينص حكمها «حماية مبدأ المشروعية تتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء في حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام، غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف»⁽¹⁾.

ثالثاً. ملائمة الإجراءات الاستثنائية: يتحقق القاضي من أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمة هو إجراء ملائم ومناسب، أي يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي بالقدر الضروري واللازم لمواجهة متطلبات هذه الظروف، فيكون هناك تناسب بين شدة الإجراء وصرامته من جهة، ومدى خطورة الظرف الاستثنائي من جهة ثانية، وفي هذا الخصوص قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1950/02/10 في قضية "Consrts Perrin" أنه إذا كانت الإدارة تستطيع أن تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي الذي قد يؤدي تنفيذه إلى الإخلال بالأمن والنظام، إلا أنها تتجاوز القدر اللازم لمواجهة هذا الظرف حين يحدد مقدماً الفترة التي ستمتنع خلالها عن تنفيذ هذا الحكم.

والخلاصة أن السلطة التنفيذية مقيدة في كل ما تتخذه من إجراءات، بجملة من الشروط التي أقرها القضاء الإداري المقارن في انتظار استقرار القضاء الإداري الجزائري حينها يتمكن من الاجتهاد والغوص في نظرية الطوارئ وإزالة الغموض والجدل الفقهي الذي يكتنفها.

إلا أن الشيء المؤكد عليه هو أن تلك الضوابط والحدود تظل بدون قيمة حقيقية، وبدون فائدة عملية ما لم تنظم الرقابة على السلطات الاستثنائية التي تعطيها حالة الطوارئ للسلطة التنفيذية، لتصبح الرقابة بهذا الشكل ضابطاً آخر تستمد منه باقي الضوابط الموضوعية قيمتها وفعاليتها.

¹ - راجع نص الحكم في نفس المرجع، ص 109.

هذه الرقابة ستكون مجالاً للدراسة في المبحث الموالي:

جاء في تقرير للأمم المتحدة أنّ كثيرا ما تنتهك حقوق الإنسان باسم حالة الطوارئ وهو سبب من الأسباب الأساسية، التي تدعوا إلى ضرورة فحص حالات الطوارئ الاستثنائية وفحص آثارها بواسطة الأجهزة المكلفة بتنفيذ الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان.

هذه الصكوك تتضمن نظاما مزدوجا للرقابة⁽¹⁾، فهي من ناحية تنشئ دورها رقابة دولية لذات الغرض (المطلب الأول)، ومن ناحية أخرى تلزم الدول على تكريس رقابة وطنية لضمان واحترام الالتزامات التي تضعها على عاتق الدول الأطراف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة الدولية

إذا كانت بعض النصوص الدولية ترخص للدول الأطراف فيها الخروج عن التزاماتها بموجب استعمالها لنظام الترخيص، فإن هذا لا يستبعد وجود رقابة دولية، وإلا أفرغت تلك النصوص من محتواها، هذه الرقابة هي التي تشرف على تنفيذ هذه الاتفاقيات، وعليه سنركز دراستنا حول هذه النقطة من خلال تقسيمها إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول الرقابة الدولية القضائية، بينما نخصص الفرع الثاني للرقابة الدولية غير القضائية.

¹ - بالرغم من صعوبة عملية تعريف الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة عامة، نظرا لاتساع وتنوع مضامين معنى الرقابة، ولتعدد وتداخل أهداف الرقابة وأنواعها ووسائلها وأساليبها، وكذا نظرا لاختلاف المفاهيم والخلفيات والمداخل الفكرية والأيدولوجية والسياسية والاقتصادية والعلمية والعملية السلوكية لعملية الرقابة على النشاط العام في الدولة الضخم والمتنوع والمعقد. وبالرغم من حقيقة هذه الظاهرة، إلا أنه يمكن تعريف عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة عامة بأنها «تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية والقضائية وكذا كافة الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات والمرافق الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية والمختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفعالية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحرريات المواطن في نفس الوقت معا»، في تفصيلات ذلك راجع، د. عوايدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، عدد 1، ديسمبر 2002. ص 52، ص 53.

الفرع الأول

الرقابة الدولية القضائية

في ظل عدم وجود محكمة دولية لحقوق الإنسان، وغياب أي جهاز قضائي آخر يقوم مقامها، تكون الدراسة محصورة طبعاً في دراسة الأجهزة القضائية المنشأة بموجب الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية، وهذا باستثناء المحكمة الإفريقية التي دخلت مؤخراً فقط حيز النفاذ⁽¹⁾ وعليه بغية الدراسة المنهجية سنتطرق إلى كيفية تنظيم هذه الرقابة (أولاً)، ثم كيفية ممارسة هذه الرقابة أثناء حالة الطوارئ (ثانياً).

أولاً. تنظيم الرقابة القضائية: هناك جهازان أساسيان منحتهما كل من الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان اختصاصات قضائية وهما:

- ◆ الجهاز الأول: المحكمة الأوروبية والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان.
- ◆ الجهاز الثاني: اللجنة الأوروبية⁽²⁾ واللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان.

أ- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: يقع مقرها في ستراسبورغ، وتتكون هذه المحكمة من عدد يساوي عدد أعضاء المجلس الأوروبي، وتضطلع هذه المحكمة إضافة إلى اختصاصاتها في حل المنازعات، إلى إبداء آراء استشارية بناء على البروتوكول الثاني المؤرخ في 16/05/1953.

ويحق للدول الأعضاء واللجنة سابقا الحق في رفع القضايا أمام المحكمة، غير أنه بناء على البروتوكول التاسع المعتمد في روما 1994، تم منح الأفراد والمنظمات غير الحكومية وجماعات الأفراد الحق في رفع قضاياهم أمام المحكمة⁽³⁾.

ب- المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان⁽¹⁾: تضم المحكمة سبعة قضاة منتخبين مباشرة من الدول الأعضاء في الاتفاقية، بصفتهم الشخصية من بين القانونيين ذوي الصفات الخلقية، ومن المشهود لهم بالكفاءة في مجال حقوق الإنسان.

¹ - دخلت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان حيز النفاذ في 26/01/2004 وتبدأ العمل حيز النفاذ في جويلية 2004 بانضمام

² - للتذكير فقد تم إلغاء هذه اللجنة بموجب البروتوكول رقم 11 المعتمد في 11/05/1994 الذي دخل حيز النفاذ في 01/11/1998.

³ - د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء 2، دار الغرب للنشر والتوزيع، (ب.م.ن)، (ب.ت.ن)، ص 303؛
Dr. Patrick Wachmann, les droits de l'homme, Op-cit, p150.

هذا وتختص المحكمة بـ:

1. النظر في المنازعات المطروحة عليها.
 2. تفسير الاتفاقية وتطبيقها.
 3. اختصاص استشاري فيما يخص تفسير هذه الاتفاقية، أو أي اتفاقية متعلقة بحقوق الإنسان في الدول الأمريكية.
- هذا ويلاحظ أن المادة 62 من الاتفاقية تشترط للنظر في المنازعات المعروضة أمامها، أن تقدم الدول أو الدولة الطرف في النزاع اعترافا باختصاص المحكمة بالنظر في هذه النزاعات.

وعليه فإن الأفراد لا يمكنهم التقدم مباشرة أمام المحكمة، بل يقدمون الشكاوى والعرائض إلى اللجنة وإذا فشلت في تسوية النزاع، تحيل القضية إلى المحكمة التي تصدر أحكاما نهائية غير قابلة للاستئناف.

ج- اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان: تتكون هذه اللجنة من سبعة أعضاء ينتخبون من دول أعضاء منظمة الدول الأمريكية بصفتهم الشخصية، من بين قائمة المترشحين التي تقترحها الدول الأعضاء لمدة أربعة سنوات قابلة للتجديد، ويعتبر اختصاص اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان معقدا نوعا ما، حيث تعد اللجنة من جهة جهازا أساسيا للمنظمة، لحماية حقوق الإنسان على أساس الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لعام 1948، ومن جهة أخرى كجهاز لحماية الحقوق الأساسية التي تضمنتها الاتفاقية ذاتها⁽²⁾ وفيما يلي تفصيل ذلك:

ج-1. اختصاصات اللجنة وفقا للميثاق: أنشأت اللجنة كما سبق ذكره عام 1957 من طرف مجلس وزراء الخارجية لمنظمة الدول الأمريكية، وقام المجلس بتبني نظامها الداخلي في 1960 في المادة الأولى على أنها «كيان ذاتي تابع للمنظمة يختص بتعزيز حقوق الإنسان»، وقد تغير هذا الدور إلى لعب دور الحماية لهذه

¹ - محمد محي الدين، محاضرات في حقوق الإنسان، (محاور رئيسية)، محاضرات أقيمت على طلبه الكفاءة المهنية للمحاماة، بن عكنون؛

² - نفس المرجع، ص 49. Dr. Eric Oliva, Op-cit, p244 ؛ 45 ص 2004-2003.

الحقوق إثر التعديل الذي طرأ على الميثاق عن طريق بروتوكول "بيونس ايرس" عام 1967، حيث انصب اختصاص اللجنة عن النشاطات التعزيزية والاستشارية، حيث قامت بصياغة وثائق المنظمة المتعلقة بحقوق الإنسان وإنجاز دراسات حول حقوق الإنسان، خاصة في الدول الأمريكية وقدمت تقارير بشأنها، كما لعبت عدة أدوار كالوساطة بين الدول الأمريكية لحماية حقوق الإنسان في حالة الحروب الأهلية، والأزمات المشابهة التي مرت بها منظمة الدول الأمريكية، بالإضافة إلى ذلك تختص اللجنة بالنظر في الشكاوى الفردية.

ج-2- اختصاصات اللجنة وفقا للاتفاقية: حددت هذه الاختصاصات المادة 41 من

الاتفاقية، إذ تنص على أن الوظيفة الأساسية للجنة هي تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وفي ممارستها لهذه الوظائف تختص اللجنة بالمسائل التالية:

- تنمية الوعي بحقوق الإنسان بين شعوب أمريكا.
- إصدار توصيات لحكومات الدول الأعضاء وذلك لمراقبة احترام حقوق الإنسان.
- دعوة حكومات الدول الأعضاء في المنظمة لتزويدها بمعلومات حول الإجراءات التي اتخذتها في مسائل حقوق الإنسان.
- اتخاذ إجراءات بشأن الطعون والشكاوى المقدمة لها في ظل سلطاتها المنصوص عليها في المادتين 41 و42.
- رفع تقرير سنوي للجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية.

د- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (سابقا): تتكون هذه اللجنة من عدد يساوي عدد

الأعضاء في الاتفاقية بمعدل عضو واحد لكل دولة، منتخبين من طرف لجنة الوزراء ويقومون بمهامهم بصفتهم الشخصية، هذا وتختص اللجنة بالنظر في التبليغات والشكاوى من الدول الأعضاء من جهة، ومن جهة أخرى التبليغات والشكاوى المقدمة من طرف الأفراد والمنظمات غير الحكومية وجماعات الأفراد على النحو التالي:

د-1- الشكاوى والتبليغات المقدمة من الدول الأعضاء: بموجب المادة 24 من

الاتفاقية فإنه «يجوز لكل دولة متعاقدة أن ترفع إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بواسطة السكرتير العام لمجلس أوروبا أية مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية ترى إمكان إسنادها إلى دولة أخرى»، وهو ما يمكن أية دولة طرف أن تخطر اللجنة عن طريق الأمين العام للمجلس الأوروبي لأي انتهاك لمضمون الاتفاقية من دولة أخرى.

ويلاحظ أن هذا الإجراء لا يتم إلا إذا صادقت الدولة المدعية على الاتفاقية واعترفت باختصاص اللجنة، وكما يلاحظ أيضا أن الشكاوى والتبليغات المقدمة من دولة ضد دولة نادرة جدا، ولهذا فإن بعض الشكاوى والتبليغات بين الدول الأطراف عادة ما تكون لها خلفيات سياسية⁽¹⁾.

د-2- الشكاوى والتبليغات من الأفراد: يمكن للأفراد إخطار اللجنة عن أي انتهاك من

دولهم لأحكام الاتفاقية، شريطة أن تكون هذه الدولة قد قبلت اختصاص اللجنة بذلك إضافة إلى ذلك يشترط ألا تكون الشكاوى مجهولة أو تكون نفس الشكاوى قد نظرت فيها اللجنة أو أحالتها على هيئة أخرى، أو إذا كانت الشكاوى متعارضة مع أحكام الاتفاقية أو انطوت على تعسف في استعمالها، بالإضافة إلى شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية.

وباستيفاء هذه الشروط تقوم اللجنة بـ:

- دراسة الشكاوى وجمع أسسها عن طريق التحقيق الكتابي والشفهي مع الدولة الطرف المسؤولة عن الانتهاك.
- محاولة الوصول إلى حل ودي.
- إذا فشلت في ذلك تقوم بإرسال تقرير إلى لجنة الوزراء.

¹ - محمد محي الدين، المرجع السابق، ص 43؛ د. وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 107؛ د. محمد يوسف علوان، ملاحظات حول بعض جوانب الحماية الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 226.

إلا أنه وفي 11/05/1994 وقعت جميع الدول الأطراف على البروتوكول رقم 11 والذي بمقتضاه حدث تعديل هام في الرقابة، حيث ألغيت اللجنة الأوروبية وأصبحت الرقابة تنحصر فقط في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأصبح هذا التعديل ساري المفعول ابتداء من 01/11/1998⁽¹⁾.

هذه هي مجمل المبادئ التي تتعلق بتنظيم أجهزة الرقابة القضائية، لكن كيف يتم عمل هذه الآليات أثناء حالة الطوارئ، الإجابة عن هذا التساؤل ستكون على النحو التالي:

ثانياً. الرقابة الأوروبية والأمريكية على ممارسة الدول لحق التحلل:

أ- الرقابة الأوروبية: ثار التساؤل مع بداية وضع الاتفاقية الأوروبية موضع التنفيذ بشأن مدى حق الرقابة التي تتمتع بها الهيئات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على الشروط المطلوبة لممارسة حق التحلل، وخاصة الشرط المتعلق بحالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة وتوافق التدابير المتخذة مع مقتضيات الوضع وظهرت نتيجة لذلك مجموعة من النظريات⁽²⁾:

أ-1. النظرية الأولى: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يعود للدولة التي تمارس حق التحلل الحكم فيما إذا توافرت الحالة الاستثنائية، وهي التي لها الحق في تحديد القدر الضيق في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لمواجهة تلك الظروف، إذ يرى مثلاً الأستاذ "ألكسندر كيس" بأنه «من البديهي إذا كانت أحكام المادة 15 تبحث عن تقييد الحالات التي تجد فيها الحكومة نفسها مجبرة على استعمال حق الترخيص، فإن هاته الحكومات تبقى الحكم في تقدير ملائمة ما تتخذه» ولقد أيده الأستاذ "لوتر بخت" عند طرح القضية القبرصية إذ قال «يعود فقط للحكومة البريطانية النظر فيما إذا كانت الحالة الموجودة في قبرص تشكل خطراً عاماً يهدد حياة الأمة»⁽³⁾.

1 - د. وائل أحمد علام، المرجع السابق، ص 108.
2 - لمزيد من التفاصيل راجع، د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 179.
3 - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 229؛ د. محمد يوسف علوان، بنود التحلل من الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 180.

أ-2 - النظرية الثانية: يرى هذا الاتجاه بأن الدولة الني تستخدم حق المخالفة لا تتمتع بأي حرية أو سلطة في تحديد الشروط التي تقرها المادة 15.

أ-3- النظرية الثالثة: أو ما يسمى بنظرية التهميش التقديري ، هذه النظرية التي لقيت صدى واسعا في قضاء كل من اللجنة الأوروبية "سابقا" والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، وتقرر هذه النظرية أنه يتعين إعطاء الدول قدرا من الحرية التقديرية ليس فقط لتحديد ما إذا كان هناك ما يدعو لإعلان حالة الطوارئ أم لا و إنما كذلك لتحديد التدابير التي يقتضيها الوضع ، هذه النظرية كانت محلا للتطبيق منذ وقت مبكر ، ففي قضية قبرص الأولى في 1956، اعتبرت اللجنة الأوروبية نفسها مختصة باتخاذ قرار ما إذا كانت هنالك حالة طوارئ استثنائية وما إذا كانت التدابير التي تنص عليها المادة 15 قد اتخذت بالحد الذي تتطلبه مقتضيات الموقف، لكن موازاة مع ذلك فإن الحكومة تبقى تحتفظ بقدر معين من حرية التصرف⁽¹⁾، وهو الرأي الذي أخذت به اللجنة في قضية "لولس" ضد أيرلندا⁽²⁾ ، وتتلخص قضية "لولس" أن هذا الأخير مواطن أيرلندي تم اعتقاله طبقا للإجراءات التي اتخذتها السلطات البريطانية بأيرلندا استنادا لقانون 1952 المتعلق بالجرائم التي ترتكب ضد الدولة، وبناء على ذلك أخطرت الحكومة الأيرلندية الأمين العام لمجلس أوروبا في خطابها المؤرخ في 1957/07/20.

وعند طرح القضية أمام كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كانت المشكلة لمطروحة ما إذا كانت الظروف التي أثارها الحكومة الأيرلندية لتبرير إجراءاتها الاستثنائية -التي تعد في الظروف العادية خرقا واضحا لأحكام الاتفاقية- مبررة على أساس المادة 15 من الاتفاقية أم لا؟.

ولقد جاء في قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في 1958/08/30 ما يلي «بما أن المادة 15 من الاتفاقية تنص أنه في حالة الحرب أو حالة أي خطر عام يهدد

¹ - الأمم المتحدة ، المرجع السابق ، ص316.
² -عماري طاهر الدين ، نفس المرجع ، ص233 ؛ Dr. Patrick Wachmann, les droits de l'homme, Op-cit,p-p72-73, et Dr. Karel Vasak, Op-cit, p214.

حياة الأمة، يستطيع الطرف المتعاقد السامي اتخاذ إجراءات مخالفة للالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بالقدر الذي يتطلبه الوضع فقط، وبشرط ألا تكون هذه الإجراءات متعارضة مع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي على الدولة».

نفس القضية كانت أيضا محل دراسة من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي جاء في القرار الذي أصدرته بشأنها «بأن الحكومة محقة في إعلان وجود خطر عام يهدد حياة الأمة خلال الفترة التي تم فيها اعتقال "لوس"، وأن المحاكمة الغيابية أمام القاضي المنصوص عليه في القانون رقم 2 لسنة 1940، يعد إجراء إستلزمته حالة الخطر السابق بالمعنى المنصوص عليه في المادة 15 (فقرة 1) وأن هذا الإجراء لا يخالف الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق أيرلندا طبقا للقانون الدولي»⁽¹⁾.

كما جاء في حكم المحكمة أن اعتقال "لوس" في 13/07/1957، جاء طبقا لحق الترخيص الذي إستعملته حكومة أيرلندا حسب المادة 15 من الاتفاقية، وأن الخطاب الذي وجهته حكومة أيرلندا إلى الأمين العام لمجلس أوروبا في 20/07/1957 بخصوص الإجراءات التي اتخذتها هذه الحكومة، يعد إخطارا كافيا بالمعنى المنصوص عليه في المادة 15 (فقرة 3)، ولذلك ترى المحكمة بالإجماع بأن وقائع الطعن لا تتضمن من جانب الحكومة الأيرلندية أي إخلال بأحكام الاتفاقية الأوروبية.

إن الشيء الذي يمكن قوله في هذا المقام، أن الهيئات التي عهدت لها الاتفاقية الأوروبية الرقابة على استخدام الدول لحق التحلل المنصوص عليه في المادة 15، تقوم بعمل كبير بالتحقق في مدى استيفاء الدول المستخدمة لهذه الرخصة للشروط الواجب توفرها والمنصوص عليها في المادة 15⁽²⁾.

وتبقى الرقابة الأوروبية رقابة فعالة، نظرا للأجهزة القائمة عليها والتي حددت الاتفاقية الأوروبية صلاحياتها وسلطاتها بشكل دقيق، وتبقى الإرادة السياسية للدول الأوروبية الرامية

¹ - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 234.
² - للوقوف على اجتهادات و أحكام اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا المجال، راجع خصيصا، الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها ؛ Dr. Rusen Ergec, Op-cit, P299 ets.

إلى حماية حقوق المواطن الأوروبي هي الآلية التي تستمد منها باقي الآليات حيويتها وفعاليتها.

ب- الرقابة الأمريكية: سجلت الرقابة الأمريكية موقفا هاما في الرقابة على تصرفات الدول أثناء تحللها من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، مسجلة عدة تدخلات في هذا الشأن⁽¹⁾ نبرز مثلا واحدا على ذلك حسبما يقتضيه الموقف.

ففي 1980/01/23 أخطرت حكومة نيكاراغوا الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية أنه تطبيقا لنص المادة 27 من الاتفاقية، وبمقتضى المرسوم 116 الصادر في 1979/01/20 قررت الحكومة مدّ وقف سريان الضمانات الواردة في المادة 51 من نظام الحقوق والضمانات الصادر بمقتضى القانون رقم 52 الصادر في 1979/08/21 لمدة ستة أشهر، وللعلم فإن المادة 51 من هذا النظام تنص «أن ممارسة الحقوق والضمانات الواردة في هذا النظام، يوقف سريانها لمدة 60 يوم بشأن الأشخاص الجاري التحقيق معهم في الجرائم الواردة في التقنين الجنائي والاتفاقيات الدولية التي ارتكبت خلال نظام "سوموزا" مع عدم المساس بالحقوق والضمانات الواردة في المادة 49 من هذا النظام».

وفي تحليلها لوضع حقوق الإنسان في نيكاراغوا في ضوء إعلان حكومتها لحالة الطوارئ، انتهت اللجنة إلى أن الحكومة المعنية انتهكت حقوق المعتقلين في محاكمة عادلة خلال مهلة معقولة أمام محكمة مختصة، وانتهاك المبدأ القائل بافتراض البراءة حتى ثبوت الإدانة.

وفي إجابتها على ملاحظات اللجنة أكدت حكومة نيكاراغوا على سلطتها في إيقاف سريان الحقوق في حالة الطوارئ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أشارت الحكومة إلى أن القيود المفروضة على حقوق وضمانات الحرية الشخصية لمؤيدي "سوموزا" - الذين ارتكبوا عددا من الجرائم البشعة- كانت النتيجة المباشرة لإعلان حالة الطوارئ في البلاد ولم يكن هناك خيار آخر لتهدئة مشاعر وسخط الشعب سوى إجراء محاكمة سريعة لمؤيدي نظام سوموزا خاصة وأن غضب المواطنين قد طال أسر المؤيدين لهذا النظام والتعدي عليهم، مما

¹ - في تفصيلات ذلك راجع، د. عزت سعد السيد البرعي، المرجع السابق، ص 538.

استدعى إنشاء محاكم خاصة وإجراء محاكمات سريعة لتهدئة الأوضاع في البلاد، كما أشارت الحكومة إلى أنه لم يكن بالإمكان تطبيق القوانين العادية في هذه الظروف وأن ما اتخذته من إجراءات كان بالقدر الضيق الذي اقتضاه الموقف.

إن ما يمكن استخلاصه هو أن اللجنة أقرت باختصاصها في التحقق من مدى التزام الدول الأمريكية في تطبيق المادة 27، وبالتالي أقرت باختصاصها في الرقابة عن ممارسة الدول لهذه الرخصة وكيفية تطبيقها، وهو ما يترتب عليه بالتأكيد ضمان فعال لحماية حقوق الإنسان، أثناء هذه المرحلة الاستثنائية.

وللتأكيد على الدور الفعال الذي تمارسه الهيئات الدولية من خلال الرقابة القضائية على استخدام الدول لحق الرخصة في التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والرقابة على القيود المفروضة على حقوق الإنسان، كان لهذه الهيئات دورا مهما بالتدخل في الرقابة على تطبيق هذه القيود، التي كان من أهمها وأخطرها هو الاعتقال.

هذا التدخل المتعلق بالرقابة على شرعية الاعتقال سيكون محلا للدراسة على النحو

التالي:

ثالثا. الرقابة الدولية على شرعية الاعتقال في حالة الطوارئ: نظرا لخطورة إجراء

الاعتقال أو إلقاء القبض وتعارضه مع اتفاقيات حقوق الإنسان، خاصة إذا كان القائم به ليس جهة قضائية مختصة وإنما جهة إدارية، لأن خطورة هذا الإجراء تكمن في أنه يؤدي إلى حرمان الشخص من حرية الذهاب والإياب دون تحقيق مسبق، ودون أن تكون هناك جريمة منسوبة إليه، حيث يستند الاعتقال إلى مجرد توافر الدلائل والقرائن على خطورة الشخص وما يزيد الطين بلة، حينما تنذر هذه السلطات -من الناحية الشكلية- بحالة طوارئ صورية للنيل من حقوق الإنسان باعتقال الأشخاص غير المرغوب فيهم.

ذلك ما جعل جهات الرقابة الدولية سواء الإقليمية أو العالمية، تتدخل لتضفي الرقابة على مدى مشروعية التذرع بحالة الطوارئ، ولعل أول ما يلاحظ أن الاتفاقيات العالمية والإقليمية نصت على نوعين من الرقابة على إجراءات القبض أو الاعتقال وهما⁽¹⁾:

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 569.

♦ رقابة فورية أو مبدئية عقب القبض أو الاعتقال، تقضي في مدى مشروعية الاعتقال.

♦ رقابة لاحقة، تنظر في أسباب الاعتقال وفي مدى مشروعية وملائمة الاستمرار فيه لحين مثول الشخص المحبوس أو المعتقل أمام المحكمة.

ومن جهة أخرى فإن الاتفاقيات الدولية قد نصت على إمكانية أن تكون جهة الرقابة الفورية والمبدئية على إجراءات القبض أو الاعتقال، ممثلة في القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة الصلاحيات القضائية، ولكن من الناحية العملية يثور التساؤل حول مدى إمكانية تأمين هذه الرقابة بنوعيتها، على حالات القبض أو الاعتقال التي تتم أثناء حالة الطوارئ، كما يثور نفس التساؤل حول ماهية المقصود بالجهة البديلة عن القاضي، وما إذا كانت كافية لتحقيق تلك الضمانة في هذه الظروف من عدمه⁽¹⁾.

وبغية الوقوف المستفيض حول هذه النقطة، نتطرق إلى موقف كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية واللجنة والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان من هذا الإجراء:

أ- **موقف اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:** ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "Schiesser" إلى أنه يشترط في الجهة البديلة للقضاء، والتي يناط بها مهمة الرقابة على مشروعية إجراءات القبض أو الاعتقال الإداري، أن تكون مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية، وأن تكون لها صلاحيات قضائية كافية تمكنها من أعمال هذه الرقابة خاصة صلاحيات الإفراج عن المعتقل متى ثبت لديها عدم مشروعية إجراءات القبض عليه أو اعتقاله.

غير أن المحكمة الأوروبية قد التزمت موقفاً مغايراً، بمناسبة فصلها في قضية "ولس" فقد اعتبرت أن القانون الذي يجيز للسلطات اعتقال الأشخاص المشتبه في ارتكابهم للنشاط المجرم قد نص على إنشاء لجنة حالات الاعتقال وعهد إليها بمهمة فحص ومراقبة مشروعية إجراء الاعتقال، وهو قانون يوفر ضمانات كافية للرقابة على إجراءات الاعتقال الإداري هذا الرأي كان محل نقد كبير من قبل الفقه، إذ اعتبروا أن هذه اللجنة لا تشكل ضمانات كافية

¹ - نفس المرجع ، ص570.

لحماية حريات الأفراد من إجراءات الاعتقال الإداري، كما أنها لا تملك سلطة الإفراج عن المعتقل، إضافة إلى أن القانون لم يخول المعتقل حق الطعن على إجراءات اعتقاله.

ب- موقف المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان: هذا الموقف أفصحت عنه المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في 1987/01/30، حينما قررت أن الضمانات المنصوص عليها في المادتين 7 (فقرة 6) والمادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ تدرجان ضمن الضمانات القضائية التي لا يجوز للأطراف وقفها أو تعطيلها أثناء وجود الظروف الاستثنائية.

وقد أكدت المحكمة في هذا الرأي أن أهمية دور السلطة القضائية في بسط رقابتها على إجراءات الاعتقال الإداري، لا تنحصر في حماية الأفراد في هذه الظروف فحسب، بل تمتد أيضا لتأمين حياتهم، وسلامتهم الشخصية فحينما يتم عرض المعتقل على القاضي للنظر في مدى مشروعية اعتقاله، يراقب القاضي أيضا ظروف اعتقاله ويتأكد من سلامته وعدم تعرضه للتعذيب، وخلصت المحكمة إلى أن الدساتير أو القوانين الداخلية للدول الأطراف في الاتفاقية التي تجيز تعطيل أو توقيف هذه الرقابة القضائية على إجراءات الاعتقال الإداري أثناء حالة الطوارئ، تقدم نصوصا غير متطابقة لنصوص الاتفاقية وتمثل انتهاكا مباشرا لأحكامها⁽²⁾.

الفرع الثاني

الرقابة الدولية غير القضائية

إن الرقابة الدولية غير القضائية نمط كرسته الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وإن كنا في هذا الإطار سنكتفي بدراسة الآلية التي حددها العهد الدولي للحقوق المدنية

¹ - تنص المادة 7 (فقرة 6) على «لكل شخص يحرم من حريته حق الرجوع إلى محكمة مختصة تفصل، دون إبطاء، في قانونية توقيفه أو احتجازه، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان توقيفه أو احتجازه غير قانوني. وفي الدول الأطراف التي تجيز قوانينها لكل من يعتقد أنه مهدد بالحرمان من حريته أن يرجع إلى محكمة مختصة لكي تفصل في قانونية ذلك التهديد، لا يجوز أن يفيد هذا التدبير أو يلغى. وللفرق دي المصلحة أو من ينوب عنه حق الاستفادة من هذه التدابير». أما المادة 25 فتتص «1- لكل إنسان الحق في لجوء بسيط وسريع- أو أي لجوء فعال آخر- إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها أو في هذه الاتفاقية، حتى لو ارتكب ذلك الانتهاك أشخاص يعملون أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية.

2- يتعهد الدول الأطراف بما يلي:
أ- أن تضمن أن كل من يطالب بتلك الحماية. ستفصل في حقه هذا السلطة المختصة التي يحددها النظام القانوني للدولة
ب- أن تنمي إمكانات الحماية القضائية،
ج- أن تضمن أن السلطات المختصة سوف تنفذ تدابير الحماية- المشار إليها عندما يتم منحها.»
د- خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 573.

والسياسية، وهي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، نظرا للدور البارز الذي تلعبه (أولا)، في ظل غياب الآلية التي نص عليها الميثاق العربي لحقوق الإنسان لأنه لم يدخل حيز النفاذ لحد الآن ثم سنتكلم عن دور اللجان الدولية، والضغط التي تمارسها المنظمات الدولية غير الحكومية على الدول التي تعلن حالة الطوارئ (ثانيا).

أولا. دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أثناء حالة الطوارئ: تناول القسم الرابع من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، من المواد 28 إلى المادة 45، وكذا البروتوكول الاختياري الأول، تنظيم الرقابة الدولية عن طريق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب هذا العهد.

ومن خلال استقراء نصوص الاتفاقية والبروتوكول الملحق به، نلمس وسيلتين لممارسة هذه الرقابة وهي الرقابة عن طريق التقارير، والرقابة عن طريق التبليغات والشكاوى.

أ- التقارير: يتيح هذا النظام إمكانية الرقابة على تنفيذ الدول لالتزاماتها المنبثقة عن الاتفاقية، فهو يسمح للجنة المعنية بحقوق الإنسان إقامة حوار وعلاقات مباشرة بينها وبين الحكومات لحثها على تطبيق الاتفاقية، فإجراء تقديم التقارير يعزز ويضمن تطبيق الحقوق والحريات الأساسية، فهو يكشف عن الصعوبات التي تعترض الدول أثناء تطبيقها لأحكام الاتفاقية.

وتتضمن هذه التقارير المعلومات والإيضاحات اللازمة بخصوص الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية التي تتخذها الدولة تنفيذا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية، ومدى التقدم الذي أحرزته في ذلك، وتلتزم الدول من خلال هذا الإجراء بتقديم نوعين من التقارير الأولية والدورية، والتي لا تثير أي إشكال إذا كانت الدولة في حالة طبيعية عادية، لكن الأمر قد يختلف إذا كانت الدولة في حالة ظرف استثنائي أعلنت بموجبه حالة الطوارئ.

هنا يؤدي الأمر لا محالة إلى دفع اللجنة لطلب تقرير من هذه الدولة، هذه النوع من التقارير أطلق عليه اسم التقارير الخاصة "Rapports spéciaux"، وهو إجراء جديد أستحدث كنوع ثالث من التقارير يطلب من الدول التي تمر بحالات الأزمات، ولقد طبق هذا الإجراء ولأول مرة في سنة 1991 على العراق ثم البيرو فصربيا ثم البوسنة وكرواتيا

وأوغولا وبورندي، حيث طلبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من هذه الدول تقارير خاصة مع ضرورة التركيز على المواد المتعلقة بالحياة ومنع التعذيب⁽¹⁾.

بعد تقديم الدول الأطراف تقاريرها إلى اللجنة المعنية ترسلها بدورها إلى الأمين العام للأمم المتحدة، كما تقوم ببحث وفحص ودراسة ما جاء فيها، وإبداء ملاحظاتها وتقديم مقترحاتها وتعليقاتها، وتقديم توصيات عامة إلى الأطراف، كما ترسل نسخة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي إن رأت ذلك مهما، ولكن يبقى السؤال مطروحا على الجزاءات التي يمكن للجنة أن تتخذها ضد الدولة التي قد يظهر من دراسة التقارير أنها انتهكت الحقوق المقررة في الاتفاقية، فالبرغم من صمت المواد في تحديد الإجابة عن ذلك وكون التقارير تأخذ وقتا طويلا لدراستها، مما ينجر عنه التأخر الكبير لاتخاذ الإجراءات اللازمة بغية توقيف الانتهاكات إن وجدت⁽²⁾، لا بد أن نقول أن لهذا النظام دور مهم في السهر على تنفيذ الاتفاقية، وتبقى الممارسة الدولية هي الكفيلة بتحديد جدوى هذا الإجراء من عدمه.

ب- البلاغات المقدمة من طرف الدول: بموجب المادتين 41 و42 من العهد يجوز للدولة الطرف فيه أن تقدم بلاغا تدعي فيه أن دولة طرفا في العهد قد أخلت بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذه الاتفاقية، كإخلالها بأحكام المادة 4 بنظام الترخيص وإعلان حالة الطوارئ، وأن كنا في هذا المقام لن نستعرض بالتفصيل للإجراءات التي حددتها المواد 41 و42 إلا أننا سنقف عند أهم الإشكاليات التي يطرحها تطبيق هذه المواد أثناء حالة الطوارئ التي تعلنها الدولة الطرف في الاتفاقية.

ففي هذا الإطار إذا رأت دولة طرفا في هذا العهد أن دولة طرفا أخرى، قد أخلت بأحكام المادة 4 وانتهكت حقوق الإنسان تحت ذريعة حالة الطوارئ، أن تلفت نظر هذه الدولة في بلاغ خطي، وعلى الدولة المستلمة للبلاغ أن تقوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها له، أن ترسل جوابا خطيا تفسيريا كان أو أي بيان آخر يوضح المسألة، فإذا لم تنتهي القضية إلى تسوية مرضي كلتا الدولتين المعنيتين خلال ستة أشهر من تاريخ تلقي

¹ - د. أحمد رداق، المنظمات الدولية، محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، (غير منشورة)، بومرداس، 2003-2004.
² - عمري طاهر الدين، المرجع السابق، ص260.

الدولة المستلمة للبلاغ الأول كان لكل منهما أن تحيل المسألة إلى اللجنة بإشعار توجهه إليها وإلى الدولة الأخرى، فتقوم اللجنة بعد التأكد من أن البلاغ المحال إليها قد استنفذ جميع وسائل التظلم المحلية المتوفرة بالنسبة لهذا الأمر، بعرض مساعيها الحميدة للدول الأطراف المعنية بهدف الوصول إلى حل ودي، وإن لم يتم التوصل إليه يتم تعيين هيئة توفيق خاصة - بعد موافقة الدولتين المعنيتين- بإجراءات خاصة حددتها المادة 42 من العهد الدولي.

لكن رغم ما يمتاز به نظام الشكاوى فإنه لا يخلوا من النقائص، فأقصى ما تصل إليه اللجنة من تلقيها لتلك الشكاوى هو وضع تقرير، دون أن تتخذ أي قرار ملزم ضد الدولة التي لم تحترم أحكام المادة 4 من العهد الدولي.

كما أن عمل اللجنة هو البحث عن تسوية بين طرفي النزاع وكأنه يتعلق بنزاع بين دولتين، بينما الأمر في حقيقته يتعلق بمدى احترام شروط الاتفاقية، فمن المفروض أنه عندما تبلغ الدولة اللجنة بأن دولة أخرى لم تحترم شروط استعمال نظام الترخيص، فإنه يجب على اللجنة البحث عما إذا احترمت تلك الدولة الشروط أم لا، وترتب عليها المسؤولية الدولية المقترنة بالجزاء إن تم خرقها فعلا لأحكام المادة 4 من العهد الدولي.

إضافة إلى أن الوقت الذي تأخذه إجراءات اللجنة لوضع تقريرها هو وقت طويل، لا يتماشى والطبيعة الاستثنائية للقيود المفروض على الحقوق، فقد تنتهي فترة استعمال الترخيص -الذي قد تحدث فيه تجاوزات- واللجنة لم تنته بعد من دراستها للقضية، التي غالبا ما تنتهي بوضع تقرير ليس إلا، هذا إن لم نقل أن هذه اللجنة قد لا تمارس هذه الرقابة أصلا، بحيث تكون الدولة المعنية بانتهاك المادة الرابعة لم تصرح باختصاص اللجنة في النظر في مثل هذه الشكاوى أو سحبت ترخيصها لقبول اختصاص اللجنة⁽¹⁾، كما لا ننسى في هذا كله مبدأ السيادة الذي يلقي بظلاله على هذه المسألة.

ج- البلاغات والشكاوى المقدمة من طرف الفرد أو مجموعة من الأفراد: يعتبر إجراء تقديم الشكاوى من طرف الفرد أو مجموعة من الأفراد إجراء مهما، جاء به البروتوكول

¹ - المادة 41 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الاختياري الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾، حيث أجاز للأفراد الذين يدعون أن حقوقهم المذكورة في العهد قد انتهكت، أن يرفعوا أمرهم إلى اللجنة للنظر فيها إلا أن هذا الحق قد قيد بشروط هي:

1. الاعتراف الصريح للدول باختصاص اللجنة المعنية بتلقي ودراسة البلاغات المقدمة من الأفراد الخاضعين لولاية هذه الدول.
2. استنفاد طرق الطعن الداخلية.
3. ألا تكون الشكوى مجهولة أو غير موقعة.
4. ألا تكون القضية محل دراسة من جهة دولية أخرى.
5. ألا تتعارض مع نصوص الاتفاقية وألا تنطوي على تعسف في استعمال الحق.

فإذا توافرت هذه الشروط تقوم اللجنة بلفت نظر الدولة إلى الشكاوى المعروضة عليها وعلى هذه الدولة أن تقدم للجنة خلال ستة أشهر تفسيرات أو بيانات كتابية توضح الأمر والحلول التي قامت باتباعها إن وجدت⁽²⁾.

وعليه فإن إعطاء الفرد الحق في تقديم طعن مباشر أمام لجنة حقوق الإنسان يعتبر تطوراً كبيراً في سبيل تفعيل ضمانات حقوقه وحمايتها خاصة في الظروف الطارئة، لأن الفرد هو الطرف المعني المباشر في تطبيق حالة الطوارئ، ولأن حقوقه هي التي ستقيد وهو من سيكون محلاً لجميع التدابير الاستثنائية المتخذة أثناء تطبيق هذه الحالة، ولذلك يعتبر هذا الإجراء - رفع الشكوى - نقلاً مباشراً وبلا وساطة - إن صح هذا التعبير - لكل انتهاك أو مساس بحقوقه يقع خارج إطار القيود والشروط المحددة في المادة 4 من العهد الدولي.

ولكن بالرغم من هذه النظرة الإيجابية، فإن التأمل في كيفية تنظيم هذا الإجراء تجعله بعيداً على أن يكون آلية فعالة لمنع التجاوزات في فرض القيود أثناء حالة الطوارئ ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

1 - أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف (د-21)، المؤرخ في 1966/12/11، وبدأ نفاذه في 1996/03/23
2 - المادة 4 من البروتوكول.

1. أن قبول اختصاص اللجنة من الشروط الأساسية لقبول الشكاوى الفردية ومنه فإن الدولة التي لم تنظم إلى البروتوكول لا يستطيع الأفراد أن يقدموا شكوى ضدها.

2. تقديم الشكاوى تقتصر على الحقوق المستثناة بنص المادة 4 من العهد.

3. المادة الأولى من البروتوكول تنص «الأفراد الذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك تلك الدولة الطرف لأي من الحقوق المبينة في العهد...»، بمعنى أن الأفراد لا يجوز لهم استعمال الشكاوى إلا بعد الاعتداء على حقوقهم، كما أنه لا يمكن للأفراد الطعن بشرعية توفر شروط إعلان حالة الطوارئ ولم يبين هذا البروتوكول كيفية إنهاء دراسة الشكاوى الفردية⁽¹⁾.

لكن بالرغم من هذه النقائص فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بذلت الكثير من الجهود خاصة فيما يتعلق بدراسة حالات الطوارئ، كان منها "الملاحظة رقم 29" التي تبنتها اللجنة في 2001/07/24 في دورتها 1950⁽²⁾.

هذه الملاحظة تتكون من 17 فقرة تناولت فيها أهمية المادة 4 من العهد الدولي بالنسبة للدول وبالنسبة لحقوق الإنسان، فهي من جهة تسمح للدولة باتخاذ تدابير أحادية الجانب بمخالفة الاتفاقية بصفة مؤقتة في بعض أحكامها ومن جهة أخرى تضمن عدم انتهاك حقوق الإنسان أثناء هذه المرحلة، وذلك بتقييد استخدام هذه الرخصة بضرورة توفر الشروط التي حددتها فقرات المادة 4، هذه الشروط التي تناولتها هذه الملاحظة بالتفصيل بغية إزالة الغموض والإشكالات التي تثيرها.

كما تناولت هذه الملاحظة ضرورة تكريس ضمانات قضائية داخلية، عن طريق مبدأ سيادة القانون وسموه وتفعيل دور القضاء واحترام قرينة البراءة والسماح باللجوء إلى القضاء للطعن في الإجراءات المتخذة.

أما فيما يخص دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بخصوص وضعية الجزائر أصدرت هذه اللجنة ملاحظة حول الأوضاع التي تعيشها الجزائر تحمل رقم

¹ - عماري طاهر الدين، المرجع السابق، ص 262.
² - نص الملاحظة منشور ضمن مقالة عبر الأنترنت على الموقع: www.un.org.

CCPR/C/79/ADCH(1992) المؤرخة في 1992/09/25⁽¹⁾، التي تأسفت فيها اللجنة لكون التقرير المقدم من الجزائر لم يشر إلى العوامل أو الصعوبات المعيقة لتطبيق هذا العهد، كما أعابت على هذا التقرير أنه لم يتضمن أو لم يشر إلى حالة الطوارئ المعلنة في الجزائر في 1992/02/09، وأبدت انشغالها عن ارتفاع عدد التوقيفات، وإنشاء مراكز الأمن وتضييق الخناق على حرية التعبير والصحافة، كما أوصت اللجنة بوضع حد قدر الإمكان وفي أقرب وقت ممكن للحالة الاستثنائية، والسماح للأجهزة الدستورية بالشروع في عملها وأداء مهامها في جو من العدالة والحرية، وتنبه الجزائر إلى أن العهد لا يسمح بتقييد بعض الحقوق ولو كان ذلك في حالة الطوارئ، وتعني بذلك التجاوزات المرتكبة ضد الحق في الحياة والتعذيب وتضييق حرية التعبير، لأن انتهاك هذه الحقوق يعد انتهاكا للعهد.

كما تأمل اللجنة أن تقيم الجزائر مدى تنفيذها لأحكام العهد من خلال تحرير أو إصدار تقرير مسابر لكل التطورات والمستجدات التي تخص الوضع في الجزائر.

ثانياً. دور اللجان الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان

أثناء حالة الطوارئ

أ- اللجان الدولية: بذلت اللجان الدولية جهوداً معتبرة من أجل ضمان حماية حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، وكان من بينها مشكلة تحديد "حد أدنى" من الضمانات الواجب كفالتها للأشخاص في أحوال الاعتقال الإداري إبان الظروف الاستثنائية، حيث كانت محل عناية ودراسة من جانب المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وبذلت في سبيل ذلك جهوداً عديدة.

وكانت بادرة الجهود ممثلة في المقترحات التي ضمنها المقرر الخاص (N, Questieux)، في دراسته المقدمة عام 1982، إلى اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان عن آثار حالة الطوارئ على أوضاع حقوق الإنسان وحرياته⁽²⁾.

وتدور تلك المقترحات حول أربعة نقاط هي:

¹ - نص الملاحظة منشور عبر مقال على الإنترنت في الموقع: www1.umn.edu.
² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 573.

1. ضرورة أن تكون كل حالات الاعتقال في نطاق العلانية.
2. تحريم نظام الاعتقال الإداري مع العزل، أو على الأقل قصره على بعض الحالات الاستثنائية، ولمدة زمنية قصيرة.
3. تحريم نظام الاعتقال الإداري الوقائي.
4. كفالة الضمانات المنصوص عليها في المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أو إيجاد ضمانات بديلة لها على الأقل وبما يتفق ومقتضيات حالة الطوارئ.

كما أسهمت اللجنة الدولية للقانونيين (ICJ) بمقترحات مهمة في هذا الخصوص، وفي مقدمتها تحريم الاعتقال الإداري دون محاكمة، وعدم جواز المساس بحقوق المعتقل في الاستعانة بما يختاره للدفاع عن حقوقه من المحامين، وفي الطعن على إجراءات اعتقاله وفي المعاملة الإنسانية أثناء الاعتقال.

كما أسهمت جهود مجمع القانون الدولي (ICL) عن صياغة قواعد دولية تفصيلية تعد بمثابة الحد الأدنى من الضمانات الواجب كفالتها للأشخاص في أحوال الاعتقال الإداري أثناء وجود حالة الطوارئ، وهذه القواعد تم إقرارها في المؤتمر الدولي للمجمع المنعقد في باريس 1984 على النحو التالي:

- 1- لا يجوز القبض على أحد أو حرمانه من حريته إلا على أساس القانون.
- 2- يجب كفالة وتأمين الضمانات التالية لكافة الأشخاص المعتقلين كحد أدنى لا يجوز الانتقاص منها وهي:
 - إبلاغ كل معتقل بأسباب اعتقاله خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ القبض عليه.
 - حق كل معتقل في اختيار محاميه وفي الاتصال به واستشارته في أي وقت.

- لا يجوز أن تمتد مدة الاعتقال الإداري إلى أكثر من 30 يوم وإلا سقط أمر الاعتقال، ووجب الإفراج عن المعتقل فوراً، ذلك ما لم تمدد السلطة القضائية هذه المدة.
 - لا يجوز أن تمتد مدة الاعتقال أكثر من سنة واحدة، وفي الأحوال الاستثنائية التي تستدعي استمرار الاعتقال يتعين على جهة الاعتقال استصدار أمر جديد بالاعتقال.
 - حق المعتقل في رؤية ذويه خلال زيارات منتظمة.
 - حق المعتقل في المعاملة الإنسانية خلال فترة الاعتقال، وعلى نحو يتفق مع القواعد الدولية الواجب مراعاتها في معاملة المسجونين المحكوم عليهم.
 - وجوب نشر أسماء الأشخاص المعتقلين في الجريدة الرسمية مقرونة بالتاريخ الذي تم فيه الاعتقال، ويتعين اتباع نفس الإجراء عند الإفراج عنهم.
- 3- عرض المعتقل على القضاء لمراقبة مشروعية اعتقاله، باعتبار أن ذلك حق مقرر لكل معتقل وضمانة قضائية لا يجوز تعطيلها أثناء حالة الطوارئ وللقضاء الحق في أعمال هذه الرقابة على النحو التالي:
- مراقبة مدى دستورية قانون الاعتقال الإداري، الذي تم الاعتقال بناء على أحكامه.
 - مراقبة مدى قانونية إجراءات الاعتقال وملائمته في ضوء أحكام قانون الاعتقال.
 - مراقبة مدى التزام جهة الاعتقال باحترام وكفالة الضمانات المشار إليها سلفاً.
- ولكن بالرغم من الضمانات التي توفرها هذه القواعد، إلا أنها تبقى أولاً وأخيراً مجرد آراء واجتهادات فقهية قد ترتقي - ولم لا- يوماً وتصبح قواعد دولية أمرية، تغطي مجالاً

واسعا ظل ماثرا للنقاش حول أخطر إجراء يستهدف حرية الشخص وحقوقه، ألا وهو الاعتقال.

ب- دور المنظمات الدولية غير الحكومية: إن ممارسة الرقابة الدولية ليست حكرا على المنظمات الدولية الحكومية بل تعدى ذلك إلى أشخاص أخرى، هي المنظمات الدولية غير الحكومية، وتجنيد الرأي العام الدولي، وإن كان تدخلها في الحالات الطبيعية أمرا عاديا، إلا أن الأمر يزداد أهمية وخطورة في الحالات غير العادية، وتعتبر الوسائل السابقة الذكر وسائل ضغط تستعمل في العلاقات الدولية لدفع الدول إلى احترام التزاماتها الدولية ولا شك أنها وسائل تصلح في مجال حقوق الإنسان، وفيما يلي تفصيل ذلك:

ب-1. المنظمات الدولية غير الحكومية (O.N.G):⁽¹⁾ لا أحد ينكر الدور البارز الذي لعبته وتلعبه مختلف المنظمات غير الحكومية في مجال حماية وترقية حقوق الإنسان، ذلك عن طريق المبادرات الخاصة ونضال أعضاء هذه الهيئات في الدول التي لا تحترم حقوق الإنسان، ونذكر هنا على سبيل المثال منظمة العفو الدولية واتحاد الصليب الأحمر الدولي، وقد سمحت المادة 71 من ميثاق الأمم المتحدة استشارة المنظمة عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي للمنظمات غير الحكومية⁽²⁾.

لكن رغم مركز وسمعة هذه المنظمات إلا أنها لم تسلم من النقد، حيث أنها تتهم بعدم الاستقلال الحقيقي، وأنها كثيرا ما تكون في خدمة دولة المقر أو الدول التي تساعدنا ماليا، ويظهر ذلك في الصمت والحياد الذي لزمته هذه المنظمات في مواقف لها كان من المفروض عليها وبحكم أهدافها أن تبدي نضالا إيجابيا.

ب-2. تجنيد الرأي العام الدولي: تعتبر عملية تجنيد الرأي العام الدولي من أحدث طرق الضغط لدفع الدول إلى احترام حقوق وحرريات الإنسان، تحت عوامل عدة أعطت لهذه الطريقة فعالية كبيرة نذكر منها⁽³⁾:

¹ - المنظمات غير الحكومية هي منظمات خاصة أو جمعيات أو إتحادات في إطار القانون الوطني، يقع مقرها الرئيسي في إحدى الدول، وتخضع لقوانينها، لكن عمليا لها امتداد جهوي أو عالمي نظرا للمهام التي تعترض القيام بها.
² - تنص المادة 71 من الميثاق «للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يجزي الترتيبات المناسبة للتشاور مع الهيئات غير الحكومية التي تعنى بالمسائل الداخلة في اختصاصها»
³ - د. محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 294.

- التطور التكنولوجي في مجال نقل الصوت والصورة أنيا إلى كل بقاع العالم، مما يسمح للعالم بالإطلاع المباشر على ما يجري في مناطق أخرى.
- التطور الكبير لحقوق الإنسان وخاصة حرية الرأي والتعبير العمود الفقري لحرية الصحافة والاجتماع والتظاهر.
- الوعي السياسي للشعوب وظهور نوع من التضامن العالمي حول المسائل التي تمس بقاء الإنسان على الأرض وبعض الممارسات التي يرفضها الضمير الإنساني.

ويتم الضغط عن طريق الحملات الصحفية والتظاهرات والمسيرات وتجميع التوقيعات وإرسال البرقيات إلى سلطة الدولة المعنية لمطالبتها بالإحجام عن ممارساتها في انتهاك حقوق الإنسان، وقد يصل الأمر إلى مطالبة حكومات دولهم بالضغط السياسي والاقتصادي والامتناع عن شراء صادرات تلك الدول⁽¹⁾.

هذا وإن لم تتوصل جميع آليات الرقابة السابقة إلى وضع حد للانتهاك الحاصل - إن وجد- لحقوق الإنسان تحت ذريعة حالة الطوارئ، ولم تستجب الدولة الطرف لنداء وطلب الهيئات الدولية، عندئذ يكون لمجلس الأمن والجمعية العامة الدور الهام في هذا الصدد بإصدار مجلس الأمن قرارات ملزمة وفقا للفصل السابع باعتبار أن انتهاك حقوق الإنسان من قبيل المسائل التي تهدد السلم الدولي، وباعتبار أن مجلس الأمن هو صاحب المسؤولية فيما يتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين وفقا للمادة 24 من ميثاق الأمم المتحدة، هذا المجلس الذي يتمتع بسلطة واسعة تفريرية للحالات التي تشكل التهديد والإخلال بالسلم الدولي، لأنه من المعلوم أن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية هي من القواعد الآمرة و المبادئ والمقاصد التي توخاها ميثاق الأمم المتحدة وعليه أن أي إخلال أو انتهاك خطير لها يعتبر إخلالا بالسلم والأمن الدوليين مما يستوجب تدخل مجلس الأمن.

¹ - د. محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 295.

وهو ما أيده الكثير من الفقهاء، إذ يرون أن قراءة المواد 1 (فقرة 3) و 55 و 56 من الميثاق معاً⁽¹⁾، توضح أن ثمة التزاماً على الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان وأن الجمعية العامة لها أن تبحث الادعاءات الخاصة بانتهاكات حقوق الإنسان، لأن المادة 56 تنص على أن يتعهد جميع الأعضاء بإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55 ومنها أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب العرق أو اللغة أو الدين أو الجنس⁽²⁾، فإذا أمعن عضو من أعضاء الأمم المتحدة في انتهاك مبادئ الميثاق جاز للجمعية العامة أن تفصله من الهيئة بناء على توصية من مجلس الأمن، بالإضافة إلى الصلاحيات المخولة لمجلس الأمن في حالات تهديد السلم والإخلال به.

المطلب الثاني

الرقابة الوطنية

إن نظام الظروف الاستثنائية ليس بالنظام المطلق الذي يرفع فيه مبدأ المشروعية بشكل تام، بل هو نظام قانوني تحكمه ضوابط وأصول، إلا أن الشيء المؤكد عليه هو أن هذه الضوابط والحدود تظل بدون قيمة حقيقية وأي فائدة عملية ما لم تنظم الرقابة على السلطات الاستثنائية التي تعطيها حالة الطوارئ للسلطة التنفيذية.

وبالرغم من هذا، وإن كان للرقابة الدولية دور في تنظيم الإشراف على سلطة الطوارئ من خلال مراقبة مدى تقيد الدول في إعلانها لحالة الطوارئ بمواد الاتفاقيات الدولية، إلا أنها ستبقى رقابة غير كافية ما لم تؤيدها الرقابة الوطنية، هذه الأخيرة التي تنقسم

¹ - تنص المادة 1 (فقرة 3) على «تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء».

أما المادة 55 فتتضمن: «رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبيان يكون لكل منها تقرير مصيرها تعمل الأمم المتحدة على... (ج) أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً».

أما المادة 56 فتتضمن: «يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة 55»².
² - د. إبراهيم علي بدوي الشيخ، الأمم المتحدة وانتهاكات حقوق الإنسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 36، 1980، ص 135.

إلى قسمين، الرقابة القضائية (فرع1)، والرقابة غير القضائية (فرع2)، وسيتم دراسة كل من النوعين على النحو التالي:

الفرع الأول

الرقابة القضائية على السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية

إن مخاصمة السلطة التنفيذية أمام القضاء ليناقشها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى مشروعيتها يعد أقوى ضمانات نفوذ مبدأ المشروعية وضمن الحقوق والحريات، لأن القضاء هو حصن الحريات وحاميها، لذا كانت أهم وأنجع أنواع الرقابة على سلطات الظروف الاستثنائية هي رقابة القاضي الإداري على هذه السلطات فيما تتخذه من إجراءات وتدابير.

وعليه فإن دراستنا لهذا العنصر المهم سوف تتم وفقاً للمنهجية التالية، حيث سندرس في نقطة أولى رقابة القضاء بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ، أما النقطة الثانية فنخصصها للرقابة القضائية على التدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية، معتمدين في ذلك على ما كرّسه القضاء الفرنسي والمصري، لتجربتهما القديمة وقدمهما الراسخ في هذا الميدان، في غياب اجتهاد القضاء الإداري الجزائري الذي يقول عنه البعض⁽¹⁾ أنه لن يخرج عن إجماع النظم الوضعية وخاصة القضاء الفرنسي في هذه المسألة.

أولاً. رقابة القضاء بالنسبة لإعلان حالة الطوارئ: كما سبق وأن أشرنا إلى أنّ الآراء قد تعارضت بشأن الطبيعة القانونية لإعلان حالة الطوارئ، ففيما ذهب البعض إلى أن قرار السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة⁽²⁾ لا يملك القضاء بحثه أو فرض رقابة عليه، ذهب الآخرون إلى أن قرار السلطة التنفيذية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون إقراراً إدارياً يخضع كما تخضع باقي القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري، وقد حسم هذا الخلاف أخيراً، حيث استقر الأمر في القضاء الفرنسي على أن إعلان حالة

1 - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص128.
2 - د. علي الخطار، رقابة القضاء الإداري الأردني على مشروعية الضبط الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة 37، عدد2، ديسمبر، 1995، ص42.

الطوارئ يخضع لرقابة القضاء بينما مازال القضاء المصري مترددا في هذا الشأن على النحو التالي بيانه.

أ- **القضاء الفرنسي:** لم يتردد القضاء الفرنسي في حسم هذا الموضوع مقررا أن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ لا يعتبر من أعمال السيادة، وإنما يخضع لرقابة القضاء، ويتضح موقف القضاء الفرنسي في هذا الصدد من حكمي "بيلتيه Pelletier" و"بلاسان Plassan" الصادرين عن محكمة التنازع، وكذا أحكام دعاوى "شيرون وفيرون" و"بوزي Buzy" و"هيكل" الصادرة عن مجلس الدولة، وجميع هذه الأحكام صدرت في طعون رفعت ضد إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ، ولم يقض في أي منها بأن إعلان السلطة التنفيذية لحالة الطوارئ ينأى عن اختصاص القضاء باعتباره من أعمال السيادة أو غيره، بل على العكس من ذلك ناقشت المحاكم أسباب هذه الطعون وقضت فيها بالرفض لأسباب موضوعية⁽¹⁾.

ففي دعوى "بيلتيه" طعن بالبطلان في قرار صدر من سلطة الطوارئ، يقضي بمصادرة الجريدة "Le devoir" لأن حالة الطوارئ بمنطقة "L'oise" أعلنت على خلاف أحكام القانون تأسيسا على أن مرسوم إعلانها الصادر في 1870/08/08 لم يُعرض على مجلس الشيوخ طبقا لما نصت عليه المادة 12 من دستور 1851 ولم ينشر بالجريدة الرسمية، وقد قضت محكمة التنازع بتاريخ 30 جويلية 1873 بطريق غير مباشر شرعية المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ بهذه المنطقة، وبذلك قطعت محكمة التنازع أن الطعن في المرسوم الصادر من السلطة التنفيذية، بإعلان حالة الطوارئ ليس من أعمال السيادة وأنه على العكس من ذلك يخضع لرقابة القضاء ومن ثمّ فقد ناقشت أسباب الطعن وفصلت فيها موضوعيا.

أما في دعوى "هيكل" فقد طعن أمام مجلس الدولة في شرعية إعلان الحاكم الفرنسي لحالة الطوارئ في الهند الصينية، الأمر الصادر بتاريخ 1945/12/21 وفقا للمواد 4، 5، 6 من قانون الطوارئ لسنة 1849 «التي تجيز له إعلان حالة الطوارئ في المناطق الخاضعة له بشرط إبلاغ الحكومة الفرنسية بذلك فوراً، فإذا لم توافق الحكومة وجب عليه

¹ للوقوف على القضايا والأحكام السابقة راجع د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 219.

عرض الأمر على البرلمان ليبيت في الأمر»، وقد دفعت الحكومة بأن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة ولا يخضع بطبيعته لرقابة القضاء، ولكن المجلس الفرنسي قضى بتاريخ 1953/10/23 باختصاصه بالنظر في الطعن تأسيساً على أن قرار الحاكم الفرنسي في هذا الصدد صادر منه بصفته سلطة إدارية، وهو بطبيعته هذه قابل للطعن فيه أمام القضاء ولا يقدر في ذلك أن هذا القرار متعين العرض لينظر في رفعه أو إبقائه⁽¹⁾.

ب- القضاء المصري: أكدت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1993/05/23 في القضية رقم 515 لسنة 39 قضائية عليا، أن من حق كل الدول أن تتخذ وفقاً لدستورها ونظامها القانوني، الإجراءات اللازمة لحماية أمنها وأمن مواطنيها وسلامة مجتمعها من التعدي والعدوان على النظام العام القانوني والشرعي لها من الداخل أو الخارج في الحالات التي تقع وتحدث اضطراباً يخلق حالة من الطوارئ تبرر الخروج عن الأحكام القانونية المطبقة والمعمول بها في الظروف الأمنية العادية، وذلك مع مراعاة الالتزام بدلا عنها بالنظام القانوني للطوارئ في الحدود المقررة للسلطات التي تواجه الظروف الطارئة حماية لأمن الدولة وسلامتها⁽²⁾، هذا وقد أكد القضاء المصري أن نظام الطوارئ ليس نظاماً مطلقاً بل هو نظام خاضع للقانون، نظام أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه، فيجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام، وفي نطاق الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات متجاوزاً لهذه الحدود مخالفاً للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً، ففي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في الدعوى الدستورية رقم 5 لسنة 5 قضائية، جلسة 1976/07/03 «إن نظام الطوارئ وإن كان نظاماً استثنائياً إلا أنه ليس نظاماً مطلقاً، بل هو نظام دستوري، وضع الدستور أساسه وبين القانون حدوده وضوابطه، لذلك فإن التدابير التي تتخذ استناداً إلى هذا النظام يتعين أن تكون متفقة مع أحكام الدستور والقانون، فإن تجاوزت هذه الحدود والضوابط فإنها تكون غير مشروعة وتنبسط عليها رقابة القضاء».

وعليه فإن كل نظام كرسه الدستور ونظمه القانون، هو نظام يخضع بطبيعته مهما كان استثنائياً لمبدأ سيادة القانون ومن ثمة لرقابة القضاء، لكن وبالرغم من ذلك كله، استقر قضاء

¹ - نفس المرجع ، ص 220.
² - د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 412.

مجلس الدولة على أن إعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة ويخرج عن رقابة القضاء⁽¹⁾، وذلك ما يستشف من حكمه في القضية رقم 568 لسنة 3 قضائية «... إذا مرسوم إعلان حالة الطوارئ هو دون نزاع من أعمال السيادة، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية...»⁽²⁾.

والخلاصة أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ هو قرار إداري عادي يخضع للرقابة القضائية كسائر القرارات الأخرى، وهو الرأي الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في حين أن القضاء الإداري المصري بعد أخذ ورد استقر على أن مرسوم إعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة ينأى عن الرقابة القضائية.

ويبقى الآن أن نتطرق إلى الرقابة القضائية على التدابير التي تتخذها سلطة الطوارئ وهو ما سيكون محور الدراسة على النحو التالي :

ثانياً. الرقابة القضائية على التدابير التي تتخذها سلطة الطوارئ: استقرت معظم التشريعات⁽³⁾ - وأيدها الفقه - على خضوع أعمال وإجراءات سلطة الطوارئ لرقابة القضاء وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ- **القضاء الفرنسي:** استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن ما تمارسه السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ من أعمال وإجراءات وما تصدره من قرارات وأوامر هي جميعها من قبيل الأعمال الإدارية، تخضع لرقابة القضاء وهو موقف لم يتسم بهذا الوضوح من أول الأمر، حيث كان في البداية يعتبر أن أعمال سلطة الطوارئ وإجراءاتها هي من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وجاء في هذا الصدد حكم مجلس الدولة في دعوى "بوليه Boulé" بتاريخ 1855/01/05.

ثم اتخذ القضاء موقفاً آخر، حيث أكد بجلاء ووضوح أن قرارات سلطة الطوارئ وأعمالها لا علاقة لهما بأعمال السيادة، حيث تخضع لرقابة القضاء، حكمها حكم سائر

¹ - نفس المرجع، ص 413؛ د. صبري محمد السنوسي، المرجع السابق، ص 224.

² - عن د. أبو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص 704.

³ - للوقوف على مختلف هذه التشريعات راجع بالخصوص، د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها.

القرارات والأعمال الإدارية، وكان حكم محكمة التنازع في قضية "بيلتيه" السابق ذكرها بتاريخ 1873/07/30، بأن الطعن في قرارات سلطة الطوارئ بمصادرة الصحف ووقفها عن العمل- وإن كان يخرج عن اختصاص القضاء العادي- يخضع لرقابة القضاء الإداري كما قضى مجلس الدولة بحكميه الصادرين في دعوى "شيرون وفيرون" اختصاصه بالنظر في الطعون عن الأعمال الصادرة من سلطة الطوارئ وبحقه في رقابتها، واستقر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا، عند إعلان حالة الطوارئ خلال الحربين العالميتين، ومن خلال حكميه الصادرين في دعوى "ديلموت" و"مارسيل كوخ"⁽¹⁾.

ففي دعوى "مارسيل كوخ" طلبت الطاعنة إلغاء قرار سلطة الطوارئ بناحية "Puy-de-dôme" بتاريخ 1940/11/13 والذي يقضي بتحديد إقامتها، فقضى مجلس الدولة بحكمه الصادر بتاريخ 1941/05/16 بأنه ولو كان من غير الملزم أن تسبب سلطة الطوارئ قراراتها، ولو أن المجلس لا يملك مناقشة الباعث على إصدار القرار، إلا أن الطعن فيه مع ذلك يدخل في اختصاصه.

ب- القضاء المصري: استقر القضاء المصري على إخضاع إجراءات سلطة الطوارئ لرقابته، وهذا ما يستشف من حكم مجلس الدولة في القضية رقم 568 لسنة 3 قضائية السابق ذكرها «...إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بالطريق المباشر أو غير المباشر، مع مراعاة ما ينبغي أن يترك للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، وهي تواجه ظروفًا استثنائية تعمل فيها على إقرار الأمن، وتحافظ على سلامة البلاد من حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من تدابير وإجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها».

وعليه فإن نظام الطوارئ هو نظام خاضع للقانون، والواجب أن تتخذ التدابير والإجراءات في إطار الحدود والأصول والضوابط التي وضعها هذا القانون، وإلا كان ما

¹ - حول هذه القضايا أنظر، د. زكرياء محمد عبد الحفيظ محفوظ، المرجع السابق، ص 232.

يتخذ من إجراءات تتجاوز هذا القانون عملا مخالفا له تنبسط عليه رقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا⁽¹⁾.

بعد دراسة خضوع أعمال سلطة الطوارئ لرقابة القضاء، يبقى الآن أن ندرس مظاهر هذه الرقابة، وهو ما سيكون محلا للعنصر الموالي.

ثالثا. طرق الرقابة القضائية على أعمال سلطة الطوارئ: تتمثل طرق الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري عموما على السلطات الاستثنائية للإدارة في الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء، وكذا التعويض عن طريق دعوى المسؤولية⁽²⁾.

أ- قضاء الإلغاء: من المعروف في فقه القانون الإداري أن القرار الإداري لا يكون مشروعا إلا إذا توافرت الشروط التالية:

1. أن يصدر من السلطة الإدارية المختصة.
2. أن يصدر طبقا للإجراءات التي حددها القانون وفي الشكل المقرر له.
3. أن يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه القانون في إطار المصلحة العامة.
4. أن يكون محله جائزا قانونا.

لكن حالة الطوارئ قد تؤثر على بعض هذه العناصر، بالشكل الذي يجعل مشروعية القرار الإداري الصادر في ظل هذه الظروف، يتوسع بشكل ملحوظ عما هو عليه الأمر في ظل الظروف العادية⁽³⁾.

أ-1- ركن الاختصاص: من أهم آثار حالة الطوارئ هو توسيع اختصاصات الإدارة على عدة أشكال، سواء تم الأمر عن طريق توسيع الاختصاصات الأصلية للإدارة أي توسيع سلطات الضبط الإداري، أو عن طريق نقل اختصاص جهة معينة إلى جهة أخرى غير مختصة كنقل صلاحيات الضبط الإداري إلى الإدارة العسكرية.

¹ - د. صبري محمد السنوسي، المرجع السابق، ص225.
² - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص136.

³ - Dr. Pierre Delvalvé, acte administratif, encyclopédie juridique, Dalloze, Tom1, 21^{ème} Année, Mars 2004, p73 ets

ولكن على كل فإن الإدارة ليست مطلقة في تحديدها لاختصاصاتها تحت ذريعة حالة الطوارئ، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري الذي يحدد في النهاية ما يعتبر توسعا مشروعاً وما لا يعتبر كذلك.

أ-2- ركن الشكل والإجراءات: قد تُضفى على تصرفات الإدارة التي لا تتم وفقاً للإجراءات والشكليات المنصوص عليها في القانون صفة المشروعية، وهذا بسبب الظروف الاستثنائية التي تفرزها حالة الطوارئ فالقاضي الإداري قد يرى أن هذه الظروف تبرر إغفال الإدارة لبعض الإجراءات والشكليات طالما تعذر عليها ذلك وقد يأخذ هذا الإغفال الذي يسمح به القضاء أحد الشكلين التاليين:

أ-2-1- أن توقف السلطة التنفيذية بمراسيم، الضمانات والإجراءات الشكلية التي نصت عليها القوانين العادية، وتنص على إجراءات أخرى أقل ضماناً للأفراد من الأولى، ففي هذه الحالة لا نكون أمام عيب مخالفة الشكل طالما تم إقرار مشروعية هذه المراسيم.

أ-2-2- قد تخالف السلطة التنفيذية القانون بشكل مباشر وذلك بأن لا تتبع الإجراءات والشكليات المنصوص عليها رغم عدم صدور قانون أو مرسوم سابق يعدلها.

أ-3- ركن المحل: محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار وحتى يكون القرار الإداري سليماً ومشروعاً، يجب أن يكون محله ممكناً وجائزاً قانوناً، فلا يجوز لإدارة مثلاً أن تصدر قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي نصوصاً قانونية أعلى مرتبة منها في سلم القواعد القانونية، ولكن على خلاف ذلك أباح القضاء الإداري الفرنسي والمصري للإدارة أن تتخذ إجراءات مخالفة للقوانين السارية، إذا كان ذلك ضرورياً للحفاظ على الأمن والنظام العام وشريطة أن تكون هذه المخالفة مبررة بضرورات الظروف الاستثنائية.

أ-4- بالنسبة لركني السبب والغاية: إن القاضي الإداري أثناء مراقبته لركني السبب والغاية في القرار الإداري الصادر في حالة الطوارئ، يعتمد على نفس المعايير

التي يستعملها في الظروف العادية، ولا شك أن في هذا ضمانا كبيرة لحماية حقوق الأفراد، ضد هذه التدابير المقيدة التي تأتيها الإدارة متذرة بمقتضيات الضرورة وخاصة تلك التي تتعلق بالحريات الشخصية، كقرارات الاعتقال والإقامة الجبرية.

والثابت في الأمر أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد استقر في التشدد على تطلب الأسباب الجدية عن إصدار الإدارة لقراراتها، ويظهر ذلك جليا من خلال بسط القضاء رقابته على الوقائع والأعمال التي تمثل سببا لهذه القرارات سواء من حيث وجودها أو تكييفها القانوني، هذا من جهة السبب، أما ركن الغاية فإن كل قرار تتخذه الإدارة سواء في الظروف العادية وغير العادية لا بد وأن يستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة وذلك تحت طائلة تعرض تصرفاتها للإلغاء لعدم المشروعية.

وعليه نستخلص من كل ما سبق أن حالة الطوارئ - باعتبارها حالة من الحالات الاستثنائية- قد جعلت القضاء الإداري يتجاوز على عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية حينما تشوبها إحدى عيوب عدم المشروعية المذكورة آنفا، حيث كان للقضاء الفرنسي والمصري دورا هاما في تكريس ذلك، أما النظام القضائي الجزائري، فرغم عدم وجود قضاء في هذا المجال، إلا أننا لا نشك أنه سيخرج عن إجماع النظامين السابقين خاصة وأن مرسوم حالة الطوارئ قد تضمن بعض القيود والشروط التي يجب على الإدارة مراعاتها فيما تأتيه من إجراءات وتدابير في ظل حالة الطوارئ والقول بغير ذلك يفقد تلك المراسيم علة وجودها.

إذا فكل القرارات التي تأتيها الإدارة تطبيقا لمرسوم حالة الطوارئ، تكون معرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري كلما خالفت الشروط والأحكام التي نصت عليها المراسيم التنفيذية المنظمة لها⁽¹⁾.

ب- قضاء التعويض: يرى مجلس الدولة الفرنسي أنه يتعين على القاضي قبل أن يقرر مساءلة الإدارة عن تصرفاتها في الظروف الاستثنائية، أن يضع في اعتباره طبيعة الخدمات التي تؤديها والظروف الاستثنائية التي يتم فيها أداء هذه الخدمات، فإذا رأى القاضي الإداري

¹ - عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص128.

أن الأخطاء التي وقعت من الإدارة ليس من طبيعتها أن تسأل عنها تعين عليه رفض دعاوى التعويض التي ترفع بسببها، ولكن هذا لا يعني أن مجلس الدولة لا يسلم بمسؤولية الإدارة متى وقع منها خطأ في الظروف الاستثنائية، لكنه يشترط في هذا الخطأ أن يكون خطأ استثنائياً جسيماً، أما الخطأ البسيط العادي فهو غير كاف لمساءلتها إذا وقع منها في الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

كما قرر مجلس الدولة عدم وجود مسؤولية الإدارة إذا كان القرار مشروعاً، وأن الإدارة لم تخطأ حين اتخذته لكن موازاة مع ذلك رأى مجلس الدولة أن التسليم المطلق بعدم مسؤولية الإدارة، يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يقتصر تحمل عبء حماية المصلحة العامة على ثلثة من الأفراد، في حين يظل الباقي في منأى عن تحمل أي عبء في هذا الشأن لذلك ومن أجل التوفيق بين ضرورة التعويض عن الضرر، والحكم في الوقت نفسه بمشروعية التصرف الذي صدر من الإدارة في الظروف الاستثنائية، رأى مجلس الدولة أنه يمكن في بعض الأحيان التسليم بمسؤولية الدولة في الظروف الاستثنائية على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة.

أما القضاء الإداري المصري فإنه في البداية ذهب لعدم مسؤولية الإدارة نهائياً عن تصرفاتها في ظل حالة الطوارئ، ولكنه عدل عن هذا الموقف وقرر قيام هذه المسؤولية مع اشتراط تأسيسها على الخطأ الجسيم الاستثنائي الذي يبلغ درجة التعسف المتعمد، دون الخطأ البسيط أو الخطأ الجسيم العادي، فقررت في هذا الشأن المحكمة العليا في حكم صادر لها في 1954/02/14 «لا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة، تضطرها للعمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتصل بسلامة البلاد أن تتدقق على النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة ومألوفة وذلك حتى لا يفوتها الوقت ويفلت من يدها الزمام.

ويقضي منطق الحكمة التفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة وتتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الروية، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات

¹ - حول نص الحكم والتعليق عليه راجع عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص146.

عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة، وملابس دافعة لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد كالحرب الخاطفة والفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الماحقة، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية، وكذلك تتراوح هذه المسؤولية إتباعاً لجسامة الخطأ والضرر أما الحالة الثانية فالأمر مختلف إذ يقدر الخطر بمعيار مغاير، وبالمثل تقدر المسؤولية، فما يعد خطأ في الظروف العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الاستثنائية وتتدرج المسؤولية تباعاً على هذا المنوال... إذ لا يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها في إقرار الأمن واستتباب السكينة والمحافظة على الأرواح والأموال»⁽¹⁾.

أما بشأن القضاء الإداري الجزائري، وفي ظل انعدام الأحكام القضائية التي قد تعيننا عن كشف اتجاهه في هذه المسألة إلا أن القول بأن القاضي الإداري الجزائري سيكون على خطى نظيره الفرنسي هو الأقرب للصحة نظراً لمنهج القاضي الإداري الجزائري المتميز بالتأثر بالقضاء الإداري الفرنسي.

ومهما يقال فإن القضاء يظل الحصن الحصين والسد المنيع لحماية حقوق الإنسان في كل الظروف، وإن كان دوره يتعاضد في الظروف الاستثنائية حينما تتعطل الضمانات الأخرى، إلا أن القضاء لا يمكنه أداء مهامه النبيلة بمفرده ما لم تسانده هيئات رقابية أخرى كالرقابة البرلمانية أو الدستورية، التي نتطرق إليها بنوع من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الثاني

الرقابة غير القضائية على السلطات الاستثنائية

إذا كان للرقابة القضائية دور كبير وفعال في ضبط السلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ ومنعها من إهدار الحقوق والحريات، انطلاقاً من تكريس حدود وإطار المشروعية الاستثنائية، إلى السهر على حراسة هذه الحدود والضوابط من التجاوز، فإنه يظل هناك

¹ - نص الحكم عن عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص 148.

جانب آخر من الرقابة، هي الرقابة غير القضائية، التي هي الأخرى لها دورها الذي تساهم به في ضبط هذه السلطة، هذه الرقابة تتشكل أساسا من البرلمان والمجلس الدستوري، وكذا المجلس الأعلى للأمن، وهي هيئات أعطتها المادة 91 من دستور 1996 - المادة 86 من دستور 1989 - صلاحيات معينة أثناء إعلان رئيس الجمهورية لحالة الطوارئ.

أولا. البرلمان: للبرلمان دور استشاري ورقابي هام قبل وأثناء تقرير حالة الطوارئ هذا الدور نستشفه من نص المادة 91 إذ تنص «يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة... واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة...».

أ- الدور الاستشاري لرئيس البرلمان: على غرار التشريعات الأخرى⁽¹⁾ التي تلزم السلطة التنفيذية استشارة السلطة التشريعية أثناء إعلانها لحالة الطوارئ، ألزم المؤسس الدستوري الجزائري رئيس الجمهورية باستشارة رئيس السلطة التشريعية وعليه يتولى البرلمان ممثلا في رئيسه القيام بدور استشاري في حالة الطوارئ، ليصبح المستشار الأول لرئيس الجمهورية في إعلان تلك الحالة باعتباره يجسد رأي الأمة عن طريق ممثليها، ومن خلال تلك الاستشارة تكتسي الإجراءات الاستثنائية المتخذة من قبل السلطة التنفيذية في شأن الحقوق والحريات للمواطن تبريرا شرعيا يغنيها عن المساءلة والمتابعة القضائية والسياسية لكن ما هي القيمة القانونية لتلك الاستشارة؟.

إن نصوص الدستور جاءت واضحة في هذا الشأن، فهي تلزم رئيس الجمهورية بطلب استشارة رئيس البرلمان قبل إعلان حالة الطوارئ كشرط جوهري شكلي، لكن المؤسس الدستوري لم يلزم رئيس الجمهورية بأخذ رأي رئيس السلطة التشريعية، وبالتالي فإن الاستشارة هنا واجبة من حيث طلبها وليست إلزامية من حيث تطبيق نتائجها، وعليه تبقى مجرد رأي يستعين به رئيس الجمهورية للإحاطة بمجريات الأمور داخل الدولة، باعتبار أن رئيس البرلمان - ومنه البرلمان - يمثل الشعب وهو الأدرى بوضع حقوق المواطن وحرياته

¹ - في تفصيلات هذه التشريعات راجع، د. أحمد عودة الغويري، المرجع السابق، ص 358.

ووضع البلاد، إلا أن هناك من الفقهاء من يرجع سبب وجوب الاستشارة كإجراء إلزامي هو إعلام البرلمان باتخاذ الإجراءات الاستشارية(1).

هذا ولا يقتصر دور رئيس البرلمان في إقرار إعلان حالة الطوارئ، بل يتعدى دور البرلمان إلى الرقابة على أعمال سلطة الطوارئ، هذه الرقابة التي تتخذ في حقيقة الأمر عدة مظاهر ووسائل، يتم التطرق إليها من خلال مايلي:

ب- الدور الرقابي للبرلمان(2): إن الرقابة البرلمانية باعتبارها نوع أساسي وحيوي وأصيل من أنواع النظام الرقابي للدولة، يمكن تعريفها بأنها: «هي الرقابة التي تمارسها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا على أعمال السلطة التنفيذية حكومة وإدارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور والنظم بموجب قوانين أساسية عضوية وفي حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية المقررة والسارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحرريات الإنسان من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري»(3).

هذا وإن كان لهذه الرقابة دور هام في الظروف العادية، فإنه يزداد أهمية في الظروف غير العادية، فهي تكفل مراقبة السلطة التنفيذية في مباشرتها للاختصاصات الاستثنائية التي تؤول لها بموجب هذه الظروف.

حيث تتم ممارسة هذه الرقابة بعدة وسائل، تقسم إلى قسمين أساسيين، وسائل رقابة جمع المعلومات والحقائق ووسائل رقابة تحريك انعقاد مسؤولية الحكومة(4)، وفيما يلي تفصيل ذلك:

ب-1- وسائل رقابة جمع المعلومات والحقائق: من بين وسائل رقابة جمع المعلومات والحقائق التي يمارسها البرلمان على أعمال الحكومة، والتي تهم موضوعنا هي:

1 - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص94
2 - للوقوف على الرقابة السياسية في حالة الظروف الاستثنائية في مختلف أنظمة العالم، راجع خصيصا، د. شمس ميرغني علي السندي، ضمانات الحقوق والحرريات العامة في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، السنة 21، عدد2، ديسمبر 1979، ص9 وما بعدها.
3 - راجع المقالة المهمة لـ د. عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، المرجع السابق، ص52.
4 - نفس المرجع، ص58.

ب-1-1- تقديم البيان السنوي عن السياسة العامة: إن تقديم الحكومة سنويا لبيان السياسة العامة للمجلس الشعبي الوطني ليتم من خلاله مناقشة عمل وأداء الحكومة، من شأنه تزويد أعضاء البرلمان بالمعلومات والحقائق عن واقع أداء الحكومة والإدارة التابعة لها، الأمر الذي يكون لدى هؤلاء الأعضاء قناعة كاملة عن الوضع القائم، بما يسهل عليهم إما تحريك المسؤولية ضد الحكومة أو الامتناع بأدائها.

ب-1-2- استجواب الحكومة: تمنح أحكام المادة 133 من دستور 1996 لأعضاء البرلمان، إمكانية استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة والاستجواب البرلماني للحكومة وسيلة تعتبر أكثر شدة وقوة من الأسئلة الكتابية والشفوية لأنه يتضمن سؤالا مصحوبا بنقد وحساب للحكومة عن تصرفاتها في قضية من القضايا الهامة، وعليه يمكن للبرلمان مساءلة الحكومة إزاء أي مساس بحقوق المواطن، أو أي إخلال لها بأحكام نظام الطوارئ.

ب-1-3- استماع لجان البرلمان إلى أعضاء الحكومة: إن استماع لجان البرلمان الدائمة إلى أعضاء الحكومة -تطبيقا للمادة 133 (فقرة أخيرة) من دستور 1996- وذلك بمناسبة دراستها لنص مشروع قانون أو اقتراح لقانون يدعم ويقوّي وظيفة هذه اللجان في إعلام أعضاء البرلمان بالحقائق والمعلومات بصورة دقيقة، الأمر الذي يجعل أعضاء البرلمان يتخذون القرار المناسب.

ب-1-4- إنشاء لجان التحقيق: لجان التحقيق من الوسائل الفعالة في ممارسة الرقابة البرلمانية، وعادة ما تتحرك هذه الآلية عند الشك أو عدم التأكد من أمر أو قضية ما، أو في صحة ومصداقية المعلومات التي تقدمها الحكومة، ونظرا لشدة حساسية ممارسة هذه الآلية على مبدأ الفصل بين السلطات، وحسن العلاقة بين البرلمان والحكومة، تولى دستور 1996 في مادته 161 وكذا مواد القانون العضوي 76 و86، الذي يحمل رقم 99-02 المؤرخ في 1999/03/08، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة

وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، تنظيم عمل هذه اللجان، حيث نصت المادة 161 «يمكن لكل غرفة من البرلمان في إطار اختصاصها أن تنشأ لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة»⁽¹⁾.

ب-1-5- توجيه الأسئلة الشفوية والكتابية للحكومة: الأسئلة الشفوية والكتابية التي يمكن توجيهها إلى الحكومة على أساس أحكام المادة 134 من الدستور تعتبر وسائل هامة وحيوية وفعالة في ممارسة الرقابة البرلمانية، هذه الوسيلة هي الأكثر ممارسة وتطبيقا في النظم البرلمانية، وهي تزود البرلمان بالحقائق والمعلومات الرسمية اللازمة حول موضوع من مواضيع هذه الأسئلة وتصبح هذه الأسئلة والأجوبة عنها رسمية بعد نشرها في جريدة المحاضر الرسمية لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ب-2- وسائل رقابة تحريك انعقاد مسؤولية الحكومة: تتمثل وسائل الرقابة البرلمانية التي تؤدي إلى قيام وانعقاد مسؤولية الحكومة في عدم الموافقة على برنامج الحكومة ابتداء، وفي المصادقة على ملتصق الرقابة وفي عدم الموافقة على لائحة الثقة بعد أن يطلب رئيس الحكومة من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة.

ب-2-1- عدم الموافقة على برنامج الحكومة: إذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على مشروع الحكومة بعد مناقشته طبقا لأحكام المادة 80 من دستور 1996 يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته لرئيس الجمهورية الذي يعين من جديد رئيس الحكومة، وتعتبر هذه الوسيلة من الوسائل الخطيرة والحاسمة في الرقابة على أعمال الحكومة.

ب-2-2- المصادقة على ملتصق الرقابة لعقد مسؤولية الحكومية: تتحرك هذه الآلية بمناسبة بيان السياسة العامة الذي تقدمها الحكومة سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني، ففي هذا الصدد نصت المادة 135 من دستور 1996

¹ - د. عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، المرجع السابق، ص 63.

«يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة أن يصوت على ملتصق رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة.

ولا يقبل هذا الملتصق إلا إذا وقعه سبع (7/1) عدد النواب على الأقل» فإذا صادق المجلس الشعبي الوطني على ملتصق الرقابة، يقدم رئيس الحكومة استقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية.

ب-2-3 عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة التي يطلبها رئيس الحكومة: تتحرك هذه الآلية لترتيب وعقد مسؤولية الحكومة عندما يطلب رئيس الحكومة من المجلس الشعبي الوطني التصويت على لائحة الثقة فإذا رفض المجلس الشعبي الوطني ذلك، فإن على رئيس الحكومة أن يقدم استقالته إلى رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا المقام، أن الرقابة البرلمانية التي تؤدي إلى تحريك مسؤولية الحكومة هي وسائل يحتكرها المجلس الشعبي الوطني وحده لعدة أسباب⁽²⁾ منها:

- جميع نواب المجلس الشعبي الوطني يتم انتخابهم بواسطة الاقتراع العام فهم يمثلون الشعب مباشرة.
- إمكانية حل المجلس الوطني الشعبي إذا ما انعقدت المسؤولية عكس مجلس الأمة الذي لا يمكن حله.

هذا ولا تقتصر سلطة البرلمان على الرقابة على سلطة الطوارئ فقط، بل تعدت ذلك بنص الدستور إلى تمديد أو عدم تمديد حالة الطوارئ على النحو التالي:

ج- سلطة البرلمان في تمديد حالة الطوارئ: حوّل الدستور رئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الطوارئ لمدة معينة، تنقضي بإعلان رفعها أو بعد الحصول على موافقة البرلمان لتمديد، إذ تنص المادة 91 من الدستور «...ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا...»، وهي موافقة لا شك

¹ - المادة 84 من دستور 1996
² -د. عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، المرجع السابق، ص67.

أنها لا تتم حفاظا على حريات المواطن وحقوقه إلا إذا كانت هناك مبررات وظروف تستدعي تمديد الحالة المقررة⁽¹⁾.

وكخلاصة نقول أن ممارسة البرلمان لاختصاصه الرقابي في ظل حالة الطوارئ، هو أمر يفرضه دوره في متابعة الأوضاع عن قرب وباستمرار، حتى يتمكن من تكوين تصور حول واقع البلاد، يمكّنه من اتخاذ الموقف السليم الذي تقتضيه المصلحة العامة، شأن ذلك شأن تقرير استمرار حالة الطوارئ أو إلزام السلطة التنفيذية برفعها، ويمارس هذا الدور أخذا بعين الاعتبار ضرورة احترام النصوص الدستورية، فيما تنص عليه من شروط لإعمال نظام الطوارئ ومتحملا مسؤوليته التاريخية أمام ممثليه من الشعب للدفاع عن مصالحهم وحماية حقوقهم وحياتهم.

وله في هذا الشأن استعمال الوسائل التي أعطاها إياها الدستور لممارسة رقابته على السلطة التنفيذية⁽²⁾، لكن بعد هذا كله نتساءل: ما مدى فعالية هذه الرقابة في الدفاع عن حقوق الإنسان؟ سؤال الإجابة عنه تكون ضمن العنصر الموالي:

د- مدى فعالية الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق الإنسان: إن عملية الرقابة على أعمال الدولة بصفة عامة وعلى أعمال السلطة التنفيذية حكومة وإدارة بصفة خاصة هي من بين ضمانات حماية وازدهار تطبيق دولة القانون وتحقيق أهدافها، وأن عملية الرقابة البرلمانية هي من الأنواع الأصيلة والأساسية للنظام الرقابي في الدولة، حيث أنها تستهدف حماية حقوق الإنسان والمواطن والدفاع عنها، باعتبارها ديمقراطية تمثيلية، إلى جانب حماية المصالح الحيوية للمجتمع والدولة، فإن كان دور هام فإنه يزداد أهمية حينما تمر البلاد بأزمة أو نكبة خطيرة تهدد سلامتها وسلامة أراضيها ومؤسساتها الدستورية، أو بما يعرف بمرحلة المشروعية الاستثنائية، أين تُفرض القيود الصارمة وتتخذ الإجراءات المقيدة لحقوق الإنسان هذه المرحلة لا بد وأن تضاعف فيها الرقابة البرلمانية جهودها في حماية هذه الحقوق موازاة مع سعيها لحماية الدولة، وبالتالي على البرلمان استخدام كافة الوسائل المتاحة لتحقيق هذه الغاية وهي لا شك أنها تحقيق أصل أصيل ما وجدت الرقابة البرلمانية إلا لتحقيقه

¹ - عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، ص151.
² - خنّيش بغداد، المرجع السابق، ص106.

وتكريسه، وهو ضمان حماية حقوق المواطن في ظل تسليحها بامتيازات تنفرد بها ووسائل وأساليب الرقابة السياسية المتعددة والمتنوعة والفعالة لدرجة إسقاط الحكومة وسحب الثقة منها، وهو ما لا يمكن تحقيقه بوسائل أخرى.

لكن بالرغم من ذلك فإن هذه الرقابة لم تسلم من النقد⁽¹⁾ المؤسس على الحجج التالية:

1. عدم الكفاية نظرا لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص.
2. ذات فعالية محدودة وضيقة، لأنها رقابة سياسية محضة، والبرلمان بوصفه جهاز سياسي يهتم في الغالب بالجانب السياسي للوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في هذه الظروف وليس بمشروعيتها.
3. جدية وقيمة هذه الرقابة تتركز بالدرجة الأولى في شجاعة أعضاء البرلمان في إبداء رأيهم بكل حرية وتحمل مسؤولياتهم أمام ممثليهم.
4. الطابع الاستشاري وليس الإلزامي للاستشارة التي يقدمها البرلمان لرئيس الجمهورية.

ومهما يقال فإن هذه الرقابة - ورغم النقائص التي تحتويها- إلا أنها تكمل الأنواع الأخرى من الرقابة سواء القضائية أو غير القضائية، هذه الأخيرة التي سنرى في العنصر الموالي الأنواع الأخرى لها.

ثانيا. المجلس الدستوري⁽²⁾: هو مؤسسة دستورية رقابية مهمتها السهر على احترام الدستور والرقابة على مدى دستورية القوانين، حسب ما حددته المادة 163 من دستور 1996 فما هو دوره أثناء حالة الطوارئ؟.

يضطلع المجلس الدستوري في هذه الحالة بدور استشاري ودور رقابي على النحو

التالي:

¹ - د. عوايدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، المرجع السابق، ص 69؛ و عبد العزيز برفوق، المرجع السابق، ص 156.
² - في تفصيلات المجلس الدستوري راجع المقالة القيمة لـ د. محمد بجاوي، المجلس الدستوري (صلاحيات، إنجاز، آفاق)، مجلة الفكر البرلماني، عدد 5، 2004، ص 35.

أ- الدور الاستشاري لرئيس المجلس الدستوري: من نص المادة 91 من دستور 1996 التي تقضي «يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة... واستشارة... ورئيس المجلس الدستوري...»، نجد أنه من جملة الاستشارات التي يجريها رئيس الجمهورية كشرط شكلي لإعلان حالة الطوارئ هو قيامه باستشارة رئيس المجلس الدستوري، هذا الأخير الذي يحتل مكانة هامة بين المؤسسات الدستورية لكونه المكلف بالسهر على احترام الدستور، ولكون رئيسه يتولى رئاسة الدولة في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية مقترنا بشغور رئاسة مجلس الأمة، وباعتباره كذلك فإن استشارته تعد قيما شكليا على سلطة رئيس الجمهورية من جهة، وتدعيما لشرعية تصرفه من جهة أخرى⁽¹⁾.

ولكن تبقى هذه الاستشارة ضعيفة الفعالية ما دامت غير ملزمة لرئيس الجمهورية، إلا إذا أراد هذا الأخير الاستئناس به لضمان سلامة قراره.

ب- الدور الرقابي على دستورية القوانين في ظل حالة الطوارئ: إن الرقابة على دستورية القوانين تعد اليوم من أهم الوسائل التي تكفل حماية الحقوق الحريات العامة، ذلك أن هدف هذه الرقابة في الأخير هو احترام السلطات العامة في الدولة لأحكام الدستور وعلى هذا الأساس لا يجوز للمشرع أن يتعرض لإحدى الحريات بالإلغاء أو التضييق المتجاوز فيه بدعوى تنظيمها، ومن باب أولى لا يجوز إطلاق يد الإدارة في استعمال سلطات الضبط الإداري لتقييد الحريات والحقوق على وجه يفقدها مضمونها ومحتواها الذي كفله الدستور.

ولا شك أن هذه الحماية تصبح أولى وأجدر في ظل الظروف الاستثنائية التي من أهم آثارها وأخطرها التضييق في دائرة الحقوق الفردية والجماعية، وذلك لتوسع سلطات الضبط الإداري بشكل يخرج كثيرا عن نطاق المألوف.

وعليه فإن رقابة المجلس الدستوري أثناء حالة الطوارئ يتجلى في الوقوف على مدى مراعاة رئيس الجمهورية للقيود الواردة في الدستور والتي تحدد شروط إعلان حالة الطوارئ، فإذا ما استبان للمجلس الدستوري تجاوز رئيس الجمهورية لمباشرة اختصاصه أو

¹ - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص167.

عدم التزامه بالقيود المفروضة على مباشرة سلطته، كأن يصدر الرئيس أوامر بتنظيم مسألة لا توجب الضرورة الإسراع في معالجتها في غياب البرلمان، ففي هذه الحالات وغيرها يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية هذه القوانين، استنادا إلى نص المادة 169 من الدستور «إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس».

لكن بالرغم من فعالية هذه الرقابة من الناحية الشكلية في مواجهة التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية بمناسبة قيام حالة الطوارئ، حيث تفقد هذه التدابير أثرها، إذا ارتأى المجلس عدم دستورتها فإن المجلس لا يستطيع تحريك تلك الرقابة إلا بإخطار من رئيس الدولة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة⁽¹⁾، وبحصر عملية الإخطار في تلك الجهات يقلل من إمكانية دعوة المجلس لرقابة هذه الأوامر والقرارات، ذلك أنه غالبًا ما يكون هناك وفاق أو تعايش بين المؤسستين التنفيذية والتشريعية – على الأقل في الدول النامية-.

وبذلك تبقى رقابة دستورية السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية ضعيفة جدا إن لم نقل أنها منعدمة، ما لم توسع من مجال الإخطار، أو أن تخضع تلك التدابير لرقابة تلقائية من قبل المجلس الدستوري دون إخطاره، وذلك برخصة دستورية تسمح له برقابة جميع القرارات والتدابير المتخذة أثناء حالة الطوارئ بصورة تلقائية، هذا وإن كان عمر التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين متواضعة جدا مقارنة بمثيلاتها في الدول الأخرى إلا أن هذا لا يعتبر مبررا كي لا يتفاعل المجلس الدستوري، ويحاول أن يطور حمايته للحقوق والحريات من خلال الآليات المتاحة له⁽²⁾.

ثالثا. المجلس الأعلى للأمن: تم إحداث المجلس الأعلى للأمن بموجب المادة 162 من دستور 1989، والمادة 173 من دستور 1996، ويرأس هذا المجلس رئيس الجمهورية ويتكون من عضوية رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ووزير الدفاع

¹ - المادة 166 من دستور 1996
² - حازم صلاح العجلة، المرجع السابق، ص 101.

الوطني، ووزير الشؤون الخارجية، ووزير العدل، ووزير الاقتصاد، ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، ويلعب هذا المجلس دوراً مهماً في الحالات الاستثنائية على النحو التالي:

- **الدور الاستشاري للمجلس الأعلى للأمن:** يعد المجلس الأعلى للأمن هيئة استشارية تتولى تقديم الاستشارة الضرورية لرئيس الجمهورية، خاصة في الميادين المتعلقة بالأمن الوطني، وقيام الظروف الاستثنائية، ولقد نصت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 89-196 المتضمن تنظيم المجلس «عملاً بالمادة 162 من الدستور يدلي المجلس الأعلى للأمن برأيه لرئيس الجمهورية في كل مسألة تتعلق بالأمن وتشمل ميادين النشاط الوطني لاسيما ما يتعلق بتحديد الأهداف في مجال أمن الدولة، وتقديم الوسائل والشروط العامة لاستخدامها...»⁽¹⁾.

ويعد المجلس الدستوري من الهيئات التي أوجبت المادة 91 من الدستور، على رئيس الجمهورية استشارتها لإعلان حالة الطوارئ، وهو شرط ضروري لإتمام الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها، لإضفاء الطابع الشرعي لقرار إعلان الحالات الاستثنائية.

ولاشك أن استشارة المجلس الأعلى للأمن راجعة إلى درايته الكبيرة بما يجري داخل البلاد من تطورات أمنية، بحكم عضوية وزير الداخلية المسؤول الأول عن النظام والأمن داخل البلاد، وعضوية وزير الدفاع ورئيس أركان الجيش الوطني الشعبي، المسؤول الأول عن الدفاع الوطني وحماية الوطن من أي اعتداء داخلي أو خارجي، بالإضافة إلى عضوية بعض وزراء القطاعات الحساسة في البلاد.

وعليه فإن تركيبة المجلس الأعلى للأمن تجعله من أهم المؤسسات المؤهلة لتقديم الاستشارة، قبل اتخاذ أي إجراء قد يمس بالحقوق والحريات من جهة، وحماية الوطن وتأمين سلامته من جهة أخرى⁽²⁾.

وعلى غرار الهيئات الأخرى، فإن المشرع الدستوري أوجب على رئيس الجمهورية استشارة المجلس الأعلى للأمن، واعتبارها من الشروط الشكلية التي لا بد من استيفائها قبل الإعلان عن حالة الطوارئ، لكنه لم ينص على إلزامية الأخذ بها، فيبقى رأي المجلس مجرد

¹ - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 161.
² - خنيش بغداد، المرجع السابق، ص 162.

استشارة يستعين بها رئيس الجمهورية، لتتويره وترشيده بالأوضاع الأمنية دون أن يكون ملزماً بالأخذ بتلك الاستشارة.

هذا وتجدر الإشارة أن المجلس الأعلى للأمن، قد لعب دوراً هاماً في المرحلة الانتقالية التي مرت بها الجزائر⁽¹⁾ في 11/01/1992 اجتمع الرئيس بن جديد بأعضاء المجلس الدستوري، وقدم استقالته من منصب رئيس الجمهورية ليعلن بعدها رئيس المجلس الدستوري رسمياً عن استقالة رئيس الجمهورية، هذه الاستقالة أحدثت فراغاً دستورياً لم ينص عليه دستور 1989، الأمر الذي دعا إلى اجتماع المجلس الأعلى للأمن، الذي قرّر استحالة مواصلة المسار الانتخابي، ثم أصدر إعلاناً يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة في 14/01/1992، ثم أعلن بعدها عن عدة إجراءات من بينها: إنشاء مجلس وطني استشاري يساعد المجلس الأعلى للدولة.

هذه الإجراءات التي يلاحظ بشأنها، أن المجلس الأعلى للدولة قد تجاوز بكثير مهامه الدستورية ذات الطابع الاستشاري، ليصبح مؤسسة فعالة بيدها تعيين رئيس الدولة، وإنشاء هيئات لا دستورية، فما هي مشروعية هذه القرارات، ومن حوله هذه الصلاحيات؟.

وعليه نقول كخلاصة لهذا الفصل، أنه من أجل التوفيق بين متطلبات الدولة في حمايتها من الأخطار المحدقة بها والتي من أجلها تمّ إعلان حالة الطوارئ، وبين عدم التفريط في حقوق الإنسان أو المواطن تحت ذريعة الظروف الاستثنائية، تمّ اعتماد حل يكمن في إيجاد ضمانات خاصة تتلاءم ونظام الطوارئ، وتكمن هذه الضمانات في تقييد استخدام رخصة التحلل من الاتفاقيات الدولية وتقييد نظام الطوارئ سواء تعلق الأمر بإعلان حالة الطوارئ أو تقييد الإجراءات المستخدمة أثناء تطبيقه، هذا من جهة، أمّا من جهة ثانية، يتمّ فرض رقابة تتولى مراقبة مدى تقييد سلطة الطوارئ بهذه الضوابط والقيود هذه الرقابة التي تولت الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان وكذا التشريعات الوطنية تكريسها على النحو السالف ذكره.

¹ - للوقوف على التسلسل الزمني للأحداث السياسية والدستورية في هذه المرحلة، راجع خصيصاً د. بوكرا إدريس، تطورات المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الدستورية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 335 وما بعدها.

وهو ما يترتب عليه إجمالاً حماية حقوق المواطن من الانتهاك والتعسف، وحتى لا يكون نظام الطوارئ سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية تتخطى في استعماله حدود المشروعية، لتعطيل الضمانات الدستورية والقانونية لحقوق الإنسان ولتحقيق أهداف خاصة أنية تتجاوز في الحقيقة الأهداف التي ما وجدت حالة الطوارئ إلا لتحقيقها.

-

-

.

:

-

91

)

(92

-

.

91

:

92

1996

.

:

91

-1

92

-2

-

-

-3

.

:

-4

-

-



	-4
.1997	
	-5
.1997	
	-6
.1996	
	-7
.(. .) (. .)	
	-8
.1996 ()	
	-9
.1961 (. .) (.)	
	-2-
	-1
.1995	
	-2
.1994	
)	-3
	(
.2002	

	-4
.1966	
-	-5
() -	
.2000	
	-6
.1985	
	-7
.2004	
	-8
.1973	
	-9
.2000	
	-10
.1999	
	-
	-1
.1996	
	-2
.2002-2001	

-3

.2002-2001

-4

.2001

()

-5

.1997-1996

-6

()

.2002-2001

-7

.(. .)

-

-1

-135 .1980 36

.150

-2

()

.2004-2003

)						-3
()	1992	13	(
.380	-329	.2000	4	24		
						-4
2	20			()	
						.1978
						-5
.36	-28	.1984	10-9	64		
						-6
.82	-72	.2004	5			
						-7
		.99	-1	.2004-2003		
						-8
()					
.37	-5	.1988	1	30		
						-9
1	30					
				.88	-1	.1960
						-10
-161	.1966	22	22			
						.164
						-11
.100	-77	.1989	3-2	20		

					-	-12
		139	-94	.1995	1	37
					-	
2	37					
		.149	-142	.1995		
					-	-13
	1					
			.71	-47	.2002	
					-	
.73	-47	.2003				
						-14
43	43					
				.180	-161	.1987
						-15
	277	24				
				.34	-18	.2002
						-16
		.135	-87	.1975	1	17
(-17
	.53	-34	.2004	5		
						-18
-2003						
				.81	-2	.2004

				-		-19
3		.236	-189	.1982		
					-	
9		.190	-141	.1985	2	
						-20
		.150	-106	.1985	6-5	65
						-21
3-2	20			.51	-35	.1989
						-22
		.191	-181	.1982	3-2-1	14
						-
						-23
-7	.1979		2	21		
					.32	
						-
23		.29	-8	.1981	2	
)					-24
	(29
				.338	-303	.1990

	:	-
		-1
	.2001 12 11	
		-2
16-15		
	.2000	
		-
		-1
	.1998	
.1997		-2
		-3
	.() ()	
		-4
.()		
		-5
	.()	
		-6
	.2000	

-

-1-

*
:

1963 -1

1976 -2

.1989/02/23 -3

.1996/11-28 -4

*
:

1971/11/9 -1

. 1980/5/22

. 1958 -2

: -2-

-1

08/89 1945/06/26

67/89 1989/04/25

.1989/05/16

-2

() 2200

1966/12/16

.1976/03/23

1989/05/16 67-89

-3

(21-) 2200

1976/03/23	1966/12/16	
.		
1950/11/4		-4
	.1953/9/03	
1969		-5
	.1978/07/18	
		-6
.1986/01/21	1981	
.1987/02/3	37/87	
		-7
	1994/9/15	
	.2004/05/23	
		-8
1984/12/10		
	1987/07/26	
	1989/04/25	10/89
.(11. .)1989/05/16	68/89	
		-9
.1976/01/3	1966/12/16	
.1989/04/25	08/89	
.1969		-10
		-11
.1991/09/03	1989/11/20	
.1993/04/16	.1990/01/26	

.1974/12/14 (29-) 3318

-3-

-1-3-

-1

1990/06/04 196-91 -2
 .(29. .)

1992/02/09 44-92 -3
 .(10. .)

1993/06/06 02-93 -4
 .(08. .)

1992/09/30 03-92 -5
 .(70. .)

1992/02/20 75-92 -6
 44-92
 .(14. .)

1992/04/11 141-92 -7

1992/04/11 142-92 -8

1993/02/27 55-93 -9
 .(13. .)

1993/02/27 56-93 -10
 .(13. .)

1994/02/26 49-94 -11

.(11. .)

-2-3-

-1

.(11. .) 1992/02/10

-2

.(11. .) 1992/02/10

-3

.(11. .) 1992/02/10

-4

.(11. .) 1992/02/10

-5

.(14. .) 1992/02/15

-6

.(14. .) 1992/02/15

-7

.(15. .) 1992/02/19

-8

.(18. .) 1992/02/29

-9

1992/04/25

.(32. .)

-10

.(36. .) 1992/04/29

- 11
.(76. .) 1992/08/15
- 12
.(76. .) 1992/08/15
- 13
.(76. .) 1992/08/15
- 14
.(76. .) 1992/08/19
- 15
.(76. .) 1992/08/31
- 16
.(76. .) 1992/09/28
- 17
.(76. .) 1992/10/01
-
- 1
<http://www.aihr.org>
- 2
<http://www.cadh.org>

□

-

- 1- DOMINIQUE Turpin, Droit constitutionnel, Presse Universitaire de France, 4^{ème} Edition, Mars 1999.
- 2- ERIC Oliva, Droit Constitutionnel, Normandie Roto Impression, 1^{ère} Edition, France, 2000.
- 3- ERGEC Rusen, Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances Exceptionnelles, Etude sur l'article 15 du la convention européenne des droits de l'homme, Edition Brylant, Belgique, 1987.
- 4- SERGE Salon/ SAVIGNAC Jean Charles, La composition et G, C, M, et droits publique, Imprimerie Chirot, 5^{ème} Edition, Toulouse, 1999.
- 5- VASAK KARAL, Les dimensions Internationales des droits de l'homme, Imprimerie Snoeck Duju, Belgique, 1978.
- 6- WACHMANN Patrick, - Les droits de l'homme, Imprimerie d'Alloze, 3^{ème} Edition, 1999.
 - Libertés Publiques, Cortet Imprimerie, 2^{ème} Edition, France, 1998.

-

1. Amnesty International, au de là de l'état, le droit International, et la défense des droit de l'homme, Edition francophone d'Amnesty International, Paris, 1992.
- 2- ODENT Bruno, Acte de Gouvernement, Encyclopédie Juridique, Dalloze, Tome 1, 21^{ème} Année, Mars 2004.
- 3- DELVALVE Pierre, Acte administratif, Encyclopédie Juridique, Dalloze, Tome 1, 21^{ème} Année, Mars 2004.

-
-
1. Dictionnaire Hachette, Langue Français, Imp la Tipografica varese, Italie.
 2. Nouveau Dictionnaire ontemporain de la langue Française, Edition 2002. Canada.2001.
 3. Oxford word power, oxford university press, China, 1999.

-
- 1- L'état d'urgence, <http://www.fidh.com>.
 - 2- Lettre aux membres des parlement européenne sur l'accord d'association euro-méditerranéenne avec l'Algérie, <http://www.ridi.org>.
 - 3- Comité des droits de l'homme, observations des Algérie, <http://www1.umn.edu>.
 - 4- Nation Unies, Observations générales N°29 sur l'article 4, <http://www.un.org>.

02	
07.....	
08	:
08	:
08	:
08
08	
10	
10	:
12	:
12
14
15	
15	
16	
17	
17	
18	
19	:
19
20	
20	
21
22

23
24	:
24
24	-
25	-
25
25	-
25	-
27	:
27
28
29
30	:
30	:
30
31
31
31
32
32	:
32
34
34	-
35	-
36	-
37	-

38
38
39	-
39	-
41	:
41
43	:
	:
44
44	-
45	-
45	-
46	:
46	-
46	-
	:
48
49
49	-
50	-
51
52	:
52	:
53	:
54	-
54	-

56	-
57	-
59	:
62
63
63 ..	.
63
64
64
64
65 ..	.
65
66
67	:
70	:
70	:
71
	.
73	
75	:
75
78
79	-
79	-
80
80	-

81		-	
82		-	
88			
89			:
89			:
90		:	
90	
92	
		.	
93			
94	
94	4	-	
	15	-	
94			
	27	-	
94			
	4	-	
95			
97	
		.	
97			
		.	
98			
98		:	

99
99
99	-
100	-
100	-
100	-
102	:
104	:
105	:
105
105	-
106	-
107
108	-
109	-
	:
114	
114 1996	.
115	-
118
118	-
119	-
121	:
121
122
123

125	:
125	:
126	:
126
126	-
127	-
127	-
128 ()	-
130
130	-
133	-
134
135	-
136	-
137	:
101
137	-
139	-
	-
140
	.
143
143	-
145	-
148	:
149	:

149
149	-
150	-
152
152	-
153	-
154
154	-
156	-
156	:
159
159	-
160	-
163	-
164	-
165
166	-
166 ...	-
168
168
171
176
191