تعطيل الدستور في ظل الحالات الاستثنائية

Disrupting the constitution under exceptional circumstances

إسماعيل بولكوان

طالب بالسنة الثالثة دكتوراه ل م د التخصص : إدارة ومالية

كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 01

تاريخ استلام المقال: 29 /05. / 2018 تاريخ قبول المقال: 08 /03. / 2019

الملخص:

تتعرض القواعد الدستورية لظروف تجعل من تطبيقها أمرا مستحيلا وتتفاوت هذه الظروف حسب درجة الخطر المهدد لكيان الدولة وأمنها وسلامة ترابها ، وعليه ولمواجهة هذه الظروف الاستثنائية تتخذ من طرف القائمين على السلطة تدابير استثنائية لمواجهة هذه التهديدات مما تنعكس سلبا على القاعدة الدستورية وسموها بتعطيلها تعطيل جزئي أو تعطيل كلي و انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بالتعدي على الاختصاصات الدستورية المقررة لكل سلطة وهذا حسب الحالة التي يتم إعلانها المقرونة طبقا لدرجة الخطر.

الكلمات المفتاحية : سمو الدستور ، تعطيل القاعدة الدستورية ، مبدأ الفصل بين السلطات الحالات الاستثنائية .

Abstract:

The constitutional rules are subject to conditions that render their application impossible. These circumstances vary according to the degree of danger threatening the state's entity, security and territorial integrity. Therefore, in response to these exceptional circumstances, the authorities take extraordinary measures to counter these threats, thus negatively affecting the constitutional rule. And the violation of the principle of separation of powers by violating the constitutional competencies prescribed for each authority, and this according to the situation that is announced coupled with the degree of danger.

key words

The height of the Constitution, the disruption of the constitutional rule, the principle of separation of powers exceptional cases.

المقدمة:

ليس بدعا من القول أن الدستور يكتسب أهمية قصوى ومكانة عليا في أي بلد من البلاد وفي أي وقت من الأوقات ، وأهميته ومكانته هذه تتأتى من كونه يحدد الإطار العام لنظام الحكم في الدولة ، فهو يبين سلطاتها والكيفية التي تتكون بها ، ويكفل كذلك إيجاد التوازن بينها لكي تقوم كل منها باختصاصها دون أن تتعدى على اختصاصات أخرى ، وتنظم علاقاتها مع بعضها البعض وعلاقاتها مع الأفراد ، هذا في الظروف العادية .

لكن قد تكون هناك ظروف تجعل من تطبيق النصوص الدستورية أمرا مستحيلا وتتفاوت هذه الظروف حسب درجة الخطر المهدد لكيان الدولة وأمنها وسلامة ترابها ، وعليه ولمواجهة هذه الظروف الاستثنائية تتخذ من طرف القائمين على السلطة تدابير استثنائية لمواجهة هذه التهديدات مما تنعكس سلبا على القاعدة الدستورية وسموها بتعطيلها تعطيل جزئي أو تعطيل كلي و انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بالتعدي على الاختصاصات الدستورية المقررة لكل سلطة وهذا حسب الحالة التي يتم إعلانها المقرونة طبقا لدرجة الخطر، من هنا تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال انه كيف يعقل أن يكون هناك تعليق وتعطيل للقاعدة الدستورية والتي تعتبر أسمى القواعد في الهرم القانوني للدولة ، وبعبارة أخرى إلى أي مدى يتم تعطيل الدستور في ظل الحالات الاستثنائية ؟

وعليه سنجيب على هذه الإشكالية وفق الخطة التالية :

الخطة :

المبحث الأول : التعطيل الجزئي للدستور في ظل حالة الحصار وحالة الطوارئ

المبحث الثاني : التعطيل الكلي للدستور في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

المبحث الأول : التعطيل الجزئي للدستور في ظل حالة الحصار وحالة الطوارئ

تعلن الحالات الاستثنائية في أوقات معينة تكون فيها الدولة في وضع تعجز فيه على الحفاظ على الأمن و النظام العام فيها ، فقررت الدساتير الحديثة اتخاذ تدابير لمواجهة هذه التهديدات من خلال إحدى الأنظمة المخصصة لذلك وهي (حالة الطوارئ أو حالة الحصار) ، وعليه سنتطرق إلى تعريف هاذين الحالتين في الفرع الأول وتأثيرهما على مبدأ الفصل بين السلطات بتعطيل الدستور جزئيا في الفرع الثاني

المطلب الأول : تعريف حالة الحصار وحالة الطوارئ

أثبت الواقع أن من أهم آثار الظروف الاستثنائية هو اتخاذ السلطة لإجراءات تمس ببعض المواد الدستورية ومع ذلك فان القواعد الدستورية على عمومها تبقى سارية المفعول إلا بعض المواد التي تتصل بالإجراءات

الاستثنائية دون الوصول إلى تعطيل الدستور[1] كلية وهذا حسب ما تقتضيه الضرورة الملحة في حالتي الطوارئ والحصار .

الفرع الأول : تعريف حالة الحصار:

تعرف حالة الحصار بأنها << هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية نتيجة و جود حالة ضرورة ملحة >>[2] .

وعرفها الأستاذ سعيد بوشعير << أن حالة الحصار تتجسد في مجموعة من الإجراءات القانونية والتنظيمية الموجهة لحماية التراب الوطني ومؤسسات الدولة في حالات الخطر ذات الصلة بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة كحالة العصيان أو التمرد أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية ذات المخاطر الشديدة >>[3]

من خلال التعريفين السالفي الذكر نجد أن حالة الحصار هي حالة تتعلق بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة كالعصيان أو التمرد أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية ، وهذا ما تقرر فعلا أثناء زلزال شلف ، وقد تم اللجوء إلى حالة الحصار في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91- 196[4]، فنصت المادة الأولى منه << تقرر حالة الحصار ابتداءا من يوم 05 يوليو 1991 على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني ، غير انه يمكن رفعها بمجرد استتباب الوضع >> .

الفرع الثاني : تعريف حالة الطوارئ

تعرف حالة الطوارئ على أنها << نظام استثنائي يمنح للسلطات المدنية امتيازات خاصة تسمح لها بتقليص ممارسة الحريات العامة وتوسيع مجال الضبط الإداري ،

وتطبق هذه الحالة خلال الظروف التي يحدث فيها خطر عاجل يعرض النظام العام للخطر أو عند وقوع كوارث عامة >>[5].

وتم تعريفها أيضا << هو نظام استثنائي تفرضه السلطات العليا في الدولة أثناء حدوث خطر داخلي أو وشيك الحدوث يهدد المؤسسات الدستورية في البلد أو أمن وسلامة المواطنين أو إقليمهم الوطني ويهدف هذا النظام

---

[1] يقصد بتعطيل الدستور << ترك النصوص الدستورية ووقفها عن العمل على غير مقتضاها كلا أو جزءا ، لفترة قد تطول أو تقصر ، وهي ما زالت قائمة لم تعدل ولم تلغ ، فيكون استثناءا يرد على سمو الدستور وعلويته وعلى مبدأ المشروعية ، بالنتيجة في حالة معينة ، وخرقا وانتهاكا لهما في حالة أخرى >>. انظر أكثر تفاصيل جعفر عبد السادة بهير الدارجي ، تعطيل الدستور(دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 ص 23 .

[2] - تميمي نجاة ، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري ، بحث للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2003/2002 ص 66.

[3] - سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 1984 ، ص 369.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية العدد 29 .

[5] - .العشي نوارة ، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية السنة الجامعية 2008_ 2009 ص 121 .

الاستثنائي إلى استتباب النظام العام والسكينة العامة وحماية أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية >>[6].

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية ، جاءت المادة (4) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 لتنص على انه :<< في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن عن 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 >> [7].

وعليه نجد أن الحالات الاستثنائية قد أخذت بعد عالمي وتنظيم دولي مما يزيد في تدعيم شرعية الإجراءات الاستثنائية التي يتخذها القائمين على السلطة والذين لهم سلطة إعلان هذه الحالات الاستثنائية واتخاذ التدابير الاستثنائية مما يؤثر سلبا على الحقوق والحريات الأساسية للمواطن ومن ثم تعطيل النصوص الدستورية المتضمنة هذه الحقوق .

من خلال التطرق إلى التعاريف السابقة نجد أن هناك تشابه كبير بين الحالتين خاصة فيما يتعلق بتوسيع السلطات الممنوحة للقائمين على السلطة لاستتباب الأمن والحفاظ على النظام العام ، وقد تم ذكر الحالتين من طرف المؤسس الدستوري الجزائري في مادة واحدة ، وهذا ما يظهر من خلال قراءة المادة 105 من الدستور[8] ، مما يصعب التفرقة بينهما لكننا نرى أن حالة الطوارئ تعد أخف من حالة الحصار من حيث التأثيرات وإنشاء المراكز القانونية ، فهي مرحلة وسط بين الأوضاع العادية وحالة الحصار ، هذه الأخيرة تعتبر اشد خطورة منها نظرا لارتباطها بالأعمال التخريبية أو الأعمال المسلحة أو التمرد بالإضافة إلا أن الإجراءات الاستثنائية الخاصة بها تباشر من طرف السلطات العسكرية عكس حالة الطوارئ التي تباشرها السلطات المدنية .

وقد تم تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر سنة 1992 لمدة سنة في كافة أنحاء التراب الوطني وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92–44 [9] وقد كان السبب الرئيسي في تطبيقها هو من اجل الحفاظ على النظام العام واستقرار المؤسسات وضمان امن الأشخاص والممتلكات وتامين السير الحسن للمصالح العمومية ، وقد تم

---

[6] - فؤاد الشريف: حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد.22 جامعة محمد خيضر بسكرة. ص188-189

[7] -العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة بقرار الجمعية العامة رقم 2200 المؤرخ في 1966/12/16 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 1976/03/23 ، والذي أنظمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 89-67 المؤرخ في 1989/05/16 ، المتعلق بانضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والبروتوكول الاختياري الملحق به .

[8] - راجع في ذلك المادة 105 من الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 . المعدل بالقانون رقم : 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ،ر عدد 14 الصادرة بتاريخ : 2016/03/07 .

[9] - المرسوم الرئاسي رقم : 92-44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 1992/08/11 الجريدة الرسمية العدد 61 .

تمديد إعلانها بتاريخ :1993/01/06بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-02 إلى غاية 23/02/2011[10] حيث تم رفعها بمقتضى الأمر رقم 11- 01 المؤرخ في 23/02/2011 [11].

أما بخصوص المؤسس الدستوري التونسي فنجد أن نظم حالة الطوارئ بقانون خاص وهو ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا[12] حيث يحدد الأسباب الرامية لتطبيق هذا النظام والمدة المحددة لذلك وأيضا الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية ، أما بخصوص حالة الحصار فلم يتطرق لها المشرع الدستوري التونسي ولا نجد مبرر لذلك إلا انه قد دمج هاذين الحالتين في نظام واحد وهو نظام الطوارئ .

المطلب الثاني : تأثير حالة الحصار والطوارئ على مبدأ الفصل بين السلطات بالتعطيل الجزئي للدستور

أيا كانت طريقة إعلان حالتي الحصار أو الطوارئ وتنظيمها ، فان من المسلم به أن اللجوء إلى السلطات الاستثنائية التي تتضمنها التشريعات الخاصة بها لمجابهة التهديدات والحفاظ على الأمن والنظام العام في الدولة تنعكس سلبا النصوص الدستورية التي تتضمن الحقوق والحريات والاختصاصات المقررة لكل سلطة ، ومن ثم تعطيلها بالقدر اللازم لمواجهة الأزمة ، بحيث يمكن للسلطات القائمة على الحالات الاستثنائية اتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية وقضائية بحجة أنها ضرورية للحفاظ على الأمن والنظام العام .

ومصداقا لذلك فنجد أن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار نص في المادة السابعة (7) [13] منه انه يمكن للسلطات العسكرية المخولة لها صلاحيات الشرطة أن تقوم بإجراء التفتيش ليلا ونهارا في الأماكن العمومية أو الخاصة وداخل المساكن وأيضا منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى ، وأيضا المادة الثامنة (8)[14] من ذات المرسوم فقد منحت للسلطات العسكرية تضييق ومنع مرور الأشخاص وأيضا تجمعهم في الطرق والأماكن والعمومية أما المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ فنص في المادة السادسة (6)[15] منه انه يخول لوزير الداخلية في كامل التراب الوطني والوالي على مستوى ولايته سلطة القيام بتحديد ومنع مرور الأشخاص في أماكن وأوقات معينة وأيضا التفتيش ليلا ونهارا وتعليق نشاط وهيئات معينة وتقييد حرية الصحافة والإعلام بتعليق نشاطها ، وهذه الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية نجدها ذات صبغة قضائية ، مع العلم أن هذه القرارات لا تصدر في الظروف العادية إلا من الجهات القضائية المختصة وهذا يعتبر تعدي على مبدأ الفصل بين السلطات وأيضا تعطيل لبعض النصوص الدستورية الناصة على الحقوق والحريات الخاصة بالمواطن [16] أما المشرع التونسي ومن خلال الأمر رقم 50 المتعلق بتنظيم حالة

[10] - المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 1993/01/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 08.
[11] الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 12 .
[12] - الأمر رقم 50 الصادر بتاريخ : 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ .
[13] - راجع في ذلك المادة 07 من المرسوم الرئاسي 91-196 ، المتضمن تقرير حالة الحصار .
[14] - راجع في ذلك المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار .
[15] - راجع في ذلك المادة 06 من المرسوم الرئاسي 92- 44 المتضمن تقرير حالة الطوارئ .
[16] - راجع في ذلك المواد من (40 إلى 44 وأيضا م 46 إلى 52 والمواد 54 إلى 56 وأيضا المواد من 58

الطوارئ [17]، نجد انه يجيز لوزير الداخلية وللوالي صلاحيات واسعة إذا ما كان هناك تهديد للنظام العام أو في حالة وقوع أحداث تكتسي بخطورتها صبغة كارثة عامة ، وفي ظل تطبيق هذا النظام ونظرا للصلاحيات الممنوحة لوزير الداخلية لمواجهة التهديدات الخطيرة فان حقوق وحريات المواطن ستتقيد وتضيق ، وهذا طبقا لما ورد في الفصل الخامس(5)[18] من قانون الطوارئ ، حيث ينص أن لوزير الداخلية سلطة وضع في الإقامة الجبرية أي شخص يشتبه في تهديده للنظام العام ، ويعد هذا الإجراء من اختصاصات السلطة القضائية وأيضا الغلق المؤقت لقاعات العروض والسينما وأماكن الاجتماعات وأيضا تفتيش المحلات نهارا وليلا وتقيد حرية الصحافة بالرقابة المستمرة على نشاط الصحفيين وعلى المنشورات وكذا البث الإذاعي والتلفزي طبقا للفصل السابع 7 [19] ، وهذه القرارات هي ذات صبغة قضائية هاته الحريات التي تتقيد تطبيقا لنظام الطوارئ نجد أنها منصوص عليها دستوريا [20]، حيث نجد أن النصوص الدستورية من الفصل 22 إلى الفصل 39 كلها ستتأثر بنظام حالة الطوارئ مما يعني تعطيل لهذه الفصول وبالتالي تعطيل جزئي للدستور.

المبحث الثاني : التعطيل الكلي للدستور في ظل الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

رأينا انه يمكن تعطيل الدستور جزئيا من خلال تطبيق إحدى الحالتين (حالة الطوارئ وحالة الحصار) ، لكن في حالة تصاعد حدة الخطر وبلغ ذروته القصوى وأصبح يشكل خطرا ليس على النظام العام والأمن فقط وإنما عرقلة السير الحسن للمؤسسات الدستورية وأصبحت غير قادرة على التحكم في تسير أمور الدولة أو شكل هذا التهديد خطرا على سيادة الدولة وكيانها وسلامة ترابها ، وعلى هذا الأساس نصت الدول في دساتيرها على تنظيم مثل هذه الحالات (الحالة الاستثنائية و حالة الحرب) وهذا حفاظا على الدولة وأمنها واستمراريتها ، لكن هذا الهدف الأخير لا يتحقق إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية وبحقوق وحريات المواطن ، وعليه سنتطرق إلى هاذين الحالتين (الحالة الاستثنائية وحالة الحرب) من خلال تعريفهما في الفرع الأول وتأثيرهما على مبدأ الفصل بين السلطات بتعطيل الدستور كليا في الفرع الثاني .

المطلب الأول : تعريف الحالة الاستثنائية والحرب

إلى 70) من دستور 1996 المعدل 2016 .

[17] - فرضت حالة الطوارئ في تونس عقب أحداث الخميس الأسود وذلك من تاريخ : 26 جانفي 1978 إلى غاية 24 فبراير 1978 ، وتم إقرارها أيضا بتاريخ 03 يناير 1984 و25 يناير 1984 وتم إقرارها أيضا بتاريخ : 14 يناير 2011 من قبل الرئيس زين العابدين بن علي ساعات قبل مغادرته البلاد أثناء الثورة التونسية ، وتم تمديدها لعدة مرات حتى تم رفعها لأول مرة بعد الثورة من قبل الرئيس المنصف المرزوقي في 05 مارس 2014 ، وتم أيضا إقرارها إثر الهجوم المسلح بمدينة سوسة التونسية بتاريخ : 04 يوليو 2015 وتم رفعها بتاريخ : 02 أكتوبر 2015 وبعدها أيضا على اثر التفجير الإرهابي الذي تعرض له الأمن الرئاسي بتاريخ 24 نوفمبر 2015 وتم تمديدها على اثر هجوم بنقر دان المسلح وبعدها مددت عدة مرات إلى أن تم رفعها بتاريخ 16 يوليو 2017 .

[18] - ينص الفصل الخامس على انه << يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معينة أي شخص يقيم بإحدى المناطق المنصوص عليها بالفصل الثاني أعلاه ويعتبر نشاطه خطيرا على الأمن والنظام العاميين بتلك المناطق ، ويتعين على السلطات الإدارية اتخاذ كل الإجراءات لضمان معيشة هؤلاء الأشخاص وعائلاتهم >> .

[19] - ينص الفصل السابع على انه << يمكن لوزير الداخلية بالنسبة إلى كامل التراب الذي أعلنت به حالة الطوارئ وللوالي بالنسبة للولاية الأمر بالغلق المؤقت لقاعات العروض ومحلات بيع المشروبات وأماكن الاجتماعات مهما كان نوعها ، كما يمكن تحذير الاجتماعات التي من شانها الإخلال بالأمن والتمادي في ذلك >>

[20] - وهذا طبقا لما ورد في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق والحريات من الدستور التونسي الحالي الصادر بتاريخ : 26 جانفي 2014

نظرا لجسامة الخطر المهدد للدولة ومؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها ، أقرت الدساتير الحديثة تدابير استثنائية لمجابهة هذه التهديدات ومنحت سلطات واسعة للقائمين على السلطة تصل إلى تجاوز النصوص الدستورية والاستحواذ على جميع السلطات الدستورية وهو ما يطلق عليها بسلطات الأزمة وعليه سنتطرق إلى تعريف الحالة الاستثنائية أولا وحالة الحرب ثانيا .

الفرع الأول : تعريف الحالة الاستثنائية

تعد الحالة الاستثنائية حالة أكثر خطورة من حالتي الحصار والطوارئ وهي إجراء غير مألوف يلجا إلى تقريره عند حدوث أوضاع خطيرة تهدد مؤسسات الدولة واستقلالها وسلامة ووحدة ترابها وتقرر هذه الحالة إذا وجد خطر وشيك الوقوع يهدد مؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها .

وقد تقاربت أوصاف الفقه الدستوري لهذه الحالة فالأستاذين (هوريو) و(دوفرجيه) يصفانها بالديكتاتورية المؤقتة ، أما الفقه الجزائري فقد اقر أن هذه الحالة تؤدي إلى توسيع وتركيز السلطات في يد رئيس الجمهورية الذي تمتد اختصاصاته بطريقة تؤدي بين الحين والآخر إلى تجاوز نطاق الدستور ذاته[21] .

إذن فنعرفها على أنها << نظام استثنائي يمنح لرئيس الجمهورية سلطات وصلاحيات واسعة لمواجهة الخطر المهدد لمؤسسات البلاد أو استقلالها أو سلامة ترابها تصل إلى تعطيل النصوص الدستورية القائمة والاحتكام إلى دستور استثنائي صادر حسب سلطته التقديرية وحسب ما تمليه عليه ظروف الأزمة>>.

إذن فمفهوم الحالة الاستثنائية يدور حول وقائع وأخطار وقعت أو توشك أن تقع وتصيب مؤسسات حيوية ، في البلاد ، وقد تم النص على هذه الحالة من خلال الدساتير المتعاقبة التي عرفتها الدولة الجزائرية [22] .وما يمكن قوله أن المؤسس الدستوري الجزائري تأثر بشكل كبير بنظيره الفرنسي من خلال ما ورد في المادة 16[23] من الدستور الفرنسي ،وهذا ما سار على نهجه المؤسس الدستوري التونسي من خلال الفصل 80[24].

الفرع الثاني : تعريف حالة الحرب

تعرف حالة الحرب أنها << الحالة الحاسمة التي تكون اشد من الحالة الاستثنائية ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم ، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة >>[25]

---

[21] - بوقفة عبد الله : العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال تطور النظام الدستوري الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام – كلية الحقوق – جامعة الجزائر سنة 2001 ، ص 464

[22] - راجع في ذلك المادة 59 من دستور 1963 وأيضا المادة 120 من دستور 1976 وأيضا المادة 87 من دستور 1989 وأيضا المادة 93 من دستور 1996 والتي تقابلها المادة 107 من تعديل 2016 .

[23] - راجع المادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة الصادر بتاريخ : 04 اكتوبر 1958 .

[24] - راجع الفصل 80 من الدستور التونسي الصادر بتاريخ :26 جانفي 2014

[25] - شهاب كمال ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود ، (1989 _2003)دار الخلدونية الجزائر ، سنة 2005 ص 106 .

وتعتبر حالة الحرب الحالة التقليدية للحالات الاستثنائية ، ويتم اللجوء إليها عادة عند وقوع عدوان الذي يؤدي إلى النزاعات العسكرية والمواجهات القتالية ، وهي أشد خطورة من الحالة الاستثنائية ، بحيث يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع [26] ، وذلك وفقا لما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، ويسبق حالة الحرب حالة أخرى وهي حالة التعبئة العامة .

وتعرف التعبئة العامة أنها << جعل المرافق العامة والمشاريع الخاصة والمجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة ، وبالتالي تأميم ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي >>[27] أي أنها تعتبر مرحلة سابقة على مرحلة الحرب تسمح باتخاذ الإجراءات اللازمة للاستعداد لها .

وتتخذ كإجراء سابق للحرب بسبب توتر العلاقات الدولية وقيام خطر الحرب ، ومن مظاهرها الانتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب مع فرض الرقابة العسكرية واتخاذ عدة إجراءات أمنية وتدابير حربية . وقد تم تطبيق حالة التعبئة العامة من طرف الرئيس الجزائري عقب نكسة العرب في حرب جوان 1967[28].

المطلب الثاني : تأثير الحالة الاستثنائية وحالة الحرب على مبدأ الفصل بين السلطات بالتعطيل الكلي للدستور

اشترط الدستور الجزائري لإعلان الحالة الاستثنائية توفر شرط موضوعي يتمثل في وجود خطر[29] له صفتان كونه داهما وكونه مهددا للمؤسسات الدستورية أو استقلال البلاد أو سلامة ترابها ، وعليه فان ابرز ما تتميز به هذه الأزمات أو الأخطار هي تهديدها لأمور ومصالح غاية في الأهمية وهي الدولة أو شعبها أو وحدة أراضيها ، ولعل من أشهر هذه النصوص وأكثرها إثارة للجدل والنقاش هو نص المادة 16[30] من الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 ، والتي جاءت على هديها العديد من النصوص الدستورية في دول لعالم المختلفة . فنجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد نص على الحالة الاستثنائية في المادة 107 [31]، وأحاطها بشروط موضوعية وأخرى إجرائية والتي يفترض أن تكون ضوابط للسلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية الممثلة في رئيسها(رئيس الجمهورية) أما المؤسس الدستوري التونسي فقد نص على هذه الحالة (

---

[26] - راجع المادة 109 من دستور 1996 المعدل 2016

[27] - يسرى العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية (دراسة مقارنة) مجلة المحامي ، العدد 20سنة 1996 ص 18 .

[28]- انظر المرسوم الرئاسي رقم 67-124 المؤرخ في 1967/07/09 الجريدة الرسمية عدد 60 الصادرة بتاريخ : 1967/07/25 .

[29] - كلمة الخطر في معناها القانوني تنصرف إلى كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية فيهددها بالزوال أو الانقراض ، انظر أكثر تفاصيل ، وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشاة المعارف الإسكندرية مصر ، سنة 1988 ، ص 100 وما بعدها .

[30] - لمزيد من التفاصيل حول المادة 16 انظر في ذلك :

- François Luchaire et Gérard Conac et Xavier Prétot; La constitution de la république française-Analyse et commentaires,3éme édition,Economica,Paris, France,2009,p 526 à 530.

-Dominique Chagnollaud: Droit constitutionnel contemporain-le régime politique de la France, 6 éme édition, Dalloz, Paris, France, 2013, P 221.

[31] - راجع المادة 107 من دستور 1996 المعدل 2016

الحالة الاستثنائية) في الفصل 80 [32] ، واقر لها ضوابط مماثلة كما جاء في الدستور الجزائري وأيضا نظيره الفرنسي ، وهكذا نجد أن التنظيم الدستوري للحالة الاستثنائية في ظل الدساتير محل المقارنة يسمح لرئيس الجمهورية بإدماج جميع السلطات لفائدته وممارسة ديكتاتورية مؤقتة بحيث يمكنه أن يتخذ تدابير استثنائية في المجال التنفيذي والتشريعي وحتى القضائي ، هذه التدابير طبقا للدستور فهي ليست من اختصاصاته ولكن نظرا للظروف الغير العادية وإقرار الحالة الاستثنائية فان النصوص الدستورية قد يتم تعليق معظمها أو كلها لمدة معينة[33] مما جعل البعض يعلق على المادة 16[34] من الدستور الفرنسي أنها دستور قائم بذاته وهذا نظرا للنتائج المترتبة على تطبيقها بحيث يجري تعليق كلي و مؤقت لجميع الاختصاصات الدستورية على النحو الذي يراه رئيس الجمهورية ملائما ، بحيث يتم تجميع السلطتين التنفيذية والتشريعية بين يديه[35]، وهذا ما ينطبق على المادة 107 من الدستور الجزائري والفصل 80 من الدستور التونسي ، إلا أننا نرى أن نية المؤسس الدستور الجزائري لا يبدوا أنها ذهبت إلى تعليق وتعطيل كلي لنصوص الدستور لأنه كان واضحا عندما أراد وقف العمل بالدستور وتعطيله كليا وهذا حسب ما اشرنا إليه سابقا بخصوص حالة الحرب وحالة التعبئة العامة [36]، فنتيجة إعلان الحرب في الدستور الجزائري هي وقف العمل بالدستور العادي وتولي رئيس الجمهورية جميع السلطات عن طريق إقرار دستور استثنائي حسب ما تمليه عليه ظروف الحرب ، أما بخصوص الدستور التونسي فان الفصل77 [37] اقر أن لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب ، وأيضا اتخاذ التدابير التي تمليها الحالة الاستثنائية طبقا للفصل 80 ، لكنه لم يتطرق إلى وقف العمل بالدستور وقت الحرب و تعطيله.

---

[32] - راجع الفصل 80 من الدستور التونسي الصادر بتاريخ : 2014

[33] -تجدر الإشارة انه تطبيق الحالة الاستثنائية من طرف الرئيس الراحل احمد بن بلة وذلك طبقا للمادة 59 من دستور 1963 على اثر الخلاف الحدودي بين الجزائر والمغرب وأيضا التمرد العسكري الذي قاده كل من آيت احمد ومحند أوولحاج ، حيث تم إيقاف العمل بالدستور والاستحواذ على السلطة من طرف رئيس الجمهورية ، وتم العمل بها الى غاية الانقلاب الذي أجراه الرئيس الراحل هواري بومدين رغم زوال مبرراتها . انظر في ذلك سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2013 ص 84 .

[34] - لم تطبق المادة 16من الدستور الفرنسي إلا مرة واحدة لحد الآن، وذلك في الجزائر سنة 1961 ، فحين أعلن الرئيس الفرنسي ديغول منح استقلال الجزائر عن فرنسا، تمرد بعض قوات الجيش الفرنسي في الجزائر المناهضين لاستقلالها عن فرنسا، معلنين استقلالهم بالجزائر متحديين قرار الرئيس الفرنسي ديغول، فقاموا باحتجاز بعض الشخصيات الفرنسية منها وزير الأشغال الفرنسي والمفوض العام للحكومة في الجزائر والقائد العام للقوات المسلحة بالجزائر ، الأمر الذي أدى إلى شلل في المرافق العامة المدنية والعسكرية وعجزت عن تنفيذ تعليمات وأوامر الحكومة فلجأ الرئيس الفرنسي آنذاك ديغول إلى الإعلان عن تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 في 23 أبريل 1961 تحضيرا لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف.

[35] - نشير إلى الفقه الدستوري الفرنسي بصدد المادة 16 ، انتهى إلى التسليم بحق رئيس الجمهورية بتعطيل الدستور في ظل اللجوء إلى تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي ، حيث يرى الأستاذ (جورج بيردو) أن مجرد اللجوء إلى المادة 16 هو بمثابة تعطيل مؤقت لأحكام الدستور ، أما الفقيه (اندريه هوريو) فقد أطلق على اللجوء **إلى م 16 وهو** بصدد الكلام عن اختصاصات رئيس الجمهورية في دستور الجمهورية الخامسة تعبير (ممارسة الديكتاتورية المؤقتة في فترة الأزمة) ، وأيضا الأستاذ (بينتو PINTO) حيث يندفع هذا الأخير إلى القول بان مجرد تطبيق المادة 16 فان النصوص الدستورية البالغة (92) مادة تتوقف جميعا ، إلا أن هناك من أنكر أن يكون تعطيل كلي للدستور في إطار تطبيق المادة 16 ومنهم (VOSSIET) فهي بعد أن علقت على مقال (الأستاذ (بينتو PINTO) اتفقت معه بالتسليم لرئيس الجمهورية بتعطيل الدستور في ظل تطبيق م 16 واختلفت معه في إخراج بعض المواد والنصوص من نطاق التعطيل ، حتى لا تتوقف ضمانات المادة 16 (كاجتماع البرلمان بقوة القانون) ، اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى . انظر في ذلك أكثر تفصيل : جعفر عبد السادة بهير الدارجي ، نفس المرجع ، ص35 وما يليها .

[36] - راجع في ذلك المواد : 108 و 109 و 110 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل 2016 .

[37] - راجع الفصل 77 من الدستور التونسي لسنة 2014

الخاتمة

من نافلة القول أن الدساتير ما وضعت إلا لتنفذ وتحترم بصورة كاملة ومستمرة ، لكن يحدث أن تتعرض هذه الدساتير ولأسباب مختلفة للتعطيل وذلك بتركها وتخطيها والعمل بغير مقتضاها ، فيتوقف نفاذها ويتجمد أثرها وهي ما زالت نصوصها قائمة ، لم يطلها تعديل ولم يلم بها إلغاء .

وهذا التعطيل هو إجراء مشروع تستلزمه ظروف استثنائية معينة تهدد أمور ومصالح غاية في الأهمية والخطورة ، تجعل تعطيل الدستور وانتهاك مبدأ الفصل بين السلطات لأجل مجابهتها إجراءا لازما لا مفر منه ولا محيص ، وهو بهذا الحال ينطبق على المبدأ القانوني الذي يقضي بالتضحية بالمصلحة الأقل لحماية المصلحة الأهم .

وعليه نستخلص أن اللجوء إلى إعلان الحالات الاستثنائية ومباشرة السلطات الاستثنائية يؤدي إلى تعطيل الكثير من الحقوق والحريات والتعدي على مبدأ الفصل بين السلطات بالاستحواذ على معظم الاختصاصات الدستورية وممارسة ديكتاتورية مؤقتة وذلك كله بحجة مجابهة الأزمة وتقويض آثارها وهو ما يعني بالنتيجة تعطيل القواعد الدستورية تعطيل جزئي أو كلي ، سواءا عند إعلانها أو حال مباشرة سلطاتها وعليه نقترح أن تكون هناك آليات رقابية فعالة من قبل المؤسسات الدستورية وخاصة المجلس الدستوري لضمان عدم انتهاك سمو القاعدة الدستورية خاصة في ظل الحالات الاستثنائية .

المراجع :

الدساتير

- الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة بتاريخ : 10 سبتمبر 1963 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1963 .
- الجريدة الرسمية عدد 94 الصادرة بتاريخ : 22 نوفمبر 1976 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1976.
- الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ : 01 مارس 1989 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1989 .
- الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة بتاريخ : 08 ديسمبر 1996 تتضمن نص الدستور الجزائري لسنة 1996 . المعدل بالقانون رقم : 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج ، ر عدد 14 الصادرة بتاريخ : 2016/03/07 .
- الدستور التونسي الصادر بتاريخ 26 جانفي 2014 .
- الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ :04 اكتوبر 1958 .

القوانين والمراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 67-124 المؤرخ في 1967/07/09 الجريدة الرسمية عدد 60 الصادرة

بتاريخ : 1967/07/25 .

– المرسوم الرئاسي رقم : 89–67 المؤرخ في 1989/05/16 ، المتعلق بانضمام الجزائر إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والبروتوكول الاختياري الملحق به .

– المرسوم الرئاسي رقم 91–196 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية العدد 29 .

– المرسوم الرئاسي رقم : 92–44 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 10 ،

– المرسوم الرئاسي رقم 92–320 المؤرخ في 1992/08/11 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92–44 ، المتضمن تقرير حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 61 .

– المرسوم التشريعي رقم 93–02 المؤرخ في 1992/01/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 08.

– الأمر رقم 11–01 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية العدد 12 .

– الأمر رقم 50 الصادر بتاريخ : 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ بتونس .

الكتب والمذكرات

1– جعفر عبد السادة بهير الدارجي ، تعطيل الدستور(دراسة مقارنة) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 .

2– سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2013 .

3 – شهاب كمال ، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود(1989 _2003) دار الخلدونية الجزائر ، سنة 2005 .

4– وجدي ثابت غبريال ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية ، منشاة المعارف الإسكندرية مصر ، سنة 1988 .

المذكرات

1– العشي نوارة ، القيود الواردة على السلطة خلال الظروف الاستثنائية بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية السنة الجامعية 2008_ 2009 .

2– بوقفة عبد الله : العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية من خلال تطور النظام الدستوري الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام – كلية الحقوق – جامعة الجزائر سنة 2001 .

3 – تميمي نجاة ، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري ، بحث للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق السنة الجامعية 2003/2002 .

4- سعيد بوشعير ، علاقة المؤسسة التشريعية بالمؤسسة التنفيذية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة 1984 .

5- شماخي عبد الفتاح ، آثار حالة الطوارئ (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1996 _1997.

المقالات :

1- فؤاد الشريف: ، حالة الطوارئ وأثرها على الحقوق والحريات العامة للمواطنين ، مجلة العلوم الإنسانية العدد22 جامعة محمد خيضر بسكرة.

2- يسرى العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية (دراسة مقارنة) مجلة المحامي ، العدد 20سنة 1996 .

المراجع باللغة الفرنسية

-1- François Luchaire et Gérard Conac et Xavier Prétot; La constitution de la république française-Analyse et commentaires,3éme édition,Economica,Paris, France,2009,p 526 à 530.

-2- Dominique Chagnollaud: Droit constitutionnel contemporain-le régime politique de la France, 6 éme édition, Dalloz, Paris, France, 2013, P 221.