جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# حق الإنسان في السلامة الجسدية أثناء الظروف الاستثنائية

**مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون**

**تخصص: قانون دولي عام**

**من إعداد الطالبين:**

- توزوتي يحي
- بن مبروك بارودي

**تحت إشراف الأستاذ:**

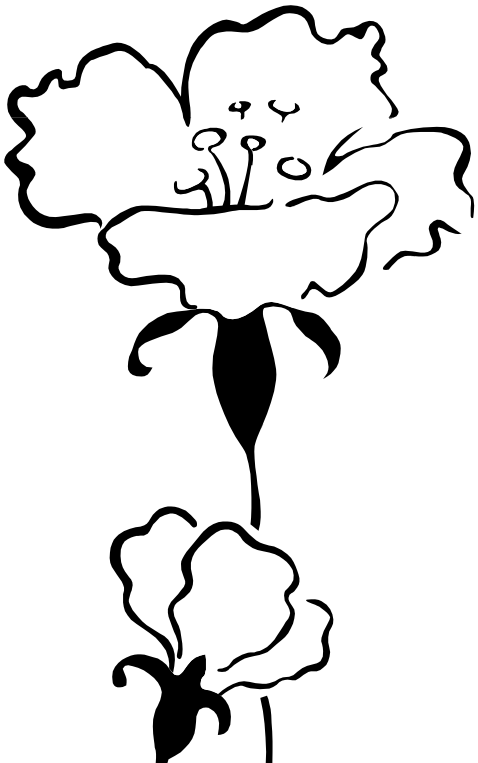
د/ ستيتي سمير

لجنة المناقشة:

- د/ نسيب نجيب، أستاذ محاضر (أ) بجامعة مولود معمري، تيزى وزو.....رئيسا
- د/ ستيتي سمير، أستاذ محاضر (ب) بجامعة مولود معمري، تيزى وزو...مشرفا ومقررا
- د/ حامل صليحة، أستاذة محاضرة (ب) بجامعة مولود معمري، تيزى وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/07/12

بسم الله الرحمن الرحيم



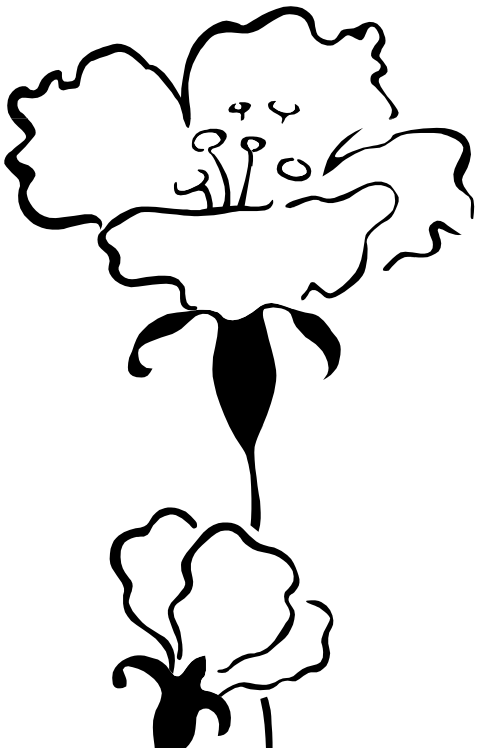
# إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين
أطال الله في عمرهما،

إلى زوجتي وأولادي،

وإلى كل أفراد العائلة.

* توزوتي يحي *



# إهداء

أهدي هذا العمل إلى عائلتي،

وكل الأساتذة الذين درست تحت إشرافهم،

وإلى صديقي محمد.

*** بن مبروك بارودي ***

## قائمة المختصرات

- **ج.ر.ج.ج:** جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص:** صفحة.
- **ص ص:** من صفحة إلى صفحة
- **ط:** طبعة

## مقدمة

إن حالة الاستقرار التي تعيشها الدولة قد لا تكون دائمة، بحيث تمر أحيانا بظروف خاصة فتنتقل بالتالي من ظروف عادية إلى ظروف استثنائية عن طريق اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاستثنائية من أجل استتباب الوضع.

وقد اعترفت أغلب الدساتير الوطنية بالظروف الاستثنائية مهما اختلفت تسميتها[1]، بحيث أدرجها المؤسس الدستوري الجزائري منذ دستور 10 سبتمبر 1963[2] إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020[3]. وتعرف الجزائر حاليا خمسة ظروف استثنائية: حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية والتعبئة العامة وحالة الحرب[4]. غير أن بحثنا سينصب على دراسة ثلاث ظروف استثنائية نظرا لأهميتها القانونية والعملية والتي تتمثل في حالتي الطوارئ أوالحصار والحالة الاستثنائية.

وعملا بأحكام المادتين 97 و98 من الدستور، يقرر رئيس الجمهورية حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية في حالة وجود خطر وشيك الوقوع والناجم عن انتهاكات للنظام العام وأمن الدولة ومؤسساتها الدستورية وسلامة ترابها. وبالتالي، فإن هذه الأحكام الدستورية تخول رئيس الجمهورية حق تعليق ممارسة بعض الحقوق بشكل مؤقت، وذلك من أجل استعادة الوضع الطبيعي والاستمرار في ضمان الممارسة الفعلية للحقوق والحريات الأساسية.

---

1- أنظر على سبيل المثال، الدستور الفرنسي لعام 1958 (المادتان 16 و36)؛ الدستور الإسباني لعام 1978 (المادة 116)؛ الدستور المغربي لعام 2011 (المادة 59)؛ دستور كوت ديفوار لعام 2016 (المادة 73)، الدستور التونسي لعام 2022 (المادة 96)، الدستور المالي لعام 2023 ( المادة 70).

2- المادة 59، أنظر المواد من 119 إلى 122 من دستور 22 نوفمبر 1976، أنظر أيضا المواد من 86 إلى 90 من دستور 28 نوفمبر 1989. أنظر كذلك المواد من 91 إلى 96 من دستور 7 ديسمبر 1996، والمواد من 105 إلى 110 بعد تعديله في 7 مارس 2016.

3- دستور 30 ديسمبر 2020 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، مصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 صادر في 30 ديسمبر 2020.

4-المواد من 97 إلى 101. تم الإعلان عن التعبئة العامة في الجزائر لأول مرة في 8 جويلية 1967 إبان الحرب العربية الإسرائيلية. أنظر الأمر رقم 67-125 المؤرخ في 8 جويلية 1967، ج.ر عدد 60، صادر في 25 جويلية 1967.

وتسمح المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966[5] هي الأخرى للدول الأطراف بعدم التقيد بالتزاماتها المترتبة عليها بمقتضى العهد في حالة ظروف استثنائية. بعبارة أخرى، يجوز للدولة الطرف تعليق مؤقتًا تطبيق بعض الأحكام المنصوص عليها في العهد عملا بنص هذه المادة. ومع ذلك، يخضع حق عدم التقيد لشروط شكلية وموضوعية نصت عليها ذات المادة والتي تم توضيحها من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 29 المؤرخ في 24 جويلية 2001 تحت عنوان "حالات الطوارئ (المادة 4)"[6].

وإذا كان إعلان إحدى الظروف الاستثنائية السالفة الذكر يخول السلطات العمومية حق تعليق ممارسة بعض الحقوق بشكل مؤقت، فإنه لا يجوز المساس بأي حال من الأحوال بالحقوق الأساسية، كالحق في السلامة الجسدية. وتبعا لذلك، يحظر كل مساس بالحق في الحياة[7] سواء في حالات الاختفاء القسري أو الاحتجاز السري، كما يحظر التعذيب[8] بكافة أشكاله وطرقه.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: **ما هي حدود الحماية التي يجب أن يتمتع بها الفرد أثناء الظروف الاستثنائية؟**

---

5- دخل العهد حيز التنفيذ في 23 مارس 1976. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989. تم نشر النص الكامل للعهد في الجريدة الرسمية عدد 11 صادر في 26 فيفري 1997 (استدراك، ج.ر عدد 14 صادر في 15 مارس 1997).

6- CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001.

أنظر أيضا: (L) DESPOUY, « Dixième rapport annuel et liste d'Etats qui, depuis le 1er janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception », E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997.

7- أنظر المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أنظر أيضا التعليق العام رقم 36: المادة (الحق في الحياة) المعتمد من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في دورتها 163،

CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019.

8-أنظر المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أنظر أيضا التعليق العام رقم 2 الخاص بتطبيق المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب، CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008.

للإجابة عن هذه الإشكالية وللإلمام بجميع جوانبها، ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين. نتناول في الفصل الأول النظام القانوني للظروف الاستثنائية والذي سنتعرف فيه على الشروط الشكلية والموضوعية لإعلانها والآليات الرقابية لقرار إعلان هذه الظروف. أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة الحماية القانونية لحق السلامة الجسدية أثناء الظروف الاستثنائية والذي يشمل على الحق في الحياة وحظر التعذيب بكل أنواعه.

# الفصل الأول

# النظام القانوني للظروف الاستثنائية

تخول الظروف الاستثنائية صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع والتي قد تشكل تهديدا لممارسة الحقوق والحريات، لاسيما إذا طالت مدة العمل بها. لذا استوجب على الدولة احترام مجموعة من الشروط عند إقرارها وتطبيقها بهدف درء الخطر الذي يهدد أمنها أو استقرارها أو مؤسساتها الدستورية **(المبحث الأول)**. ومع ذلك، يبقى قرار إعلان الظروف الاستثنائية خاضعا للرقابة الدستورية والقضائية **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## شروط إعلان الظروف الاستثنائية

تنص المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أنه:"**1. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، 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 أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و2) و11 و15 و16 و18.**

**3. على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد**

**بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته"[1].**

وتبعا لأحكام المادة أعلاه، يجوز للدول أثناء الظروف الاستثنائية اتخاذ تدابير للانتقاص من العهد، أي تعليق التزاماتها مؤقتًا بموجب المعاهدة، شريطة أن يتم استيفاء عدد من الشروط الشكلية **(المطلب الأول)** والموضوعية **(المطلب الثاني)**.

## المطلب الأول

## الشروط الشكلية لإعلان الظروف الاستثنائية

يتوجب على الدولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الالتزام ببعض الشروط الشكلية عند إعلانها لأي ظرف استثنائي معترف به في دستورها أو قوانينها الوطنية. وتتمثل هذه الشروط الشكلية في إعلان الظروف الاستثنائية بموجب وثيقة رسمية **(الفرع الأول)** وإخطار المجتمع الدولي بها عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة **(الفرع الثاني)**.

1- أنظر المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969. تجدر الإشارة إلى أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 لا يحتوي على شرط عدم التقيد أثناء الظروف الاستثنائية. أنظر في هذا السياق:

(F) OUGUERGOUZE, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général», RGDIP, n° 2, 1994, pp. 289-336.

وبالرغم من ذلك، فإن اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تحظر كل تعليق من قبل دولة للحقوق الأساسية التي يضمنه الميثاق. أنظر:

Communication 74/92, CNDHL *c*/Tchad, 11 octobre 1995, par. 36 ; Communications 48/90-50/91-52/92-89-93, *Amnesty International et autres c/Soudan*, 15 novembre 1999, par. 42 ; Communications 54/91-61/91-98/93-164/97-196/97-21098, *Malawi African Association, Amnesty International et autres c/Mauritanie*, 11 mai 2000, par. 140.

## الفرع الأول

## التقرير الرسمي للظروف الاستثنائية

عملا بنص المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تعلن الظروف الاستثنائية بموجب قرار رسمي وفق الأحكام الدستورية والتشريعية لكل دولة. ويعتبر هذا الشرط أساسيا لضمان احترام مبدأ المشروعية[1].

ويعد رئيس الجمهورية في الجزائر الجهة المختصة في الدولة لتقرير أي ظرف استثنائي مهما كانت طبيعته. وتنص المادة 97 من الدستور، في هذا الإطار، على أنه: *"يقرر رئيس الجمهورية [...] حالة الطوارئ أو الحصار [...] بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية [...]"*. كما تنص المادة 98 من الدستور على أنه: *" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية [...] لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء [...]"*.

من خلال قراءتنا لأحكام المادتين 97 و98 أعلاه، يتضح لنا جليا أن الدستور الجزائري يمنح صلاحية إعلان الظروف الاستثنائية حصريا لرئيس الجمهورية مع إتباع إجراءات معينة.

### أولا: اجتماع المجلس الأعلى للأمن والاستماع إليه

اعترف دستور 1963 لأول مرة بالمجلس الأعلى للأمن تحت تسمية *"المجلس الأعلى للدفاع"*[2]. وتم التأكيد عليه في كل الدساتير المتعاقبة كهيئة استشارية تقدم آراء لرئيس الجمهورية في المسائل المتعلقة بالأمن الوطني[3].

---

1- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 2.

2- المادتان 67 و68.

3- أنظر المادة 125 من دستور 1976 والمادة 162 من دستور 1989. أنظر أيضا المادة 173 من دستور 1996 والمادة 197 بعد تعديله في مارس 2016. أنظر كذلك المادة 208 من دستور 2020.

وعملا بأحكام المادتين 97 و98 من الدستور، فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن والاستماع إليه. ويكون ذلك في دورة استثنائية بناء على استدعاء من رئيس الجمهورية[1]. وهو ما تم العمل به خلال إعلان حالة الحصار في جوان 1991[2] وحالة الطوارئ في فيفري 1992[3].

وإذا كان اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارته من طرف رئيس الجمهورية قبل إعلانه عن حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور يعد إجراء إلزاميا، إلا أن الآراء الاستشارية التي يقدمها هذا المجلس لا تكون ملزمة تجاه رئيس الجمهورية على أساس أنها ليست برأي مطابق[4]. وبالتالي، لرئيس الجمهورية الحرية التامة في الأخذ أو عدم الأخذ بها.

غير أنه إذا قمنا بتحليل بعض الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 21-539 المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره، السالف الذكر، لوجدنا أن المجلس الأعلى للأمن يعد هيئة تقريرية (organe décisionnel) وليس هيئة استشارية organe (consultatif) كما جاء في الدستور[5]. والدليل على ذلك، استعمال المرسوم أعلاه

1- تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 21-539 المؤرخ في 26 ديسمبر 2021، المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره على أنه: " *يجتمع المجلس الأعلى للأمن بناء على استدعاء* من رئيس الجمهوريّة، وفقا للحالات الآتية: *أ) في دورة عادية [...] ب) في دورة استثنائية*، للبتّ في إعلان وإنهاء الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المواد 97 و 98 و 99 و 100 من الدستور، بحضور رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية." جريدة رسمية عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.

2- تأشيرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر عدد 29 صادر في 12 جوان 1991.

3- تأشيرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج. ر عدد 10 صادر في 9 فيفري 1992.

4- يقصد بالرأي المطابق (avis conforme) في القانون الإداري إجراء استشاري إلزامي بالنسبة للإدارة مع تقيدها بذلك الرأي عند اتخاذها القرار الإداري.

5- المادة 208.

لمصطلحات لا علاقة لها بالجانب الاستشاري مثل "البت"[1] (prononcer) وتبليغ القرارات[2] (notifier les décisions) التي يتخذها المجلس الأعلى للأمن، مما يستدعي إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية الحقيقية للمجلس.

**ثانيا: استشارة المؤسسات الدستورية**

إلى جانب ضرورة اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارته، يلتزم رئيس الجمهورية باستشارة المؤسسات الدستورية عند إقراره حالة من الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادتين 97 و98 من الدستور.

وتتمثل هذه المؤسسات الدستورية الواجب استشارتها عند إعلان حالة الطوارئ أو الحصار في رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية. أما عند إعلانه للحالة الاستثنائية، فيلتزم رئيس الجمهورية باستشارة تقريبا ذات المؤسسات الدستورية مع الاستماع إلى *مجلس الوزراء*. ويوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطابا للأمة ويجتمع البرلمان وجوبا. غير أن الاجتماع الوجوبي للبرلمان في هذا الظرف الاستثنائي بالذات يعد إجراء شكليا باعتبار أن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية لا يمكن أن تكون محل موافقة برلمانية تطبيقا لأحكام المادة 5/142 و 6 من الدستور[3].

ويكمن الهدف الحقيقي من استشارة مختلف المؤسسات الدستورية عند تقرير ظرف من الظروف الاستثنائية في إضفاء نوع من المشروعية على القرار المتخذ من طرف رئيس الجمهورية.

---

1- أنظر المادة 3، الفقرتان ( أ) و(ب). أنظر أيضا المادة 6.

2- المادة 8، الفقرة 5.

3- أنظر في ذات السياق، موساوي فاطمة، "صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري" 2016 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، الجزائر، المجلد 2، العدد 7، 2017، ص 674.

وتجدر الإشارة، أنه قبل الإعلان عن حالة الطوارئ في 9 فيفري 1992 لم يقم رئيس المجلس الأعلى للدولة[1] باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني[2] آنذاك بسبب حله بتاريخ 4 جانفي من السنة نفسها[3]، وهو عبارة عن إخلال لإجراء جوهري نص عليه الدستور[4].

## الفرع الثاني

## إخطار المجموعة الدولية عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة

يعد إخطار الدول الأخرى الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أحد الشروط الشكلية المنظمة للظروف الاستثنائية. لهذا السبب، شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على إلزامية إخطار المجموعة الدولية كلما قررت دولة استعمال حقها في عدم التقيد[5]. وقد أكدت المادة 3/4 من العهد على أهمية هذا الشرط بنصها: "**على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته**".

ومن خلال قراءتنا لأحكام المادة أعلاه، تلتزم كل دولة إخطار الدول الأخرى الأطراف في العهد عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بقرار إعلانها لظرف من الظروف

1- السيد محمد بوضياف: تم تأسيس المجلس الأعلى للدولة بموجب إعلان 14 جانفي 1992 للمجلس الأعلى للأمن بسبب اقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل وشغور رئاسة الجمهورية عن طريق الاستقالة، ج. ر عدد 3، صادر في 15 جانفي 1992.

2- السيد عبد العزيز بلخادم.

3- المرسوم الرئاسي رقم 92-02 المؤرخ في 4 جانفي 1992 المتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج.ر عدد 2 صادر في 8 جانفي 1992.

4-(S) STITI, État d'urgence et droits de l'Homme en Algérie, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en sciences, Spécialité Droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 28 mars 2022, pp. 31-40.

5- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 17.

الاستثنائية وبالأحكام التي لم تتقيد بها وكذا الأسباب التي دفعتها إلى ذلك.

وفي هذا السياق، تؤكد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن أي إخطار يجب أن يتضمن معلومات ذات صلة بالتدابير المتخذة وكذلك تفسيرات واضحة للأسباب التي دفعت الدولة الطرف إلى اتخاذها، مصحوبة بجميع الوثائق المتعلقة بالأحكام القانونية[1]. وهو الأمر الذي قامت به السلطات الجزائرية عند إعلانها لحالة الحصار في 5 جوان 1991، بحيث أرسلت الأمين العام للأمم المتحدة كافة الوثائق القانونية المنظمة لهذا الظرف الاستثنائي[2].

وفي كل الأحوال، يهدف إجراء الإخطار الدولي إلى تحقيق غرضين أساسيين. أولا، إلزام الدول الأطراف في العهد بالتصرف في علانية طالما أن هنالك خطر يهدد حياة الأمة أدى إلى تقرير ظرف من الظروف الاستثنائية واستخدام حق عدم التقيد. أما الغرض الثاني فيتمثل في تمكين الدول الأطراف الأخرى من الإحاطة بما اتخذته الدولة المعنية من تدابير استثنائية ومدى مطابقتها مع أحكام العهد وكذا الوقوف على الأسباب التي دفعتها إلى ذلك[3].

## المطلب الثاني

## الشروط الموضوعية لإعلان الظروف الاستثنائية

حددت المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم 29 للجنة المعنية بحقوق الإنسان جملة من الشروط الموضوعية عند إعلان الدولة

1- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 17.

2-https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1991/CN.155.1991-Frn.pdf

غير أن الجزائر لم تحترم الشرط الشكلي المتعلق بمحتوى الإخطار وبياناته خلال إعلانها لحالة الطوارئ، بحيث اقتصرت على ارسال بلاغ الحكومة الخاص بإعلانها لهذه الحالة ابتداء من 9 فيفري 1992. وبعبارة أخرى، لم تحتوي المذكرة الشفوية (Note verbale) المؤرخة في 13 جانفي 1992 على نسخة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ولا على نسخ المراسيم التطبيقية لهذا الظرف الاستثنائي. أنظر في هذا السياق،

(S) STITI, État d'urgence et droits de l'Homme en Algérie, op.cit., pp. 65-67.

3- وسام عبد الغفار بشير قواس، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، البحث مقدم كأحد متطلبات درجة الماجستير في القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا قسم الشريعة والقانون، جمهورية السودان، 2006، ص49.

لظرف من الظروف الاستثنائية والمتمثلة في وجود خطر استثنائي يهدد حياة الأمة **(الفرع الأول)** وأن تتميز بالطابع المؤقت **(الفرع الثاني)** وأن تكون التدابير الاستثنائية المتخذة متناسبة مع جسامة الخطر**(الفرع الثالث)** ومتوافقة مع التزامات الدولة الطرف بموجب القانون الدولي **(الفرع الرابع)** وأخيرا ألا تتسم هذه التدابير بالتمييز ولا تمس بالحقوق الأساسية **(الفرع الخامس)**.

## الفرع الأول

## وجود خطر استثنائي يهدد حياة الأمة

يعتبر شرط "وجود خطر استثنائي يهدد حياة الأمة" من أهم الشروط الموضوعية التي تستدعي إقرار ظرف من الظروف الاستثنائية المعترف بها في الدساتير أو التشريعات الوطنية. وقد ميز المؤسس الدستوري الجزائري بين الأسباب التي تدفع برئيس الجمهورية إلى تقريرها، بحيث يقرر حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت الضرورة الملحة **(أولا)**، بينما يقرر الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب حياة الأمة **(ثانيا)**.

### أولا: الضرورة الملحة كدافع لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار

اشترط المؤسس الدستوري وجود "حالة ضرورة" كدافع لإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار[1] بدلا من مفهوم "الخطر الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة" المشار إليه في المادة 1/4 من العهد والذي جاء فيها مايلي: " **في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة [...]**[2].

---

1- تنص المادة 1/97 من الدستور على أنه:" **يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار [...]**".

2- تنص المادة نفسها باللغة الفرنسية على أنه:

«Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation [..]».

وتقابلها باللغة الإنجليزية:

« In time of public emergency which threatens the life of the nation [...] ».

أنظر أيضا المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

ومن هذا المنطلق، يمكن القول بأن المؤسس الدستوري لم يوفق في تعريفه لحالتي الطوارئ أو الحصار بسبب استعماله لمصطلح عام ومجرد والمتمثل في مفهوم "الضرورة الملحة". ويرى بعض الكتاب أن *"استخدام هذا المصطلح العام وحده، كمصدر محتمل للخطر، يشير إلى عدم وجود أي تنظيم منهجي في الدستور"* [1].

ويقصد بوجود "خطر استثنائي يهدد حياة الأمة"، كل حالة أزمة أو حرب أو خطر استثنائي مهما كان مصدره، سياسي[2] أو اقتصادي[3] أو طبيعي[4] يشكل تهديدا لحياة الأمة بمكوناتها الثلاث: الإقليم والمؤسسات والشعب (السكان).

وتجدر الملاحظة أن المؤسس الدستوري لم يفرق بين حالة الطوارئ وحالة الحصار في المادة 97 من الدستور. وفي ظل عدم وجود قانون ينظم حالة الطوارئ وحالة الحصار في الجزائر[5]، اعتمدنا في هذه الدراسة على الأحكام التنظيمية المنظمة لحالة الحصار وحالة الطوارئ من أجل التمييز بين هذين الظرفين الاستثنائيين[6].

**1- من حيث الإجراءات وجهة الاختصاص:**

تقرر حالة الطوارئ وحالة الحصار بمرسوم رئاسي يتخذ في مجلس الوزراء لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيسي مجلس الأمة

---

1-(S) GHAOUTI et (B) ETIEN, « La légalité d'exception dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976, RASJEP, Vol XV, n° 4, 1978, p. 705.

2- التهديدات الإرهابية والتمرد العسكري والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

3- الأزمات الاقتصادية والتخلف الاقتصادي.

4- الزلازل والفيضانات والحرائق والجفاف والمجاعة والأوبئة.

5-تنص المادة 3/97 من الدستور على أنه: *" يحدد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار"*. لم يصدر هذا القانون إلى حد الآن وذلك منذ أول إشارة إليه في دستور 7 ديسمبر 1996 (المادة 92).

6- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر على وجه الخصوص: مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، 1998، ص ص 34-42.
(S) STITI, « Réflexions sur la nature juridique du décret déclarant l'état d'urgence en droit algérien : acte administratif ou acte de gouvernement ? », RCDSP, n° 1, 2018, pp. 15-24.

والمجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية. ويتمتع رئيس الجمهورية في هذا الإطار، بالسلطة التقديرية في الاختيار بين الحالتين، إما إعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار حسب خطورة الوضع.

وقد سبق وأن تم الإعلان في الجزائر عن حالة الحصار وحالة الطوارئ على التوالي في 1991 و1992 لأسباب سياسية والتي تتمثل في المساس باستقرار مؤسسات الدولة وبالسير العادي للمرافق العمومية والمساس الخطير والمستمر للنظام العام والتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات وكذا المساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.

أما فيما يتعلق بتمديد حالة الطوارئ وحالة الحصار، فلا يمكن تمديدهما إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا[1].

**2- من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ وحالة الحصار**

تتولى السلطة المدنية، في إطار حالة الطوارئ، صلاحيات الشرطة المتمثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني والولاة المكلفين إقليميا[2]. غير أنه استثناء، يجوز تفويض هذه الصلاحيات إلى السلطة العسكرية من قبل وزير الداخلية[3]. بينما في ظل حالة الحصار، تتولى صلاحية الشرطة السلطة العسكرية. وبعبارة أخرى، فإن الصلاحيات المخولة للسلطة المدنية في مسائل النظام العام والشرطة تنتقل تلقائيًا إلى السلطة العسكرية والمتمثلة في القيادة العليا للسلطات العسكرية[4].

**3- من حيث طبيعة التدابير الاستثنائية المتخذة**

تعتبر حالة الحصار -كقاعدة عامة- أشد من حالة الطوارئ نظرا للتدابير الاستثنائية المتخذة في هذا الإطار. كسلطة الأمر بتسليم الأسلحة والذخيرة[5] وإعلان الحل التلقائي

---

1- المادة 2/97 من الدستور.

2- المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه، المادة 9.

4- المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، مرجع سابق.

5- المرجع نفسه، المادة 3/7=

للجمعيات ذات الطابع السياسي[1]. كما أن بعض التدابير لا تتخذ إلا *استثناء* في إطار حالة الطوارئ، مثل سلطة الأمر بالتفتيش ليلا ونهارا من قبل السلطات المدنية[2]، أو سلطة محاكمة المدنين أمام المحاكم العسكرية والمتابعين بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة[3].

ومع ذلك، فإن بعض التدابير المتخذة في إطار حالة الطوارئ تعد أكثر صرامة من تلك المتخذة في ظل حالة الحصار. ويتعلق الأمر خصوصا بمدة الإيداع في مراكز الأمن والتي لم يحددها مرسوم 9 فيفري 1992[4]، بينما تم تحديد مدتها بخمسة وأربعين (45) يومًا، قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، بموجب التنظيم المتعلق بحالة الحصار[5]. بالإضافة إلى ذلك، فإن وقف أو غلق أي مؤسسة أو هيئة عندما تعرض نشاطاتها النظام العام أو الأمن العمومي تعد بمثابة تدابير استثنائية نص عليها صراحةً المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ[6]، في حين أنه لم يتم النص عليها في المرسوم المنظم لحالة الحصار.

**ثانيا: الخطر الوشيك الذي يهدد حياة الأمة كدافع لإعلان الحالة الاستثنائية**

تنص المادة 98 من الدستور على أنه: *"يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها[...].*

---

= تم استبدال مصطلح «الجمعيات ذات الطابع السياسي" بتسمية "الأحزاب السياسية" بمقتضى المادة 42 من دستور 7 ديسمبر 1996.

1- المادة 2/9، المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، مرجع سابق.

2- المادة 2/6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مرجع سابق.

3- المرجع نفسه، المادة 10.

4- المرجع نفسه، المادة 5.

5-المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مرجع سابق، ج. ر عدد 31، صادر في 26 جوان 1991.

6- المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44، مرجع سابق، ج. ر عدد 61 ، صادر في 12 أوت 1992.

وتبعا لذلك، يمكن القول أن المؤسس الدستوري قد وفق إلى حد بعيد في تعريفه للحالة الاستثنائية عن طريق تحديد الأسباب الموضوعية التي تدفع برئيس الجمهورية إلى تقريرها، وهو الأمر الذي يتماشى ومفهوم الخطر الاستثنائي الذي يهدد حياة الأمة المشار إليه في المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وتخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ كافة التدابير الاستثنائية اللازمة للمحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في البلاد بما في ذلك الحق في التشريع بالأوامر وفق أحكام المادة 5/142 من الدستور.

وتجدر الإشارة، أنه تم الإعلان عن الحالة الاستثنائية لأول مرة في الجزائر في أكتوبر 1963 بهدف التصدي لتمرد مسلح في منطقة القبائل ولتهديد على الحدود المغربية[1].

## الفرع الثاني

## الطابع المؤقت للظروف الاستثنائية

إن تحديد مدة زمنية لتقرير أي ظرف استثنائي مهما كانت تسميته يعد شرطا موضوعيا أساسيا ألزمته المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأكده التقرير العام رقم 29 للجنة المعنية بحقوق الإنسان[2].

وقد حدد المؤسس الدستوري مدة زمنية لتقرير حالتي الطوارئ أو الحصار والمقدرة بثلاثين (30) يوما، بحيث لا يتم تمديدها إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا. أما الحالة الاستثنائية، فتقرر لمدة لا تتعدى ستون (60) يوما مع إمكانية تمديدها بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا.

---

1- تم إعلان الحالة الاستثنائية بمقتضى أحكام المادة 59 من دستور 1963. أنظر رسالة رئيس الجمهورية أحمد بن بلة المؤرخة في 3 أكتوبر 1963، ج.ر عدد 73، صادر في 4 أكتوبر 1963.

2- الفقرتان 2 و4. أنظر أيضا: (L) DESPOUY, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997, op.cit., par. 69 et 127.

إن تحديد مدة زمنية لتقرير حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الاستثنائية يعد من أهم التعديلات التي أدخلت على دستور 30 ديسمبر 2020. وهو الأمر الذي لم يكن في الدساتير السابقة مما أدى إلى تطبيقات متباينة[1].

## الفرع الثالث

## تناسب التدابير الاستثنائية المتخذة مع جسامة الخطر

أكدت المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن تتخذ التدابير في إطار الظروف الاستثنائية في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع. ويعلق الدكتور سعيد السيد على هذا الأمر قائلا:" ***أن الطوارئ التي تسوغ للدولة أن تتخذ تدابير لا تتقيد بالالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان المدنية والسياسية المقررة في هذه الوثيقة يجب أن تكون حالة طوارئ استثنائية، ويجب أن تكون من الخطورة بحيث تهدد حياة الأمة. إن التدابير التي يجوز اتخاذها يجب أن تكون بقدر الضرورة وأن تتخذ في أضيق الحدود.***" [2]

ذهبت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى القول بأن سلطات الدولة الطرف في الاتفاقية مسؤولة عن حماية أمنها بموجب أحكام المادة 1/15 من الاتفاقية، بحيث تتمتع بسلطة تقدير مدى خطورة الوضع من أجل تقرير ظرف من الظروف الاستثنائية. ومع ذلك، فإن السلطات المقررة للدولة ليست مطلقة وإنما مقيدة بضرورة عدم تجاوز التدابير الاستثنائية المتخذة في هذا الإطار التزاماتها الناشئة عن الاتفاقية. وبعبارة أخرى، أن تكون التدابير الاستثنائية المتخذة متناسبة مع جسامة الخطر، بحيث تبقى الدولة الطرف خاضعة لرقابة

---

1- عدم تحديد مدة عند تقرير الحالة الاستثنائية في 3 أكتوبر 1963، بحيث لم يتم رفعها إلا بعد "التصحيح الثوري" ل19 جوان 1965 بقوة القانون؛ - عدم تحديد مدة عند الإعلان عن حالة الحصار في 6 أكتوبر 1988. وتم رفعها في 12 أكتوبر من السنة ذاتها؛ - تقرير حالة الحصار في 5 جوان 1991 لمدة أربعة أشهر. وتم رفعها في 29 سبتمبر من السنة ذاتها؛ تقرير حالة الطوارئ في 9 فيفري 1992 لمدة 12 شهرا، بحيث تم تمديدها بتاريخ 6 فيفري 1993 لمدة غير محددة. ولم يتم رفع حالة الطوارئ إلا في 23 فيفري 2011.

2- محمد حسن دخيل، "الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية"، منشورات الحبلي الحقوقية، بيروت، 2009، ص58.

اللجنة والمحكمة الأوروبية بهدف التأكد من مدى التزامها بأحكام الاتفاقية[1].

## الفرع الرابع

## توافق التدابير الاستثنائية مع الالتزامات الدولية

تنص المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: *"[...] يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، [...] تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي [...]"*.

يتضح من خلال هذه الفقرة، أن الدولة التي تستخدم حق عدم التقيد، يستوجب عليها أن تتخذ تدابير استثنائية متوافقة مع التزاماتها الدولية الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني[2]. وقد سبق وأن اتخذت السلطات الجزائرية بعض التدابير الاستثنائية في إطار تقريرها لحالتي الحصار والطوارئ تتناقض مع قواعد القانون الدولي[3].

ونخص بالذكر، إنشاء مراكز الأمن[4] وإحداث مجالس قضائية خاصة[5] وتأسيس

---

1- وسام عبد الغفار بشير قواس، مرجع سابق، ص.76.

2- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 9.

(L) DESPOUY, E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997, op.cit., par. 96.

3- للتفصيل في هذا الموضوع، أنظر على وجه الخصوص:

(S) STITI, État d'urgence et droits de l'Homme en Algérie, op.cit., pp. 103-116.

4-حالة الحصار: أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، مرجع سابق. أنظر أيضا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-201 المؤرخ في 25 جوان 1991، مرجع سابق.

- حالة الطوارئ: أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مرجع سابق. أنظر أيضا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فيفري 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44، مرجع سابق، ج.ر عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.

5-أنظر المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70، صادر أول أكتوبر 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أفريل 1993، ج.ر عدد 25 صادر في 25 أفريل 1993.

مجموعات الدفاع المشروع[1].

## الفرع الخامس

## حظر التمييز والمساس بالحقوق الأساسية

تشير المادة 1/4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على عدم انطواء التدابير الاستثنائية التي تتخذها الدولة أثناء الظروف الاستثنائية على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة احترام الأحكام الواردة في المادة أعلاه مهما كانت الظروف[2].

وهناك عدد من الحقوق الأساسية "غير قابلة للانتقاص"، مما يعني أنه لا يجوز تعليقها حتى في أوقات الظروف الاستثنائية تطبيقا لأحكام المادة 2/4 من العهد[3]. وتتمثل هذه الحقوق الأساسية في الحق في الحياة (المادة 6) وحظر التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 7) وحظر الرق والتجارة بالرقيق والرق (المادة 1/8 و2) وحظر الحبس على أساس عدم القدرة على دفع التزام تعاقدي (المادة 11) ومبدأ الشرعية في مجال القانون الجنائي (المادة 15) والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية (المادة 16) وحرية الفكر والوجدان والدين (المادة 18).

ويقصد بالحقوق الأساسية تلك الحقوق التي يتعذر المساس بها أو الترخيص لها بحيث تعد من القواعد الآمرة. فالحقوق الأساسية إذن، هي بمثابة النواة الصلبة (Noyau dur) على أساس أن التزام الدولة بها يعد التزاما مطلقا.

---

1- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 97-04 المؤرخ في 4 جانفي 1997، المحدد لشروط لممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم، ج.ر عدد 1 صادر في 5 جانفي 1997.

2- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 8.

3- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرة 7.

والجدير بالذكر أنه وفقا للجنة المعنية بحقوق الإنسان هناك عناصر في بعض الحقوق غير المدرجة في المادة 2/4 لا يمكن الانتقاص منها بشكل قانوني[1]. وهي ذات صلة بحقوق الإنسان بشكل خاص في سياق مكافحة الإرهاب، وتشمل على وجوب معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية واحترام الكرامة الأصيلة للإنسان وكذا حظر أخذ الرهائن والاختطاف والاحتجاز غير المعترف به.

## المبحث الثاني

## الآليات الرقابية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية والموضوعية التي تستوجب في قرار إعلان الظروف الاستثنائية، هناك آليات رقابية وطنية يخضع لها هذا قرار. تتمثل أولها في رقابة دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية **(المطلب الأول)** عن طريق إخطار المحكمة الدستورية من طرف جهات الإخطار المقررة دستورا. وإلى جانب هذه الرقابة الدستورية فإن هناك رقابة قضائية على قرار إعلان الظروف الاستثنائية **(المطلب الثاني)** والتي يختص بالنظر فيها القاضي الإداري الذي يعتبر حامي الحقوق والحريات في الدولة.

### المطلب الأول

### الرقابة الدستورية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية: رقابة شبه مستحيلة

بالرجوع إلى أحكام المادة 1/190 و2 من الدستور، تفصل المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية خلال شهر من تاريخ نشره. وقد حددت المادة 1/193 و2 من الدستور جهات الإخطار والتي تشمل كل من ممثلي السلطة التنفيذية **(الفرع الأول)** ورؤساء غرفتي البرلمان **(الفرع الثاني)** ومجموعة من النواب وأعضاء مجلس الأمة **(الفرع الثالث)**.

1- التعليق العام رقم 29، مرجع سابق، فقرات 13-16.

## الفرع الأول

## إخطار ممثلي السلطة التنفيذية المحكمة

## الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية

نقصد بممثلي السلطة التنفيذية كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول[1] أو رئيس الحكومة[2]، حسب الحالة. فتطبيقا لأحكام المادة 1/190 و2 من الدستور، يجوز نظريا لرئيس الجمهورية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية. غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل بإمكان رئيس الجمهورية القيام بهذا الإجراء علما وأنه صاحب القرار؟

الحقيقة، إن إخطار رئيس الجمهورية المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية يصعب تصوره عمليا، خاصة وإذا علمنا أنه في حالة ما إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية تنظيم، فإن هذا الأخير يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية[3].

وهو المسلك الذي سلكه رئيسي المجلس الأعلى للدولة[4] عندما امتنعا عن إخطار المجلس الدستوري بشأن دستورية قرار إعلان الطوارئ ل9 فيفري 1992[5] والذي لم يحترم عند تقريره الإجراء المتمثل في إلزامية الاستشارة القبلية لرئيس المجلس الشعبي الوطني[6] بسبب حله.

---

1- تنص المادة 105 من الدستور على أنه: *"إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية، يعين رئيس الجمهورية وزيرا أول ويكلفه باقتراح تشكيل الحكومة [...]"*.

2- تنص المادة 110 من الدستور على أنه: *"إذا أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية غير الأغلبية الرئاسية، يعين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية، ويكلفه بتشكيل حكومته [...]"*.

3- المادة 3/198 من الدستور.

4- السادة محمد بوضياف وعلي كافي.

5- المادة 1/155 من دستور 28 فيفري 1989.

6- المادة 86 من دستور 28 فيفري 1989.

والكلام نفسه يقال بالنسبة للوزير الأول الذي ينتمي إلى الأغلبية الرئاسية، بحيث لا يعقل أن يقوم هذا الأخير بإخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية علما وأنه من نفس اللون السياسي أو التكتل الحزبي.

أما فيما يخص إخطار رئيس الحكومة المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية فهو أمر غير مستبعد في الحقيقة على أساس انتمائه إلى الأغلبية البرلمانية. ومع ذلك، فإنه من الصعب تصور المحكمة الدستورية الحكم بعدم دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية نظرا لتبعيتها للسلطة التنفيذية[1].

## الفرع الثاني

## إخطار رؤساء غرفتي البرلمان المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية

يملك كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة حق إخطار المحكمة الدستورية فيما يخص دستورية التنظيمات، بما في ذلك قرار إعلان الظروف الاستثنائية، باعتبارهم يتصرفون باسم ممثلي الشعب.

غير أنه يعد أمرا مستبعدا، بحيث لم يسجل سابقا أن طعن رؤساء غرفتي البرلمان ضد قانون تم التصويت عليه، خصوصا أن رئيس الغرفة جرت العادة أن يكون من حزب الأغلبية.[2] كما أنه من الصعب رؤية أحد رؤساء البرلمان يمارس الإخطار ضد قرار يتخذه رئيس الجمهورية والخاص بالحالات الاستثنائية نظرا للعلاقة الوطيدة التي تجمع بينهم، وهو ما ثبت خلال السنوات الأخيرة.

1- أنظر المادة 186 من الدستور.

2- رقية بن عربية، هناء عرعور، "الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية الجزائرية: ضمان للفاعلية إلى أي مدى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 2، جامعة البليدة2، 2022، ص83.

### الفرع الثالث

### إخطار النواب وأعضاء مجلس الأمة المحكمة

### الدستوريةبشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية

نصت المادة 2/193 على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية من قبل أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25) عضوا من مجلس الأمة بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية المتخذ من قبل رئيس الجمهورية. غير أنه من الصعب تحقيقه على أرض الواقع طالما أن أغلبية نواب المجلس الشعبي الوطني من مؤيدين رئيس الجمهورية، وأن ثلث أعضاء مجلس الأمة يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية.

وتبعا لما تقدم، يمكن القول أن الرقابة الدستورية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية تعد رقابة شبه مستحيلة على أرض الواقع للأسباب المذكورة أعلاه.

## المطلب الثاني

## الرقابة القضائية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية: رقابة منعدمة

تنص المادة 168 من الدستور على أنه: *"ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"*. ويعد القضاء الإداري أحسن ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في الدولة، بحيث تمارس هذه الرقابة – كقاعدة عامة– على كل القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية.

وتختص حصريا المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة بالفصل كدرجة أولى بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية[1] بما في ذلك قرار رئيس الجمهورية المتعلق بإعلان الظروف

1- المادة 900 مكرر/3 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج. ر عدد 48 مؤرخ في 17 جويلية 2022.

الاستثنائية. وللطاعن أجل أربعة (04) أشهر لرفع دعواه ابتداء من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية[1].

غير أن السؤال المطروح هو: كيف يكون رد فعل القاضي الإداري بخصوص الدعوى المرفوعة؟ فهل يكيف المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان الظروف الاستثنائية بأنه قرار إداري ويقبل بالتالي دراسة الطلب في الموضوع؟ أم أنه يرفض الدعوى شكلا بحجة أن المرسوم السالف الذكر يدخل ضمن فئة أعمال الحكومة؟

إن نظرية أعمال الحكومة هي من ابتكار القاضي الإداري الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة. وبالتالي سنطرق في هذا الإطار إلى دراسة نشأة وتطور النظرية الفرنسية لأعمال الحكومة **(الفرع الأول)** وكذا البحث عن مدى وجودها في النظام القضائي الجزائري **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول

## نشأة وتطور النظرية الفرنسية لأعمال الحكومة

ظهرت فكرة أعمال الحكومة (Actes de gouvernement) لأول مرة في التشريع الفرنسي بمقتضى المادة 47 من قانون 3 مارس 1849. وقد تم التأكيد عليها في نص المادة 26 من قانون 24 ماي 1872 الخاص بتنظيم مجلس الدولة، والتي تنص على حق الوزراء في أن يحيلوا الأمر إلى محكمة التنازع بشأن القضايا المرفوعة أمام القسم القضائي بمجلس الدولة والتي تخرج عن اختصاصه. غير أن هذه المادة لم تكن محل تطبيق[2].

---

1-المادة 829، مرجع سابق.

2-وسام صبار العاني، "أعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة"، مجلة العلوم القانونية، المجلد 29، العدد2، جامعة بغداد كلية القانون، العراق، 31 ديسمبر 2014، ص4.

ويقول العميد Duez في هذا السياق:

*« La procédure prévue par l'article 26 de la loi de 1872 et l'article 47 de la loi de 1849 n'a jamais été mise en œuvre : la pratique ne fournit aucune indication »,* (P) DUEZ, Les actes de gouvernement, Editions Dalloz, paris 2006 (1ère éd. Sirey, Paris, 1935), p. 37.

أعمال الحكومة هي أعمال السلطات الإدارية المركزية التي تستند على بواعث سياسية[1] أكثر منها قانونية، بحيث لا يجوز الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري المختص. غير أن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن معيار "الباعث السياسي" لتكييف أعمال الحكومة بموجب قراره الصادر بتاريخ 19 فيفري 1875 في قضية *Prince Napoléon*[2]، وذلك دون أن يمحو كليا هذه الأعمال.

وتعرف حاليا أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال المختلطة (Actes mixtes) التي تنظم العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة، والعلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطات الخارجية من جهة أخرى[3].

**أولا: أعمال الحكومة المتعلقة بعلاقاتها مع السلطة التشريعية**

تتمثل هذه الأعمال أساسا في المرسوم الرئاسي الخاص بإصدار القوانين[4] والأعمال المتعلقة بمبادرة الحكومة في المجال التشريعي[5] ومرسوم رئيس الجهورية الخاص بحل الجمعية الوطنية[6] ومراسيم رئيس الجمهورية الخاصة بعرض مشروع قانون على استفتاء[7] والمرسوم الخاص بدعوة البرلمان إلى الاجتماع واختتام دوراته[8].

---

1- أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ أول ماي 1822 في قضية *Laffitte*. أنظر أيضا قراره الصادر بتاريخ 9 ماي 1867 في قضية *Duc d'Aumale et Michel Lévy*.

2- أنظر في هذا الإطار، قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 1880 في قضية *Marquigny*، وكذا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 ماي 1887 في قضية *Duc d'Aumale et Prince Joachim Murat*.

3- أنظر:

(G) VEDEL et (P) DELVOLVÉ, Droit administratif, Tome 1, Éditions PUF, Paris, 12ème édition, 1992, p. 511; (R) CHAPUS, Droit administratif général, Tome 1, Éditions Montchrestien, Paris, 15ème édition, 2001, pp. 949-950.

4- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1933 في قضية *Desreumraux*.

5- أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1968 في قضية *Tallagrand* وكذا قراره الصادر بتاريخ 14 جافي 1987 في قضية *Assoc. Des ingénieurs de Télécom*

6- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 20 فيفري 1989 في قضية *Allain*.

7-قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 29 أفريل 1970 في قضية ,*Comité des chômeurs de la Marne*.

8- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 فيفري 2005 في قضية *Merkhantar et Hoffer* .

**ثانيا: أعمال الحكومة المتعلقة بعلاقاتها مع الخارج**

تتمثل هذه الأعمال أساسا في الأعمال المتعلقة بالمفاوضات أو التوقيع على معاهدة دولية[1] والأعمال المتعلقة بتفسير معاهدة دولية[2] أو وقف تنفيذها[3] والقرار الخاص بعدم نشر نشر معاهدة دولية[4].

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى وجود النظرية الفرنسية لأعمال الحكومة في النظام القضائي الجزائري؟

## الفرع الثاني

## مدى وجود نظرية أعمال الحكومة في النظام القضائي الجزائري

سجل القضاء الإداري إلى حد الآن حالة واحدة تتعلق بنظرية أعمال الحكومة والتي تتمثل في قضية سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول. وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) القرار المؤرخ في 8 أفريل 1982 الصادر عن البنك المركزي الجزائري والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار أول جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل "خارج الأجل" قراران سياسيان، يكتسبان طابع أعمال الحكومة[5].

---

1- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ أول جوان 1951 في قضية *Soc. des étains et wolfram du Tonkin*, أنظر أيضا قراره الصادر بتاريخ 8 مارس 1968 في قضية *Soc. Rizeries-Maïseries indochinoises*, وكذا قراره الصادر بتاريخ 13 جويلية 1979 في قضية *Coparex*.

2- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 14 جانفي 1987 في قضية *Soc. Delmas-Vieljeux*.

3- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1992 في قضية *Mhamedi*؛ قراره الصادر بتاريخ 30 جويلية 1997 في قضية *Etienne*.

4- أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 4 نوفمبر 1970 في قضية *de Malglaive*.

5- المحكمة العليا- الغرفة الإدارية- ملف رقم 36473 قرار بتاريخ 1984/01/07، قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1989، ص. 213.

وإذا كان أغلب كتاب القانون الإداري في الجزائر يعتبرون قرار إعلان حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية من قبل أعمال الحكومة مع بعض الاختلافات الجزئية[1]، إلا أن الرقابة القضائية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية تعد رقابة منعدمة على أساس أن القاضي الإداري الجزائري لم يسبق له وأن فصل في هذا الموضوع.

غير أنه قياسا على ما يتبع في القضاء الإداري الفرنسي، فإن مرسوم إعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار لا يعد عملا من أعمال الحكومة وإنما قرار إداري قابل للطعن أمام القضاء الإداري المختص. ففي قراره الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1953 في قضية *Huckel*، يقر فيها مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه بالنظر في القرار الذي تتخذه السلطة الإدارية المعلنة لحالة الحصار. كما أكد ذات المجلس اختصاصه بالنظر في المراسيم المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ في العديد من قراراته[2]. بينما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس الجمهورية المتعلق بالسلطات الاستثنائية (المادة 16 من الدستور)، وهو ما يقابلها بالحالة الاستثنائية في القانون الجزائري، بمثابة عمل من أعمال الحكومة وفق قراره المؤرخ في 2 مارس 1962 في قضية *Rubin de Servens et autres*.[3]

1- أنظر مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، مرجع سابق، ص ص 33-44؛ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2013، ص296. أنظر أيضا:

(A) MAHIOU, Cours de contentieux administratif. Fasicule.2. Les recours juridictionnels, Editions OPU, Alger, 1979, p.190 ; (R) ZOUAIMIA et (M.C) ROUAULT, Droit administratif, Editions Berti, Alger, 2009, p. 83.

2- قرار رقم 286835 صادر بتاريخ 14 نوفمبر 2005 في قضية *Rolin* ، - قرار رقم 287217 صادر بتاريخ 9 ديسمبر 2005 في قضية *Boisvert*؛ - قرار رقم 287777 صادر بتاريخ 9 ديسمبر 2005 في قضية *Mme Allouache et autres*؛ - قرار رقم 286834 صادر بتاريخ 24 مارس 2006 في قضية *Rolin et Boisvert*.

3-Le Conseil d'État considère que la décision de mettre en œuvre l'article 16 de la Constitution « présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'État ni d'apprécier la légalité ni de contrôler la durée d'application ».

# الفصل الثاني

# الحماية القانونية لحق السلامة الجسدية أثناء الظروف الاستثنائية

إذا كان تقرير إحدى الظروف الاستثنائية المكرسة في الدستور يخول رئيس الجمهورية حق تعليق ممارسة بعض الحقوق بشكل مؤقت، فإنه لا يجوز البتة المساس بالحقوق الأساسية، كالحق في السلامة الجسدية الذي يعد أحد أهم الحقوق الأساسية المعترف بها للإنسان. ويشمل الحق في السلامة الجسدية حظر المساس بالحق في الحياة **(المبحث الأول)** وحظر التعذيب **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

## حظر المساس بالحق في الحياة

نظرا لأهمية الحق في الحياة واعتباره أساس ضمان السلامة الجسدية للإنسان، فإنه يحظر المساس به بأي حال من الأحوال. فالحق في الحياة هو حق ملازم لكل إنسان، بحيث لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا تطبيقا لأحكام المادة 6 من العهد. وقد اعتبره التعليق العام رقم 36 للجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "الحق الأسمى الذي لا يجوز تقييده حتى في حالات النزاع المسلح وغيرها من حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة"[1].

وتتجلى انتهاكات الحق في الحياة أثناء الظروف الاستثنائية أساسا في الاختفاء القسري **(المطلب الأول)** والاحتجاز السري **(المطلب الثاني)**.

1- التعليق العام رقم 36: المادة 6 (الحق في الحياة)، فقرة 2، CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019

## المطلب الأول

## حظر الاختفاء القسري

يمثل الاختفاء القسري (Disparition forcée) مساسا خطيرا بحق الإنسان في الحياة وانتهاكا صارخا للمواثيق الدولية، بحيث تم تعريفه وتحديد معالمه بشكل واضح ودقيق **(الفرع الأول)**. ونظرا للآثار السلبية التي يخلفها الاختفاء القسري فقد اعتمدت الدول المتضررة آليات وطنية لتسوية حالات الاختفاء القسري عن طريق تكريس الحق في العدالة بهدف تحقيق المصالحة والسلام **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

### تعريف الاختفاء القسري

تنص المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المعتمدة في 20 ديسمبر 2006[1] على أنه: " لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد ب" الاختفاء القسري" الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة، أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها، ويعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده، مما يحرمه من حماية القانون".

وقد عرف من جهته نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، المعدل، الاختفاء القسري على أنه :" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة"[2].

1- دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 23 ديسمبر 2010، لم تصادق الجزائر على هذه الاتفاقية إلى حد الآن.

2- المادة 2/7، مقطع (ط).

ويتجلى مما سبق، أن العامل المشترك في تعريف الاختفاء القسري يكمن في قيام هذا الفعل من قبل أعوان تابعين للدولة أو أشخاص أو مجموعات يعملون تحت إشرافها أو باسمها. وهو ما أكدته الفقرة الأولى من التعليق العام حول تعريف الاختفاء القسري للفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي[1]. وبالتالي، ينطوي فعل الاختفاء القسري على اختطاف أو اعتقال أو احتجاز فرد من قبل أعوان دولة بحيث يتم إبعاد الضحية عن حماية القانون، وغالبا ما يتعرض للتعذيب النفسي والجسدي أو الإعدام خارج نطاق القانون[2].

وتتكون جريمة الاختفاء القسري من ثلاثة عناصر حدّدها تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي والتي تتمثل في الحرمان من الحرية ضد إرادة الشخص المعني وضلوع مسؤولين حكوميين، على الأقل بالقبول الضمني، وأخيرا رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده[3].

## الفرع الثاني

## آليات تسوية حالات الاختفاء

## القسري أثناء الظروف الاستثنائية أو بعد رفعها

إلى جانب التدابير المتخذة لمنع والوقاية من الاختفاء القسري المقررة في الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، هنالك آليات تنشئها الدول لتسوية حالات الاختفاء القسري سواء أثناء الظروف الاستثنائية أو بعد رفعها بهدف تحقيق السلم والمصالحة الوطنية.

---

1- A/HRC/7/2, 10 janvier 2007, pp. 12-14.

2- مازن خلف ناصر الشمري، "معوقات التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاختفاء القسري للأشخاص"، المجلة القانونية، المجلد 2018، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السودان، 2018، ص 32.

3- أنظر الفقرات 21-32 من التقرير: A/HRC/16/48/Add.3, 28 décembre 2010

وتعد بالخصوص المرحلة التي تأتي بعد الخروج من الظروف الاستثنائية، أي مرحلة ما بعد النزاع، من أصعب المراحل التي قد تمر بها الدولة، بحيث تكون في مواجهة الحقيقة والكشف عن الجرائم التي وقعت أثناء تلك الفترة ونخص بالذكر الاختفاء القسري والإعدام خارج القانون. الأمر الذي أدى بعدة دول إلى إنشاء آليات وطنية تتمثل في لجان الحقيقة والمصالحة **(أولا)**. كما قامت الجزائر هي الأخرى بإحداث آلية خاصة مكلفة بمتابعة ملف المفقودين في سبتمبر 2003 أثناء الظروف الاستثنائية، أي أن تطبيق حالة الطوارئ مازال ساري المفعول **(ثانيا)**.

**أولا: لجان الحقيقة والمصالحة: العدالة الانتقالية**

تعرف العدالة الانتقالية بأنها " مجموعة من التدابير التي يتخذها النظام الذي تم تنصيبه حديثا في أعقاب نزاع مسلح أو أزمة سياسية لمواجهة الانتهاكات الواسعة و/أو المنهجية لحقوق الإنسان والتي سجلت قبل فترة الانتقال، من أجل ترقية تحول المجتمع وتسهيل المصالحة وتعزيز سيادة القانون والديمقراطية"[1].

ومن هذا المنطلق، فإن العدالة الانتقالية تعتبر من المفاهيم التي تطبق على أوضاع النزاعات الداخلية أو أية حالة استثناء أخرى الحاصلة خصوصا في المجتمعات التي تكون في طور التحول من أجل تحقيق السلم وبناء مؤسسات الدولة تطبيق العدالة[2].

ومن أجل تحقيق العدالة الانتقالية لجأت الدول إلى تأسيس "لجان حقيقة وعدالة" أو "لجان حقيقة ومصالحة" بهدف التحقيق في انتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة، لاسيما تلك المتعلقة بالاختفاء القسري، وتعويض أسر الضحايا في إطار مصالحة وطنية.

1-(N) TURGIS, « La justice transitionnelle, un concept discuté », Les Cahiers de la Justice, 2015/3, p. 333.

2- عافية قادة، "الاستجابة المحلية نحو تكريس العدالة الانتقالية في أوضاع النزاع في الوطن العربي"، مجلة معارف، المجلد 14، العدد1، جامعة وهران، الجزائر، 2019، ص 178.

وتبنى العدالة الانتقالية على الجمع بين عدة جوانب لتشكل في النهاية إطار عام للوصول إلى تحقيق السلم والأمن وإعادة الاستقرار وإقرار الحقوق داخل الدولة وذلك عن طريق المحاسبة وعدم إفلات المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وجبر الضرر وإصلاح المؤسسات وغيرها من الخطوات التي تظهر أن هناك إرادة سياسية داخل الدولة لتحقيق العدالة الانتقالية[1].

وتجدر الملاحظة أنه ليس هنالك إجماع حول تعريف " لجان الحقيقة والمصالحة."

ويرى الباحث «Emmanuel Guematcha» أن تعريف هذه اللجان يعد بالأمر الصعب بسبب تعدد "تسمياتها وشروط إنشائها وتنظيمها وعملها وتوصياتها والسلطات المخول لها"[2].

غير أنه عموما، يشير مصطلح "لجان الحقيقة والمصالحة" إلى هيئات تحقيق غير قضائية مؤقتة يوكل إليها اختصاصين أساسيين: أولهما نوعي ويتعلق بنوعية الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان التي تتصدى لها، وذلك من خلال الكشف عنها ودراستها وتحليلها وإصدار التوصيات المناسبة بشأنها.

أما الاختصاص الثاني، فيرتبط بالحقيقة التاريخية التي تشتغل عليها وهي فترة تطول أو تقصر بحسب سياق كل بلد ونطاق الانتهاكات الحاصلة فيه. ويتم ذلك عن طريق تحديد مكان المفقودين وجمع وتصنيف وحفظ الأدلة التي يمكن استخدامها من قبل النيابة الجنائية في توجيه الاتهام الجنائي والمحاسبة القضائية. كما يمكن "للجان الحقيقة والمصالحة" أن تكون بمثابة منبر قوي لإثراء نقاش عمومي حول مظالم وانتهاكات الماضي وسبل التعويض

1- سفيان بن ناصر، جريمة الاختفاء القسري للأشخاص في القانون الدولي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص ص 172 و 173.

2-(E) GUEMATCHA, Les commissions vérité et les violations des droits de l'homme en droit international humanitaire, Editions A. Pedone, Paris, 2014, p. 35.

والإنصاف في المستقبل[1].

والجدير بالذكر، أنه تم تأسيس عدة "لجان حقيقة وعدالة" أو "لجان حقيقة ومصالحة" لها علاقة مباشرة بظاهرة الاختفاء القسري، ونخص بالذكر اللجان التي تم إحداثها في كل من أوغندا (1974) وبوليفيا (1982) والأرجنتين (1983) والأوروغواي (1985) ونيبال (1990) وسريلانكا (1994).

**ثانيا: الآلية الخاصة المكلفة بمتابعة ملف المفقودين: التجربة الجزائرية**

تم إنشاء الآلية الخاصة المكلفة بمتابعة ملف المفقودين في الجزائر بموجب المادة 7 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 03-299 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 25 مارس 2001 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحماتها[2]، والتي تم تنصيبها رسميا في 21 سبتمبر 2003 من قبل رئيس الجمهورية، عبد العزيز بوتفليقة.

خولت الآلية الخاصة، تحت رئاسة الأستاذ فاروق قسنطيني، رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحماتها، مهمة مؤقتة للتكفل بالعرائض الرامية إلى البحث عن كل شخص يصرح أحد أعضاء أسرته بفقدانه. وفي هذا الإطار، كلفت الآلية على وجه الخصوص بتحديد حالات الإدعاء بالفقدان وإعلام أسر الأشخاص المصرح بفقدانهم بنتيجة

1- الحسين العويمر، " دور لجان الحقيقة في تعزيز سبل المصالحة: هيئة الإنصاف والمصالحة بالمغرب نموذجا"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد14، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016، ص235.

حول إنشاء لجان الحقيقة وعملها واختصاصاتها، أنظر منشور المفوضية السامية لحقوق الإنسان، أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع. لجان الحقيقة، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، HR/PUB/06/1

أنظر أيضا: بن عطا اله بن علية، دور العدالة الانتقالية في حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019، ص ص 383-394.

Amnesty international, « Vérité, justice et réparation. Créer une commission vérité efficace », Rapport juin 2007.

2- ج.ر عدد 55 صادر في 14 سبتمبر 2003.

الأبحاث المنجزة والقيام بتجميع كل المعطيات المتعلقة بمسألة المفقودين وتدعمها[1]. كما كلفت الآلية الخاصة بتصور تدابير الإعانة والتعويض، بالاتصال مع السلطات العمومية، لصالح ذوي حقوق الأشخاص المفقودين[2] مع تحديد ولاتها بثمانية عشر (18) شهرا ابتداء من تاريخ تنصيبها[3].

والجدير بالذكر، أن الآلية الخاصة المكلفة بمتابعة ملف المفقودين قد فشلت في مهمتها في تسوية هذه المسألة وذلك لسببين اثنين: أولهما، الطابع المعقد والشائك الذي يمتاز به ملف المفقودين في الجزائر ودخول رئيس الآلية الخاصة في صراع شبه دائم مع جمعيات عائلات المفقودين جراء تصريحاته الاستفزازية. وفي هذا الإطار، صرح الأستاذ فاروق قسنطيني في ماي 2004 أن " الاختطافات القسرية هي من فعل بعض أعوان الدولة الدين تمردوا عن المسؤولين من خلال تحركهم خارج القانون" وأن "مؤسسات الدولة غير مسؤولة عن هذه التجاوزات"، الأمر الذي أثار غضب عائلات المفقودين الذين اتهموا اللجنة والسلطة معا بمحاولة قبر الملف[4]. أما السبب الثاني فيمثل في الطابع الاستشاري الذي منحه المرسوم الرئاسي المنشئ لهذه الآلية، بحيث اقتصر دورها على تقديم الاقتراحات والتوصيات لرئيس الجمهورية حول سبل تجاوز تبعات هذا الملف[5].

غير أن التقرير العام للآلية الخاصة المكلفة بمتابعة ملف المفقودين الذي رفع إلى رئيس الجمهورية في 31 مارس 2005 لم ينشر إلى حد الآن. وفي هذا الإطار، تؤكد السلطات الجزائرية أن إعلان استنتاجات الآلية الخاصة أو عدم إعلانها يرجع لتقدير رئيس

---

1- المادة 7 مكرر، فقرة 2 مقطع (أ) و(ج)، فقرة 3، مقطع 2 من المرسوم الرئاسي رقم 03-299 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، مرجع سابق.

2- المرجع نفسه، المادة 7 مكرر، فقرة 2 مقطع (هـ).

3- المرجع نفسه، المادة 7 مكرر 2، فقرة 2.

4- رضوان بوجمعة، "معوقات الوصول للحقيقة والعدالة في قضايا الاختفاء القسري بالجزائر"، مشار إليه من طرف طيبي محمد بلهاشمي أمين، "لجان الحقيقة والمصالحة كآلية لتجسيد مفهوم العدالة الانتقالية"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد2، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص122.

5- طيبي محمد بلهاشمي أمين، مرجع سابق، ص 122.

الجمهورية وحده على أساس أن هذه الآلية قد أنشئت بموجب قرار من الرئيس وهو الذي حدد اختصاصات ولايتها[1].

## المطلب الثاني

## حظر الاحتجاز السري

يعد الاحتجاز السري (Détention secrète ou au secret) احتجازا تعسفيا بمفهوم المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما يشكل انتهاكا جسيما للحق في الحياة وجريمة لها مفهومها الخاص **(الفرع الأول)**. ونظرا للخطورة التي يمثلها الاحتجاز السري، فقد تم وضع مجموعة من التدابير الإجرائية والموضوعية للوقاية منه أثناء الظروف الاستثنائية **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

### تعريف الاحتجاز السري

يقصد بالاحتجاز السري احتجاز أشخاص في مراكز سرية تحت إشراف بعض الأجهزة الأمنية في الدولة والتي تخرج كليا عن نطاق رقابة القاضي. ومن هذا المنطلق، يصعب إثبات وجود أماكن الاحتجاز السري في الواقع نظرا لعدم مشروعيتها. وهو ما كانت تنكره الحكومة الجزائرية بشدة أثناء تطبيقها لحالة الطوارئ في الفترة ما بين 1992 و2011 بقولها: " لا يوجد في الجزائر أماكن احتجاز سرية. فمجموع أماكن الاحتجاز مسجلة وتخضع لسلطة النيابة المختصة إقليميا [...]"[2]. كما نفى من جهته رئيس الوفد الجزائري أمام الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل وجود أماكن احتجاز سرية مؤكدا في

1- ردود حكومة الجمهورية الجزائرية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها، (CCPR/CDZA/Q/3) عند النظر في التقرير الدوري الثالث المقدم من الجزائر، الرد 12: CCPR/C/DZA/3.Add.1, 4 octobre 2007

2- ردود حكومة الجمهورية الجزائرية على قائمة المسائل التي ينبغي تناولها، الرد 14:
CCPR/C/DZA/Q/3/Add.1, 4 octobre 2007

ذات الوقت أن جميع مراكز الاحتجاز تخضع لرقابة القاضي[1].

غير أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان قد اعترف رسميا بوجود مراكز سرية في الجزائر في تقريره السنوي 1994-1995[2]، حينما وصلت إلى علمه معلومات تفيد بأن عدد من الأشخاص اعتقلوا في مراكز غير قانونية مخصصة لهذا الغرض. وتتمثل أساسا في بعض مراكز للأمن الوطني والثكنات التابعة للجيش الوطني الشعبي العسكري. كما أوصى المرصد في تقريره بوضع حد لأماكن الاحتجاز السرية التي تقع خارج السيطرة المقررة قانونا[3]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الاحتفاظ بسرية الأشخاص المقبوض عليهم يشكل تعديا صارخا على القانون يجب متابعتها ووضع حد لها[4].

## الفرع الثاني

## التدابير للوقاية من الاحتجاز القسري أثناء الظروف الاستثنائية

تتمثل هذه التدابير في مجموعة من الضمانات الإجرائية والموضوعية لمنع الاحتجاز السري أثناء الظروف الاستثنائية والتي قررتها على وجه الخصوص أحكام المادة 9 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم 35 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، حول المادة 9 من العهد[5]. وتتلخص هذه التدابير الوقائية فيما يلي:

- وجوب حجز المحتجزين فقط في مرافق معترف بها رسميا بوصفها مرافق احتجاز؛
- وجوب حفظ سجل رسمي مركزي بأسماء المحتجزين ومرافق الاحتجاز، وبأوقات وصول الأشخاص إلى تلك المرافق ومغادرتها لها علاوة على تدوين أسماء الموظفين المسؤولين عن احتجازهم؛

---

1- تصريح وزير الخارجية الجزائري، السيد مراد مدلسي بتاريخ 14 أفريل 2008
http://extranet2.ohchr.org/Extranets/UPR/portal/page/portal/UPR/1session/Algeria.statement.intro..pdf

2- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 1994-1995، ص. 61

3-المرجع نفسه، ص 61.

4- المرجع نفسه، ص 124.

5- CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014.

- وجوب إتاحة إمكانية وصول الأشخاص المعنيين إلى ذلك السجل بسهولة وفي جميع الأوقات، ويشمل ذلك أقارب المحتجزين؛
- وجوب إتاحة إمكانية الوصول إلى مرافق الاحتجاز دون إبطاء وبشكل منتظم، تحت إشراف مناسب، عندما يستدعي الغرض المشروع للاحتجاز ذلك، للأفراد غير الرسميين من الكوادر الطبية والمحامين، بما في ذلك أقارب المحتجزين[1].

## المبحث الثاني

## حظر التعذيب

يشمل الحق في السلامة الجسدية حظر التعذيب الذي يعتبر جريمة محظورة في القانون الوطني[2] والقانون الدولي[3] على حد السواء. وتشتد ظاهرة التعذيب أثناء الظروف الاستثنائية بحيث تبدأ منذ اعتقال الشخص المفترض فيه من قبل أعوان الدولة وتأخذ عدة أشكال.

بما في ذلك الاختفاء القسري والاحتجاز السري(**المطلب الأول**). ونظرا لخطورة جريمة التعذيب وآثارها المباشرة على الضحية وأقاربها، ألزمت المواثيق الدولية الدول الأطراف إلى اتخاذ تدابير من أجل منع التعذيب أيا كانت الظروف التي تمر بها هذه الدول (**المطلب الثاني**).

1- التعليق العام رقم 35، مرجع سابق، فقرة 58.

2- المادة 39 من الدستور.

3-أنظر المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. أنظر أيضا المادة 2/2 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لعام 1984.

## المطلب الأول

## مفهوم التعذيب

لقد حددت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة المعتمدة في 10 ديسمبر 1984[1] تعريف دقيق ومفصل لجريمة التعذيب **(الفرع الأول)**. غير أن المشرع الجزائري لم يتبن حرفيا أحكام المادة الأولى للاتفاقية أعلاه عند تعريفه للتعذيب في قانون العقوبات مما يستوجب إعادة النظر فيه **(الفرع الثاني)**.

### الفرع الأول

### تعريف التعذيب في القانون الدولي

نصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب"، أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

وتبعا لما تقدم، يمكن القول أن التعريف الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب يتكون من خمسة عناصر:

1- دخلت الاتفاقية حيز النفاذ 26 جوان 1987. صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989. تم نشر النص الكامل للاتفاقية في الجريدة الرسمية عدد 11 الصادر في 26 فيفري 1997؛ استدراك، ج.ر عدد 14 صادر في 15 مارس 1997.

أ- ينطوي التعذيب على التسبب بألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا ويتسم إدراج مفهوم العذاب العقلي بالأهمية، فلا يقتصر التعذيب على التسبب بالألم الجسدي.

ب- الألم أو العذاب-الشديد- فإذا لم يكن كذلك لا يصل الفعل إلا حد التعذيب بموجب الاتفاقية، رغم أنه قد يشكل إساءة معاملة، لكي يصير الفعل تعذيبا لابد وأن يجتاز عتبة الشدة.

ج- يتم إلحاقه عمدا، ولا يشكل الألم والعذاب الذي يلحق من دون قصد تعذيبا.

د- يتم إلحاقه لغرض، مثل الأسباب التي يتضمنها التعريف والمدرجة في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب أو لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوع.

هـ- يلحقه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، وفي هذا المجال فإن الشخص الذي يتصرف بصفة رسمية لا ينبغي بالضرورة أن يتصرف بالنيابة عن الدولة[1].

ومن جهته، عرف نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "التعذيب" على أنه: " يعني " رالتعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنيا أو عقليا، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته؛ ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها"[2].

كما ألزم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الدول الأطراف على أن يكون القانون الداخلي للدولة غير مخالف لمحتوى الاتفاقية، بحث جاء في المادة 7 منه:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجارب طبية أو عملية على أحد دون رضاه الحر".

1- علي حميد العولقي، "التعذيب كجريمة في القانون الدولي وحقوق ضحايا التعذيب"، الفكر الشرطي، المجلد الثالث عشر، العدد 52، أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، 2005، ص148.

2- المادة 2/7، مقطع (هـ).

أما في المواثيق الإقليمية، فقد نصت المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 على حظر التعذيب، دون ذكر تعريفه، " لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة". وقد طورت أراء اللجنة وأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معنى حظر التعذيب والمعاملة اللاانسانية أو المهينة عن طريق زيارتها إلى أماكن تواجد هؤلاء الأشخاص أيا كان، وهكذا لا تكون هناك حدود إقليمية أمام لجنة منع التعذيب، فكل الدول مفتوحة أمامها[1].

أما على مستوى الدول الأمريكية فقد تبنت الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب ومعاقبة مرتكبيه لعام 1985[2]، تعريفا "للتعذيب" في مادتها الثانية:" لأغراض هذه الاتفاقية يفهم التعذيب على أنه فعل يرتكب عمدا لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض أخر، ويفهم التعذيب كذلك على أنه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى و إن لم تسبب الألم والمعاناة التي تلازم أو تكون من أثار الإجراءات القانونية بشرط أن تشمل ارتكاب أعماله، واستعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة ".

وأخيرا، اعتبر نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الممارسة الواسعة النطاق أو المنهجية للتعذيب والأفعال اللا إنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمدا في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية، جريمة ضد الإنسانية[3].

1- مهند تحسين علوان، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسراء، الأردن، 2012 ، ص13.

2- الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، التي تبنتها الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية في دورتها المنعقدة في مدينة قرطجانة لاس انديا‌س الكولومبية سنة 1985، ودخلت حيز التنفيذ في 27 فيفري 1987.

3-المادة 1/7 مقطع (و) و(ك).

## الفرع الثاني

## تعريف التعذيب في قانون العقوبات الجزائري: تعريف ناقص

كانت جريمة التعذيب تعرف في ظل القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات[1]، على النحو التالي: " كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات"[2]. غير أن هذا التعريف كان محل انتقادات من قبل اللجنة الأممية لمناهضة التعذيب لعدم توافقها مع أحكام المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب، بقولها:" يساور اللجنة القلق إزاء عدم تعريف التعذيب تعريف أوفى، بما يتمشى مع المادة 1 من الاتفاقية"[3].

وتماشيا والإصلاحات المختلفة التي سارت عليها الدولة في الجانب التشريعي والقضائي والتزاما منها بالاتفاقيات التي صادقت عليها خاصة تلك المتعلقة بمناهضة التعذيب، قام المشرع الجزائري بتعديل تعريف التعذيب بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات[4]، على النحو التالي: " يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه"[5].

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يتبن التعريف الدولي للتعذيب التي تضمنته المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب على أساس أن المادة 263 مكرر من قانون العقوبات لم تشر إلى أعوان الدولة الذين يمارسون أو يأمرون بممارسة هذا الفعل. وهو ما أدى برئيس لجنة مناهضة التعذيب إلى الإشارة إليه: " لم يذكر

---

1-ج.ر عدد 7 صادر في 16 فيفري 1982.

2 المادة 110 مكرر/3 من القانون رقم 82-04، مرجع سابق.

3- تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الجمعية العام، الدورة 52، (A/52/44)، 1997، ص 19، فقرة 78، مقطع (أ).

4-ج.ر عدد 71 صادر في 10 نوفمبر 2004.

5-المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15، مرجع سابق.

تعريف التعذيب الذي تضمنه قانون العقوبات الجزائري لعام 2004 الأعوان العموميين ويسأل ما الذي يفسر عدم مراعاة الدولة الطرف الكامل لأحكام المادة الأولى من الاتفاقية، وهو أمر يثير الدهشة باعتبار أن القواعد الدولية تسمو على القانون الداخلي"[1].

والكلام نفسه يقال بالنسبة للجنة المعنية بحقوق الإنسان التي أوصت الحكومة الجزائرية، في ملاحظاتها الختامية لشهر أوت 2018، على أنه: "ينبغي للدولة الطرف تحديث إطارها التشريعي لمناهضة التعذيب إلى أن يصبح تعريف جريمة التعذيب منسجما بالكامل مع العهد والمعايير الدولية المقبولة بغية ضمان حظر الاعترافات القسرية، وإعلان عدم قبول كافة الهيئات القضائية أدلة التعذيب هذه"[2].

## المطلب الثاني

## التدابير المتخذة من أجل منع التعذيب أثناء الظروف الاستثنائية

أشارت اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه "على كل دولة أن تتخذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب"[3]، كما " لا يمكن للدول أن تتذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة طوارئ أخرى كمبرر للتعذيب"[4].

وفي هذا الإطار، لا يسعنا إلا التذكير إلى أن الحكومة الجزائرية قد فشلت في احترام التزامها الدستوري المتمثل في منع اللجوء إلى التعذيب خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ، بحيث تعد ظاهرة وضع نشطاء الجبهة الإسلامية للإنقاذ والمتعاطفين معها في مراكز الأمن حالات ملموسة لسوء المعاملة التي تشكل أفعالا للتعذيب[5].

---

1-Compte rendu analytique, CAT/C/SR.816, 16 mai 2008, par.7.

2-الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع للجزائر، CCPR/C/DZA/CO/4, 17 août 2018, par. 32.

3- المادة 1/2.

4- المادة 2 /2.

5- أنظر قرار الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي بشأن البلاغ رقم 1995/6 المعتمد بتاريخ 30 ماي 1995 فيما يخص قضية علي باركة وصالح عصاد و13 آخرون،=

كما نددت الآليات الأممية الخاصة بحماية حقوق الإنسان ممارسة التعذيب من قبل أعوان الدولة العاملين في مكافحة الإرهاب والتخريب خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ في الجزائر[1].

وبهدف مراقبة مدى التزام الدول بأحكام اتفاقية مناهضة التعذيب خاصة أثناء الظروف الاستثنائية، تم السماح للأفراد والدول برفع شكاوى ضد جريمة التعذيب على المستوى الوطني والدولي ليتم التحقيق فيها **(الفرع الأول)** وكذا مراقبة أماكن الاحتجاز من طرف الآليات الوطنية والدولية للتأكد من عدم وجود حالات احتجاز في المراكز المخصصة للتعذيب **(الفرع الثاني)**.

## الفرع الأول

## التحقيق في مزاعم التعذيب

يأخذ التحقيق في مزاعم التعذيب شكلين، التحقيق من طرف الدولة **(أولا)** والتحقيق من طرف لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب **(ثانيا)**.

### أولا: التحقيق من طرف الدولة

نصت المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب على: " تضمن ككل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملا من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية".

---

= E/CN.4/1996/40Add.1, 31 octobre 1995, par. 7.

أنظر أيضا آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن البلاغ رقم 2005/1439 في قضية عابر ضد الجزائر، CCPR/C/90/D/1439/2005, 16 août 2007.

1- أنظر الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن التقارير الدورية للجزائر، CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998, par. 9 ; CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007, par. 15

أنظر أيضا الملاحظات الختامية لجنة مناهضة التعذيب بشأن التقارير الدورية للجزائر، Assemblée générale, (A/52/44), op.cit., par. 79; CAT/C/DZA/CO/3, 6 mai 2008, par. 4 et 10.

وتضيف المادة 13 من الاتفاقية نفسها على أنه: " تضمن كل دولة طرف، لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وتنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة. وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة شكواه أو لأي أدلة تقدم."

في حال تقاعس النيابة العمومية عن تحريك الدعوى العمومية في ادعاء التعذيب يمكن للضحية أن يقوم بذلك عن طريق الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية وفي ذلك ضمان للضحية في إمكانية مراقبة سير الدعوى العمومية في مثل هذا النوع من الجرائم"[1].

ولقد وضحت المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية الطريقة التي يمكن متابعة الموظف الذي ارتكب جناية أو جنحة والتي من ضمنها التعذيب، "أذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576[2] ". وهذا تماشيا مع ما ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب :" تتعهد كل دولة طرف بأن تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حددته المادة1 عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص أخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها..."[3].

1- عبد الكريم خيرة، جريمة التعذيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018/2017، ص 53.

2- القانون رقم01-08، المؤرخ في 26 جوان2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 2001/34.

3- المادة 16.

إن جميع الأفعال المرتبطة بجرائم التعذيب لابد من إثباتها عن طريق الطب الشرعي لإقامة الدليل عليها، ذلك أن مفاهيم التعذيب والألم الشديد الجسدي والألم العقلي الشديد، كلها تتطلب رأي أهل الاختصاص لتقديمها للقضاء. فالقاضي لا يستطيع وحده تحديد هذه المسائل وبالتالي فهو يستعين بالطب الشرعي لتحديد العلاقة السببية بين الوسائل المستعملة في الاعتداء على السلامة الجسدية للإنسان ومدى تأثيرها في حصول الألم والعذاب الجسدي والنفسي[1].

**ثانيا: التحقيق من طرف لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب**

تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه: " إذا تلقت اللجنة معلومات موثوقا بها يبدو لها أنها تتضمن دلائل لها أساس قوي تشير إلى أن تعذيبا يمارس على نحو منظم في أراضي دولة طرف. تدعو اللجنة الدولة الطرف المعنية إلى التعاون في دراسة هذه المعلومات، وتحقيقا لهذه الغاية إلى تقديم ملاحظات بصدد تلك المعلومات."

ففيما يخص استلام شكاوى الدول عن ممارسة التعذيب، فإنه بموجب نص المادة 21 من الاتفاقية، يجوز لأية دولة طرف أن تعلن في أي وقت بموجب هذه المادة، أنها تعترف باختصاص لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، في أن تتسلم بلاغات تفيد أن دولة طرفا تدعي أن دولة أخرى طرف لا تفي بالتزاماتها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب في أن تنظر في تلك البلاغات. ولا يجوز تسلم البلاغات والنظر فيها وفقا للإجراءات المبينة في المادة 21، إلا في حالة تقديمها من دولة طرف أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة فيما يتعلق بها نفسها.[2]

1-عبد الكريم خيرة، مرجع سابق، ص ص 53-54.

2-حنان الكانوني، "الحماية من التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية"، عدد خاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2018، ص88.

كما يمكن للأفراد التقدم بالشكوى الفردية إلى اللجنة لكن يجب أولا توفر شروط أهمها أن يستنفذ الفرد جميع وسائل الانتصاف المحلية، وأن تحمل الشكوى توقيعا، وأن المسألة لا تخضع لأي من وسائل التسوية الدولية[1].

## الفرع الثاني

## مراقبة أماكن الاحتجاز

نصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وكذلك التشريعات الوطنية، على هذه الضمانة التي تكفل بموجبها للشخص أن يكون احتجازه في أماكن معروفة ومعلنة رسميا، وبالتالي توفير حماية من التعرض للتعذيب وإساءة المعاملة. وقد أوجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب على الدول الأعضاء بأن توفر جميع المعلومات التي تطلبها اللجنة الفرعية أو الآلية الوطنية لمناهضة التعذيب في جميع الأمور المتعلقة بالمحتجزين، ولاسيما المعلومات المتعلقة بأماكن الاحتجاز.

وتؤكد اتفاقية مناهضة التعذيب على أن لجنة مناهضة التعذيب الحق في مراقبة أماكن الاحتجاز وحتى زيارتها عن طريق التنقل للدولة المعنية، حيث جاء فيها: " وفي حالة إجراء تحقيق بمقتضى الفقرة 2 من هذه المادة تلتمس اللجنة تعاون الدول الطرف المعنية، وقد يشمل التحقيق بالاتفاق مع الدولة الطرف القيام بزيارة أراضي الدولة المعنية"[2].

ولغرض تمكين كل من اللجنة الفرعية لمنع التعذيب والآليات الوقائية الوطنية من أداء ولايتها بالشكل المطلوب، فإن الدول الأطراف في هذا البروتوكول تتعهد بأن تزودها بكامل المعلومات التي تتعلق بعدد الأشخاص المحرومين من حريتهم وبأماكن احتجازهم فضلا عن عدد الأماكن ومواقعها ومنشآتها ومرافقها وعن نوع المعاملة التي يتلقاها الأشخاص وظروف احتجازهم، والسماح بإجراء مقابلات خاصة دون وجو شهود، إما بصورة شخصية أو بوجود مترجم إن اقتضت الضرورة ذلك، مع حرية اختيار الأماكن التي ترغب

1- المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

2 المادة 3/20.

اللجنة في زيارتها والأشخاص الذين ترغب في مقابلتهم. كما أن للجنة الوطنية الحق في إجراء اتصالات مع اللجنة الفرعية لمنع التعذيب وجمع المعلومات والاجتماع بها، ولا يمكن للدول الأطراف الاعتراض على زيارة اللجنة الفرعية لأي موقع احتجاز كان ودون أن تتذرع بحالة طوارئ أو غيرها[1].

1- مهند تحسين علوان، المرجع السابق، ص55.

**خاتمة:**

تخول الدساتير الوطنية السلطات العمومية حق تعليق ممارسة بعض الحقوق بشكل مؤقت في حالة وجود خطر وشيك الوقوع والناجم عن انتهاكات للنظام العام وأمن الدولة ومؤسساتها الدستورية، مع وجوب استيفاء عدد من الشروط الشكلية والموضوعية عند تقرير ظرف من الظروف الاستثنائية عملا بأحكام المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

وعلى الصعيد الوطني، خول دستور 30 ديسمبر 2020 رئيس الجمهورية الحق في تقرير الظروف الاستثنائية بصفة منفردة دون أن تشاركه في ذلك المؤسسات الدستورية الأخرى. وبالرغم من إلزامية استشارة هذه المؤسسات، إلا أن الآراء التي تصدر عنها غير ملزمة تجاه رئيس الجمهورية، فهو حر بالأخذ أو عدم الأخذ بها. ويبقى الهدف الرئيسي لهذه الاستشارة هو إضفاء نوع من المشروعية على قرار إعلان ظرف من الظروف الاستثنائية المعترف بها دستورا.

كما خول الدستور صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع والتي قد تشكل تهديدا لممارسة الحقوق والحريات، خاصة عند تقريره للحالة الاستثنائية.

ومن أجل إشراك فعلي وفعال للمؤسسات الدستورية في صنع قرار إعلان الظروف الاستثنائية وكذا مراقبتها للتدابير المتخذة في هذا الإطار، نقترح أساسا ما يلي:

- تقرير حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية بعد الموافقة الصريحة للبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا؛
- الموافقة القبلية للبرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا على الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية.

كما يستوجب على السلطات الجزائرية المختصة الإسراع في إصدار القانون العضوي المنظم لحالة الطوارئ وحالة الحصار ونشره في الجريدة الرسمية وكذا إعادة النظر في تعريف "التعذيب" الذي يتضمنه قانون العقوبات وجعله يتوافق وأحكام المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع (Bibliographie)

### أولا: مؤلفات ورسائل (Ouvrages et Thèses)

#### 1- باللغة العربية


- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2013.
- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- سفيان بن ناصر، جريمة الاختفاء القسري للأشخاص في القانون الدولي، دار هومة، الجزائر، 2016.
- بن عطا الله بن علية، دور العدالة الانتقالية في حماية حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019.


#### 2- باللغة الفرنسية


- CHAPUS (René), Droit administratif général, Tome 1, Éditions Montchrestien, Paris, 15ème édition, 2001.
- DUEZ (Paul), Les actes de gouvernement, Editions Dalloz, paris 2006 (1ère éd. Sirey, Paris, 1935).
- GUEMATCHA (Emmanuel), Les commissions vérité et les violations des droits de l'homme en droit international humanitaire, Editions A. Pedone, Paris, 2014.
- MAHIOU (Ahmed), Cours de contentieux administratif. Fasicule.2. Les recours juridictionnels, Editions OPU, Alger, 1979.
- VEDEL (Georges) et DELVOLVÉ (Pierre), Droit administratif, Tome 1, Éditions PUF, Paris, 12ème édition, 1992.
- ZOUAIMIA (Rachid) et ROUAULT (Marie Christine), Droit administratif, Editions Berti, Alger, 2009.

- STITI (Samir), État d'urgence et droits de l'Homme en Algérie, Thèse en vue de l'obtention du Doctorat en Sciences, Spécialité Droit, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, 28 mars 2022.

**ثانيا: مذكرات (Mémoires)**

- وسام عبد الغفار بشير قواس، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جمهورية السودان، 2006.
- مهند تحسين علوان، مناهضة التعذيب في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسراء، الأردن، 2012.
- عبد الكريم خيرة، جريمة التعذيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.

**ثالثا: مقالات (Articles)**

**1- باللغة العربية**

- الحسين العويمر، "دور لجان الحقيقة في تعزيز سبل المصالحة: هيئة الإنصاف والمصالحة بالمغرب نموذجا"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد14، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2016، ص ص 233 -246.
- حنان الكانوني، "الحماية من التعذيب في القانون الدولي لحقوق الإنسان"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2018، ص ص77-90.
- رقية بن عربية، هناء عرعور، "الرقابة الدستورية في ظل المحكمة الدستورية الجزائرية: ضمان للفاعلية إلى أي مدى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 2، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2022، ص ص 76-91.

- شيهوب مسعود، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، جامعة الجزائر، 1998، ص ص 23-50 .
- طيبي محمد بلهاشمي الأمين، "لجان الحقيقة والمصالحة كآلية لتجسيد مفهوم العدالة الانتقالية"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، العدد2، جامعة وهران، الجزائر، 2013، ص ص113-125.
- عافية قادة، "الاستجابة المحلية نحو تكريس العدالة الانتقالية في أوضاع النزاع في الوطن العربي"، مجلة معارف، المجلد14، العدد1، جامعة وهران، الجزائر، 2019، ص ص 173 -200.
- علي حميد العولقي، "التعذيب كجريمة في القانون الدولي وحقوق ضحايا التعذيب"، الفكر الشرطي، المجلد الثالث عشر، العدد 52، أكاديمية العلوم الشرطية، الشارقة، 2005، ص ص 142-201.
- مازن خلف ناصر الشمري، "معوقات التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاختفاء القسري للأشخاص"، المجلة القانونية، المجلد 2018، العدد04، جامعة القاهرة كلية الحقوق، السودان، 2018، ص ص31 -78.
- موساوي فاطمة، "صلاحية التشريع الاستثنائي في التعديل الدستوري 2016"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، الجزائر، المجلد 2، العدد 3، 2017، ص ص 667-677.
- وسام صبار العاني، "أعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة"، مجلة العلوم القانونية، المجلد29، العدد2، جامعة بغداد كلية القانون، العراق، 2014، ص ص1-34.

**2- باللغة الفرنسية**


- GHAOUTI (Souad) et ETIEN (B), « La légalité d'exception dans la constitution du 22 novembre 1976 », RASJEP, Vol XV, n° 4, 1978, pp. 687-717.
- OUGUERGOUZ (Fatsah), « L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général », RGDIP, n° 2, 1994, pp. 289-336.
- STITI (Samir), « Réflexions sur la nature juridique du décret déclarant l'état d'urgence en droit algérien : acte administratif ou acte de gouvernement ? », RCDSP, n° 1, 2018, pp. 7-40.
- TURGIS (Noémie), « La justice transitionnelle, un concept discuté », Les Cahiers de la Justice, n° 3, 2015, pp. 333-342.


**رابعا: وثائق (Documents)**

**1- وثائق وطنية (Documents nationaux)**

**أ- دساتير (Constitutions)**


- دستور 10 سبتمبر 1963، مصادق عليه باستفتاء 8 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64 صادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور 22 نوفمبر 1976، مصادق عليه باستفتاء 19 نوفمبر 1976 ( أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976،ج.ر عدد 94 صادر في 24 نوفمبر 1976)، معدل خاصة باستفتاء 3 نوفمبر 1988 ( مرسوم رقم 88-223 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر عدد 45 صادر في 5 نوفمبر 1988).
- دستور 28 فيفري 1989، مصادق عليه باستفتاء 23 فيفيري 1989 ( مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج. ر عدد 9 صادر في أول مارس 1989).

- دستور 7 ديسمبر 1996، مصادق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996 ( مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج. ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر1996)، معدل خاصة بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 7 مارس 2016، استدراك، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 3 أوت 2016).
- دستور 30 ديسمبر 2020، مصادق عليه باستفتاء أول نوفمبر 2020 ( مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020).

**ب- المعاهدات الدولية (Traités internationaux)**

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المعتمد بتاريخ 27 جوان 1981 والمصادق عليه بمقتضى المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 3 فيفري 1987، ج.ر عدد 6 صادر في 4 فيفري 1987.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد بتاريخ 16 ديسمبر 1966 والمصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989. تم نشر النص الكامل للعهد في الجريدة الرسمية عدد 11 صادر في 26 فيفري 1997 (استدراك، ج.ر عدد 14 صادر في 15 مارس 1997).
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة المعتمدة بتاريخ في 10 ديسمبر 1984 والمصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 89-66 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج.ر عدد 20 صادر في 17 ماي 1989. تم نشر النص الكامل للاتفاقية في الجريدة الرسمية عدد 11 صادر في 26 فيفري 1997 (استدراك، ج.ر عدد 14 صادر في 15 مارس 1997).

**ج- نصوص تشريعية وتنظيمية (Textes législatifs et réglementaires)**


- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم خاصة بالقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر رقم 71 صادر في 10 نوفمبر 2004.
- مرسوم تشريعي رقم 92-03 مؤرخ في 30 سبتمبر 1992، يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، ج.ر عدد 70 صادر أول أكتوبر 1992، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-05 المؤرخ في 19 أفريل 1993، ج.ر عدد 25 صادر في 25 أفريل 1993.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج. ر عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008)، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 (ج. ر عدد 48 مؤرخ في 17 جويلية 2022).
- مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر عدد 29 صادر في 12 جوان 1991.
- مرسوم رئاسي رقم 92-02 مؤرخ في 4 جانفي 1992، يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني ، ج.ر عدد 2 صادر في 8 جانفي 1992
- مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ (ج. ر عدد 10 صادر في 9 فيفري 1992)، متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 11 أوت 1992 (ج. ر عدد 61 صادر في 12 أوت 1992).
- مرسوم رئاسي رقم 01-71 مؤرخ في 25 مارس 2001، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحماتها (ج.ر عدد 18 صادر في 28 مارس 2001)، متمم خاصة بالمرسوم الرئاسي رقم 03-299 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 (ج.ر عدد 55 صادر في 14 سبتمبر 2003).

- مرسوم رئاسي رقم 21-539 مؤرخ في 26 ديسمبر 2021، يتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للأمن وتنظيمه وسيره، ج.ر عدد 99 صادر في 29 ديسمبر 2021.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-201 مؤرخ في 25 جوان 1991 الذي يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار مرجع سابق، ج. ر عدد 31، صادر في 26 جوان 1991.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-75 مؤرخ في 20 فيفري 1992 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فيفري المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر عدد 14، صادر في 23 فيفري 1992.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-04 مؤرخ في 4 جانفي 1997، يحدد شروط ممارسة عمل الدفاع المشروع في إطار منظم، ج.ر عدد 1 صادر في 5 جانفي 1997.

**د- المرصد الوطني لحقوق الإنسان (ONDH)**

- التقرير السنوي 1994-1995.
- التقرير السنوي 1996.

**2- وثائق دولية (Documents internationaux)**

**أ- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (HCDH)**

- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، "أدوات سيادة القانون لدول ما بعد الصراع. لجان الحقيقة"، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، HR/PUB/06/1

**ب- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (CCPR)**

- التعليق العام رقم 29 "حالات الطوارئ (المادة 4)، المعتمد في 24 جويلية 2001، (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001).
- التعليق العام رقم 35: (المادة 9)، CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014.
- التعليق العام رقم 36: المادة (الحق في الحياة):

CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019

- الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدورية الثاني للجزائر،

CCPR/C/79/Add.95, 18 août 1998

- الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الرابع للجزائر،

CCPR/C/DZA/CO/4, 17 août 2018.

- الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدورية الثالث للجزائر،

CCPR/C/DZA/CO/3, 12 décembre 2007.

**ج- لجنة مناهضة التعذيب (CAT)**

- التعليق العام رقم 2 الخاص بتطبيق المادة 2 من اتفاقية مناهضة التعذيب،

CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008

- تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الجمعية العام، الدورة 52، (A/52/44)، 1997.

**د- اللجنة الفرعية المعنية بترقية وحماية حقوق الإنسان**

- (L) DESPOUY, « Dixième rapport annuel et liste d'Etats qui, depuis le 1er janvier 1985, ont proclamé, prorogé ou abrogé un état d'exception », E/CN.4/Sub.2/1997/19, 23 juin 1997.

**هـ- الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي (WGAD)**

- التعليق العام حول تعريف الاختفاء القسري A/HRC/7/2, 10 janvier 2007.
- تقرير الفريق العامل المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي، " أفضل الممارسات المتعلقة بحالات الاختفاء القسري في التشريعات الجنائية المحلية"،

A/HRC/16/48/Add.3, 28 décembre 2010.

**و- منظمة العفو الدولية (AI)**

- Amnesty international, « Vérité, justice et réparation. Créer une commission vérité efficace », Rapport juin 2007.

**خامسا: مواقع الإنترانت (Sites Internet)**

- الإتحاد الإفريقي ( https://au.int/ar)
- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (http://www.achpr.org)
- المحكمة الجنائية الدولية (www.ipc.org)
- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان (www.ohchr.org)
- منظمة الأمم المتحدة (https://www.un.org)
- منظمة العفو الدولية (https://www.amnesty.org)

# فهرس الموضوعات (Tables des matières)

**مقدمة**.....01

**الفصل الأول**

**النظام القانوني للظروف الاستثنائية**

**المبحث الأول: شروط إعلان الظروف الاستثنائية**.....04

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإعلان الظروف الاستثنائية.....05

الفرع الأول: التقرير الرسمي للظروف الاستثنائية.....06

أولا: اجتماع المجلس الأعلى للأمن والاستماع إليه.....06

ثانيا: استشارة المؤسسات الدستورية.....08

الفرع الثاني: إخطار المجموعة الدولية عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة.....09

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإعلان الظروف الاستثنائية.....10

الفرع الأول: وجود خطر استثنائي يهدد حياة الأمة.....11

أولا: الضرورة الملحة كدافع لإعلان حالة الطوارئ أو الحصار.....11

1- من حيث الإجراءات وجهة الاختصاص.....12

2- من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الطوارئ وحالة الحصار.....13

3- من حيث طبيعة التدابير الاستثنائية المتخذة.....13

ثانيا: الخطر الوشيك الذي يهدد حياة الأمة كدافع لإعلان الحالة الاستثنائية.....14

الفرع الثاني: الطابع المؤقت للظروف الاستثنائية.....15

الفرع الثالث: تناسب التدابير الاستثنائية المتخذة مع جسامة الخطر.....16

الفرع الرابع: توافق التدابير الاستثنائية مع الالتزامات الدولية.....17

الفرع الخامس: حظر التمييز والمساس بالحقوق الأساسية.....18

**المبحث الثاني: الآليات الرقابية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية**.....19

المطلب الأول: الرقابة الدستورية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية: رقابة شبه مستحيلة..19

الفرع الأول: إخطار ممثلي السلطة التنفيذية المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية.....20
الفرع الثاني: إخطار رؤساء غرفتي البرلمان المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية.....21
الفرع الثالث: إخطار النواب وأعضاء مجلس الأمة المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار إعلان الظروف الاستثنائية.....22
المطلب الثاني: الرقابة القضائية لقرار إعلان الظروف الاستثنائية: رقابة منعدمة.....22
الفرع الأول: نشأة وتطور النظرية الفرنسية لأعمال الحكومة.....23
أولا: أعمال الحكومة المتعلقة بعلاقاتها مع السلطة التشريعية.....24
ثانيا: أعمال الحكومة المتعلقة بعلاقاتها مع الخارج.....25
الفرع الثاني: مدى وجود نظرية أعمال الحكومة في النظام القضائي الجزائري.....25

**الفصل الثاني**

**الحماية القانونية للحق في السلامة الجسدية**

**أثناء الظروف الاستثنائية**

**المبحث الأول: حظر المساس بالحق في الحياة**.....27
المطلب الأول: حظر الاختفاء القسري.....28
الفرع الأول: تعريف الاختفاء القسري.....28
الفرع الثاني: آليات تسوية حالات الاختفاء القسري أثناء الظروف الاستثنائية أو بعدها...29
أولا: لجان الحقيقة والمصالحة: العدالة الانتقالية.....30
ثانيا: الآلية الخاصة المكلفة بمتابعة ملف المفقودين: التجربة الجزائرية.....32
المطلب الثاني: حظر الاحتجاز السري.....34
الفرع الأول: تعريف الاحتجاز السري.....34
الفرع الثاني: التدابير المتخذة للوقاية من الاحتجاز القسري أثناء الظروف الاستثنائية.....35

**المبحث الثاني: حظر التعذيب**.....36
المطلب الأول: مفهوم التعذيب.....37
الفرع الأول: تعريف التعذيب في القانون الدولي.....37
الفرع الثاني: تعريف التعذيب في قانون العقوبات الجزائري: تعريف ناقص.....40
المطلب الثاني: التدابير المتخذة من أجل منع التعذيب أثناء الظروف الاستثنائية.....41
الفرع الأول: التحقيق في مزاعم التعذيب.....42
أولا : التحقيق من طرف الدولة.....42
ثانيا: التحقيق من طرف لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.....44
الفرع الثاني: مراقبة أماكن الاحتجاز.....45
خاتمة.....47
قائمة المراجع.....49
فهرس الموضوعات.....59

**الملخص:**

يعتبر حق الإنسان في السلامة الجسدية أسمى الحقوق التي حمتها مختلف الاتفاقيات الدولية وكذلك التشريعات الوطنية، وتظهر الأهمية البالغة لهذا الحق في حظر المساس بها مهما كانت الظروف التي مرت بها الدولة، فالقانون الدولي منح للدول الحق في الانتقال للظروف الاستثنائية وفق مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، وفي حال العمل بها يمكن للحكومات وضع مجموعة من القيود على بعض الحقوق والحريات، لكن يبقى الحق في السلامة الجسدية حق لا يمكن المساس به، ويتضمن الحق في الحياة وحظر التعذيب، وقد وضعت مجموعة من الآليات الدولية لحماية هذا الحق أثناء الظروف الاستثنائية ومواجهة الاختفاء القسري والاحتجاز السري.

**الكلمات الدالة:**

السلامة الجسدية؛ الظروف الاستثنائية؛ آليات الرقابة